

FAIR

Canadian Foundation for
Advancement of Investor Rights
Fondation canadienne pour l'avancement
des droits des investisseurs



CANADIAN CENTRE FOR
ELDER LAW

RAPPORT SUR LES INVESTISSEURS VULNÉRABLES : MALTRAITANCE ENVERS LES PERSONNES ÂGÉES, EXPLOITATION FINANCIÈRE, ABUS D'INFLUENCE ET APTITUDES MENTALES DIMINUÉES

Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (FAIR Canada)
Canadian Centre for Elder Law

Novembre 2017

Remerciements

La Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (FAIR Canada) a bénéficié d'un financement du Fonds d'accès à la justice (FAJ) de la Fondation du droit de l'Ontario pour effectuer des recherches et publier ce rapport en partenariat avec le Canadian Centre for Elder Law (CCEL). Nous adressons nos remerciements à la Fondation du droit de l'Ontario pour son appui financier.

FAIR Canada et le CCEL (Canadian Centre for Elder Law) ont bénéficié d'un financement du Fonds d'accès à la justice de la Fondation du droit de l'Ontario, mais sont seuls responsables du contenu du présent rapport.

Nous remercions également Andrea McEwan et Kim Whaley, de WEL Partners, ainsi que Lauren Heuser pour l'aide qu'elles ont apportée à la rédaction de ce rapport.

Auteurs

Le présent rapport a été rédigé par Marian Passmore, de FAIR Canada, et Laura Tamblyn Watts, du Canadian Centre for Elder Law.

Table des matières

Résumé.....	5
1. INTRODUCTION	11
1.1. À propos de nous.....	11
1.2. Résumé du projet	11
1.3. Méthodologie du projet	13
Recherche comparative (novembre 2016 à mars 2017).....	13
1.4. Limites du projet	15
1.5. Définition de « représentant en services financiers » ou « représentant »	16
2. CONTEXTE : COMPRENDRE LA VULNÉRABILITÉ	17
2.1. Troubles cognitifs et autres formes de facultés diminuées	17
2.2. Maltraitance et négligence envers les personnes âgées.....	18
2.3. Exploitation financière des personnes âgées.....	19
3. VULNÉRABILITÉ DANS LE CONTEXTE DES PLACEMENTS	21
3.1. Aptitudes mentales diminuées ou perdues	21
3.2. Abus d'influence.....	25
4. RÉGIME DE RÉGLEMENTATION EXISTANT DU CANADA	27
4.1. Obligation relative à la convenance	27
4.2. Meilleure exécution	29
4.3. Procuration.....	31
4.4. Signalement au tuteur et curateur public.....	33
4.5. Signalement à la police.....	34
4.6. Législation fédérale sur la protection des renseignements personnels – LPRPDE	35
4.7. Orientation réglementaire	37
4.8. Initiatives par les provinces à l'égard du vieillissement	38
5. PRATIQUES EXEMPLAIRES DANS D'AUTRES GRANDS PAYS QUE LE CANADA	41
5.1. États-Unis	41
5.2. Royaume-Uni.....	50
5.3. Australie	55
5.4. Nouvelle-Zélande	56
6. NOS CONSULTATIONS : PROPOS RECUEILLIS.....	58
6.1 Études de cas utilisées pour faciliter les discussions	58
6.2 Questions posées relativement aux études de cas.....	60
6.3 Nos observations.....	61

7.	RECOMMANDATIONS	67
1.	Obtenir les coordonnées d'une personne-ressource de confiance	67
2.	Permettre de bloquer temporairement les opérations et les sorties de fonds	73
3.	Mettre en place une protection juridique.....	78
4.	Élaborer un protocole de conduite	82
5.	Nécessité de rendre la formation obligatoire.....	87
6.	Les entreprises d'investissement doivent se familiariser avec les ressources et les intervenants extérieurs :	88
8.	OBSERVATIONS FINALES	89
8.1	Serait-il judicieux de mettre en place une sorte d'agence canadienne de protection des adultes?	89
8.2.	Stratégie complète de protection des aînés	90
8.3.	Formation axée sur les compétences relatives aux problèmes clés	91
8.4	Législation relative à la protection de la vie privée.....	91
8.5	Modes de prestation de services non consultatifs.....	91
8.6.	Norme donnant priorité aux intérêts des investisseurs.....	94
9.	CONCLUSIONS	95
	ANNEXE A	98
	ANNEXE B	111

Résumé

Les entreprises d'investissement canadiennes et leurs représentants en services financiers¹ (désignés dans le présent rapport « représentants en services financiers » ou « représentants ») assurent des services à des millions d'investisseurs canadiens vulnérables, dont une grande partie est des personnes âgées. Par investisseur vulnérable, on entend des personnes vivant dans une situation d'isolement, d'exploitation ou de négligence qui peut les rendre plus fragiles aux abus d'influence. Il peut également s'agir de personnes dont les aptitudes mentales sont diminuées en raison de problèmes de santé, d'une déficience intellectuelle, d'une lésion cérébrale ou de tout autre trouble cognitif. Ces vulnérabilités sociales peuvent être épisodiques ou définitives².

Qui sont les investisseurs vulnérables?

Dans le présent rapport, le terme investisseurs vulnérables désigne les investisseurs âgés, les personnes dont les aptitudes mentales sont instables ou diminuées et les adultes susceptibles de faire l'objet d'abus d'influence ou d'exploitation financière. La notion de vulnérabilité est souvent discutable. Dans le présent rapport, le terme « vulnérable » désigne la *vulnérabilité sociale*. La notion de vulnérabilité n'est pas associée aux personnes âgées comme s'il s'agissait d'une caractéristique qui leur serait propre³. Le terme vise plutôt à mettre en lumière le fait que des différences de conditions sociales peuvent rendre une personne plus ou moins vulnérable. Un investisseur âgé n'est pas forcément dans une situation de vulnérabilité sociale. Toutefois, en tant que groupe, les personnes âgées peuvent être exposées à des conditions, comme l'âgisme, exerçant sur elles des conséquences négatives. Le présent rapport indique plus particulièrement que l'*âgisme* peut rendre les personnes âgées globalement plus vulnérables en tant que groupe alors que les adultes âgés, individuellement, peuvent ne pas être particulièrement vulnérables ni se considérer comme tels.

Dans le présent rapport, le terme d'investisseur vulnérable présente les aspects essentiels de la définition qu'on lui donne au Québec. Un investisseur vulnérable est une personne majeure qui se trouve dans une situation de vulnérabilité et à qui fait défaut l'aptitude à demander ou à obtenir une aide ponctuelle ou permanente en raison d'un ou de plusieurs facteurs tels que

¹ Désignent les catégories de personnes inscrites auprès de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) et de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACCFM), les personnes qui relèvent directement de la réglementation des commissions de valeurs mobilières, les personnes qui ont une obligation fiduciaire à l'égard de leur client (gestionnaires de portefeuille et représentants-conseillers) et les personnes qui ont une obligation en matière de pertinence des produits et services proposés (par exemple, les personnes agréées et les courtiers en valeurs mobilières).

² Le qualificatif « vulnérable » n'est pas attribué à une personne ou à un groupe en raison de son âge, de ses aptitudes mentales ou de tout autre trait, mais plutôt du fait de sa condition sociale, qui englobe la fréquente discrimination sociale fondée sur l'âgisme.

³ Vulnerable Adults and Mental Capacity in BC: Provincial Strategy Document, janvier 2009, BC Adult Abuse and Neglect Prevention Collaborative.
[http://www.bcli.org/sites/default/files/Vanguard_\(16May09\).pdf](http://www.bcli.org/sites/default/files/Vanguard_(16May09).pdf)

des facultés physiques, cognitives ou psychologiques limitées, une maladie, une blessure ou un handicap.

Il est important, et c'est l'objet du présent rapport, de mettre en exergue les risques accrus de vulnérabilité sociale dus au vieillissement et de sensibiliser au fait que les différents stades du vieillissement peuvent nécessiter la mise en place de mesures ou de normes de protection supplémentaires. Ainsi, la question des investisseurs âgés sera mise en évidence, sans alimenter le mythe selon lequel tous les aînés sont vulnérables et ont besoin de protection.

Cette définition permet une compréhension globale du terme « investisseur vulnérable », qui peut être une personne jeune victime d'exploitation financière ou d'abus d'influence, ou ayant des aptitudes mentales diminuées.

Cela dit, même si le présent rapport indique que tout investisseur peut être vulnérable socialement, il porte plus précisément sur les questions propres aux adultes âgés.

L'évolution démographique importante qui se produit au Canada confère une importance croissante aux questions spécifiquement liées aux investisseurs âgés. La plupart des Canadiens âgés vivent en autonomie et sont capables de prendre des décisions financières; cependant, l'exploitation financière, l'abus d'influence et les troubles des facultés mentales sont des problèmes sociaux graves et croissants.

Le présent rapport vise à sensibiliser à ces questions et à formuler des recommandations sur les mesures que les intervenants du secteur des placements pourraient prendre pour y faire face. Il contient des recommandations sur les formations, les règles de conduite normalisées, le signalement, la protection des renseignements personnels, la protection de responsabilité et la sensibilisation.

Objet du rapport

Le présent rapport porte sur deux types de problèmes propres aux investisseurs vulnérables :

- i. **Exploitation financière et abus d'influence envers les aînés** : une personne ou des personnes peuvent essayer d'exploiter financièrement un investisseur en exerçant diverses formes de maltraitance, par exemple abus d'une procuration ou de tout autre document d'autorisation légal, fraude, vol, menaces, usage abusif de fonds, coercition, abus de confiance, menaces physiques ou autre moyen. Il peut arriver qu'un client affiche un comportement ou donne à un représentant en services financiers des instructions que celui-ci pense influencés de manière excessive par un proche du client.
- ii. **Aptitudes diminuées** : un client peut perdre sa faculté à donner des instructions à un représentant pour cause de trouble cognitif, de handicap psychosocial ou de déficience intellectuelle ou pour des problèmes de santé tels que des délires épisodiques ou la prise de médicaments. Le représentant, le membre du personnel ou l'agent de conformité peut se rendre compte que le client ordonne des opérations radicalement différentes de ses demandes précédentes, ou affiche un comportement imprévisible ou distrait. Si le dossier du client ne comporte pas de procuration perpétuelle valide, la situation peut être très complexe et délicate.

Un représentant ou un membre du personnel qui constate des signes d'abus des fonds, d'abus d'influence ou d'inaptitude mentale chez une personne âgée peut souhaiter intervenir ou prendre des mesures de protection; toutefois, il est possible qu'il ignore avec qui communiquer, voire qu'il se demande s'il a le droit d'agir et qu'il ne connaisse pas les conséquences juridiques auxquelles il s'expose s'il prévient un tiers ou s'il n'obéit pas aux instructions de sorties de fonds de son client.

Selon les circonstances, ces situations peuvent nécessiter la mise en place de mesures de protection. Un représentant peut souhaiter prévenir un proche du client, signaler un présumé abuseur aux autorités ou éviter une sortie de fonds du compte du client. L'actuel régime de réglementation des valeurs mobilières du Canada ne met pas d'outils à la disposition des représentants qui souhaiteraient protéger les investisseurs vulnérables. Plusieurs raisons expliquent cette situation : le manque de formations sur les aptitudes mentales et l'abus d'influence; de précisions sur les obligations et les processus de signalement; d'orientations réglementaires; et de protection des représentants qui prendraient de mesures pour protéger un client. Par conséquent, de nombreux représentants ne reconnaissent pas les signes indiquant une situation de vulnérabilité, ignorent comment signaler le problème lorsqu'ils le détectent et ne savent pas de quelle marge d'action ils disposent.

Grâce à l'aide financière du Fonds d'accès à la justice (FAJ) de la Fondation du droit de l'Ontario, la Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (FAIR Canada) et le Canadian Centre for Elder Law (CCEL) ont effectué des recherches pour comprendre comment agissent d'autres autorités dans ces situations. Ils ont également consulté des parties prenantes pour connaître leur point de vue sur la protection que les gouvernements et les organismes de réglementation devraient apporter aux investisseurs vulnérables au Canada. Le présent rapport résume les conclusions de nos recherches et de nos consultations, et formule nos recommandations visant à aider les représentants à protéger les investisseurs vulnérables.

Recommandations

Notre rapport recommande notamment que les six mesures suivantes soient développées et mises en œuvre :

- 1. Personne-ressource de confiance** : les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient instituer une règle obligeant les entreprises d'investissement à déployer tous les efforts raisonnablement nécessaires pour obtenir le nom et les coordonnées d'une personne-ressource de confiance auprès de tous les clients non institutionnels, quel que soit leur âge, à l'ouverture d'un nouveau compte ou, dans le cas des comptes existants, à la première occasion qui se présente d'actualiser le profil du client. Il faudrait demander au client de valider le nom et les coordonnées de cette personne-ressource de confiance au moins une fois par an. Si le client ne peut pas ou ne souhaite pas donner le nom d'une personne-ressource de confiance, il ne devrait pas y être obligé.
- 2. Blocage temporaire des opérations et sorties de fonds** les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient instituer une règle autorisant une personne compétente au sein de l'entreprise d'investissement à procéder au blocage temporaire des opérations sur titres et des sorties de fonds sur le compte d'un client

vulnérable si cette personne compétente a des raisons de croire qu'une situation d'exploitation financière ou d'abus d'influence s'est produite, se produit ou sera tentée à l'encontre d'un client vulnérable, ou si elle a des raisons de croire que le client vulnérable n'est plus en capacité de donner des instructions. Une réserve devrait être constituée pour les paiements courants effectués depuis les comptes, conformément aux principes suivis par le bureau du tuteur et curateur public de la province concernée ou aux meilleures pratiques, dans la mesure où ces paiements courants ne réduisent pas excessivement les actifs.

- 3. Protection juridique** : les organismes de réglementation devraient mettre en place une protection juridique qui dégage les entreprises et leurs représentants de toute responsabilité réglementaire s'ils agissent de bonne foi et dévoilent des renseignements sur un client, en prenant toutes les précautions nécessaires, à la personne-ressource de confiance du client, à un organisme gouvernemental particulier, à une commission des valeurs mobilières ou à tout autre organe référent désigné. En outre, une protection juridique réglementaire devrait être apportée à une entreprise et à ses représentants qui décideraient d'un blocage temporaire des sorties de fonds ou des opérations relativement au compte d'un client vulnérable, sous réserve que l'entreprise et ses représentants agissent en conformité avec les exigences réglementaires (exposées dans le présent rapport), notamment les dispositions applicables d'un protocole de conduite approuvé par les organismes de réglementation.

Pour cela, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et territoriaux devraient entreprendre une réforme législative afin de prévoir une protection juridique au titre de la responsabilité civile si les exigences réglementaires sont respectées, notamment une révision de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques (LPRPDE)*.

Entre-temps, les tribunaux devraient s'en remettre au régime de réglementation des valeurs mobilières pour déterminer si une responsabilité civile de l'entreprise ou de ses représentants (y compris une infraction aux lois relatives à la protection de la vie privée) est engagée du fait du blocage temporaire d'opérations, de sorties de fonds ou de divulgations à des tiers comme il est énoncé précédemment, conformément au cadre et aux exigences établis dans le présent rapport.

- 4. Protocole de conduite** : les organismes canadiens de réglementation des valeurs mobilières devraient publier un « protocole de conduite » définissant les principales conditions et mesures que les entreprises et les représentants devraient appliquer pour repérer et protéger les clients vulnérables. Ce protocole de conduite permettra aux entreprises d'investissement d'établir leurs propres politiques et procédures, en sachant que ce protocole fonde leurs actions.
- 5. Formation** : les entreprises devraient être tenues de veiller à ce que leurs représentants suivent des formations axées sur les compétences dans les domaines de la maltraitance envers les personnes âgées, de l'abus d'influence, des problèmes d'aptitudes mentales, des procurations perpétuelles et de l'âgisme, et acquièrent la

maîtrise nécessaire de ces sujets. Nous recommandons que les organismes de réglementation des valeurs mobilières déterminent le contenu des formations et les compétences que doivent acquérir les représentants et le personnel juridique et de conformité des entreprises d'investissement dans les domaines suivants : investisseurs vulnérables susceptibles d'être victimes de maltraitance, d'exploitation financière ou d'abus d'influence; investisseurs touchés par des problèmes d'aptitudes mentales; et âgisme. Il faut également que ces employés soient formés aux procurations perpétuelles et à la prise de décisions au nom d'autrui et appuyée. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières doivent tenir un rôle de contrôleur et veiller à ce que les compétences minimales requises dans ces domaines soient définies et maîtrisées.

- 6. Les entreprises d'investissement doivent se familiariser avec les ressources et les intervenants extérieurs** : les entreprises doivent apprendre dans quelles circonstances et comment signaler des soupçons d'exploitation financière, d'abus d'influence ou d'inaptitudes mentales de personnes âgées aux intervenants locaux. En l'absence d'un organisme centralisant les signalements de telles situations au Canada, les entreprises devront se renseigner sur les intervenants provinciaux ou territoriaux dont elles dépendent géographiquement et communiquer largement cette information à leur personnel.

Outre ces recommandations précises, le présent rapport énonce quelques observations générales, applicables à l'échelle de la société et du secteur financier, sur la manière dont les gouvernements, les organismes de réglementation et les entités privées pourraient mieux épauler les Canadiens âgés et les aider à se prendre en charge, notamment en clarifiant les parties des lois sur la protection des renseignements personnels portant sur le signalement de soupçons d'abus des fonds, d'abus d'influence ou d'aptitudes mentales diminuées de personnes âgées. Enfin, le présent rapport insiste sur la principale conclusion, à savoir que l'absence de structure de signalement ou de cadre d'intervention formels est le principal obstacle au signalement des soupçons d'abus des fonds, d'abus d'influence ou de problèmes d'incapacités mentales d'une tierce personne au Canada.

Conclusion

Concernant le secteur financier, le présent rapport conclut que les organismes de réglementation des valeurs mobilières et les entreprises d'investissement doivent également envisager de mettre en place des mesures de réglementation axées sur les investisseurs vulnérables qui placent leur argent auprès d'entreprises qui ne fournissent pas de services traditionnels de représentant à client. La technologie a des conséquences sur la manière dont les services financiers sont fournis; il faut donc également anticiper les transformations et les innovations qu'elle peut apporter. Nous faisons quelques propositions dans ce sens. Enfin, le présent rapport appelle la communauté financière à investir dans des initiatives qui permettront aux investisseurs âgés de se prémunir contre les situations de vulnérabilité, par exemple en améliorant l'intelligibilité et l'utilisation des procurations perpétuelles, en diminuant les risques qui y sont associés et en ajoutant au processus de connaissance du client des éléments liés à la vulnérabilité sociale et au vieillissement.

1. INTRODUCTION

1.1. À propos de nous

FAIR Canada

La Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (FAIR Canada) est un organisme sans but lucratif national indépendant qui s'emploie à renforcer la protection des investisseurs dans la réglementation sur les valeurs mobilières. À ce titre, elle informe et éduque la population, les gouvernements et les organismes de réglementation sur les droits et la protection des investisseurs sur les marchés financiers canadiens. Pour obtenir de plus amples renseignements, consultez le site : www.faircanada.ca.

Canadian Centre for Elder Law

Le Canadian Centre for Elder Law (CCEL) [centre canadien du droit des aînés] est un organisme national sans but lucratif de réforme législative apolitique, qui s'emploie à déceler et à résoudre les problèmes qui concernent particulièrement les aînés au Canada, en préconisant des réformes juridiques et stratégiques constructives, fondées sur des constats, et en soutenant la formation et les actions de mobilisation sur les pratiques exemplaires et les approches les plus encourageantes. Le CCEL est une division du British Columbia Law Institute (www.bcli.org)

1.2. Résumé du projet

Les Canadiennes et les Canadiens âgés et leurs représentants se heurtent de plus en plus à deux types de risques dans le contexte des placements :

Exploitation financière et abus d'influence envers les aînés : une personne ou des personnes peuvent essayer d'exploiter financièrement un investisseur en exerçant diverses formes de maltraitance, par exemple abus d'une procuration ou de tout autre document d'autorisation légal, fraude, vol, menaces, usage abusif de fonds, coercition, abus de confiance, menaces physiques ou autre moyen. Il peut arriver qu'un client affiche un comportement ou donne à un représentant en services financiers des instructions que celui-ci pense influencés de manière excessive par un proche du client.

Aptitudes diminuées : un client peut perdre sa faculté à donner des instructions à un représentant pour cause de trouble cognitif, de handicap psychosocial ou de déficience intellectuelle ou pour des problèmes de santé tels que des délires épisodiques ou la prise de médicaments. Le représentant ou le membre du personnel peut se rendre compte que le client ordonne des opérations radicalement différentes de ses demandes précédentes ou affiche un comportement imprévisible ou distrait. Si le dossier du client ne comporte pas de

procuration perpétuelle valide au-delà du stade de l'incapacité mentale, la situation peut être très complexe et délicate⁴.

Comme il est indiqué à la section 4, le régime de réglementation en vigueur au Canada ne met pas d'outils adaptés à la disposition des entreprises d'investissement ou des représentants leur permettant d'aider, ou au besoin de protéger, les investisseurs vulnérables dans les situations d'exploitation financière, d'abus d'influence ou d'aptitudes mentales diminuées.

FAIR Canada et le CCEL ont mené des recherches afin de comprendre comment d'autres pays aident et protègent les investisseurs vulnérables. Ils ont consulté des parties prenantes différentes, dont des organismes de réglementation des valeurs mobilières, des intervenants sur les marchés, des experts en maltraitance envers les personnes âgées, des acteurs et associations professionnelles du secteur financier, des groupes communautaires et des personnes concernées, afin de recueillir leur point de vue sur l'état de la situation, leurs préoccupations, les obstacles existants et les mesures qui, selon eux, pourraient aider les investisseurs vulnérables sans tomber dans le paternalisme ni entraver le droit d'un aîné de disposer de soi.

Le présent rapport compte plusieurs parties :

- La section 2 énonce les notions contextuelles examinées au cours du projet, notamment la vulnérabilité, l'exploitation et l'abus des fonds des aînés, l'abus d'influence et les aptitudes mentales diminuées.
- La section 3 applique ces notions clés au contexte précis des placements au Canada.
- La section 4 fait le point sur les dispositions juridiques et institutionnelles auxquelles peuvent recourir les représentants pour prendre des mesures de protection et signaler ou évaluer les insuffisances de ces dernières.
- La section 5 passe en revue les meilleures pratiques nouvelles et existantes en matière de protection des investisseurs vulnérables aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande, et répertorie les principales initiatives menées dans certaines provinces canadiennes.
- La section 6 présente six études de cas types et résume les propos recueillis auprès des intervenants au cours des consultations.
- La section 7 formule six recommandations de mesures officielles que, selon nous, les organismes de réglementations devraient développer et mettre en œuvre. Elle

⁴ De manière générale, cette procuration est désignée par le terme « procuration perpétuelle ». En Ontario, elle peut porter l'intitulé « procuration perpétuelle relative aux biens ». Au Québec, elle peut être désignée sous les termes de « mandat donné en prévision d'une inaptitude » ou de « mandat donné en cas d'inaptitude ». Aux États-Unis, le terme consacré en anglais est « Durable Power of Attorney ». Dans le présent rapport, les auteurs utilisent uniformément le terme « procuration perpétuelle ».

approfondit également l'objet, la portée et les caractéristiques principales de chaque recommandation.

- La section 8 énonce quelques observations générales, applicables à l'échelle de la société et du secteur financier, sur la manière dont les gouvernements, les organismes de réglementation et les entités privées pourraient mieux épauler les Canadiens âgés, leur permettre de mieux se prendre en charge et, le cas échéant, mieux les protéger.
- La section 9 constitue la conclusion du rapport.

1.3. Méthodologie du projet

Recherche comparative (novembre 2016 à mars 2017)

FAIR Canada et CCEL ont étudié les réglementations en vigueur aux États-Unis, au Royaume-Uni, dans l'Union européenne, en Australie et en Nouvelle-Zélande pour comprendre comment ces pays s'y prennent pour protéger les investisseurs vulnérables.

Document de consultation (mars à avril 2017)

Nous avons élaboré un document de consultation⁵ énonçant les éléments suivants : les principaux obstacles rencontrés par les investisseurs vulnérables et leurs représentants dans le contexte des placements; le régime de réglementation existant et les défis qu'il pose aux investisseurs qui veulent prendre des mesures de protection; les meilleures pratiques, nouvelles ou existantes, dans les pays pionniers dans ce domaine; des études de cas comportant des scénarios faisant intervenir des investisseurs vulnérables; et des questions de consultation. Ce document a été transmis à toutes les parties prenantes avant la consultation. Une présentation d'accompagnement a été créée en PowerPoint⁶, et plusieurs scénarios ont été élaborés pour servir de base à la discussion.

Consultations avec les parties prenantes (avril à juillet 2017)

Nous avons consulté des parties prenantes partout au pays pour recueillir leur opinion sur les points clés du problème, les expériences d'aînés et de personnes qui en prennent soin, les obstacles ou « alertes » perçus et la nécessité d'apporter des modifications aux réglementations pour que les représentants puissent prendre des mesures de protection efficaces des investisseurs vulnérables. Nous avons mené des consultations en personne et par voie électronique, y compris par webinaire. Nous avons invité toutes les parties prenantes à nous faire part de leurs observations oralement ou par écrit. La rétroaction que nous avons reçue nous a permis de mieux comprendre ces différentes questions et d'aboutir aux recommandations formulées dans le présent rapport.

⁵ Le document de consultation figure sur le site Web de FAIR Canada : <http://faircanada.ca/wp-content/uploads/2008/12/170510-CONSULTATION-PAPER.pdf> (en anglais).

⁶ Cette présentation (en anglais) figure sur le site Web de FAIR Canada : <http://faircanada.ca/wp-content/uploads/2017/10/FAIR-Canada-Consult-PPT-Vulnerable-Investors.pdf>.]..

Nous avons notamment consulté :

- Des épargnants particuliers et leur réseau de soutien
- Des planificateurs financiers et leurs représentants
- Les représentants de banques, d'entreprises d'investissement et de coopératives d'épargne et de crédit
- Des représentants des commissions provinciales et territoriales des valeurs mobilières
- Des représentants du gouvernement fédéral, des gouvernements des provinces et territoires et de municipalités
- Des représentants des bureaux du tuteur et curateur public
- Le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada
- Des membres de la Society of Trust and Estate Practitioners (STEP) (société des praticiens de fiducie et succession)
- Le Groupe consultatif des investisseurs et le Bureau des investisseurs de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario
- Le Comité consultatif d'experts pour les personnes âgées de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario
- Le groupe de réflexion sur les investisseurs vulnérables de l'Institut des fonds d'investissement du Canada
- L'Association canadienne du commerce des valeurs mobilières
- L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)
- Le groupe de travail sur l'exécution d'ordres sans conseils de l'OCRCVM
- L'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels
- L'Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OSBI)
- L'initiative nationale pour le soin des personnes âgées
- Maltraitance des personnes âgées Ontario
- CARP
- Le Institute for LifeCourse and Aging (institut d'étude sur le déroulement de la vie et le vieillissement), Université de Toronto
- Le Alberta Law Reform Institute (institut pour la réforme du droit de l'Alberta)
- Le Réseau canadien pour la prévention du mauvais traitement des aînés
- Le Gilbrea Centre for Studies on Aging (centre Gilbrea d'étude sur le vieillissement)
- La Commission du droit de l'Ontario
- AGEwell
- La Fédération internationale du vieillissement
- BC Adult Abuse and Neglect Prevention Collaborative (prévention collaborative des abus et de la négligence envers les adultes)
- Des membres de l'Association du barreau canadien
- Des membres de l'Association du barreau de l'Ontario (droit des aînés, fiducies et successions)
- WealthSimple
- L'Association des gestionnaires de portefeuille du Canada

- Le Consumer Financial Protection Bureau (office de protection financière des consommateurs) des États-Unis
- La North American Securities Administrators Association (NASAA) (association des administrateurs de valeurs mobilières d'Amérique du Nord)
- Investor Advocate Office (bureau de défense des investisseurs) de la Securities and Exchange Commission (commission des valeurs mobilières des États-Unis)

Nous avons également pu partager de l'information sur ce projet avec l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ACFC), qui nous a fait part de ses diverses initiatives sur le sujet.

Rapport final (juillet à octobre 2017)

Le présent rapport résume nos principales conclusions de recherche ainsi que la rétroaction reçue au cours de nos différentes consultations avec les parties prenantes. Il formule également des recommandations sur les mesures de protection que les organismes de réglementation devraient élaborer et mettre en œuvre, ainsi que des observations plus générales sur les moyens que les gouvernements et les organismes de réglementation pourraient employer pour permettre aux investisseurs vulnérables de mieux se prendre en charge et pour mieux les protéger. Nous avons transmis ce rapport à la Law Foundation of Ontario, aux gouvernements et organismes de réglementation des valeurs mobilières fédéraux et provinciaux, et à tous les organismes ci-dessus que nous avons consultés ou à leurs représentants. Ce rapport est en ligne sur les sites Web de FAIR Canada et du CCEL.

1.4. Limites du projet

Les recommandations formulées dans ce rapport peuvent s'appliquer différemment ou dans une moindre mesure aux entreprises qui ne fournissent pas de services traditionnels de représentation de clients, voire ne pas s'appliquer à elles; par exemple, les services de courtage à escompte (services sans conseils) et les robots-conseillers (gestionnaires de portefeuille automatisés). À la section 9, nous recommandons aux organismes de réglementation d'entreprendre des consultations distinctes avec ces entreprises, leurs clients et d'autres parties prenantes pour comprendre le rôle que ces services peuvent tenir dans la protection des investisseurs vulnérables et la manière dont la technologie pourrait les protéger. Nous faisons quelques propositions, mais nous recommandons des consultations supplémentaires. Par ailleurs, nous n'avons pas reçu de commentaires de participants au marché dispensé⁷; notre rapport ne porte donc pas sur l'application de nos recommandations aux entreprises de ce type.

⁷ La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario définit le marché dispensé de la manière suivante : « Le "marché dispensé" décrit une section des marchés financiers du Canada où des titres peuvent être vendus sans les protections associées à un prospectus. Voici des exemples d'activités sur le marché dispensé : Des entreprises canadiennes et étrangères, tant publiques que privées, qui vendent des valeurs mobilières à des investisseurs institutionnels et à des investisseurs qualifiés; des fonds spéculatifs et des fonds communs canadiens et étrangers qui vendent des valeurs mobilières à des investisseurs institutionnels et à des investisseurs qualifiés. En règle générale, les valeurs mobilières offertes au public en Ontario doivent être proposées en vertu d'un prospectus, qui est un document qui fournit des renseignements détaillés sur le titre et la compagnie qui l'offre. Cependant, il y a quelques exceptions à

Ce rapport ne porte pas non plus précisément sur la question de l'abus d'influence ou de l'exploitation financière par des représentants. Ce type d'abus commis par des représentants, quoique évidemment interdit par la réglementation, existe pourtant et cause des préjudices importants. Ces questions sont cruciales, mais ne font pas l'objet du présent rapport.

1.5. Définition de « représentant en services financiers » ou « représentant »

Une grande majorité d'investisseurs passe par un intermédiaire pour l'exécution des opérations relatives aux valeurs mobilières. Ces intermédiaires sont désignés sous différentes appellations et peuvent remplir différents rôles. Parfois, l'intermédiaire fonctionne essentiellement comme un preneur d'ordres, qu'il se contente d'exécuter. Dans de nombreux cas, il fournit des conseils ou des recommandations. Dans certaines situations, l'intermédiaire gère à son gré le portefeuille et décide des placements pour son client sans être tenu de lui demander son accord pour acheter ou vendre un titre. La relation entre un investisseur et son intermédiaire s'inscrit souvent sur le long terme. L'investisseur finit par se fier aux conseils de l'intermédiaire sur la manière de placer son argent. *Pour faciliter la compréhension du présent rapport, nous désignons cet intermédiaire sous l'appellation « représentant en services financiers » ou simplement « représentant ».* Ces personnes sont toutes des « personnes inscrites », soumises à la réglementation de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACCFM), de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) et des différentes commissions de valeurs mobilières.

cette règle qui permettent d'offrir des valeurs mobilières sans prospectus; cette exception s'appelle dispense de prospectus. Ces dispenses de prospectus peuvent aider une compagnie à mobiliser des fonds sans consacrer le temps et les dépenses nécessaires à la préparation d'un prospectus. En règle générale, les investisseurs qui achètent des titres au moyen d'une dispense de prospectus n'ont pas le privilège de recevoir de l'information continue sur la valeur mobilière qu'ils achètent ou la compagnie qui la vend. En outre, ils n'ont pas la capacité de revendre facilement le titre. »

Définition en ligne à l'adresse : <http://www.osc.gov.on.ca/fr/exempt-market.htm>

2. CONTEXTE : COMPRENDRE LA VULNÉRABILITÉ

Plus de 5,7 millions de Canadiennes et de Canadiens, soit 16 % de la population, ont 65 ans ou plus⁸. Statistique Canada prévoit que la proportion de la population âgée de 65 ans et plus va continuer d'augmenter dans les années à venir et représentera 20 % de la population d'ici 2024⁹. Le vieillissement important de la population canadienne a des conséquences considérables sur les politiques du pays, de la prestation des soins de santé au paiement des prestations de retraite en passant par les besoins d'infrastructure. Le vieillissement de la population a également des conséquences sur le secteur des placements.

2.1. Troubles cognitifs et autres formes de facultés diminuées

Les problèmes d'aptitudes mentales des adultes âgés sont souvent une préoccupation importante, pour les personnes âgées, mais aussi pour les aidants et les entreprises qui assurent des services aux aînés. Les adultes âgés sont souvent victimes de préjugés âgistes, lesquels englobent l'idée erronée qu'être âgé entraîne forcément un trouble cognitif et une incapacité à prendre des décisions financières en toute autonomie. Cette idée est totalement fautive. En effet, la grande majorité des Canadiennes et des Canadiens âgés conserve des aptitudes mentales intactes jusqu'à la fin de la vie.

La majorité des Canadiennes et des Canadiens âgés ne souffre et ne souffrira d'aucune forme de trouble cognitif; cependant, la question des facultés diminuées reste une question importante au sein de la population canadienne vieillissante. Actuellement, les troubles cognitifs sont la principale cause d'incapacité chez les Canadiennes et les Canadiens de plus de 65 ans; ils touchent 20 % des adultes vers l'âge de 80 ans et plus de 40 % des personnes de 90 ans. Environ 560 000 personnes sont aujourd'hui atteintes de troubles cognitifs¹⁰. D'ici 2038, ce nombre devrait passer à environ 1,1 million, soit 2,8 % de la population¹¹. Le nombre de Canadiennes et de Canadiens touchés est élevé, et vu l'évolution démographique en cours, il devrait être encore plus élevé dans quelques décennies.

La maladie d'Alzheimer et les troubles apparentés se caractérisent par une altération des facultés cognitives. Les symptômes sont généralement des pertes de mémoire, des troubles du jugement et du raisonnement, de même que des changements d'humeur, de comportement et des aptitudes à communiquer. Ces symptômes peuvent affecter l'aptitude à travailler, à communiquer ou à exercer des activités quotidiennes¹². L'un des signes

⁸ Statistique Canada, Estimations de la population du Canada : âge et sexe, 1^{er} juillet 2015.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Société Alzheimer du Canada, Les chiffres sur la maladie au Canada, en ligne à l'adresse : www.alzheimer.ca.

¹¹ Société Alzheimer du Canada, Raz-de-marée : Impact de la maladie d'Alzheimer et des affections connexes au Canada, 2010.

¹² Association Alzheimer, en ligne : alz.org.

précurseurs de la maladie d'Alzheimer ou des maladies apparentées est la perturbation de l'aptitude à comprendre les questions financières¹³.

La maladie d'Alzheimer est la forme la plus fréquente des maladies de ce type. Il s'agit d'une maladie du cerveau progressive, dégénérative et mortelle qui se caractérise par la perte de neurones et la disparition des cellules cérébrales. D'après la Société Alzheimer du Canada, environ 60 % de la population canadienne atteinte d'un trouble cognitif a la maladie d'Alzheimer¹⁴. Il existe des maladies apparentées, dont la démence vasculaire, la maladie à corps de Lewy et les dégénérescences fronto-temporales¹⁵.

Les troubles cognitifs peuvent apparaître pour une grande variété de raisons, et certains peuvent se caractériser par une dégénérescence progressive, comme la maladie de Creutzfeldt-Jakob ou la maladie de Huntington. Les troubles cognitifs ou la diminution des facultés peuvent aussi avoir des origines non progressives, telles que des incapacités psychosociales ou intellectuelles, une lésion cérébrale ou un trouble de stress post-traumatique. Enfin, certaines formes de troubles cognitifs ou de diminution des facultés peuvent évoluer ou être temporaires. Par exemple, un trauma aigu comme une commotion, les effets de médicaments ou d'une chirurgie, le délire, des déséquilibres du taux de glycémie comme le diabète ou les effets d'abus ou de négligences peuvent affecter les facultés mentales.

2.2. Maltraitance et négligence envers les personnes âgées

D'après l'Organisation mondiale de la santé, « la maltraitance des personnes âgées consiste en un acte unique ou répété, ou en l'absence d'intervention appropriée, dans le cadre d'une relation censée être une relation de confiance, qui entraîne des blessures ou une détresse morale pour la personne âgée qui en est victime »¹⁶. La maltraitance et la négligence des personnes âgées comprennent généralement la maltraitance physique, financière, psychologique et émotionnelle, verbale, chimique ou sexuelle. On parle depuis plus récemment de maltraitance en institution, de maltraitance spirituelle et de déni des droits de la personne.

L'enquête nationale sur la maltraitance envers les aînés (2015) visait à réunir des données sur la prévalence de la maltraitance et de la négligence envers les aînés. Dirigée par le D^r Lynn McDonald, cette vaste étude pluriannuelle a conclu que 8,2 % des Canadiens âgés avaient été victimes de maltraitance ou de négligence durant l'année écoulée et que plus de 5 % avaient

¹³ Voir l'association Alzheimer, en ligne : <http://www.alz.org/national/documents/tenwarnsigns.pdf>.

¹⁴ MedBroadcast, Maladie d'Alzheimer.

¹⁵ On considère généralement comme apparentées les maladies suivantes : maladie d'Alzheimer, démence vasculaire, maladie à corps de Lewy, troubles cognitifs mixtes, maladie de Parkinson, dégénérescences fronto-temporales, maladie de Creutzfeldt-Jakob (MCJ), hydrocéphalie à pression normale, maladie de Huntington, syndrome de Wernicke-Korsakoff. Consulter en ligne le site <http://www.alz.org/dementia/types-of-dementia.asp>.

¹⁶ Organisation mondiale de la santé, Vieillesse et qualité de la vie, la maltraitance des personnes âgées, en ligne à l'adresse : http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/fr/.

particulièrement indiqué avoir été victimes d'abus de fonds¹⁷. L'étude n'a pas porté sur des personnes ayant des problèmes d'inaptitudes mentales ni sur des personnes placées dans des établissements de soins de longue durée. Ainsi, les experts pensent qu'il est possible que les résultats de l'étude sous-estiment l'ampleur du problème, en particulier parce qu'il est fréquent que les allégations de maltraitance envers les personnes âgées ne soient pas crues, pas signalées, ne fassent pas l'objet d'un suivi attentif ou soient mal comprises des tiers.

Cette même étude conclut que dans l'écrasante majorité des cas, ce sont les personnes les plus proches des personnes âgées qui font subir de mauvais traitements : dans deux cas sur trois, l'auteur des mauvais traitements est un membre de la famille, un ami intime ou un aidant. Dans certains cas, cette personne est la seule avec laquelle l'adulte âgé est en contact. Il peut également s'agir d'un aidant naturel. Ces conclusions correspondent avec les études effectuées aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Israël, en Allemagne et avec les enquêtes menées par l'Organisation mondiale de la santé.

2.3. Exploitation financière des personnes âgées

L'exploitation financière est l'une des formes de maltraitance les plus fréquentes envers les personnes âgées. La prévalence de ce problème augmente de façon exponentielle. Les chiffres augmentent en raison des facteurs aggravants que représente le vieillissement démographique dû au vieillissement de la génération des enfants de l'après-guerre, à l'augmentation de l'espérance de vie (espérance de vie moyenne à la naissance supérieure à 80 ans pour les femmes comme pour les hommes) et au transfert de patrimoine entre les générations. On parle d'exploitation financière lorsqu'une personne vole ou détourne le bien financier d'un autre adulte.

L'enquête nationale de 2015 sur la maltraitance envers les aînés canadiens (National Mistreatment Study) donne la définition suivante de l'exploitation financière [traduction] : « Agir ou s'abstenir d'agir, sans autorisation ou en exerçant une contrainte, relativement à des possessions matérielles, fonds, actifs, biens ou documents juridiques, ou faire un usage abusif d'une autorisation légale »¹⁸. L'exploitation financière peut se manifester sous diverses formes¹⁹ :

- Les donations faites par une personne âgée involontairement ou alors qu'elle n'est pas en mesure d'apprécier la valeur de l'argent;
- L'utilisation abusive de cartes de crédit ou de débit, ou la gestion en ligne ou mobile de l'argent d'une personne âgée par des membres de sa famille à qui l'on a donné le NIP afin de l'aider à accomplir certaines tâches précises;
- Les prêts familiaux non remboursés;

¹⁷ Initiative nationale pour le soin des personnes âgées, National Survey on the Mistreatment of Older Canadians (enquête nationale sur la maltraitance envers les aînés canadiens), 2015, en ligne (en anglais) sur le site : www.nicenet.ca.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Who Can the Teller Tell: Banks, PIPEDA and Elder Financial Abuse Reporting in Canada, (non publié), page 13.

- L'abus de pouvoirs octroyés en vertu d'une procuration perpétuelle;
- L'utilisation abusive des fonds d'un compte conjoint;
- L'encaissement de placements sans autorisation;
- Les mariages de prédation²⁰;
- Le fait d'exercer des pressions sur un adulte âgé pour qu'il signe des documents dont il ne comprend pas la teneur.

L'exploitation financière peut être particulièrement catastrophique pour les aînés, qui dépendent souvent de revenus fixes et qui, généralement, n'auront ni les moyens ni le temps de remplacer des pertes importantes²¹. Malgré ces graves conséquences, les signalements d'exploitation financière des personnes âgées sont inférieurs aux chiffres réels, en raison, la plupart du temps, d'une méconnaissance de la situation, de la peur d'être considérée comme une personne frappée d'incapacité mentale parce qu'on a été victime d'abus, des stigmates sociaux de la violence familiale, de la honte ou parce que l'auteur de l'abus est un soignant ou un maillon social important dans la vie de la victime. À titre d'exemple, une étude effectuée en Colombie-Britannique par VanCity Credit Union en 2014 indique que le nombre de cas d'exploitation financière de personnes âgées est fortement sous-évalué. L'étude conclut que 41 % des adultes âgés qui vivent dans la seule région de la vallée du bas Fraser et de Victoria ont subi au moins une fois un abus de fonds. Pourtant, seules 6,4 % des personnes interrogées ont raconté à un tiers avoir été victimes d'un abus de fonds²².

L'exploitation financière des personnes âgées est souvent un facteur parmi d'autres types d'abus ou de négligence. Lorsqu'une personne est victime d'exploitation financière, elle est souvent également victime d'une autre forme d'abus. Par conséquent, si un représentant communique avec un membre de la famille sans comprendre les risques sociaux dans leur globalité, il peut exposer l'investisseur vulnérable au risque d'agression physique, de menaces, d'isolement ou d'abus accrus de la part d'un petit-fils chéri ou d'une petite-fille adorée. Former les représentants à l'exploitation financière ne suffit pas; il faut leur inculquer une compréhension plus globale et plus approfondie de la maltraitance envers les personnes âgées en général, afin qu'ils puissent repérer les signaux d'alarme et n'aggravent pas la situation de façon accidentelle.

²⁰ Le mariage de prédation désigne le fait qu'une personne épouse un adulte vulnérable ou inapte avec l'objectif de l'exploiter financièrement ou de toute autre manière. Pour obtenir de plus amples renseignements sur le mariage de prédation, consulter : Kimberly Whaley *et. al*, *Capacity to Marry and the Estate Plan* (Aurora: Canada Law Book, 2010) page 70, à l'adresse : <http://www.canadalawbook.ca>.

²¹ The MetLife Study of Elder Financial Abuse, MetLife and Virginia Tech (2011).

²² The Invisible Crime: A Report on Seniors Financial Abuse, (2014). À consulter à l'adresse : http://wpmmedia.vancouver.sun.com/2015/11/vancity_seniors_financial_abuse_report.pdf.

3. VULNÉRABILITÉ DANS LE CONTEXTE DES PLACEMENTS

Dans le présent rapport, le terme *investisseurs vulnérables* désigne les investisseurs âgés, les personnes dont les aptitudes mentales sont instables ou diminuées et les adultes susceptibles de faire l'objet d'abus d'influence ou d'exploitation financière. La notion de vulnérabilité est souvent discutable. Dans le présent rapport, le terme « vulnérable » désigne la *vulnérabilité sociale*. La notion de vulnérabilité n'est pas associée aux personnes âgées comme s'il s'agissait d'une caractéristique qui leur serait propre²³. Le terme vise plutôt à mettre en lumière le fait que des différences de conditions sociales peuvent rendre une personne plus ou moins vulnérable. Un investisseur âgé n'est pas forcément dans une situation de vulnérabilité sociale. Toutefois, en tant que groupe, les personnes âgées peuvent être exposées à des conditions, comme l'âgisme, exerçant sur elles des conséquences négatives. Dans la présente section, nous traitons de deux risques courants pour les personnes âgées dans le contexte des placements. Le présent rapport indique plus particulièrement que l'*âgisme* peut rendre les personnes âgées globalement plus vulnérables en tant que groupe alors que les adultes âgés, individuellement, peuvent ne pas être particulièrement vulnérables ni se considérer comme tels.

3.1. Aptitudes mentales diminuées ou perdues

Une personne doit être capable de comprendre les renseignements pertinents et d'évaluer les conséquences raisonnablement prévisibles de ses décisions pour gérer ses placements de façon appropriée. Cependant, le niveau de culture financière de la plupart des Canadiens est faible, et ces derniers trouvent les marchés déconcertants. Par conséquent, bon nombre d'entre eux font appel à des représentants en services financiers pour les aider²⁴. De nombreux investisseurs, peu importe l'âge, s'appuient fortement sur leur représentant en services financiers, qui exerce souvent une influence énorme sur les décisions de ces clients²⁵.

²³ Vulnerable Adults and Mental Capacity in BC : Provincial Strategy Document, janvier 2009, British Columbia Adult Abuse and Neglect Prevention Collaborative, accessible en ligne à l'adresse : [http://www.bcli.org/sites/default/files/Vanguard_\(16May09\).pdf](http://www.bcli.org/sites/default/files/Vanguard_(16May09).pdf).

²⁴ Autorités canadiennes en valeurs mobilières, Document de consultation 33-404, *Propositions de rehaussement des obligations des conseillers, des courtiers et des représentants envers leurs clients*, 28 avril 2016, Bulletin de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, volume 39, pages 3947-3956, accessible en ligne à l'adresse : http://www.osc.gov.on.ca/documents/fr/Securities-Category3/SecuritiesLaw_csa_20160428_33-404_proposals-enhance-obligations-advisers-dealers-representants-fr.pdf; Autorités canadiennes en valeurs mobilières, Document de consultation 33-403, *Norme de conduite des conseillers et des courtiers – Opportunité d'introduire dans l'activité de conseil un devoir légal d'agir au mieux des intérêts du client de détail*, 25 octobre 2012, Bulletin de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, volume 35, pages 9558-9580, accessible en ligne à l'adresse : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/consultations/valeurs-mobilieres/2012oct25-33-403-consultation-fr.pdf>.

²⁵ Foerster et al, *Retail Financial Advice: Does One Size Fit All?* (2014), accessible en ligne à l'adresse http://www.usc.edu/schools/business/FBE/seminars/papers/F_10-3-14_LINNAINMAA.pdf. Cette étude repose sur un large ensemble de données constituées au niveau des comptes d'un vaste groupe d'investisseurs canadiens et de leurs représentants. The Brondesbury Group, *Comportement et convictions*

Bien que la réglementation des valeurs mobilières ne l'exige pas, la majorité des Canadiens croient que l'entreprise et ses représentants en services financiers sont tenus de fournir des conseils à leurs clients en fonction de leur intérêt supérieur.

Une recherche récente a été publiée et indique qu'« [e]nviron 7 investisseurs sur 10 croient que le représentant a l'obligation juridique de placer les intérêts des investisseurs devant les siens. Ils se fient à leur représentant pour sélectionner les placements qui leur conviennent le mieux, et la plupart d'entre eux croient que le représentant recommandera la meilleure option pour ses clients, même si ce n'est pas aussi avantageux pour lui sur le plan financier²⁶ ».

La relation entre les représentants et les investisseurs, peu importe l'âge, couvre un large spectre, allant de ceux qui vouent une confiance inconditionnelle au courtier attiré à ceux qui le considèrent comme un simple preneur d'ordres. Cela dit, le conseil est généralement une recommandation à laquelle les investisseurs accordent une grande foi²⁷. Par exemple, un rapport préparé pour le Groupe consultatif des investisseurs de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (« CVMO ») en 2011 a révélé que « la majorité [des investisseurs] déclarent faire affaire avec un conseiller financier pour leurs placements. Seule une poignée ne fait pas appel à un conseiller à l'heure actuelle. **En majorité, les participants accordent une confiance inconditionnelle à leur conseiller.** Les conseillers sont la principale source de renseignements sur les placements et la plupart des personnes accordent une confiance aveugle aux conseils qu'elles reçoivent. »²⁸

De plus, il existe une inégalité importante des connaissances et de l'expertise entre le conseiller et le client. Le niveau de connaissances financières est faible au Canada²⁹. L'Indice des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) des investisseurs 2012 et l'Indice ACVM des investisseurs 2016 ont révélé que quatre investisseurs sur dix ont échoué au test du sondage portant sur les connaissances générales en matière de placements, en répondant

des investisseurs : Étude sur les relations avec les conseillers financiers et la prise de décisions par les investisseurs (rédigé pour le Fonds d'éducation des investisseurs), 2012, page 2, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.getsmarteraboutmoney.ca/fr/research/Our-research/Documents/2012-Comportement-et-convictions-des-investisseurs.pdf>

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ The Brondesbury Group, *Focus Groups with Retail Investors on Investor Rights and Protection* (en anglais seulement) (rédigé pour le Groupe consultatif des investisseurs de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario), 2011, page 8, accessible en ligne à l'adresse : http://www.osc.gov.on.ca/documents/en/Securities-Category1-Comments/com_20110427_11-765_ananda.pdf (à l'annexe A).

Autorités canadiennes en valeurs mobilières, Document de consultation 33-404 (2016), Bulletin de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, volume 39, pages 3947 à 3956; Autorités canadiennes en valeurs mobilières, Document de consultation 33-403 (2012), Bulletin de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, volume 35, pages 9558 à 9580.

correctement à moins de quatre des sept questions posées³⁰. De plus, les données donnent à penser que même lorsque les gens comprennent théoriquement un principe financier ou économique, il leur est difficile de l'appliquer à une situation réelle³¹. Le faible niveau de connaissances financières est un problème persistant malgré le fait qu'un grand nombre d'organisations et d'individus travaillent avec diligence pour le relever.

S'ajoutent au faible niveau de connaissances financières le degré croissant de complexité des produits³² et la prolifération des produits qui font en sorte qu'il est difficile pour le Canadien moyen d'être adéquatement informé des différentes options de produits d'investissement qui sont offertes. Le Canada n'a pas été à l'abri de la prolifération de produits complexes, y compris les fonds négociés en bourse et les produits structurés complexes³³. En outre, les changements récents apportés à la réglementation des valeurs mobilières ont permis un plus grand nombre d'exemptions à l'obligation de remettre des prospectus autorisant la vente de produits du marché non réglementé à des investisseurs individuels ordinaires³⁴. Cela augmente le nombre et les types de produits de placement qui peuvent être vendus aux consommateurs et que ces derniers doivent, par conséquent, comprendre afin de prendre des décisions éclairées en matière de placement.

Les gouvernements et les employeurs transfèrent aux particuliers la responsabilité de la prise de décisions en matière de placement pour l'épargne en vue de la retraite. En 2014, la

³⁰ Innovative Research Group, Inc., *Indice ACVM des investisseurs 2012 : Rapport intégral*, 16 octobre 2012), page 38, accessible en ligne à l'adresse : https://www.securities-administrators.ca/uploadedFiles/General/pdfs/2012%20CSA%20Investor%20Index%20-%20Public%20Report%20FINAL_FR.pdf; Innovative Research Group, Inc., *Faits saillants, Étude des ACVM sur la sensibilisation des investisseurs 2016*, avril 2016, page 7, accessible en ligne à l'adresse : http://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/uploadedFiles/General/pdfs_fr/CSA_2016_Survey_Key_Highlights_Fr.PDF (remarque : le rapport intégral n'a pas été rendu public).

³¹ The Brondesbury Group, *Benchmarking Investor Knowledge* (en anglais seulement) (rédigé pour le Fonds d'éducation des investisseurs), 2011, page 16, accessible en ligne à l'adresse : http://www.getsmarteraboutmoney.ca/en/research/Our-research/Documents/Rpt_InvKnowl_Abridged_final%202011.pdf.

³² Autorités canadiennes en valeurs mobilières, Document de consultation 33-404 (2016), Bulletin de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, volume 39, pages 3947-3956.

³³ Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, *Statement of Priorities for Fiscal 2011-2012* (en anglais seulement), page 4, accessible en ligne à l'adresse : http://osc.gov.on.ca/documents/en/Publications/sop_fiscal-2011-2012.pdf.

³⁴ Consulter, par exemple, le *Summary of Key Capital Raising Prospectus Exemptions in Ontario* (en anglais seulement), 28 janvier 2016, accessible en ligne à l'adresse : http://www.osc.gov.on.ca/documents/en/Securities-Category4/ni_20160128_45-106_key-capital-prospectus-exemptions.pdf. Comme il est indiqué sur le site Web GérezMieuxVotreArgent.ca, les produits du marché non réglementé offrent un « plus grand choix de produits » aux investisseurs, mais il faut toutefois connaître « les nombreux risques liés aux placements sur le marché non réglementé ». Lire *l'Explication du marché non réglementé*, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.getsmarteraboutmoney.ca/fr/managing-your-money/investing/investor-protection/Pages/The-exempt-market.aspx>.

proportion des employés au Canada couverts par un régime de pension agréé s'établissait à 38,1 %³⁵. Entre 1977 et 2011, la proportion de l'ensemble des salariés couverts par un régime de pension agréé est passée de 52 % à 37 % chez les hommes, principalement en raison d'une baisse de couverture par un régime à prestations déterminées. Chez les femmes, l'accès à un régime de pension agréé a augmenté, passant de 36 % à 40 % au cours de la même période³⁶. Les statistiques montrent que la couverture des régimes de pension agréés diminue globalement et que le passage des régimes à prestations déterminées aux régimes à cotisations déterminées est de plus en plus fréquent³⁷. Par conséquent, en plus du changement démographique, un plus grand nombre de Canadiens âgés devront assurer la gestion de leurs propres placements plutôt que de recevoir une pension.

Dans ce cadre difficile se pose le défi supplémentaire de la réduction des connaissances financières à mesure que les Canadiens vieillissent. Une étude universitaire récente³⁸ a révélé que les résultats individuels en matière de culture financière diminuent constamment chaque année après l'âge de 60 ans et que le rendement des placements diminue considérablement après l'âge de 70 ans. Il est intéressant de noter cependant que les personnes ne perdent pas nécessairement confiance en leurs capacités de prendre des décisions financières à mesure qu'elles vieillissent et que, dans certains cas, leur confiance peut même s'accroître³⁹. Les faits démontrent clairement que les changements cognitifs liés à l'âge ont une incidence sur la prise de décisions financières. D'après la documentation, les capacités cognitives atteignent un niveau optimal lorsque les gens sont dans la cinquantaine pour ensuite diminuer avec le temps⁴⁰. Ce déclin cognitif se produit au moment où les gens sont susceptibles de devoir prendre des décisions financières plus complexes mettant en cause des produits plus complexes, et au moment où ils sont parvenus à accumuler davantage de richesse. De plus, les consommateurs âgés sont moins bien placés pour être en mesure de faire face aux conséquences d'une mauvaise décision financière à ce stade de leur vie plus avancé.

Dans le processus normal de vieillissement, les capacités cognitives associées aux compétences, aux connaissances et à l'expérience acquises au fil des ans demeurent stables

³⁵ Statistique Canada, *Régimes de pension au Canada, au 1er janvier 2015*, 21 juillet 2016, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/160721/dq160721d-fra.pdf>.

³⁶ Marie Drolet et René Morissette, Statistique Canada, *Faits nouveaux sur l'accès à un régime de pension au Canada*, 18 décembre 2014, page 1, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.statcan.gc.ca/pub/75-006-x/2014001/article/14120-fra.pdf>.

³⁷ Marie Drolet et René Morissette, Statistique Canada, *Faits nouveaux sur l'accès à un régime de pension au Canada*, 18 décembre 2014, page 2, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.statcan.gc.ca/pub/75-006-x/2014001/article/14120-fra.pdf>.

³⁸ Finke, Michael S., Howe, John S. et Huston, Sandra J., *Old Age and the Decline in Financial Literacy*, 24 août 2011, page 14. Forthcoming in *Management Science*, accessible en ligne à l'adresse : <https://ssrn.com/abstract=1948627> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1948627>.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ The Big Window, *The Ageing Population: Ageing Mind Literature Review*, 2017, page 14, accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fca.org.uk/publication/research/ageing-mind-literature.pdf>.

tandis que les capacités d'adaptation relatives au raisonnement et à la résolution de problèmes dans de nouvelles situations ont tendance à diminuer avec l'âge, à compter de la trentaine, en général⁴¹. Cela suggère que la question de diminution des capacités d'adaptation ne peut pas être résolue tout simplement par de l'éducation et de l'information⁴².

Les personnes atteintes de la maladie d'Alzheimer ou d'autres formes de démence ou de déficit cognitif sont particulièrement susceptibles de souffrir d'une diminution de leurs capacités de raisonnement dans le domaine financier. En raison de l'important changement démographique, on peut prévoir que les entreprises d'investissement connaîtront une augmentation de cas de clients dont on soupçonne ou on a confirmé la diminution des capacités. Cette vague de vieillissement de la génération du baby-boom se poursuivra pour plusieurs décennies à venir. Les entreprises d'investissement et les organismes de réglementation doivent avoir les compétences, la formation et les protocoles en place pour faire face à ces implications.

À l'heure actuelle, si le client n'a pas désigné quelqu'un pour agir en son nom en vertu d'une procuration perpétuelle et que le compte n'a pas de cotitulaire, le représentant se trouve dans une situation très difficile. Il ne peut à ce moment recevoir d'instructions de son propre client, ni demander l'autorité ou des instructions à quiconque autre que le client⁴³. Les lois relatives à la protection des renseignements personnels interdisent à un représentant de communiquer avec des tiers externes au sujet de problèmes de santé ou d'aptitude d'un client, comme il en est question plus loin dans le présent rapport.

3.2. Abus d'influence

Les adultes âgés qui ont besoin de soutien ont souvent recours à la famille, aux amis et aux soignants pour les aider dans leurs tâches et leurs décisions quotidiennes. Ce besoin de compter sur les autres peut accroître la vulnérabilité sociale des personnes âgées et faire d'elles une cible de choix lorsqu'il s'agit d'abus d'influence. Du fait de sa nature, l'abus d'influence est la manipulation de la prise de décisions de la cible, faisant en sorte que les actions et les décisions qu'elle prend ne sont pas vraiment les siennes. La prise de décisions et le consentement sont détournés.

Le British Columbia Law Institute (BCLI), dans son rapport d'octobre 2011 intitulé « Recommended Practices for Wills Practitioners Relating to Potential Undue Influence: A Guide » définit l'abus d'influence comme suit :

« ... exercer des pressions qui poussent une personne à effectuer des actes juridiques qui ne reflètent pas ses véritables souhaits ou intentions, mais qui servent les intérêts de la personne qui exerce son influence. L'abus d'influence va

⁴¹ *Ibid.*, page 11.

⁴² *Ibid.*, page 43.

⁴³ La règle 2.3.1 de l'ACCFM interdit aux représentants d'effectuer des transactions discrétionnaires. La règle 1300.4 de l'OCRCVM interdit aux représentants d'effectuer des transactions discrétionnaires, sauf lorsqu'un client a donné au préalable l'autorisation écrite au représentant d'agir en ce sens.

au-delà du fait de simplement persuader quelqu'un de faire un testament ou toute autre disposition d'un bien. C'est l'imposition des désirs d'une personne à une autre personne, de sorte que cette autre personne n'agit pas librement lorsqu'elle pose l'acte suggéré. Il n'est pas essentiel qu'il y ait un avantage direct ou immédiat pour la personne qui exerce son influence. Il suffit que la pression exercée entraîne l'exécution de l'acte désiré par la personne qui a exercé son pouvoir d'influence. »⁴⁴

Il peut souvent être difficile de repérer avec certitude l'abus d'influence. Même si des exemples explicites peuvent être démontrés, bon nombre de situations ne sont pas faciles à déterminer. La publication du BCLI intitulée *Undue Influence: Recognition / Prevention, a Reference Aid*⁴⁵, même si elle met l'accent sur la rédaction de testaments, est largement reconnue pour son utilité par les professionnels de partout au pays lorsqu'il s'agit de déceler de nombreuses formes d'abus d'influence et d'y répondre.

Il est important de noter que tandis que l'abus d'influence dans le contexte des placements est souvent exercé pour le bénéfice financier de la personne qui exerce une influence, ce n'est pas toujours le cas. Même si l'abus d'influence existe souvent dans la constellation plus complexe d'une dynamique de maltraitance et de négligence des personnes âgées, il peut y avoir d'autres « gains » en jeu, de nature plus émotive ou relationnelle. L'assertion familière entre des fratries belligérantes — « c'est toi que maman aimait le plus » — peut se manifester de nombreuses façons, y compris par l'exercice du pouvoir et du contrôle comme une fin en soi. Par surcroît, l'abus d'influence à l'égard d'un investisseur vulnérable peut ne pas être associé à une tactique « isolée » immédiate, et plutôt faire partie d'un stratagème de plus longue durée visant à ravir le contrôle d'actifs ou à faire en sorte qu'un client fournisse des garanties à l'égard de dettes de la personne qui exerce son influence ou accorde d'autres avantages financiers ou sociaux.

⁴⁴ *Recommended Practices for Wills Practitioners Relating to Potential Undue Influence: A Guide*, octobre 2011, rapport n° 61 du BCLI, page 5, accessible en ligne à l'adresse : http://www.bcli.org/sites/default/files/undue%20influence_guide_final_cip.pdf.

⁴⁵ *Undue Influence: Recognition / Prevention, a Reference Aid*, octobre 2011, accessible en ligne à l'adresse : http://www.bcli.org/wordpress/wp-content/uploads/2015/10/undue-influence_guide_tool.pdf.

4. RÉGIME DE RÉGLEMENTATION EXISTANT DU CANADA

Actuellement au Canada, les entreprises d'investissement et leurs représentants manquent d'orientation sur la façon de reconnaître les problèmes de maltraitance et de négligence, d'abus d'influence ou de diminution des aptitudes mentales des personnes âgées, d'y réagir et de les signaler. La présente section résume les mesures légales et institutionnelles existantes auxquelles un représentant peut se fier pour prendre des dispositions de protection dans ces cas et souligne certaines des difficultés ou lacunes de chacune de ces mesures.

4.1. *Obligation relative à la convenance*

Les commissions provinciales des valeurs mobilières (sous l'égide des Autorités canadiennes en valeurs mobilières [ACVM]), l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)⁴⁶ et l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACCFM)⁴⁷ sont les principaux organismes responsables de la réglementation des entreprises d'investissement et de leurs représentants au Canada. Les ACVM⁴⁸, l'OCRCVM⁴⁹ et l'ACCFM⁵⁰ imposent tous des « obligations relatives à la convenance » aux représentants. L'obligation relative à la convenance est une pierre angulaire de la relation entre l'entreprise ou le représentant et le client. Elle exige que les représentants s'assurent que les décisions en matière de placement conviennent à leurs clients en fonction de leurs caractéristiques personnelles, de leurs objectifs de placement, de leur horizon de placement et de leur tolérance au risque. Les principaux éléments de l'obligation relative à la convenance sont les suivants :

- **Connaissance du client** : Au cours d'une première rencontre avec un client, le représentant doit exercer une diligence raisonnable pour obtenir des renseignements relatifs à la profession, à l'âge, au revenu, à la valeur nette, à l'état matrimonial, au nombre de personnes à charge, à la tolérance au risque, aux besoins et objectifs de placement, à l'expérience en matière d'investissement et à l'horizon de placement du client. Le représentant doit consigner les réponses du client et doit, en général annuellement, mettre à jour le profil de connaissance du client ou les renseignements s'y rapportant en cas de changement important de caractéristiques liées au client (perte d'emploi, mariage, divorce, décès du conjoint, naissance d'un enfant, etc.).

⁴⁶ L'OCRCVM réglemente les sociétés de courtage (c.-à-d. celles qui achètent et vendent des valeurs mobilières et autres placements au nom de clients) et leurs employés inscrits en plus d'établir des règles d'intégrité du marché qui régissent les opérations effectuées sur les marchés des titres de capitaux propres canadiens et d'en assurer la mise en application.

⁴⁷ L'ACCFM réglemente les activités, les normes de pratique et la conduite professionnelle de ses membres courtiers en fonds communs de placement et de leurs représentants.

⁴⁸ Avis de consultation 31-336 et Règlement 31-103 des ACVM, section 13.3.

⁴⁹ Avis 12-0109 et règle 1300 de l'OCRCVM.

⁵⁰ Bulletin n° 0713, règle 2.2.1 et avis 0069 de l'ACFM.

- **Faire preuve de discernement** : Le représentant doit comprendre la structure, les caractéristiques et les risques de chaque produit de placement qu'il recommande à un client, c'est aussi ce qu'on appelle « connaissance du produit ». Le représentant devrait être en mesure d'expliquer au client les risques, les caractéristiques principales ainsi que les coûts et frais initiaux et subséquents du placement. Le représentant devrait être en mesure d'expliquer clairement les raisons pour lesquelles un produit de placement particulier convient ou ne convient pas au client selon le profil de connaissance de celui-ci.

Lorsqu'un client propose une transaction qui est inappropriée selon les renseignements du profil de connaissance du client, il incombe au représentant d'avertir le client et même de « le protéger de lui-même ». Selon des décisions disciplinaires antérieures⁵¹, les mesures protectrices peuvent comprendre :

- fournir une évaluation des risques écrite exhaustive et claire au client;
 - renvoyer la situation du client au service de conformité de l'entreprise;
 - obtenir des instructions claires écrites du client sur la façon de procéder;
 - dans des situations extrêmes, retirer les services de représentant lorsque les instructions des clients portent atteinte à leur propre intérêt.
- **Divulgation** : Le représentant doit divulguer tous les facteurs négatifs importants relatifs à un produit de placement et s'assurer que le client comprend l'information. Lorsqu'un représentant reçoit un ordre inapproprié d'un client (une opération demandée par le client), celui-ci doit avertir le client que le placement est inapproprié et en discuter pour savoir si des changements ont été apportés au profil de connaissance du client. Le représentant doit documenter toutes les divulgations.

Un représentant pourrait justifier par l'obligation relative à la convenance son refus d'obtempérer aux instructions de négociation d'un client, mais l'obligation ne permet pas clairement à un représentant de refuser de traiter l'opération, de refuser les instructions d'un client visant à liquider des avoirs ou de refuser de transférer des espèces du compte du client après que le représentant l'a averti du caractère inapproprié d'une opération.⁵² Le représentant pourrait retirer ses services, mais il est peu probable que cette mesure laisserait un investisseur vulnérable en meilleure position — plus particulièrement si la personne est victime d'abus d'influence.

L'obligation relative à la convenance ne couvre pas non plus les situations de diminution des aptitudes mentales, lorsqu'un représentant peut ne pas avoir d'instructions appropriées pour prendre des mesures qui sont dans l'intérêt du client ou lorsqu'il peut penser qu'il est inapproprié d'exécuter les instructions de négociation ou de sorties de fonds d'un client. À

⁵¹ Bulletin n° 0713 de l'ACCFM, page 7.

⁵² Voir l'analyse sur l'obligation relative à la convenance et la meilleure exécution à la partie 5.

quelques exceptions près, les représentants ne sont pas autorisés à négocier les valeurs mobilières de manière discrétionnaire dans les comptes des clients⁵³.

4.2. Meilleure exécution

Les entreprises et les représentants doivent déployer des efforts raisonnables pour obtenir la « meilleure exécution » lorsqu'ils agissent au nom des clients, c'est-à-dire qu'ils doivent obtenir les plus avantageuses modalités d'exécution raisonnablement possibles dans les circonstances⁵⁴. L'instruction générale connexe fournit une explication :

« 1.1.1 Définition de meilleure exécution – 1)... En cherchant la meilleure exécution, un courtier ou un conseiller⁵⁵ peut prendre en considération un certain nombre d'éléments, notamment :

- a. le prix;
- b. la vitesse d'exécution;
- c. la certitude d'exécution;
- d. le coût global de la transaction.

Ces quatre éléments généraux englobent des considérations plus précises, comme la taille de l'ordre, la fiabilité des cours, la liquidité, l'impact sur le marché (c.-à-d. la fluctuation des cours qui a lieu au moment de l'exécution d'un ordre) et le coût de renonciation (c.-à-d. l'occasion manquée d'obtenir un meilleur prix lorsqu'un ordre n'est pas effectué au moment le plus opportun). Le coût global de la transaction comprend, s'il y a lieu, tous les coûts associés pour accéder à un ordre ou exécuter une transaction qui sont transférés à un client, y compris les frais découlant des transactions sur un marché particulier, les frais de jitney (c.-à-d. les frais imputés par un courtier à un autre pour fournir un accès aux services de négociation) et les coûts de règlement. Les commissions facturées par un courtier font aussi partie du coût de la transaction.

2) Les éléments qu'il faut prendre en considération pour déterminer « les plus avantageuses modalités d'exécution raisonnablement possibles » (c.-à-d. la meilleure exécution) et l'importance de chacun de ces éléments varieront en fonction des instructions et des besoins du client, de la valeur mobilière précise, des conditions du marché qui prévalent et de la prise en charge ou non par le courtier ou le conseiller de la meilleure exécution dans les circonstances....

4.1 (3) Ce qui constitue la « meilleure exécution » variera en fonction des circonstances particulières et est assujéti à un test « d'efforts raisonnables » qui

⁵³ La règle 1300.4 de l'OCRCVM et la règle 2.3.1 de l'ACCFM interdisent aux représentants d'effectuer des transactions discrétionnaires. La règle 1300.4 de l'OCRCVM interdit aux représentants d'effectuer des transactions discrétionnaires, sauf lorsqu'un client a préalablement fourni une autorisation écrite au représentant pour agir en ce sens, et ce, dans certains cas d'exception. Les gestionnaires de portefeuille, qui ont des obligations fiduciaires à l'égard de leurs clients, sont autorisés à effectuer des transactions de manière discrétionnaire.

⁵⁴ Règlement 23-101, article 4.2.

⁵⁵ « Conseiller » signifie un gestionnaire de portefeuille et ses représentants-conseillers.

n'exige pas l'obtention de la meilleure exécution pour chaque ordre. Pour satisfaire au test « d'efforts raisonnables », un courtier ou un conseiller doit être en mesure de démontrer qu'il a mis en place et a respecté des politiques et procédures qui i) exigent qu'il suive les instructions du client et les objectifs établis et ii) décrivent le processus qu'il a conçu en vue d'atteindre l'objectif de meilleure exécution. Les politiques et procédures doivent décrire la façon dont le courtier ou le conseiller évalue si la meilleure exécution a été obtenue et doivent régulièrement faire l'objet d'une révision rigoureuse. Les politiques décrivant les obligations du courtier ou du conseiller dépendront du rôle qu'il joue dans une exécution. Par exemple, en déployant les efforts raisonnables pour obtenir la meilleure exécution, le courtier doit prendre en considération les instructions du client et un certain nombre de facteurs, notamment les objectifs de placement du client et la connaissance du courtier des marchés et des profils de négociation. Un conseiller doit prendre en considération un certain nombre de facteurs, il doit notamment évaluer les exigences ou les objectifs de portefeuille particuliers d'un client, sélectionner des courtiers et des marchés appropriés et surveiller régulièrement les résultats. En outre, si un conseiller a directement accès à un marché, les facteurs que les courtiers doivent prendre en considération peuvent également s'appliquer. »⁵⁶

« Meilleure exécution » signifie donc qu'il faut suivre les instructions d'un client et prendre en considération les objectifs de placement d'un client de même que la connaissance du courtier des marchés et des profils de négociation⁵⁷.

Cependant, l'obligation de meilleure exécution est soumise aux mêmes difficultés que l'obligation relative à la convenance du fait qu'un courtier et ses représentants ne peuvent pas invoquer cette règle pour empêcher une liquidation ou une sortie de fonds qui peut ne pas être dans l'intérêt d'un client. Le règlement met l'accent sur l'exécution de transactions et non sur d'autres facteurs qui pourraient faire en sorte que la transaction ne soit *pas* exécutée. Par conséquent, la possibilité de diminution des aptitudes mentales ou de maltraitance des personnes âgées qui peut faire en sorte qu'une entreprise n'exécute *pas* une transaction déborde du cadre du règlement. De plus, des fonds communs de placement sont requis pour exécuter un ordre d'achat ou pour racheter des fonds communs de placement le même jour que l'ordre, ou avant le jour ouvrable suivant⁵⁸. Le règlement qui régit les fonds communs de placement n'autorise pas la prise de décisions discrétionnaire en ce qui a trait à l'exécution d'ordres. Ces dispositions ou règlements n'abordent tout simplement pas la question de maltraitance des personnes âgées et de diminution des aptitudes mentales.

⁵⁶ Règlement 23-101CP, paragraphes 1.1.1 (1), (2) et 4.1 (3), accessible en ligne à l'adresse : http://www.osc.gov.on.ca/documents/en/Securities-Category2/csa_20160623_23-101_changes-trading-rules.pdf.

⁵⁷ Règlement 23-101CP, paragraphe 4.1 (3), accessible en ligne à l'adresse : http://www.osc.gov.on.ca/documents/en/Securities-Category2/csa_20160623_23-101_changes-trading-rules.pdf.

⁵⁸ Règlement 81-102.

4.3. *Procuration*

Les lois qui régissent les procurations sont provinciales ou territoriales et par conséquent varient dans chacun des territoires de compétence au Canada. La terminologie et les exigences en matière d'exécution peuvent également être uniques à chacun des territoires. En effet, dans certains d'entre eux, des processus plus formels sont requis pour exécuter une procuration, notamment l'exigence de rédaction des documents par un avocat et la présence de multiples témoins. Cela contraste fortement avec d'autres territoires au Canada où un particulier peut créer et exécuter une procuration, sans l'aide d'un avocat et sans dispositions excessivement onéreuses en matière de présence de témoins. Il est important pour les entreprises d'investissement d'avoir du personnel qui est formé de manière à comprendre les lois uniques en matière de procuration et leur reconnaissance. Les procurations ont deux domaines d'application : celui de la propriété et des finances et celui de la santé et des soins personnels. Le présent rapport ne porte que sur le domaine de la propriété et des finances.

Fondamentalement, et dans l'ensemble des territoires canadiens⁵⁹, les procurations perpétuelles en matière de propriété et de décision financière sont des instruments juridiques au moyen desquels un adulte apte autorise un tiers à gérer ses décisions financières dans le cas où il perdrait la capacité mentale pour le faire lui-même. Pour qu'elle soit valide, une procuration doit être créée avant que la personne perde la capacité mentale de la comprendre et d'en juger la création, les conséquences et la portée. En outre, elle ne doit pas être créée sous l'effet d'une influence induite.

Un représentant qui croit que les facultés de son client diminuent peut vérifier si le client a auparavant créé une procuration perpétuelle. Le cas échéant, le représentant peut demander qu'un exemplaire soit conservé au dossier. Il peut sembler qu'avoir une procuration perpétuelle au dossier simplifie les choses : si le représentant ne peut pas obtenir d'instructions claires ou de consentement du client, il s'en remet alors à la procuration. Cependant, ce n'est peut-être pas aussi simple que cela en fait.

Lorsque la procuration perpétuelle est active, le document est vérifié, le titulaire de la procuration (« avocat ») est trouvé facilement et il accepte et a la capacité d'assumer les tâches financières, et lorsqu'il existe un consensus sur le fait que le client souffre d'une diminution des aptitudes mentales, le représentant peut alors effectivement s'en remettre à l'avocat à titre de subrogé au dossier.

Cependant, cette situation est rarement si simple. Cette capacité d'obtenir des instructions d'un avocat dépendra de variables telles que : les modalités inscrites dans le document; les éléments, le cas échéant, requis pour « déclencher » l'entrée en vigueur de la procuration; les limitations éventuelles déterminées dans le document; la certitude quant à la version du document et à sa validité juridique ou à sa portée; la difficulté de trouver l'avocat désigné qui peut avoir déménagé ou être décédé; la volonté ou la capacité de l'avocat d'assumer le rôle et, dans certains cas où deux avocats ou plus doivent collaborer et prendre des décisions ensemble, la capacité de ces deux avocats de s'entendre sur les décisions requises ou sur la

⁵⁹ La situation diverge au Québec où la procuration est régie par le droit civil en matière de « mandats » et où la portée et les processus sont quelque peu différents.

façon de gérer les affaires financières. De plus, ces circonstances sont encore exacerbées par le fait qu'environ les 2/3 des cas d'exploitation financière des personnes âgées sont perpétrés par des membres de la famille et des amis, y compris des personnes désignées comme avocats.

Enfin, lorsque la diminution des capacités d'un client est uniquement *soupçonnée* et qu'elle n'est pas prouvée par un processus d'évaluation des capacités unique à la province ou au territoire, le principe fondamental qui s'applique est que la capacité mentale est toujours présumée. Si la capacité est présumée sans évaluation précise indiquant le contraire, l'entreprise ou ses représentants ne peuvent pas en général violer la vie privée du client et communiquer avec un avocat, à moins de toute autre instruction précise dans la procuration ou lorsque la législation de la province en particulier permet la divulgation.

En outre, malgré les difficultés manifestes liées à la procuration perpétuelle, il est encore plus long et coûteux de faire nommer un subrogé par un processus de tutelle formel. Ce processus peut être effectué par un tribunal en privé lorsqu'un adulte apte accepte d'agir à titre de subrogé, particulièrement lorsqu'il accepte volontiers de prendre en charge le processus et d'assumer les coûts pour obtenir la désignation par le tribunal. Dans certains territoires de compétence canadiens, les coûts de la désignation sont toujours présumés être assumés par la succession de l'adulte présumément incapable; cependant, les tribunaux de l'Ontario ont récemment établi une mise en garde contre cette disposition. Dans la décision de *Salter c. Salter Estate*⁶⁰, le juge Brown a déclaré que « les parties ne peuvent pas traiter les actifs d'une succession comme une sorte de guichet automatique d'où des retraits sont effectués automatiquement pour financer leur litige... Le principe voulant que 'qui perd paye' impose la discipline nécessaire aux litiges civils en exigeant que les parties évaluent leur exposition personnelle aux coûts avant d'entamer une poursuite ou une requête ». Cette décision a été ultérieurement confirmée dans l'affaire *Fiacco c. Lombardi*⁶¹, et le principe a maintenant été inscrit selon lequel il n'est plus présumé que les coûts d'une nomination seront assumés par la succession de l'adulte présumément inapte.

Dans d'autres cas, les bureaux provinciaux et territoriaux du tuteur et curateur public⁶² (TCP) peuvent intervenir et aider à établir une tutelle sous régime législatif ou lorsqu'aucune autre personne n'accepte ou ne peut agir au nom de l'adulte inapte, les bureaux du TCP peuvent conserver les pouvoirs en tant que tuteur.

Faire des recommandations de modifications à apporter aux lois et systèmes provinciaux ou territoriaux en matière de prise de décision au nom d'autrui dépasse grandement la portée du présent rapport. Cependant, l'examen des défis auxquels font face les entreprises d'investissement et leurs représentants, notamment les défis liés à l'utilisation de procurations, fait ressortir le besoin de réforme des dispositions réglementaires et en matière de vie privée qui empêchent les efforts de bonne foi visant à faire appel à un tiers pour soutenir les clients vulnérables ou pour prendre des mesures de protection appropriées.

⁶⁰ *Salter c. Salter Estate*, 2009 CanLII 28403 (ON SC).

⁶¹ *Fiacco c. Lombardi*, 2009 CanLII 46170 (ON SC).

⁶² Curateur public au Québec.

L'OCRCVM et l'ACCFM ont des règles qui interdisent d'entretenir des relations personnelles avec les clients. Elles interdisent notamment au représentant « ...d'agir à titre de mandataire, de curateur ou d'exécuteur, ou autrement d'avoir le contrôle complet ou partiel des affaires financières d'un client, sauf si i) un lien de parenté⁶³ existe entre le client et le représentant inscrit ou le représentant en investissements et ii) l'arrangement est divulgué à l'entreprise et approuvé par celle-ci »⁶⁴. La règle de l'OCRCVM ne s'applique pas aux comptes discrétionnaires et gérés⁶⁵. Un processus potentiellement important de « suivi et vérification » du point de vue du client est par conséquent éliminé, et ce processus mérite d'être observé et surveillé.

4.4. Signalement au tuteur et curateur public

Les représentants présumant souvent qu'ils peuvent signaler leurs préoccupations à l'égard d'investisseurs vulnérables à leur tuteur et curateur public (TCP) provincial⁶⁶. Cependant, l'autorité et la capacité des différents TCP provinciaux à répondre aux revendications varient considérablement. Certains TCP voient ces enquêtes dépasser leur mandat. Dans d'autres cas, même si cette tâche fait partie de leur mandat, il peut être difficile pour les TCP de mener rapidement des enquêtes ou d'obtenir des interventions positives et opportunes en raison de problèmes de ressources.

Dans certaines provinces, le TCP a le pouvoir d'intervenir dans des circonstances d'exploitation financière par le titulaire d'une procuration, d'un tuteur, d'un curateur ou autre subrogé⁶⁷. Ailleurs, comme en Colombie-Britannique, le TCP dispose non seulement du pouvoir

⁶³ Selon la définition de « personne liée » de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁶⁴ Avis 17-0079 de l'OCRCVM, 6 avril 2017, accessible en ligne à l'adresse : http://www.ocrcvm.ca/Documents/2017/74331fd9-13a1-4921-a885-a0a10cb28f71_fr.pdf#search=17%2D0079; et règle 2.3 de l'ACCFM, bulletin 0712-P, 19 janvier 2017, accessible en ligne à l'adresse : <http://mfda.ca/bulletin/0712-p/?fr=1>.

⁶⁵ Règle 43.2(5)(ii) de l'OCRCVM; accessible en ligne à l'adresse : <http://docs.iiroc.ca/DisplayDocument.aspx?DocumentID=9A27597DCC6147ABA40DA451AB582F8A&Language=fr>.

⁶⁶ La Nouvelle-Écosse est la seule province où un représentant doit obligatoirement signaler les cas suspectés de maltraitance, en raison de son régime général de signalement obligatoire de maltraitance des personnes âgées.

⁶⁷ Par exemple, en Colombie-Britannique et en Ontario, les TCP bénéficient d'assez bonnes ressources comparativement à ce qui est possible à l'échelle nationale. Ainsi, en Colombie-Britannique, le mandat est beaucoup plus vaste en matière de maltraitance et de négligence, et les liens avec les organismes d'intervention sont plus étroits. En Saskatchewan, par exemple, les institutions financières ont l'autorisation en vertu de la *Public Guardian and Trustee Act* de bloquer les fonds des comptes d'adultes vulnérables pour une période allant jusqu'à cinq jours ouvrables. Cette procédure est unique au Canada. D'autres lois en matière de tuteur et curateur public permettent au TCP de bloquer des comptes, mais seule la Saskatchewan permet actuellement aux institutions financières de le faire de leur propre chef. Après avoir bloqué les comptes, l'institution doit présenter un rapport au TCP de la Saskatchewan. Cependant, en pratique, le TCP de la Saskatchewan dispose de ressources très limitées et on ne sait pas exactement dans quelle mesure ce pouvoir est actuellement utilisé.

d'enquêter sur les signalements de maltraitance, mais il en a l'obligation⁶⁸. Cependant, certains TCP n'ont pas l'autorité ou les ressources pour répondre aux revendications. Dans de nombreux cas, les TCP peuvent ne pas être en mesure d'intervenir assez rapidement pour protéger un investisseur vulnérable contre une perte financière.

4.5. Signalement à la police

Dans tout le Canada, il est possible pour un représentant qui croit qu'un client est victime de maltraitance ou d'exploitation financière de le signaler à la police. Le *Code criminel* ne criminalise pas expressément la « maltraitance des personnes âgées » ou l'« exploitation financière », mais il interdit différentes formes de comportement abusif et exploitant, y compris le vol par une personne détenant une procuration, le vol, l'abus de confiance, les faux documents, l'extorsion, la fraude, l'omission de fournir les choses nécessaires à l'existence et la négligence criminelle⁶⁹. En 2013, le gouvernement fédéral a aussi introduit une disposition qui permet aux tribunaux de tenir compte des circonstances aggravantes dans le prononcé des peines, notamment si le délinquant était motivé par l'âge ou la déficience de la victime ou si l'infraction perpétrée par celui-ci constitue un abus de confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard⁷⁰.

En pratique cependant, il est peu probable que les représentants signalent des cas autres que les plus extrêmes à la police. La police et les systèmes judiciaires sont également assez mal outillés pour donner suite aux allégations de maltraitance de personnes âgées (plus particulièrement lorsqu'une victime n'est pas disposée à dénoncer l'abuseur ou à se sortir de la relation d'abus d'influence) et jouent un rôle très limité dans la prévention et la résolution de la maltraitance des personnes âgées. Les enquêtes sur des cas d'abus des fonds d'une personne âgée requièrent souvent beaucoup de main-d'œuvre et exigent une formation spécialisée, formation qui est très peu courante dans l'ensemble du pays⁷¹. La sous-

⁶⁸ Le TCP de la Colombie-Britannique a la capacité de geler des avoirs jusqu'à concurrence de 120 jours (30 jours et trois renouvellements) et d'interrompre les ventes de biens immobiliers. Contrairement à la Saskatchewan cependant, en Colombie-Britannique, ce n'est pas l'institution financière elle-même qui a le pouvoir de geler des avoirs.

⁶⁹ *Code criminel*, articles 331, 322, 336, 366, 346, 386-388, 215, 219.

⁷⁰ *Ibid*, article 718.

⁷¹ Par exemple, les services policiers de Toronto offrent un cours de cinq jours sur la maltraitance des personnes âgées, trois fois par année; cependant, il n'y a qu'un seul coordonnateur de police pour les personnes vulnérables pour toute la région desservie par les services policiers de Toronto. Même si une formation est en place, le soutien continu dans ces domaines est pauvre quand on parle de situations sur le terrain. Les enquêtes de fraude exécutées par les services policiers de tout le pays sont souvent menées par des unités précises et ne sont pas très bien intégrées aux cas de maltraitance de personnes âgées. Il arrive souvent que la police ne veuille pas ou ne puisse pas affecter de ressources aux cas d'exploitation financière des personnes âgées et, dans les cas de pertes sur titres complexes, elle croit souvent ne pas avoir la capacité ou l'expertise pour tenter des poursuites (consultations avec la policière Patricia Fleischmann et le policier Jason Peddle, services policiers de Toronto, avril et mai 2017; consultations avec

déclaration de la maltraitance des personnes âgées a à son tour une incidence sur la quantité de ressources que la police affecte à ces crimes.

Bien que ce point dépasse la portée du présent rapport, nous sommes conscients que certains territoires de compétence, comme l'État de New York ou la Californie, aux États-Unis, se sont fait une priorité de combattre les crimes contre les personnes âgées et ont désigné des équipes multidisciplinaires, y compris des ressources policières et des procureurs désignés, pour réprimer ces crimes. Par surcroît, ces territoires assurent un suivi de tous les crimes mettant en cause une personne âgée⁷². Le succès de telles structures pourrait constituer un domaine de recherche utile à prendre en considération et à adopter à l'avenir au Canada.

4.6. Législation fédérale sur la protection des renseignements personnels – LPRPDE

La législation canadienne sur la protection des renseignements personnels, la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE), interdit aux organisations de divulguer les renseignements personnels des particuliers sans leur consentement, sous réserve de certaines exceptions. Le gouvernement a modifié ces exceptions en 2015 pour répondre aux inquiétudes des banques canadiennes selon lesquelles la LPRPDE empêchait le signalement de cas d'exploitation financière de personnes âgées.

Maintenant, la LPRPDE autorise les organisations qui collectent, utilisent ou divulguent des renseignements personnels dans le cadre de leurs activités commerciales à divulguer les renseignements personnels d'un particulier à une « institution gouvernementale » ou au « plus proche parent » de l'intéressé ou à son « représentant autorisé », sans le consentement de ce particulier, si les conditions ci-après sont réunies : l'organisation a des motifs raisonnables de croire que l'intéressé a été, est ou pourrait être victime d'exploitation financière; la communication est faite uniquement à des fins liées à la prévention de l'exploitation ou à une enquête y ayant trait; il est raisonnable de s'attendre à ce que la communication effectuée au su ou avec le consentement de l'intéressé compromette la capacité de prévenir l'exploitation ou d'enquêter sur celle-ci⁷³.

des représentants de la police du réseau de l'Initiative nationale pour le soin des personnes âgées, juin 2017; consultations avec les services policiers de Vancouver et de New Westminster, mai 2017).

⁷² Par exemple, consulter en ligne les documents :

https://www.nycourts.gov/courts/nyc/housing/pdfs/gal%20pdfs/ELDER_ABUSE_WORKSHOP_INFORMATI%20ON.pdf et <http://nasaa.cdn.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2016/03/Elder-Abuse-Panel-Handout.pdf>. La North American Securities Administrators Association (NASAA) essaie aussi de suivre le nombre de cas de fraude aux dépens des personnes âgées : voir l'enquête *August 2017 Pulse Survey : Seniors & Financial Exploitation* de la NASAA, accessible en ligne à l'adresse : <http://nasaa.cdn.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2017/08/NASAA-August-2017-Pulse-Survey-Senior-Financial-Abuse.pdf>. Les membres de la NASAA aux États-Unis assurent également un suivi du nombre de cas d'infractions mettant en cause des personnes âgées et doivent en rendre compte; consulter le *NASAA 2017 Enforcement Report* à la page 6; accessible en ligne à l'adresse : <http://nasaa.cdn.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2017/09/2017-Enforcement-Report-Based-on-2016-Data.pdf>. Le rapport indique que des mesures d'application de la loi ont été prises relativement à 1 000 victimes âgées.

⁷³ Ibid, alinéa 7(3)(d.3).

Malheureusement, ces modifications ne sont pas particulièrement utiles, puisque la LPRPDE ne définit pas les termes « organisation gouvernementale », « plus proche parent », « représentant autorisé » ou « exploitation financière ». Hansard et la *Loi d'interprétation*⁷⁴ fédérale sont également silencieux, ne donnant pas de directives quant aux définitions⁷⁵.

Qui plus est, cette relativement nouvelle exception de la LPRPDE en matière de divulgation ne permet pas non plus le signalement non autorisé si une entreprise a des inquiétudes à l'égard des aptitudes mentales d'une personne. Tandis que l'entreprise ou le représentant peuvent toujours essayer d'obtenir le consentement direct de la personne en cause pour divulguer leurs inquiétudes à l'égard de ses aptitudes mentales à un tiers, cette éventualité peut être très problématique dans bien des cas et complètement futile dans d'autres.

En vertu des exceptions relatives aux cas d'exploitation financière suspectée, une entreprise d'investissement pourrait en informer la police. Il semble vraisemblable, mais ce n'est pas absolument clair, que cette exception fait aussi indirectement référence à un tuteur et curateur public si celui-ci a de bonnes raisons de croire qu'un client est victime d'exploitation financière et qu'il croit que la divulgation au client pourrait compromettre la prévention. De plus, il est difficile de déterminer qui est un « représentant légalement autorisé », mais il est vraisemblable qu'il pourrait s'agir d'une personne désignée en vertu d'une procuration⁷⁶. Il est par ailleurs beaucoup plus difficile de déterminer si l'entreprise d'investissement peut faire appel aux membres de la famille immédiate d'un client, plus particulièrement parce qu'il n'y a pas de directives à cet égard et qu'un « membre de la famille » peut ne pas avoir l'autorité pour agir, quoi qu'il en soit. En effet, il n'y a pas de listes par défaut pour la prise de décision au nom d'autrui relativement aux questions de propriété et de finances, contrairement au domaine de la santé et des soins personnels (dans la plupart des provinces). La communication avec un membre de la famille ne donne pas lieu à la présomption qu'il pourrait être un subrogé en matière de propriété et de finances en vertu d'une quelconque autorité statutaire implicite. Cela n'existe tout simplement pas dans la loi.

Même avec les exceptions certes ambiguës et inutiles de la LPRPDE, les représentants manqueraient quand même aux obligations de la LPRPDE s'ils informaient (sans la permission du client) l'une de ces organisations ou personnes qu'ils ont des inquiétudes à l'égard de la diminution des aptitudes mentales d'un client ou du fait qu'il est victime d'un abus d'influence qui ne relève pas de l'« exploitation financière » non définie.

⁷⁴ *Loi d'interprétation* (L.R.C. (1985), ch. I-21).

⁷⁵ Ces termes ne sont pas définis non plus dans la *Loi d'interprétation* et n'ont pas fait l'objet de litige. La *Personal Information Protection Act* de l'Alberta et de la Colombie-Britannique et la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* du Québec ont été considérées comme étant des lois « substantiellement semblables », mais elles ne contiennent pas de dispositions semblables autorisant la divulgation dans des cas d'abus suspecté et n'utilisent pas ces termes.

⁷⁶ On peut présumer qu'en Colombie-Britannique et au Yukon cela s'appliquerait aussi à un représentant, en vertu d'un accord de représentation. Au Québec cela comprend vraisemblablement une personne désignée par mandat, mais il n'est pas certain qu'on inclue un avocat en vertu du processus beaucoup moins formel de procuration du Québec.

Bref, les exceptions de la LPRPDE sont ambiguës et non définies et elles ne s'appliquent pas facilement aux systèmes provinciaux et territoriaux qui régissent la prise de décision et les systèmes de signalement de maltraitance de personnes âgées. Elles n'offrent que peu d'aide pratique dans les domaines qu'elles tentent de couvrir et ne traitent aucunement des domaines liés aux aptitudes mentales. Bien que la recommandation de modifications particulières à la LPRPDE dépasse la portée du présent rapport, il est évident qu'il est nécessaire d'apporter d'autres modifications à la LPRPDE.

Nous recommandons que la révision et le remaniement de cet article de la LPRPDE fassent partie de tout processus de « prochaines étapes » dans ce domaine législatif.

4.7. Orientation réglementaire

En mai 2016, l'OCRCVM a publié sa « Note d'orientation sur les questions de conformité et de surveillance soulevées par les opérations avec les clients âgés »⁷⁷, qui établit des pratiques exemplaires du secteur pour protéger les investisseurs âgés vulnérables. Ces pratiques exemplaires comprennent : avoir des coordonnées en cas d'urgence ou les coordonnées d'une « personne-ressource de confiance » au dossier de l'entreprise; former et informer les représentants sur des problèmes comme la diminution des facultés mentales et l'exploitation financière; disposer de politiques et de procédures conçues pour détecter et résoudre les cas d'exploitation financière et de diminution des facultés mentales, y compris de procédures comme le recours aux retenues temporaires⁷⁸.

Ces recommandations sont judicieuses et en fait concordent avec un grand nombre des recommandations du présent rapport. Cependant, à la lumière des divers obstacles juridiques qui rendent difficiles les mesures de soutien et de protection, il est fortement suggéré aux organismes de réglementation des valeurs mobilières de mettre en œuvre des mesures légales particulières et un protocole de conduite adapté qui autorise les mesures de soutien et de protection. Malgré la publication de cette note d'orientation, l'adoption de ses recommandations a été au mieux sporadique, à notre connaissance. La clarification des attentes en matière de réglementation au-delà de la note d'orientation publiée apportera une clarté accrue aux entreprises, aux représentants et aux investisseurs.

⁷⁷ Avis 16-0114 de l'OCRCVM, 31 mai 2016, *Note d'orientation sur les questions de conformité et de surveillance soulevées par les opérations avec les clients âgés*, accessible en ligne à l'adresse : <https://docs.iiroc.ca/DisplayDocument.aspx?DocumentID=87C0E6D580544E889B569A079B8C35AA&Language=fr>.

⁷⁸ Voir aussi le rapport de l'Association canadienne du commerce des valeurs mobilières, *Secteur de l'investissement au Canada – Protection des investisseurs âgés : conformité, supervision et autres pratiques lorsqu'on traite avec des clients âgés*, 18 mars 2014, accessible en ligne à l'adresse : <http://iiac.ca/wp-content/uploads/Secteur-de-lInvestissement-au-Canada-protection-des-investisseurs-%C3%A2g%C3%A9s.pdf>.

4.8. Initiatives par les provinces à l'égard du vieillissement

Québec

En mai 2017, la province a mis en œuvre la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*. La loi impose à tout établissement de services de santé et sociaux l'obligation « d'adopter et de mettre en œuvre une politique de lutte contre la maltraitance envers ces personnes, en facilitant le signalement des cas de maltraitance et en favorisant l'établissement d'un processus d'intervention concernant la maltraitance envers les aînés »⁷⁹. La loi autorise le gouvernement à exiger, par règlement, « de tout organisme, de toute ressource ou de toute catégorie d'organismes » l'adoption d'une politique de lutte contre la maltraitance envers les personnes en situation de vulnérabilité⁸⁰.

La commission des valeurs mobilières du Québec, l'Autorité des marchés financiers (AMF), a traité des questions liées aux questions de maltraitance des personnes âgées, d'abus d'influence et de facultés mentales. Le Québec prend des mesures importantes pour protéger les personnes âgées tant par ses politiques antérieures et ses investissements sociaux que par la création d'une stratégie provinciale intégrée d'intervention et de « *bientraitance* » à l'égard des personnes âgées.

En juin 2017, le gouvernement du Québec a publié un plan d'action quinquennal pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées visant à promouvoir la compréhension individuelle et publique en matière de maltraitance des personnes âgées et à coordonner les efforts organisationnels pour la contrer⁸¹.

Le 14 septembre 2017, l'AMF a organisé une vaste table ronde communautaire et de l'industrie sur ces questions faisant office d'étape vers l'avancement d'une mise en œuvre intégrée du cadre de travail provincial au sein du secteur de l'investissement. Ce n'est qu'un exemple du leadership de l'AMF sur cette question d'intégrer l'organisme de réglementation des valeurs mobilières dans la plus vaste stratégie provinciale de prévention et d'intervention en matière de maltraitance des personnes âgées.

Colombie-Britannique

En Colombie-Britannique, le tuteur et curateur public (TCP) travaille étroitement avec les autorités de la santé et les organismes communautaires afin de protéger les Britanno-Colombiens âgés. Le TCP en Colombie-Britannique a le pouvoir d'intervenir dans les cas d'exploitation financière par le titulaire d'une procuration, un tuteur, un curateur ou autre subrogé et il dispose non seulement du pouvoir d'enquêter sur les signalements de maltraitance, mais il en a l'obligation.

⁷⁹ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, article 1.

⁸⁰ *Loi visant à lutter contre la maltraitance*, article 13.

⁸¹ Consulter en ligne à l'adresse : <https://cnpea.ca/images/plan-action-maltraitance-2017-2022.pdf>.

Ontario

La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) a créé un comité consultatif d'experts sur les aînés unique et travaille à l'élaboration d'une stratégie visant les aînés. Le nouveau Bureau des investisseurs de la CVMO a porté une attention particulière aux questions liées aux investisseurs âgés et vulnérables. La CVMO a aussi un Groupe consultatif des investisseurs actif et engagé qui a constamment formulé des recommandations sur les questions liées aux investisseurs âgés et aux investisseurs vulnérables.

La semaine dernière, le gouvernement de l'Ontario a publié *Vieillir en confiance : plan d'action de l'Ontario pour les personnes âgées*⁸² (« plan d'action pour les personnes âgées »). Le ministre des Finances a annoncé que plus de 155 millions de dollars sur trois ans seront consacrés à une stratégie visant les aînés⁸³. Le plan d'action pour les personnes âgées comprend : une éducation accrue en matière de procuration, une meilleure prévention des mauvais traitements envers les personnes âgées et un programme pilote de protection des consommateurs visant à protéger les personnes âgées par l'éducation et la sensibilisation ainsi qu'au moyen de mesures d'intervention améliorées pour les personnes âgées victimes d'escroquerie⁸⁴.

Nouveau-Brunswick

Le Nouveau-Brunswick a accompli un travail considérable sur les questions relatives au vieillissement, y compris grâce à l'établissement d'un forum d'experts. La Commission des services financiers et des services aux consommateurs a tenu un certain nombre de séances de mobilisation des personnes âgées avec ses citoyens partout dans la province et a publié un rapport final⁸⁵. Le rapport final comprend des conclusions d'analyses au sujet du gel de comptes (et du recours à la technologie pour détecter l'activité anormale et le manque de protection), de la diminution des facultés mentales et du recours à des personnes-ressources attachées aux comptes; il aborde également la confusion qui entoure le processus et le signalement de l'exploitation financière. Ce rapport a été suivi d'un rapport sommaire intitulé

⁸² Note de bas de page 82 : *Vieillir en confiance : plan d'action de l'Ontario pour les personnes âgées*, novembre 2017, accessible en ligne à l'adresse : https://files.ontario.ca/le_plan_daction_de_lontario_pour_les_personnes_agees_2017.pdf [Plan d'action de l'Ontario].

⁸³ Note de bas de page 83 : Robert Benzie, *Sousa to unveil tax cuts for small businesses in budget update*, Toronto Star, 14 novembre 2017), accessible en ligne à l'adresse : <https://www.thestar.com/news/queenspark/2017/11/14/sousa-to-unveil-tax-cuts-for-small-businesses-in-budget-update.html>.

⁸⁴ Note de bas de page 84 : Plan d'action de l'Ontario, page 17.

⁸⁵ Accessible en ligne à l'adresse : http://0104.nccdn.net/1_5/29b/21a/222/Senior-Engagement-Session-Report-Final-FR.pdf.

: *Forum de la FCNB sur l'exploitation financière des aînés – Améliorer la détection et la prévention de l'exploitation financière des aînés au Nouveau-Brunswick, et trouver les moyens de la contrer*⁸⁶. Le rapport sommaire présente les idées qui ont été générées tout au long du processus et qui précisent clairement qu'une approche collaborative multidisciplinaire est requise pour contrer le problème de l'exploitation financière des personnes âgées⁸⁷. La FCNB a annoncé au moment de la rédaction qu'elle allait « ...lancer des consultations dans l'ensemble de la province afin de trouver des solutions pour aider à prévenir l'exploitation financière des aînés – une population en croissance au Nouveau-Brunswick. La FCNB invitera les gens du Nouveau-Brunswick à fournir leurs commentaires sur un document traitant des défis et des occasions liés à la protection des personnes âgées contre l'exploitation financière⁸⁸. » En outre, le gouvernement du Nouveau-Brunswick a approuvé cette année, en septembre, les recommandations contenues dans une stratégie élaborée plus tôt durant l'année par le Conseil sur le vieillissement; il établira également un secrétariat du vieillissement et créera une table ronde sur le vieillissement pour surveiller la mise en œuvre des 77 recommandations⁸⁹.

⁸⁶ Accessible en ligne à l'adresse : http://0104.nccdn.net/1_5/231/340/0d2/FCNB-Senior-Forum-Report--2016-08-31-FR-FINAL-Website-version.pdf.

⁸⁷ Accessible en ligne à l'adresse : http://0104.nccdn.net/1_5/231/340/0d2/FCNB-Senior-Forum-Report--2016-08-31-FR-FINAL-Website-version.pdf, pages 9-11.

⁸⁸ Accessible en ligne à l'adresse : http://fcbn.ca/senior-financial-abuse-paper.html/?utm_source=FCNB&utm_medium=SliderEN.

⁸⁹ Accessible en ligne à l'adresse : <http://www2.gnb.ca/content/gnb/fr/nouvelles/communiqu2017.09.1189.html>. Rapport du Conseil sur le vieillissement, accessible en ligne à l'adresse : <http://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/sdds/pdf/Seniors/AnAgingStrategyForNB.pdf>.

5. PRATIQUES EXEMPLAIRES DANS D'AUTRES GRANDS PAYS QUE LE CANADA

Dans la présente section, nous passons en revue les lois et pratiques existantes ou émergentes en matière de protection des investisseurs vulnérables aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande⁹⁰.

5.1. États-Unis

Les États-Unis (É.-U.) font figure de chef de file mondial en matière de soutien et de protection contre la maltraitance et l'exploitation financières des aînés. Au cours des dernières années, les É.-U. ont introduit trois instruments nationaux clés visant à protéger les investisseurs vulnérables : les règles 4512 et 2165 de la FINRA (les « règles de la FINRA »)⁹¹, la *Seniors Safe Act* de 2016 (qui n'a toujours pas été adoptée) et la *NASAA Model Act* (définie ci-après) (collectivement les « règles des É.-U. »). Le gouvernement des É.-U. et des groupes de l'industrie ont également créé un certain nombre d'organismes et d'initiatives visant à aider les aînés, lesquels comprennent d'importants éléments d'enseignement et de formation ainsi que des règles et des directives. Nous traitons des principales caractéristiques de ces instruments et de ces initiatives ci-après.

Règles de la FINRA

La Financial Industry Regulatory Authority, Inc. (**FINRA**) est un organisme d'autoréglementation qui régleme les maisons de courtage et les marchés de change. La Securities and Exchange Commission (**SEC**) est l'organisme gouvernemental responsable de la réglementation générale de l'industrie des valeurs mobilières, y compris la FINRA. En février 2017, la SEC a approuvé des modifications des exigences en matière de tenue de dossiers de la règle 4512 de la FINRA (personne-ressource de confiance) et l'adoption de la règle 2165 de la FINRA (blocage temporaire des sorties de fonds). Le texte complet des règles de la FINRA se trouve à l'annexe A du présent rapport. Les règles de la FINRA entrent en vigueur le 5 février 2018.

Règle 4512 de la FINRA : personne-ressource de confiance

La règle 4512 de la FINRA oblige les entreprises à déployer des efforts raisonnables⁹² pour obtenir le nom et les coordonnées d'une personne-ressource adulte de confiance auprès de tous leurs clients non institutionnels. Sauf dans le cas des clients existants⁹³, les représentants

⁹⁰ Nous n'avons pas inclus l'Union européenne (UE) dans ce résumé, car l'Autorité européenne des marchés financiers (l'autorité de l'UE qui protège les investisseurs des marchés financiers de l'UE) n'a pas l'autorité pour harmoniser la législation relative aux valeurs mobilières des États membres de l'UE et a indiqué qu'elle n'avait pas encore pris de mesures visant la protection des investisseurs vulnérables.

⁹¹ Consulter en ligne à l'adresse : <http://www.finra.org/industry/notices/17-11>.

⁹² Selon la FINRA, un membre pourra normalement satisfaire à cette exigence simplement en demandant au client les renseignements sur la personne-ressource de confiance.

⁹³ Dans le cas des comptes qui existent déjà lorsque la règle 4512 entrera en vigueur, les entreprises sont autorisées à obtenir les renseignements sur la personne-ressource de confiance dans le cours habituel et

doivent demander les coordonnées de la personne-ressource de confiance au moment de l'ouverture du compte d'un client. L'entreprise doit également déployer des efforts raisonnables pour obtenir les coordonnées et le nom d'une personne-ressource de confiance ou pour mettre ces renseignements à jour⁹⁴. Il est interdit aux représentants d'ouvrir un compte si le client refuse ou omet de fournir ces renseignements.

L'entreprise doit informer le client par écrit qu'elle est autorisée à communiquer avec la personne-ressource de confiance et à divulguer des renseignements sur le compte du client pour faire part de ses suspicions d'exploitation financière, pour confirmer les coordonnées actuelles du client, l'état de santé du client ou l'identité de tout tuteur légal, exécuteur, curateur ou titulaire d'une procuration⁹⁵. Selon l'avis réglementaire 17-11 de la FINRA, demander à un client de fournir le nom et les coordonnées d'une personne-ressource de confiance constitue des efforts raisonnables d'obtenir les renseignements et satisfait à la règle⁹⁶.

Selon l'avis réglementaire, la personne-ressource de confiance est « ...destinée à servir de ressource pour l'entreprise dans l'administration du compte du client, la protection des actifs et le traitement d'une exploitation financière possible. Une entreprise peut faire usage de son pouvoir discrétionnaire en se fiant aux renseignements fournis par la personne-ressource de confiance. Une entreprise peut choisir d'informer une personne qu'elle a été désignée comme personne-ressource de confiance; cependant, la règle n'exige pas un tel avis⁹⁷. »

Règle 2165 de la FINRA : blocage temporaire des sorties de fonds

La règle 2165 de la FINRA permet aux personnes qualifiées qui ont raison de croire qu'une situation d'exploitation financière s'est produite, se produit, a été tentée ou le sera, de procéder au blocage temporaire des sorties de fonds ou de valeurs mobilières des comptes des clients adultes concernés. Si une entreprise procède à un blocage, elle doit immédiatement lancer un processus d'enquête interne relatif à l'exploitation financière et se conformer à différentes obligations de préavis. Le blocage temporaire prend fin 15 jours ouvrables après sa prise d'effet sauf s'il est prolongé par une personne qualifiée pour 15 autres jours ouvrables (si l'enquête interne appuie une prolongation) ou si un tribunal ordonne une prolongation.

La règle 2165 de la FINRA permet aux membres d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour procéder au blocage des sorties de fonds lorsqu'il peut se produire une situation d'exploitation financière. Elle ne les oblige pas à intervenir ni à signaler les cas suspectés d'exploitation

normal de leurs activités ou autrement selon les exigences des lois applicables (notamment l'exigence de mise à jour périodique des dossiers des clients).

⁹⁴ Règle 4512.06(c) de la FINRA.

⁹⁵ Règle 4512.06 de la FINRA.

⁹⁶ Avis réglementaire 17-11 de la FINRA, mars 2017, *Financial Exploitation of Seniors*, page 2.

⁹⁷ *Ibid.*

financière aux Adult Protective Services (services de protection des adultes)⁹⁸. La plupart des États ont des lois qui exigent une certaine forme de signalement obligatoire⁹⁹. Les textes associés à la règle 2165 de la FINRA comprennent une disposition en matière de protection juridique qui dégage les entreprises de toute responsabilité en vertu de trois dispositions de la FINRA¹⁰⁰ si elles procèdent à des blocages temporaires de sorties de fonds, pourvu que ceux-ci respectent les exigences de la règle 2165 de la FINRA¹⁰¹. Par conséquent, il s'agit d'une protection limitée relativement à des règles précises de la FINRA et cela n'empêche pas les poursuites civiles ou administratives¹⁰².

Seniors Safe Act of 2016

En 2016, la Chambre des représentants a adopté la *Seniors Safe Act of 2016* (la *Seniors Safe Act*), qui est actuellement devant le Sénat¹⁰³. La loi élargit l'immunité juridique, notamment à l'égard des poursuites civiles ou administratives, de la divulgation de l'exploitation possible aux « institutions financières couvertes » et à leurs employés qui divulguent l'exploitation financière possible d'aînés et aux « organismes couverts », pourvu que l'institution financière et les employés divulgateurs satisfassent à certaines conditions.

Pour qu'un employé divulgateur soit protégé, celui-ci doit avoir reçu de la formation, avoir occupé des fonctions précises au sein de l'organisation et avoir fait la divulgation avec diligence raisonnable. Pour qu'une institution financière soit protégée, elle doit avoir fourni de la formation à l'employé divulgateur qui expliquait la façon de déterminer et de signaler l'exploitation suspectée d'une personne âgée, abordait la nécessité de protéger la vie privée et de respecter l'intégrité des clients et garantissait que la formation était adaptée aux responsabilités des différents employés suivant la formation.

Initiatives de la NASAA

La North American Securities Administrators Association (**NASAA**) est une association internationale dédiée à la protection des investisseurs. Ces membres comprennent des autorités américaines, canadiennes et mexicaines provinciales et d'État en matière de valeurs mobilières.

⁹⁸ Consulter en ligne à l'adresse : <http://www.napsa-now.org>.

⁹⁹ Pour obtenir des détails sur le système canadien de signalement de la maltraitance envers les personnes âgées, consulter : https://www.bcli.org/sites/default/files/Practical_Guide_English_Rev_JULY_2011.pdf.

¹⁰⁰ L'immunité s'applique à la règle 2010 de la FINRA (normes d'honneur commercial et principes du commerce), la règle 2150 de la FINRA (utilisation inadéquate des valeurs mobilières ou des fonds des clients; interdiction du cautionnement et du partage des comptes) et la règle 11 870 de la FINRA (contrats de transfert des comptes des clients). Ces règles interdisent en général la retenue de fonds.

¹⁰¹ Règle 2165(b)(B)(i) et (ii) de la FINRA.

¹⁰² https://www.martindale.com/banking-financial-services/article_Sutherland-Asbill-Brennan-LLP_2239652.htm.

¹⁰³ *Seniors Safe Act, 2016*, H.R. 4538, accessible en ligne à l'adresse : <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/house-bill/4538/text>.

NASAA Model Act

En 2016, la NASAA a approuvé la législation type, l'*Act to Protect Vulnerable Adults from Financial Exploitation* (la *NASAA Model Act*). Le texte de la *NASAA Model Act* se trouve à l'annexe B du présent rapport. La *NASAA Model Act* peut être adoptée comme loi par les membres américains de la NASAA au cours de sessions législatives d'État ou mise en œuvre par règlement. En mars 2017, quatre États — Alabama, Indiana, Vermont et Louisiane — avaient adopté des règlements ou des lois contenant des dispositions semblables à la *NASAA Model Act*. Trois États — Washington, Missouri et Delaware — avaient des lois en place avant l'approbation de sa loi par la NASAA.

La *NASAA Model Act* oblige les personnes compétentes¹⁰⁴ à aviser les Adult Protective Services et la commission des valeurs mobilières si elles croient qu'une situation d'exploitation financière d'un adulte admissible¹⁰⁵ peut avoir eu lieu, peut avoir été tentée ou est actuellement tentée¹⁰⁶. En outre, elle permet aux personnes compétentes (mais ne les y oblige pas) d'aviser un tiers préalablement désigné par le client si elles croient qu'une situation d'exploitation financière peut avoir eu lieu, peut avoir été tentée ou est actuellement tentée.

La *NASAA Model Act* autorise une entreprise à différer des sorties de fonds du compte d'un adulte admissible si elle croit raisonnablement, après avoir lancé un examen interne de la sortie de fonds demandée et de l'exploitation financière suspectée, que la sortie de fonds demandée peut donner lieu à de l'exploitation financière¹⁰⁷. Si une entreprise choisit d'intervenir, elle doit se conformer à différentes exigences en matière d'examen interne et d'avis ou de signalement (y compris aviser les parties autorisées à effectuer des opérations sur le compte, les Adult Protective Services (« APS ») et la commission des valeurs mobilières ainsi que présenter un rapport des résultats de son enquête interne aux APS et à la commission des valeurs mobilières dans les sept jours ouvrables qui suivent la sortie de fonds demandée) et lever les suspensions lorsqu'une certaine période s'est écoulée à moins qu'un tribunal prolonge le gel.

La *NASAA Model Act* comprend aussi une disposition en matière de protection juridique qui accorde aux entreprises et aux représentants une immunité « contre toute responsabilité administrative ou civile qui pourrait autrement survenir d'une telle suspension de sortie de fonds », pourvu que l'entreprise et le conseiller agissent de bonne foi, prennent toutes les précautions raisonnables et se conforment aux exigences de la loi en ce qui concerne les sorties de fonds différées¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Une personne compétente signifie tout agent, représentant de conseiller en placements ou personne à un poste juridique, de supervision ou de conformité travaillant pour un courtier-revendeur ou un conseiller en placements.

¹⁰⁵ Adulte admissible signifie une personne âgée de 65 ans ou plus; une personne visée par la législation des services de protection des adultes d'un État.

¹⁰⁶ *NASAA Model Act*, article 3.

¹⁰⁷ *NASAA Model Act*, article 7.

¹⁰⁸ *NASAA Model Act*, article 8.

Guide de la NASAA

En 2014, la NASAA a publié un document intitulé *Guide for Developing Practices and Procedures for Protecting Seniors and Vulnerable Investors from Financial Exploitation* (Guide de la NASAA).¹⁰⁹ Le Guide de la NASAA a été créé pour aider les courtiers-revendeurs et les représentants à détecter, signaler et atténuer l'exploitation financière des personnes âgées; il vise de plus à compléter la *NASAA Model Act*. Il énonce que les entreprises doivent :

- **Désigner les personnes vulnérables** — en établissant des politiques qui aideront l'entreprise à déterminer lesquels de ses clients sont concernés par les lois et règlements de l'État qui s'appliquent visant à lutter contre l'exploitation financière, à élaborer et examiner des programmes de formation conçus pour enseigner aux employés à reconnaître les signes de diminution des facultés mentales et d'exploitation financière, à élaborer des conseils spéciaux et des stratégies sur la façon de communiquer avec des personnes atteintes de facultés mentales réduites (de telles politiques et procédures pourraient comprendre l'amélioration de la surveillance de comptes lorsqu'un conseiller a des inquiétudes à l'égard de la vulnérabilité du client, la documentation de contacts avec des personnes âgées qui éprouvent des problèmes de mémoire ou de compréhension et l'élaboration de procédures relatives aux mesures subséquentes); en formant des employés de première ligne sur la façon de poser des questions appropriées au sujet de la diminution possible des capacités cognitives, tout en continuant de maintenir le sentiment d'autonomie et de dignité d'un client; ainsi qu'en fournissant des renseignements sur les ressources comme les Adult Protective Services (« APS ») et en fournissant aux employés des documents d'information décrivant en détail les signes de diminution des facultés mentales et d'exploitation financière, de façon à améliorer la détection de l'exploitation financière.
- **Faire rapport au gouvernement** — en obligeant le signalement même si une entreprise exerce son activité dans des territoires de compétence où il n'existe aucune obligation légale de signaler ces cas; en élaborant des politiques qui décrivent en détail les critères qui déclenchent une exigence de déclaration; en élaborant des procédures relatives aux mesures subséquentes claires et détaillées; en établissant des lignes de communication directes pour assurer des mécanismes de déclaration adéquats; en s'assurant que les politiques et procédures des entreprises visent à promouvoir en interne la communication et la coordination à l'égard du signalement de l'exploitation financière; et en rendant obligatoire l'utilisation de formulaires de déclaration internes afin de s'assurer que chaque rapport contient des catégories préétablies d'information tandis que chaque entreprise doit mettre au point ses propres formulaires comportant des renseignements précis et d'importance cruciale.

¹⁰⁹ Consulter en ligne à l'adresse : <http://serveourseniors.org/wp-content/uploads/2016/09/NASAA-Guide-For-Developing-Practices-and-Procedures-For-Protecting-Senior-Investors-and-Vulnerable-Adults-From-Financial-Exploitation.pdf>.

- **Informers les tiers de problèmes potentiels** — en cultivant de solides relations avec les clients et en entamant des discussions au sujet d'éventuels problèmes à venir et de l'importance de la planification pour l'avenir; en aidant les clients avec la création de directives financières, de procurations et de personnes-ressources de confiance; en s'assurant que les clients connaissent bien l'utilisation et les limitations de ces documents ou de ces approches; et en s'assurant que les politiques et les procédures en matière d'avis aux tiers sont conçues de façon à promouvoir la conformité avec les lois fédérales et des États.
- **Gérer les sorties de fonds différées** — en élaborant des politiques pour bloquer les sorties de fonds, de façon à s'assurer qu'elles dérangent le moins possible le client et qu'elles sont conformes à la loi; en élaborant des procédures visant à s'assurer que les exigences en matière d'avis sont satisfaites; en désignant une personne au sein de l'entreprise qui est responsable des avis; et en surveillant le moment des sorties de fonds différées afin de s'assurer que les fonds ne sont pas retenus plus longtemps qu'il est permis.
- **Collaborer avec les organismes de réglementation** — en mettant en œuvre des politiques visant à fournir des directives sur la façon de répondre aux demandes de renseignements des organismes de services de protection des adultes, de réglementation des valeurs mobilières ou d'application de la loi.

Le Guide de la NASAA semble avoir connu un succès mitigé. En 2016, la NASAA a publié les résultats d'un examen dans plusieurs États de la façon dont les courtiers-revendeurs abordent les questions liées aux investisseurs âgés. La NASAA a conclu, en fonction de 62 examens, que pratiquement toutes les entreprises ont un processus formel pour le signalement interne d'inquiétudes à l'égard de la diminution des facultés mentales ou de l'exploitation financière de personnes âgées, et qu'approximativement un tiers d'entre elles avaient désigné des équipes responsables des questions liées aux personnes âgées. Mais, entre autres, seulement 30 % des entreprises avaient créé des politiques et des procédures propres aux personnes âgées; plus de la moitié n'étaient pas dotées d'un politique définissant les clients âgés; environ 20 % des entreprises n'avaient pas de procédures de surveillance en place relativement aux principales questions touchant les aînés; 19 % des entreprises n'avaient pas de décideur responsable du signalement d'inquiétudes aux organismes ou aux autorités en dehors de l'entreprise; et moins de la moitié de celles-ci avaient créé un formulaire à l'intention des clients pour désigner une personne-ressource de confiance. Enfin, le signalement aux autorités était faible : le signalement aux services de protection des adultes n'avait lieu que dans 62 % des cas qui avaient été soumis à un échelon hiérarchique interne; seulement 4 % des cas ont été signalés à un organisme d'application de la loi; et moins de 1 % des cas l'ont été aux organismes de réglementation des valeurs mobilières d'État.

ServeOurSeniors.org

En 2015, la NASAA a lancé un site Web convivial pour les aînés, ServeOurSeniors.org, qui comprend des ressources pour les investisseurs âgés, les soignants, le secteur des valeurs mobilières et les responsables des politiques. Le site Web aide les utilisateurs à facilement trouver les coordonnées de l'organisme de réglementation des valeurs mobilières de leur

territoire de compétence, de l'organisme des services de protection des adultes et d'autres fournisseurs de services gouvernementaux liés aux personnes âgées.

Avis du Consumer Financial Protection Bureau

En 2016, le Consumer Financial Protection Bureau (CFPB) a publié un Advisory for Financial Institutions on Preventing and Responding to Elder Financial Exploitation¹¹⁰ (avis à l'intention des institutions financières sur les façons de prévenir l'exploitation financière des personnes âgées et d'y répondre), qui décrit les moyens clés par lesquels les institutions financières peuvent intervenir dans les cas d'exploitation financière de personnes âgées. L'avis du CFPB est semblable de bien des façons au guide de la NASAA. Il encourage les institutions financières à :

- **Élaborer des protocoles** — pour former du personnel sur les procédures de signalement, le respect des exigences réglementaires, l'obtention du consentement pour la divulgation de renseignements à des tiers de confiance et la collaboration avec les parties concernées.
- **Fournir de la formation** — pour s'assurer que le personnel comprend ce qui constitue de l'exploitation financière d'une personne âgée, qu'il peut reconnaître les signes annonciateurs et qu'il sait comment intervenir.
- **Utiliser la technologie** — pour analyser les activités des comptes qui pourraient être associées à de l'exploitation financière d'une personne âgée. Il recommande aux institutions financières d'utiliser des systèmes de détection des fraudes et d'analytique prédictive pour détecter les comportements anormaux des clients.
- **Élaborer des procédures de signalement** — pour s'assurer que le personnel connaît bien les éléments d'un rapport (c.-à-d. les renseignements requis dans un rapport pour corroborer les allégations et aider les intervenants) et leurs obligations en matière de signalement en vertu des lois fédérales et de l'État (notamment à qui et quand les rapports doivent être soumis ainsi que les mesures que les intervenants peuvent ou ne peuvent pas prendre), de même que les répercussions sur la vie privée du signalement, y compris une connaissance du guide interinstitutions de 2013 (voir ci-dessous).
- **Protéger les clients âgés** — en utilisant des procédures pour aider les clients âgés, notamment en obtenant le consentement préalable de communiquer des renseignements sur un compte à un tiers de confiance désigné et en fournissant des services adaptés à l'âge (comme aider les clients à créer des procurations et assurer la rapidité des procédures de reconnaissance des procurations).

¹¹⁰ Accessible en ligne à l'adresse : http://files.consumerfinance.gov/f/201603_cfpb_advisory-for-financial-institutions-on-preventing-and-responding-to-elder-financial-exploitation.pdf.

- **Collaborer avec les intervenants** — en travaillant avec les services de protection des adultes et les autorités chargées de l'application des lois; en travaillant de concert avec des organismes pour les aînés en vue d'offrir des programmes éducatifs et des documents d'information¹¹¹; et en appuyant les réseaux et les projets multidisciplinaires locaux.

Législation relative à la protection de la vie privée aux États-Unis

La *Gramm-Leach-Bliley Act* (GLBA) comprend la législation fédérale relative à la protection de la vie privée qui interdit généralement aux organisations financières de divulguer les renseignements personnels d'un particulier à moins de lui avoir tout d'abord fourni un avis de la divulgation et de lui avoir raisonnablement donné l'occasion de le refuser.

En 2013, huit organismes de réglementation fédéraux¹¹² ont publié un guide interinstitutions à l'intention des « institutions financières »¹¹³ précisant les conditions d'application des dispositions en matière de protection de la vie privée de la GLBA lorsque celles-ci veulent signaler des cas d'« exploitation financière » de personnes âgées¹¹⁴. Le guide précise que le signalement de cas possibles d'exploitation financière de personnes âgées « ne va pas à l'encontre, en général, des dispositions en matière de protection de la vie privée de la GLBA ou de ses règlements d'application ». La GLBA comprend aussi des exceptions précises qui permettent aux institutions financières de communiquer des renseignements personnels aux organismes gouvernementaux dans le but de signaler des cas suspectés d'exploitation financière de personnes âgées sans l'autorisation du consommateur et qui ne vont pas à l'encontre de la GLBA¹¹⁵. Comme il a été mentionné précédemment, la législation en matière

¹¹¹ Le site Web du CFPB comprend des ressources éducatives pour les consommateurs, notamment des ressources pour les aînés et leurs familles et de l'information à l'intention des consommateurs financièrement vulnérables, accessibles en ligne à l'adresse : <https://www.consumerfinance.gov/empowerment/>.

¹¹² La Federal Reserve, la Commodity Futures Trading Commission, le CFPB, la Federal Deposit Insurance Corporation, la Federal Trade Commission, la National Credit Union Administration, l'Office of the Comptroller of the Currency et la Securities and Exchange Commission.

¹¹³ Contrairement à la LPRPDE, la GLBA définit « institutions financières », comme étant toute entreprise, peu importe leur taille, qui est « engagée de façon significative » dans la prestation de produits ou services financiers, voir en ligne à l'adresse : <https://www.ftc.gov/tips-advice/business-center/guidance/financial-institutions-customer-information-complying#who>.

¹¹⁴ Le guide interinstitutions définit l'exploitation en faisant référence à la *The Older Americans Act*, modifiée par la *Elder Justice Act* de 2009, qui définit l'exploitation comme étant « l'acte ou le processus frauduleux ou autrement illégal, non autorisé ou inapproprié d'une personne, y compris un soignant ou un fiduciaire, qui utilise les ressources d'une personne âgée pour un avantage, profit ou gain financier ou personnel, ou qui a pour effet de priver une personne âgée de son accès légitime à des avantages, des ressources, des biens ou des actifs, ou de l'empêcher de les utiliser ».

¹¹⁵ Consulter le 2013 Interagency Guidance on Privacy Laws and Reporting Financial Abuse of Older Adults, à la page 3, en particulier les trois exceptions qui sont :

- (1) Une institution financière peut divulguer des renseignements personnels privés pour se conformer à des lois ou règlements fédéraux, d'État ou locaux ou à d'autres exigences légales

de protection de la vie privée au Canada comporte des dispositions différentes et n'a pas de dispositions comparables.

Financial Crimes Enforcement Network

Le Financial Crimes Enforcement Network (**FinCEN**) du département du Trésor américain existe pour protéger le système financier contre l'activité criminelle et pour promouvoir la sécurité nationale par la collecte, l'analyse et la diffusion de renseignements financiers. Le FinCEN reçoit des rapports d'activités suspectes (**SAR**) des institutions financières au sujet de transactions dont l'illégalité est connue ou soupçonnée.

En 2011, le FinCEN a publié un Advisory to Financial Institutions on Filing Suspicious Activity Reports Regarding Elder Financial Exploitation¹¹⁶ (avis à l'intention des institutions financières sur le signalement d'activités suspectes liées à l'exploitation financière des personnes âgées), qui dresse la liste des « signaux d'alerte » communs associés à l'exploitation financière des personnes âgées. Cet avis demande aux institutions financières d'indiquer dans leurs rapports que l'activité suspecte qu'elles signalent est liée à l'« exploitation financière de personnes âgées ». Le FinCEN utilise ces rapports pour répertorier des types communs de fraudes et tendances potentielles touchant les personnes âgées.

applicables, comme des lois d'État qui exigent le signalement par les institutions financières d'abus suspecté (15 U.S.C. 6802(e)(8) et les règlements d'application à ____15(a)(7)(i)).

- (2) Une institution financière peut divulguer des renseignements personnels privés pour répondre à une enquête civile, criminelle ou réglementaire dûment autorisée ou à une assignation ou citation émise par des autorités fédérales, d'État ou locales ou pour répondre à une procédure judiciaire ou à des autorités de réglementation gouvernementales compétentes aux fins d'examen, de conformité ou autres autorisées par la loi (15 U.S.C. 6802(e)(8) et les règlements d'application à ____15(a)(7)(ii)-(iii)).
- (3) Une institution financière peut divulguer des renseignements personnels privés pour se protéger contre des fraudes, des transactions non autorisées, des réclamations ou autres responsabilités réelles ou potentielles, ou pour les prévenir, en vertu de (15 U.S.C. 6802(e)(3)(B) et des règlements d'application à ____15(a)(2)(ii)). Par exemple, cette exception permettrait en général à une institution financière de divulguer aux autorités appropriées des renseignements personnels privés afin de : i) signaler des incidents qui entraînent la prise de fonds d'une personne âgée sans son consentement réel ou ii) signaler des incidents d'obtention du consentement d'une personne âgée à céder des actifs par une présentation inexacte de l'intention de la transaction.

*Veuillez noter que les règlements d'application du CFPB, de la FTC, de la CFTC et de la SEC sont contenus dans 12 CFR partie 1016, 16 CFR partie 313, 17 CFR partie 160 et 17 CFR partie 248, respectivement. Pour des raisons de simplification, le guide utilise des suffixes numériques partagés pour les réglementations de chacun de ces organismes, accessibles en ligne à l'adresse : http://files.consumerfinance.gov/f/201309_cfpb_elder-abuse-guidance.pdf.

¹¹⁶ Accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fincen.gov/resources/advisories/fincen-advisory-fin-2011-a003>.

Le FinCEN (et le CFPB) a également créé un curriculum gratuit dirigé par un instructeur appelé Money Smart for Older Adults, que les entreprises sont invitées à utiliser pour informer les aînés sur l'exploitation financière des personnes âgées et sur les raisons pour lesquelles ils peuvent être à risque. La ressource est également conçue comme un outil de partenariat banque-collectivité, où le personnel des banques fournit ces renseignements en collaboration avec les organismes voués aux aînés ou les services de protection des adultes. Le curriculum traite de sujets comme les types communs d'exploitation financière des personnes âgées, le vol d'identité et la planification des événements imprévus de la vie.

Securities Helpline for Seniors

En 2015, la FINRA a lancé la Securities Helpline for Seniors (HELPS), une ressource pour les investisseurs âgés qui ont des questions et des inquiétudes liées aux valeurs mobilières. Le personnel de HELPS fournit de l'aide personnalisée aux aînés et transmet les inquiétudes à l'égard de l'exploitation financière des personnes âgées aux services de protection des adultes. La FINRA analyse aussi les données des appels de HELPS afin de déterminer les tendances pour ainsi outiller ses efforts de réglementation. Son expérience avec la ligne d'aide met en évidence le besoin de mesures de protection visant à contrer la maltraitance et l'exploitation financière des personnes âgées. Il convient également de noter que les entreprises et les représentants ont recours à HELPS comme ressource pour aider les clients âgés¹¹⁷.

5.2. Royaume-Uni

Initiatives de la Financial Conduct Authority

La Financial Conduct Authority (FCA) exige, comme le démontre son manuel, que les entreprises mettent en œuvre des politiques et des procédures « pour désigner les clients particulièrement vulnérables et intervenir auprès de ceux-ci de façon appropriée ». ¹¹⁸ Le manuel définit les « consommateurs vulnérables » comme des personnes qui, en raison de leur situation personnelle, sont exposées aux préjudices, notamment lorsque les entreprises n'agissent pas avec suffisamment de prudence. La FCA conseille aux entreprises de :

- mettre au point des politiques en matière de vulnérabilité des consommateurs et s'assurer que le personnel connaît ces politiques;
- vérifier leurs pratiques actuelles et habituelles;
- veiller à une application souple des modalités et conditions de produits et services;
- veiller aux pratiques exemplaires dans le traitement, la consignation et la divulgation de renseignements;
- mettre en œuvre des processus d'aiguillage des clients vers des équipes de spécialistes.

¹¹⁷ En ligne à l'adresse : http://nasaa.cdn.s3.amazonaws.com/wp-content/uploads/2017/06/BD-Study-of-Senior-Practices-and-Procedures_06152017.pdf, page 20.

¹¹⁸ Accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fca.org.uk/about/handbook>.

La FCA a effectué des travaux sur la question de l'accès des consommateurs¹¹⁹ et de la vulnérabilité des consommateurs¹²⁰. Dans un document hors série sur la vulnérabilité des consommateurs publié en février 2015 par la FCA, les auteurs traitent de la façon dont les politiques des entreprises visant à prévenir l'exploitation financière et la fraude peuvent nuire à la capacité du personnel de faire preuve de discrétion, plus particulièrement en ce qui concerne l'accès de tiers (procurations ou mandats de tiers – délégation temporaire de pouvoirs à une autre personne pendant un séjour à l'hôpital, par exemple). On y note que des procédures plus claires sont nécessaires afin d'harmoniser la capacité d'aider les consommateurs dans des circonstances vulnérables avec l'objectif de protéger les consommateurs contre l'exploitation financière. Dans certains cas, le document indique que des procédures mises en place pour protéger les consommateurs contre l'exploitation peuvent nuire à l'accès légitime par des tiers (comme les titulaires d'une procuration). Le rapport indique :

« Malgré le fait que la protection contre l'exploitation soit essentielle, elle peut parfois créer une tension lorsqu'il s'agit de l'accès légitime par des tiers. La recherche de la FCA a révélé que de nombreuses personnes éprouvent de la frustration à l'égard d'une approche de protection qui les empêche d'accéder et d'avoir recours aux services. Cette situation semble se produire plus vraisemblablement dans le cas de personnes se trouvant dans des rôles de prestation de soins et de celles souffrant de maladies de longue durée. Un manque de reconnaissance d'une suppléance, d'une procuration ou d'un mandat de tiers était souvent à l'origine du problème. Certaines formes d'accompagnement (par un parent ou un ami) ou d'intervention de tiers, comme l'autorisation d'agir si une personne est temporairement inapte, sont complètement légitimes, et peuvent être essentielles. Cela peut empirer une situation stressante si une approche trop zélée crée un obstacle pour ce type d'accès. Les éléments d'information recueillis pour ce document indiquent que la formation entourant la fraude et l'exploitation pourrait être enrichie par une bonne connaissance des procurations et des mandats de tiers¹²¹. »

Le rapport souligne la nécessité pour les entreprises d'être proactives dans la détection de clients qui peuvent être susceptibles d'être victimes d'exploitation financière et de maltraitance comme « partie essentielle d'une stratégie en matière de vulnérabilité ». Les entreprises disposent de différentes tactiques auxquelles elles peuvent avoir recours pour ce faire, notamment l'observation d'habitudes de dépense inhabituelles de la part de

¹¹⁹ Sharon Collard, Martin Coppack, Jonquil Lowe et Simon Sarkar, document hors série n° 17, *Access to Financial Services in the U.K.*, (FCA), mai 2016, accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fca.org.uk/publication/occasional-papers/occasional-paper-17.pdf>.

¹²⁰ Martin Coppack, Yasmin Raza, Simon Sarkar et Kate Scribbins, document hors série n° 8, *Consumer Vulnerability* (FCA), février 2015, accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fca.org.uk/publication/occasional-papers/occasional-paper-8.pdf>.

¹²¹ *Ibid.*, page 60.

consommateurs qui ont été « signalés » comme étant potentiellement vulnérables, les activités inhabituelles sur les comptes ou la reconnaissance d'indices durant les conversations téléphoniques¹²².

Le rapport souligne le problème qui existe au Canada — c'est-à-dire que les entreprises ne peuvent pas divulguer de renseignements sur le compte d'un client à un tiers (comme un parent ou un soignant) sans autorisation ou disposition comme une procuration ou un mandat de tiers. Le rapport indique aussi que l'analyse de la FCA concernant les pratiques des entreprises à l'égard de la vulnérabilité des consommateurs démontre que certaines entreprises en faisaient beaucoup plus que d'autres, qu'il y avait de bonnes pratiques, mais très peu relativement à une stratégie globale¹²³.

Le document indique un certain nombre de bonnes pratiques dont les consommateurs vulnérables devraient pouvoir bénéficier lorsqu'ils approchent des fournisseurs de services financiers, notamment, savoir i) que la mesure appropriée sera prise si on détecte une activité suspecte qui peut indiquer une situation d'exploitation ou de fraude, ii) que si une personne est un soignant pour un consommateur âgé ou vulnérable, l'entreprise l'écouterait et prendrait note de ses inquiétudes, même si elle ne peut pas divulguer de renseignements au soignant et iii) que si la personne est récemment endeuillée, est titulaire d'une procuration ou a un mandat de tiers, elle recevra des conseils et un traitement uniformes.

En février 2016, la FCA a entamé des consultations sur l'amélioration de la réactivité du secteur financier à l'égard des besoins des consommateurs âgés. Elle a publié un document en février 2016¹²⁴ et en fonction des avis récoltés des intervenants, elle a décidé d'entreprendre des travaux dans six domaines clés :

- Comment les entreprises peuvent-elles aider les consommateurs à mieux tirer parti des produits et services bancaires de détail?
- Comment la FCA peut-elle mettre à profit les initiatives existantes dans l'industrie pour faciliter les prêts hypothécaires aux consommateurs âgés?
- Comment les personnes âgées et leurs familles peuvent-elles avoir accès à des conseils réglementés en matière de soins de longue durée?
- Comment pouvons-nous travailler avec nos intervenants pour appuyer ceux et celles qui exigent un accès de tiers?
- Peut-on en faire plus pour aider les consommateurs à naviguer dans les marchés où il existe des limites supérieures d'âge?

¹²² *Ibid.*, page 60.

¹²³ *Ibid.* pages 77 et 78.

¹²⁴ DP16/1, *A collection of perspectives, Ageing Population and Financial Services*, février 2016, FCA, accessible en ligne à l'adresse : <https://www.fca.org.uk/publication/discussion/dp16-01.pdf>.

- Que se passe-t-il à mesure que l'esprit vieillit et qu'est-ce que cela signifie en matière de produits, de services et de distribution?

La FCA aimerait voir des produits et des services adaptés aux besoins des gens — car leurs besoins changent considérablement à mesure qu'ils vieillissent. La FCA considère que ses travaux sont effectués en collaboration avec ceux d'organismes indépendants comme d'autres entreprises, autorités et organismes professionnels et commerciaux.

En septembre 2017, la FCA a publié son document hors série 31, *Ageing Population and Financial Services*¹²⁵. Le document explore la façon dont la population vieillissante aurait une incidence sur le secteur des services financiers, mettant davantage l'accent sur les services bancaires que sur les entreprises d'investissement et leurs services. Il avance des idées que les entreprises peuvent envisager comme moyens qui conviendraient à leurs modèles d'affaires, comme des stratégies de conception de produits et services, de soutien aux clients ainsi que d'examen et d'adaptation. Par rapport aux enjeux pertinents de notre rapport, il met en évidence les idées suivantes (et ne propose pas de règles ou de directives à ce moment) :

- Alors que les consommateurs âgés devraient vraisemblablement interagir avec des produits plus complexes ou des produits nouveaux pour eux, les entreprises devraient envisager ce qui est nécessaire pour guider et soutenir les consommateurs, y compris le type de communications et le genre de soutien qui rendront cet univers moins complexe ou plus simple pour les consommateurs — les aidant dans leur processus de traitement et de prise de décision et dans leurs décisions (ou aides de traitement)¹²⁶.
- La FCA aimerait voir des produits et services qu'un aussi grand nombre de consommateurs que possible peuvent utiliser.
- La FCA aimerait voir une amélioration des mécanismes pour un accès de tiers efficace.
- Elle aimerait que les entreprises et les groupes de l'industrie envisagent de rendre le processus d'établissement et d'utilisation des mécanismes pour l'accès de tiers plus facile et plus sécuritaire pour les personnes âgées et qu'elles examinent les lacunes existantes afin d'explorer des façons de réduire les préjudices pour les consommateurs.
- Elle suggère au gouvernement d'envisager les avantages de créer un système de procuration numérique et une base de données centralisée.
- Le document indique que UK Finance envisage un cadre de travail à l'échelle de l'industrie pour un mandat de tiers et présente ce à quoi il pourrait ressembler et dans quelles circonstances il pourrait être mis en application.

¹²⁵ Document hors série 31, *Ageing Population and Financial Services*, septembre 2017, FCA

¹²⁶ *Ibid.*, page 45.

- Pour équilibrer la protection et l'accès, il suggère aux entreprises de mettre au point des options simples visant à encourager l'accès délégué légitime pour les soignants, tout en maintenant de robustes mesures de protection pour réduire le risque d'abus. Par exemple, elles pourraient offrir aux personnes âgées des niveaux limités de délégation et accepter ces niveaux. Les entreprises devraient collaborer avec les organismes commerciaux pour élaborer des solutions de pratiques exemplaires et
- promouvoir les avantages de la planification préalable pour ces questions.

La FCA s'attend à ce que toutes les entreprises développent de la formation, des processus, des systèmes et des contrôles appropriés afin de prévenir les stratagèmes frauduleux ou l'exploitation financière, notamment l'abus perpétré par des membres de la famille ou des soignants. Le repérage de clients qui peuvent être susceptibles d'être victimes d'exploitation financière et de maltraitance est une partie essentielle d'une stratégie en matière de vulnérabilité¹²⁷.

La FCA estime que ces questions sont complexes et qu'elles nécessiteront une intervention de multiples parties pour les régler. Elle reconnaît que l'on commence à peine à s'attaquer à la question des consommateurs vulnérables et de la population vieillissante. La FCA précise qu'elle effectuera des examens stratégiques périodiques au fil des ans et qu'elle prévoit d'autres examens d'ici trois à cinq ans qui serviront à vérifier comment l'industrie des services financiers s'adapte pour répondre aux besoins des consommateurs âgés. La FCA s'efforce de porter une attention particulière aux questions qui touchent les consommateurs âgés et envisage d'intervenir si des préjudices se manifestent ou augmentent¹²⁸.

La FCA a également commandé des recherches pour aider les entreprises à comprendre les besoins, les circonstances, les expériences et les préférences des consommateurs âgés : « *The Ageing Mind* » — une étude documentaire de la recherche scientifique explorant l'impact et les effets du vieillissement cognitif et « *Coping Mechanisms and Third Party Access* » — une recherche qualitative explorant les défis auxquels font face les consommateurs âgés et leurs soignants relativement à l'accès aux produits bancaires de détail et à leur utilisation, et les problèmes connexes qui surviennent lorsqu'un tiers a accès aux comptes de la personne âgée et l'aide avec ces comptes.

Mental Capacity Act 2005

La *Mental Capacity Act 2005* (MCA) du Royaume-Uni aide les personnes souffrant de trouble cognitif, leurs soignants et les professionnels à prendre des décisions liées à la propriété, aux affaires financières, à la santé et au bien-être social d'une personne touchée. La MCA a établi une procédure en deux étapes pour déterminer les aptitudes mentales, dont nous traiterons à la section 8 du présent rapport¹²⁹. Les étapes de cette procédure sont les suivantes :

¹²⁷ *Ibid.*, page 78.

¹²⁸ *Ibid.*, page 12.

¹²⁹ *Mental Capacity Act (2005)*, accessible en ligne à l'adresse : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>.

- Il faut d’abord vérifier si la personne souffre d’une déficience ou d’un trouble de fonctionnement mental ou cérébral et si ce problème est le résultat d’une condition, d’une maladie ou de facteurs externes comme la consommation d’alcool ou de drogues.
- Il faut ensuite déterminer si la déficience ou le trouble rend la personne inapte à prendre des décisions particulières lorsqu’elle doit le faire.

La MCA reconnaît que les personnes peuvent ne pas avoir la capacité de prendre certaines décisions, mais avoir la capacité d’en prendre d’autres. Selon la MCA, une personne est considérée inapte à prendre des décisions si elle ne peut pas :

- comprendre les renseignements relatifs à une décision;
- retenir l’information;
- utiliser ou peser les renseignements fournis pour prendre une décision;
- faire part de sa décision.

Si l’un ou l’autre des deux volets de cette procédure n’est pas satisfait, la MCA considère que la personne est incapable de prendre une décision précise. Si la personne a créé une procuration perpétuelle, le décideur désigné peut alors prendre des décisions au nom de cette personne. Sinon, une personne nommée par la cour peut assumer la responsabilité de la prise de décisions. Les praticiens en matière de protection ont exprimé un important soutien aux cadres de travail visant à évaluer l’aptitude de la MCA¹³⁰.

5.3. Australie

Stratégie nationale de l’ALRC

La Australian Law Reform Commission (ALRC) a récemment terminé une enquête sur la protection des droits des Australiens âgés contre l’exploitation (Inquiry on Protecting the Rights of Older Australians from Abuse). Le rapport qui en résulte appelle à une stratégie nationale pluridimensionnelle pour contrer la maltraitance des personnes âgées au moyen d’une réforme juridique, d’un changement de politiques, de l’éducation et d’autres initiatives. L’ALRC a publié un rapport exhaustif intitulé *Elder Abuse—A National Legal Response*¹³¹.

Quant aux banques, le rapport recommande que le *Code of Banking Practice* oblige les banques à prendre des mesures raisonnables pour prévenir l’exploitation financière des clients âgés, notamment par la formation du personnel, l’utilisation de logiciels pour déceler les transactions suspectes et le signalement de cas suspectés d’exploitation aux autorités. Il recommande aussi que le code rehausse les exigences en matière de présence de témoins relativement aux dispositions permettant aux personnes d’autoriser des tiers à avoir accès à leurs comptes bancaires. Les clients devraient aussi devoir signer une déclaration énonçant

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ (Rapport 131 de l’ALRC), 14 juin 2017. Voir : <https://www.alrc.gov.au/publications/elder-abuse-report>

qu'ils comprennent la portée de l'autorité et le risque supplémentaire d'exploitation financière¹³².

L'Australian Bankers Association (ABA) appuie les lignes directrices en matière de signalement de l'exploitation financière¹³³, l'existence d'un organisme gouvernemental désigné qui reçoit les signalements et l'immunité légale des banques qui signalent effectivement les cas suspectés d'exploitation financière. Mais elle s'oppose au signalement obligatoire en raison du fait qu'il pourrait nuire aux relations des banques avec leurs clients et exposer ces dernières à des poursuites civiles pour avoir manqué de détecter ou de signaler l'exploitation financière.

Directives bancaires de l'ABA

Actuellement, l'ABA dispose de deux directives non contraignantes pour les banques concernant le signalement de l'exploitation financière :

- *Protéger les clients vulnérables contre l'exploitation financière possible* — ce cadre explique ce à quoi peut ressembler l'exploitation financière, comment elle peut toucher les clients et comment le personnel des banques peut intervenir dans de tels cas.
- *Répondre aux demandes du titulaire d'une procuration ou d'un administrateur désigné par le tribunal* — cette directive explique le fonctionnement des dispositions relatives aux procurations, comment les clients les utilisent et comment les banques doivent réagir à de telles dispositions.

5.4. Nouvelle-Zélande

Directives bancaires

La New Zealand Bankers Association a élaboré des directives sur une base volontaire pour aider les banques à répondre aux besoins des clients vulnérables. Les directives recommandent aux banques de former du personnel en matière de reconnaissance de l'exploitation financière et de mettre au point des procédures pour la contrer¹³⁴.

Procurations perpétuelles

En 2008, La Nouvelle-Zélande a modifié la *Protection of Personal and Property Rights Act, 1988* (3PR Act)¹³⁵ pour tenir compte des préoccupations relatives à l'exploitation financière des personnes âgées par un recours abusif aux procurations perpétuelles. Les modifications :

¹³² Propositions 7-1 et 7-2.

¹³³ Voir aussi en ligne à l'adresse : <https://www.bankers.asn.au/media/media-releases/media-release-2013/Financial-abuse-prevention>.

¹³⁴ Voir aussi en ligne à l'adresse : <https://greypower.co.nz/taking-steps-prevent-financial-elder-abuse/>.

¹³⁵ Accessible en ligne à l'adresse : <http://www.legislation.govt.nz/act/public/1988/0004/latest/whole.html>.

- exigent que la personne qui donne la procuration (l'auteur de pouvoir) et la personne qui la reçoit (le fondé de pouvoir) obtiennent des conseils juridiques indépendants lorsqu'elles établissent une procuration perpétuelle;
- renforcent les exigences en matière de présence de témoins;
- introduisent une présomption législative de compétence;
- fournissent des directives claires pour la suspension et la révocation des procurations perpétuelles;
- définissent le sens de « frappé d'incapacité mentale »;
- exigent la certification de l'incapacité mentale d'un auteur de pouvoir avant qu'un fondé de pouvoir puisse agir;
- imposent des obligations aux fondés de pouvoir de consulter les auteurs de pouvoir et toute autre personne nommée dans la procuration perpétuelle, d'agir dans les intérêts des auteurs de pouvoir et d'encourager la capacité des auteurs de pouvoir;
- exigent que les titulaires de procurations perpétuelles tiennent des dossiers;
- facilitent l'accès aux tribunaux par les personnes concernées relativement aux actions d'un fondé de pouvoir.

La *3PR Act* permet aussi aux tribunaux des causes familiales de rendre des ordonnances pour les personnes qui ont perdu leurs capacités mentales, mais qui n'ont pas fait de procuration perpétuelle. Un tribunal peut rendre des « ordonnances de propriété » qui désignent une personne pour administrer la propriété d'une personne vulnérable.

6. NOS CONSULTATIONS : PROPOS RECUEILLIS

Exemples d'études de cas

Dans la cadre du processus de consultation, une série d'études de cas a été utilisée pour stimuler la discussion et déterminer si les enjeux établis étaient ceux qu'il fallait prendre en considération. Les consultations ont été menées individuellement et en groupes avec les principales parties prenantes. Parmi les parties prenantes canadiennes, notons des adultes âgés, des protecteurs des personnes âgées, des organismes clés dans le domaine de la maltraitance et des facultés mentales des personnes âgées, des avocats, des professionnels de la finance, des tuteurs et curateurs publics, la police, des organismes communautaires, des professionnels de la santé et des services sociaux, des soignants et des organismes de réglementation. Des intervenants experts externes clés des États-Unis, du Royaume-Uni et de l'Australie ont également été consultés. Les parties prenantes ont eu l'occasion de tenir des rencontres individuellement en personne ou dans le cadre d'un certain nombre de présentations de groupe, par webinaire, par téléphone ou par voie électronique. Les participants ont participé avec enthousiasme et étaient fondamentalement d'accord dans leurs recommandations, et ce pour l'ensemble des secteurs et partout au pays. Voici un exemple des propos recueillis. Les études de cas utilisées sont rapportées ci-après.

« Je crois qu'il s'agit d'un excellent projet; vous avez soulevé une lacune considérable qui est complexe et au cœur même d'un grave problème social. J'ai vu chacune de ces études de cas hypothétiques franchir ma porte. Le secteur doit jouer un meilleur rôle, mais sans cette protection juridique, nous sommes tout simplement coincés. » Représentant du secteur financier, Ontario.

« Seigneur, j'ai vu chacun de ces cas. Oui, vraiment! Et, j'en vois de plus en plus. » Représentant du secteur financier, Ontario.

« Ces études de cas sont vraiment excellentes — je travaille avec une collectivité autochtone et, c'est vrai — certaines personnes s'introduisent d'elles-mêmes dans certains groupes ou certaines collectivités et peuvent causer de sérieux dommages aux investissements. » Représentant du secteur financier, Colombie-Britannique.

« Toutes les personnes à cette table qui ont déjà vu ces cas, levez la main! Vous voyez — tout le monde a levé la main. Tout le monde. Ce sont des choses qui arrivent tout le temps. » Propos d'un membre de la collectivité à un groupe de policiers, de représentants du secteur financier, d'intervenants et d'avocats.

6.1 Études de cas utilisées pour faciliter les discussions

1 Le nouveau meilleur ami

Madame Bernstein est âgée de 86 ans et elle vit seule dans un quartier de banlieue. Elle est veuve depuis peu de temps. Elle est de plus en plus désorientée. Elle souffre d'arthrite et elle a fait une chute récemment. Brenda, sa nouvelle amie plus jeune, a commencé à l'aider dans ses tâches. Les rapports d'investissement sont écrits en trop petits caractères pour elle.

Brenda emmène M^{me} Bernstein voir un avocat, qui rédige une nouvelle procuration permettant à Brenda de prendre tout de suite des décisions, et de continuer de le faire. Brenda ordonne à M. Sanjay Singh, le conseiller financier de M^{me} Bernstein, de commencer à liquider d'importants investissements et de les encaisser. M. Singh veut confirmer les instructions auprès de M^{me} Bernstein, mais elle ne répond pas au téléphone ou à d'autres moyens de communiquer avec elle. Brenda déclare qu'elle détient une procuration valide qui est active sur-le-champ et qu'elle agit selon les instructions de M^{me} Bernstein. M. Singh craint que M^{me} Bernstein fasse l'objet d'exploitation financière, mais il ne sait pas quoi faire.

2 Le fils bon à rien dans le sous-sol

Monsieur Song Li est âgé de 78 ans et M^{me} Patricia Li, sa femme, est âgée de 79 ans; ils vivent dans une collectivité rurale. M. Li est le soignant de sa femme, qui souffre de trouble cognitif en phase légère à modérée. Young Li, leur fils âgé de 47 ans, est demeuré à leur charge depuis des années. Il vit dans le sous-sol et a des antécédents d'abus de drogue. Young Li lance une nouvelle entreprise et il a besoin de capitaux de lancement. Il emmène sa mère rencontrer M^{me} Clarke, la nouvelle conseillère en placement de celle-ci, et c'est presque toujours lui qui parle. Il dit à la conseillère que sa mère veut investir de façon significative dans son entreprise. M^{me} Clarke parle à M^{me} Li, qui semble en bonne santé; elle est d'accord avec tout ce que son fils dit, et répète sans cesse « Young est un si bon garçon. Bien sûr, je le crois ». M^{me} Clarke est très inquiète. Elle ne connaît pas très bien M^{me} Li et rien n'est indiqué au dossier pour empêcher la transaction. Elle dit à M^{me} Li que le taux de faillite des entreprises naissantes est élevé et qu'elles présentent par conséquent de plus hauts risques, mais M^{me} Li insiste, elle veut faire l'investissement.

3 Le charlatan

M. Alexei Davidoff est un planificateur financier entreprenant qui s'est taillé un créneau au sein des communautés de nouveaux arrivants. Il commence à faire des investissements pour M. Yuri Petrov, âgé de 88 ans. M. Petrov a immigré au Canada de Russie il y a 20 ans et il éprouve des problèmes de littératie aussi bien en anglais que dans sa langue maternelle, le russe. M. Petrov vit frugalement d'un modeste pécule, combiné à sa pension également modeste, pour subvenir à ses besoins. M. Davidoff dit à M. Petrov qu'il peut lui obtenir de bien meilleurs rendements et commence à mettre les fonds dans des placements inappropriés à haut risque, dont les commissions sont élevées. Ivan, le fils de M. Petrov, lit le courrier de son père et s'aperçoit que, non seulement son père perd de l'argent en commissions, mais aussi que les placements sont complètement inappropriés compte tenu de l'âge de son père et des circonstances. Le père, cependant, n'écoute pas son fils et a entièrement confiance dans les conseils qu'il reçoit.

4 Le cadeau gratuit — arnaqueur demandeur d'argent

M^{me} Anu Fateh est âgée de 81 ans; elle vit seule et est de plus en plus désorientée. Elle répond au téléphone et, à son grand bonheur, elle apprend qu'elle a gagné à la loterie dans son pays d'origine. Elle croit que sa sœur Ahlya doit lui avoir acheté le billet, et la voix de l'homme au téléphone confirme ce fait lorsqu'elle le lui demande. Anu commence à envoyer de l'argent de ses comptes bancaires par virement au numéro de compte donné. Comme les voix au

téléphone deviennent de plus en plus menaçantes, Anu va voir son conseiller en placement et retire 30 000 \$ en espèces. Elle envoie également ce montant par virement. Trois jours plus tard, elle retourne voir son conseiller en placement et veut retirer un autre montant de 50 000 \$ en espèces. M^{me} Fateh a une fille qui vit à Boston et un fils qui est à environ 30 minutes de chez elle; ce dernier se rend parfois à l'institution financière pour aider sa mère, et le personnel le connaît quelque peu.

5 Le globe-trotteur hors des sentiers battus

M. Jean-Guy Beaulieu est un aventurier âgé de 72 ans qui jouit d'une très bonne retraite après une fructueuse carrière. Jean-Guy surveille de près ses placements et communique régulièrement avec sa conseillère, M^{me} Manon Dompierre. Il est parti pour un long voyage à pied en Malaisie sans téléphone ni courrier électronique, et il se heurte la tête. Il est dans le coma. Un changement soudain dans le marché rend très urgente la vente d'un placement particulier, ou M. Beaulieu subira vraisemblablement une énorme perte. M^{me} Dompierre n'a personne à qui demander des instructions, et il n'y a pas de procuration au dossier.

6 Le fils charmeur avec un large sourire

M^{me} Maria Farris est une femme très fière de ses 68 ans qui se déplace à l'aide de deux cannes. Elle a ouvert un compte avec accès en ligne à ses placements, car elle croit que cela lui évitera de devoir participer à des réunions en personne. M. Chung, son courtier en placement, a rencontré Vincenzo, le fils de Maria, à plusieurs reprises lorsque celui-ci la conduisait au centre-ville au bureau de l'entreprise. M. Chung a toujours été impressionné par son grand professionnalisme, son charme et le soin qu'il prodiguait à sa mère. M. Chung a commencé à remarquer qu'il se produisait des transactions inhabituelles inquiétantes. Lorsqu'il a appelé M^{me} Farris, elle semblait très désorientée et nébuleuse. M. Chung est préoccupé par la confidentialité, mais il l'est encore plus à l'égard des facultés mentales de M^{me} Farris. M. Chung décide d'appeler son fils Vincenzo pour l'informer de ses inquiétudes au sujet des facultés de sa mère et des transactions qu'elle effectue. Le lendemain, M^{me} Farris vient à son bureau en boitant et meurtrie. Elle dit à M. Chung de ne pas se mêler de ça et qu'elle veut retirer les fonds de ses comptes. M. Chung est abasourdi.

6.2 Questions posées relativement aux études de cas

On a posé une liste normalisée de questions à chaque consultation avec les parties prenantes après la présentation des études de cas. Les questions étaient les suivantes :

- Certaines de ces études de cas ont-elles un air de déjà-vu pour vous? Avez-vous déjà fait l'expérience de versions comme celles-ci? Que s'est-il passé?
- Sauf exception, la communication de préoccupations à l'égard d'un client à un tiers sans consentement est une violation du droit à la vie privée, et les entreprises financières peuvent s'attirer des ennuis pour avoir porté atteinte à la vie privée. Que se passe-t-il au sein de votre entreprise ou de votre secteur dans de tels cas?
- Si l'un de ces cas arrivait à votre entreprise ou votre secteur, quel serait le processus interne pour régler le ou les problèmes? S'il y a un processus de

signalement au niveau supérieur, quelles en sont les étapes? Qui prend la décision définitive?

- Si une entreprise signale des soupçons d'exploitation ou de facultés mentales diminuées à un tiers comme un membre de la famille ou un ami, il y a toujours le risque que l'entreprise ne fasse en réalité qu'alerter l'agresseur, empirant ainsi la situation. Cela peut aggraver l'exploitation de l'adulte vulnérable, ou l'agresseur peut fermer boutique et prendre tous les fonds. Compte tenu de ces risques, devrait-il y avoir un protocole de signalement à un tiers? Avez-vous de bonnes idées sur la façon de procéder au signalement et à qui le faire?
- Pensez-vous que votre entreprise ou votre secteur dispose d'une formation adéquate en matière de reconnaissance des problèmes liés à l'exploitation, aux facultés mentales diminuées et à la vulnérabilité sociale des personnes âgées? Sinon, quels types de problèmes la formation devrait-elle couvrir?
- Pensez-vous qu'une « protection » légale est une bonne idée pour les entreprises? Expliquez votre réponse. À quelles dispositions ou règles la protection s'appliquerait-elle, et pour quelle raison?
- Pensez-vous qu'avoir une « personne-ressource de confiance » au dossier et d'en vérifier son caractère approprié régulièrement avec le client est une bonne idée? Expliquez votre réponse. Y a-t-il quelqu'un qui devrait être exclu du statut de personne-ressource de confiance? Doit-on permettre à des titulaires de compte conjoint d'être une personne-ressource de confiance, par exemple?
- Quel rôle, le cas échéant, pensez-vous qu'une personne-ressource de confiance devrait avoir relativement à une procuration? Qu'arrive-t-il s'il y a à la fois une personne-ressource de confiance et une procuration pour un adulte inapte? Qui décide et pour quelle raison?
- Faudrait-il aviser la personne-ressource de confiance qu'elle a été ajoutée au compte à titre de personne-ressource de confiance lorsque le client l'ajoute? Expliquez votre réponse.

6.3 Nos observations

Absence d'agence centrale référente

Les participants se sont sentis concernés par les études de cas et ont fait remarquer qu'elles leur semblaient être des exemples très familiers. Nous avons souligné que l'étude de cas 5 était quelque peu différente, car elle posait la question de désigner une personne-ressource de confiance en l'absence de suspicion de maltraitance ou de négligence, d'abus d'influence ou d'inaptitude mentale. Ces études de cas ont encouragé les participants à faire part de leur expérience ou à évoquer les problèmes auxquels ils font face dans le cadre de leurs activités. Elles ont également servi de bon point de départ pour évoquer les questions de fond relatives à la protection juridique, aux protocoles de conduite, au rôle de la formation, aux organismes référents, etc.

Lors de chaque consultation, table ronde ou entrevue, sans exception, la question récurrente de savoir « à qui signaler les cas » et « quelles mesures ces organismes prendraient sur cette base » s'est posée. Bien qu'il ait été clairement mentionné au cours de nos activités de consultation que la question de savoir s'il était nécessaire ou non d'instaurer un système national de services de protection des adultes au Canada allait bien au-delà du mandat du projet, cette question est demeurée au cœur des discussions. Au cours d'une table ronde réunissant des parties prenantes de divers horizons, un participant a posé la question suivante aux autres participants : « Qui pense que le Canada a besoin d'un vrai organisme de services de protection des adultes? Qui pense que le fait de ne pas en disposer est un obstacle de taille? ». En guise de réponse, tous les participants ont levé la main. Un participant a fait remarquer ce qui suit :

« Le cœur du problème est que nous avons véritablement besoin d'une agence de protection des adultes dotée d'un numéro en 1-800 et disposant d'un personnel compétent, et que tout le monde sache qu'il est possible de faire appel à cette agence. Il ne suffit plus de constater que nous n'en disposons pas au Canada. Nous devons en mettre une en place, car les choses ne feront qu'empirer. » Protecteur des personnes âgées victimes de maltraitance, Ontario.

Mesures actuellement mises en place par les entreprises

L'un des premiers sujets de discussion abordés avec les représentants (de tous types) du secteur financier était de savoir quelles mesures et quels systèmes étaient actuellement mis en place dans leurs entreprises et ce qu'il se passerait si une situation telle que celles évoquées dans les études de cas se produisait. Une fois de plus, les représentants du secteur financier étaient remarquablement unanimes : il existe peu de systèmes clairs à suivre, peu d'experts en la matière au sein des entreprises et peu de procédures claires à observer. En cas de doute, le service juridique est consulté, mais les résultats sont contrastés. Dans un cas de figure, la représentante d'une grande entreprise du secteur financier a indiqué que les conditions générales de l'entreprise énonçaient qu'il était possible de ne pas obéir aux instructions d'un client en cas de préoccupations. Cependant, elle a déclaré qu'elle pensait que tous les clients n'étaient pas conscients de l'existence de cette disposition. Seules deux entreprises avec lesquelles nous avons eu des entretiens estimaient disposer des processus et de l'expertise nécessaires pour traiter les problèmes évoqués dans les études de cas. L'une d'entre elles était une caisse populaire. L'une des conclusions principales était qu'en général, très peu d'entreprises comptaient sur les processus pertinents et sur la formation adéquate axée sur les compétences. Concernant le signalement des problèmes, la grande majorité des participants estimait qu'un protocole de conduite obligatoire mis en place par un organisme de réglementation serait extrêmement utile et bienvenu.

Protection juridique

« Le véritable problème est que quoi que nous fassions, nous avons tort. Les professionnels ont peur d'enfreindre les dispositions en matière de vie privée et les exigences réglementaires en faisant un signalement. Ils craignent de faire l'objet de poursuites judiciaires ou d'avoir des ennuis avec les organismes de réglementation. Mais d'après mon expérience, si un conseiller ou un représentant est face à un impératif moral et a le sentiment que quelqu'un est mal intentionné, il essaiera de signaler le cas à quelqu'un. »

Souvent, cependant, il n'existe aucun organisme référent. C'est la raison pour laquelle une version canadienne des dispositions des États-Unis en matière de protection juridique n'est pas utile au Canada : si nous souhaitons bloquer un compte, il n'existe aucun organisme auquel signaler le cas! » Avocat et membre de la STEP, Ontario.

« Qu'il s'agisse des avocats, des organismes de réglementation, des protecteurs des personnes âgées contre la maltraitance ou encore des professionnels de la santé, tout le monde est d'accord. Tout le monde ici est d'accord : Oui, il faut mettre en place une protection juridique adéquate. Oui, des protections civiles et réglementaires sont nécessaires. Oui, nous en avons besoin. Il n'est pas juste que lorsque le secteur des valeurs mobilières essaie de faire ce qu'il faut pour lutter contre la maltraitance des personnes âgées, les troubles cognitifs et ce type de problème, il enfreigne automatiquement une disposition. Il faut régler ce problème. Les organismes de réglementation doivent se pencher sur la question. » Représentant du secteur, Ontario.

« Je pense que l'instauration d'une protection juridique et d'un protocole de conduite, ainsi que la désignation d'une personne-ressource de confiance seraient des mesures positives. D'après ce que je comprends, les entreprises craignent également d'engager leur responsabilité juridique : si des mesures de protection raisonnables peuvent les rassurer, cela me paraît être une bonne chose. Pour les bons acteurs du secteur, cela limiterait les renseignements aux fins de protection des clients. Je ne vois pas en quoi cela nuirait aux investisseurs. J'ai au contraire des raisons de croire que cela profiterait aux investisseurs. » Protecteur des consommateurs en matière de finance, Ontario.

Des consultations au moyen de réunions en personne, de téléconférences ou d'entrevues individuelles ont été organisées avec des parties prenantes de l'ouest du Canada et des provinces de l'Atlantique. Étonnamment, la réponse à la question « Une protection juridique devrait-elle être instaurée? » était quasi unanime. Dans tous les cas, les participants s'accordaient à penser qu'une protection juridique des entreprises et des représentants était nécessaire. Lors de toutes les réunions, sauf une, les participants s'accordaient à penser que cette protection juridique devait concerner à la fois la responsabilité civile et la responsabilité réglementaire (un participant n'était pas sûr que la responsabilité civile devait en faire l'objet). La difficulté de devoir choisir entre l'obligation morale et professionnelle d'agir et la crainte d'attenter à la vie privée ou d'enfreindre des dispositions réglementaires était un thème omniprésent de nos consultations auprès des parties prenantes.

Formation

« Il faut éviter de laisser penser que le but de la formation est d'obliger à prendre des mesures dans chaque cas; au contraire, il faut insister sur le fait que l'objectif de la formation est de simplifier la prise de mesures. Le personnel doit recevoir une formation axée sur les compétences exhaustives en la matière, pas uniquement sur certains aspects comme les procurations. » Expert du secteur et avocat, Ontario.

« J'ai dû expliquer à un conseiller en placements que nous risquions d'appeler l'auteur présumé de maltraitance, et que le client pouvait ou non le savoir. La communication avec un tiers dans le but de protéger un client doit donc se faire avec prudence. La rencontre avec le client dans un premier temps (connaissance du client) est un bon point de départ, mais les employés doivent être formés de manière adéquate. Les clients et les

professionnels du secteur doivent être sensibilisés à la complexité accrue de la maltraitance des personnes âgées, de l'abus d'influence ou des problèmes d'aptitudes mentales, ainsi qu'au fait que tandis que la protection sociale diminue et que la population vieillit, les jeunes générations n'ont pas les moyens d'acheter une maison. Il ne s'agit que du sommet de l'iceberg. Le phénomène ne fera qu'empirer. Nous devons tous nous préparer. » Un membre du bureau du tuteur et curateur public.

« Ce qui est normal aujourd'hui ne l'était pas il y a dix ans. Aujourd'hui, de quoi avons-nous besoin? De savoir ce qui est normal en matière de vieillissement, et que cela soit intégré au processus de connaissance des clients. Si vous demandez à quelqu'un de 70 ans des renseignements sur sa santé ou si vous les lui demandez à 60 ans, les circonstances sont différentes. Tout est question de sensibilisation et de formation. Il faut faire comprendre aux clients et bien leur indiquer que les renseignements recueillis le sont pour les protéger. » Informateur clé d'un organisme de réglementation.

Lors de toutes les réunions, les parties prenantes étaient toutes d'accord pour dire qu'il fallait rendre la formation des entreprises et des représentants obligatoire dans les domaines de la maltraitance des personnes âgées (dans le sens large, pas seulement dans le sens de l'exploitation financière), de l'abus d'influence et des problèmes d'aptitudes mentales. Cette constatation nous semble étonnante, car souvent, la formation est considérée comme coûteuse. Cependant, les parties ont également convenu que la formation du personnel devait s'accompagner d'une protection juridique, comme c'est le cas aux États-Unis. Clairement, un solide consensus se dégage concernant l'exigence de formation obligatoire du personnel, non seulement parmi les membres de la communauté, les aînés et les protecteurs des consommateurs, mais également parmi les représentants du secteur des valeurs mobilières.

Il est très clair que les parties prenantes aspirent à ce que les organismes de réglementation déterminent les compétences nécessaires. La question de savoir par qui sera donnée la formation, par une personne en interne ou par un formateur tiers, une association professionnelle ou un autre intervenant, ne semblait pas être aussi importante que celle de veiller à ce que soient définies les compétences essentielles que doit posséder le personnel.

Protocole de conduite

« Oui, et je pense que le secteur devrait prendre des mesures pour être à la hauteur de la situation, notamment des mesures de formation. Il est aussi important de respecter la réglementation. Dans notre secteur très réglementé, cet aspect est vraiment important. Si les entreprises nous disent ce que nous pouvons faire et comment le faire, alors nous le ferons. Mais nous devons être formés et protégés. » Conseiller financier, Ontario.

« La rédaction de lignes directrices n'est pas suffisante. Les organismes de réglementation doivent créer une sorte de protocole de conduite et imposer de la formation aux entreprises, afin de veiller à ce que le personnel puisse respecter ces lignes directrices. Un protocole de conduite est tout adapté à ce genre de situations. » Protecteur des consommateurs, Ontario.

« Il s'agit de la version la plus exhaustive des exigences de connaissance des clients. Nous devons faire en sorte que ces questions fassent partie intégrante d'un processus élargi. Chacun doit commencer au plus tôt à planifier son avenir, à réfléchir aux problèmes de

diminution des aptitudes mentales, etc. Il s'agit réellement de mieux connaître ses clients. » Informateur clé d'un organisme de réglementation.

« Même si l'organisme de réglementation ne fait qu'assurer le suivi des données, c'est déjà une bonne chose. Combien y a-t-il de signalements de maltraitance de personnes âgées? Combien y a-t-il de signalements de trouble cognitif ou d'abus d'influence? Nous devons commencer à recueillir des données de référence. » Universitaire, Ontario.

« J'ai eu l'occasion, dans le cas de mon père, d'aider mon oncle à gérer la situation financière de mon père. Personne n'acceptait la procuration, qui avait été rédigée par un avocat, et la vérification des documents a été extrêmement longue. Des semaines ont été nécessaires, ce qui a eu pour effet des pertes d'argent. Des millions de dollars ont été perdus, et il a été très difficile d'obtenir la coopération du secteur, en raison d'un haut niveau de suspicion inutile. Nos interlocuteurs ne savaient pas ce qu'ils faisaient. Le secteur financier ne dispose-t-il pas d'un système d'enquête ou de quelque chose de la sorte pour gérer ces situations? » Aîné d'une communauté rurale, Ontario.

Lors de toutes les consultations auprès des parties prenantes, tous s'accordaient à penser que l'élaboration et la prescription d'un protocole de conduite par les organismes de réglementation des valeurs mobilières étaient nécessaires. Dans l'ensemble, il a été constaté que les entreprises et les représentants savaient que ces enjeux posaient problème. Les participants convenaient que la situation devait être améliorée, qu'une protection juridique des entreprises était absolument nécessaire et qu'un protocole de conduite serait le bienvenu. Le sentiment général était que le secteur des valeurs mobilières était déjà très réglementé et que les représentants avaient des obligations envers leurs clients, les parties concernées n'étaient donc ni étonnées, ni hostiles à la réglementation de la question.

Comme l'a fait remarquer un participant :

« Qu'on se le dise, le secteur est déjà tellement réglementé que ce n'est qu'une réglementation de plus, et nous nous en accommoderons. Il s'agit de questions très préoccupantes. J'aimerais simplement que les organismes de réglementation défissent la marche que nous devons suivre. Nous appliquerons les décisions prises. Cette démarche est moins risquée que d'avoir à traiter nous-mêmes la situation et de mal faire les choses. » Représentant du secteur financier, Ontario.

Personne-ressource de confiance

« Le fait de compter sur une personne-ressource de confiance pourrait être avantageux à tout âge. À propos des procurations, nous constatons sur notre territoire que les gens en abusent et que certaines personnes ne comprennent pas qui serait la personne la plus appropriée à qui donner procuration. Nous portons nos efforts sur l'éducation, en sensibilisant les avocats à l'importance de transmettre ces renseignements à leurs clients. » Représentant gouvernemental, provinces de l'Atlantique.

« Il est effectivement très utile de pouvoir communiquer avec une personne de confiance, notamment si le client présente des signes de démence ou de problèmes cognitifs. Je pense que c'est très important. Évidemment, si cette personne-ressource fait l'objet de suspicions, le conseiller financier ne devrait pas faire appel à elle. J'imagine que c'est une

question de formation et de discernement. » Membre de la communauté, Colombie-Britannique.

« Il faut prendre en compte deux choses : à quel moment demander à son client de désigner une personne-ressource de confiance (évidemment pas uniquement lorsque le client avance en âge) et comment le faire sans inquiéter le client. Nous devons définir clairement comment structurer cette question et dans quelle mesure nous sommes tenus de consigner la réponse du client dans nos dossiers. Le client doit pouvoir refuser et dire qu'il ne souhaite pas désigner une personne-ressource, ou qu'il ne sait pas s'il veut en désigner une. Cette question devrait faire partie du processus de connaissance des clients. Il s'agit de faire le point avec le client et de s'appuyer sur ce processus. Il serait important de définir l'étendue des divulgations à un tiers avec le client : les finances personnelles sont des sujets sensibles dont les gens n'aiment pas nécessairement discuter avec les autres. Il conviendrait donc de savoir quels renseignements peuvent être ou non communiqués. » Représentant du secteur, Colombie-Britannique.

À l'unanimité, il est ressorti des consultations que la désignation d'une personne-ressource de confiance était une mesure positive, dans la mesure où seuls des *efforts raisonnables* sont exigés du représentant pour obtenir les coordonnées d'une personne-ressource, et sous réserve que le client puisse refuser d'en désigner une s'il le souhaite. Les participants se sont accordés sur le fait que la désignation de la personne-ressource de confiance devait être validée à nouveau chaque année et que des conseils devraient être donnés au client pour lui permettre de choisir une personne-ressource de confiance adéquate.

Le sujet le plus discuté lors des consultations était le type de renseignements qui pouvaient être communiqués à la personne-ressource de confiance. Certains participants estimaient que le minimum de renseignement devait être divulgué, par exemple pour aider à localiser une personne qui ne répond ni aux appels ni aux lettres. D'autres avaient des opinions différentes et penchaient plutôt vers l'autre extrémité, à savoir une divulgation totale. Les participants sont parvenus à un consensus, à savoir que l'entreprise ou le représentant devrait s'appuyer sur sa formation et son jugement professionnels pour déterminer les renseignements à divulguer, en fonction de la situation, et ne divulguer que les renseignements nécessaires pour résoudre la situation.

Un avocat spécialisé dans le droit des aînés et les valeurs mobilières a parfaitement résumé la question :

« Si la situation prend une tournure qui exige de communiquer avec la personne-ressource de confiance tierce que le client a lui-même désignée, il ne faut pas hésiter. Avant de communiquer avec cette personne, le représentant aura essayé de communiquer avec le client à plusieurs reprises, aura probablement fait part de la situation à sa hiérarchie, aura probablement fait appel au conseiller, etc. Si la situation en arrive là, il faut se fier à la personne que le client a désignée comme personne de confiance et lui faire savoir qu'il y a un problème, par exemple de trouble cognitif ou de santé, que le client est injoignable, bref, comme le permet le système mis en place aux États-Unis. » Membre de la STEP et avocat, Ontario.

7. RECOMMANDATIONS

Dans cette section, les six recommandations relatives aux mesures de soutien et de protection que les organismes de réglementation canadiens devraient élaborer et mettre en œuvre sont examinées. L'objectif, la portée et les caractéristiques principales de chaque mesure sont également évoqués, et des références aux précédents d'autres autorités compétentes sont présentées, le cas échéant.

1. *Obtenir les coordonnées d'une personne-ressource de confiance*

Recommandation : les autorités canadiennes de réglementation des valeurs mobilières devraient instituer une règle obligeant les entreprises et leurs représentants à déployer tous les efforts raisonnablement nécessaires pour obtenir le nom et les coordonnées d'une personne-ressource de confiance auprès de tous leurs clients non institutionnels, quel que soit leur âge, lors de l'ouverture d'un nouveau compte ou, dans le cas des comptes existants, à la première occasion qui s'ouvre aux conseillers d'actualiser le profil de connaissance du client. Il faudrait demander au client de valider le nom et les coordonnées de cette personne-ressource de confiance au moins une fois par an. Si le client ne peut pas ou ne souhaite pas donner le nom d'une personne-ressource de confiance, il ne devrait pas y être obligé.

Discussion : les parties prenantes s'accordent toutes à penser qu'il serait bon que les représentants aient la possibilité de communiquer avec une personne-ressource de confiance pour obtenir des renseignements essentiels sur le client ou pour alerter cette personne en cas de comportement préoccupant du client ou d'une personne proche du client.

La règle ne devrait pas établir de manière exhaustive la liste des situations dans lesquelles un représentant peut communiquer avec une personne-ressource de confiance. Elle devrait au contraire permettre aux représentants d'exercer leur pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il est nécessaire ou non de communiquer avec la personne-ressource de confiance en cas de suspicion d'exploitation financière, de mauvais traitements relatifs aux biens ou d'abus d'influence, ou en cas de problème d'aptitudes mentales. Ainsi, les représentants pourraient se tourner vers la personne-ressource de confiance pour obtenir les nouvelles coordonnées du client, pour connaître son état de santé, pour obtenir les coordonnées de la personne ayant procuration pour le client, pour obtenir les coordonnées du tuteur ou du curateur du client ou pour faire part de leurs préoccupations concernant les aptitudes mentales du client, une suspicion d'abus d'influence ou une suspicion d'exploitation financière.

Il est admis qu'une telle règle permettrait aux représentants de s'éloigner des pratiques habituelles concernant la vie privée et qu'elle risque d'être à l'origine de situations dans lesquelles les clients pourraient estimer que leur vie privée n'a pas été respectée ou dans lesquelles l'entreprise est susceptible d'avertir une personne-ressource qui s'avère en fait être au courant de la situation d'exploitation financière, de maltraitance ou d'abus d'influence ou qui y participe. Bien que ces préoccupations soient évidemment importantes, le rapport conclut que les avantages d'une telle règle dépassent les risques, si les mesures d'atténuation adéquates sont mises en place.

Le risque que pose le recours à une personne-ressource de confiance peut être atténué principalement de trois façons.

Dans un premier temps, les représentants seraient uniquement tenus de déployer des efforts raisonnables pour obtenir le nom d'une personne-ressource de confiance. Il ne leur serait pas interdit d'agir pour le compte des clients qui ne désignent pas ou qui refusent de désigner une personne-ressource de confiance, ou pour le compte des clients qui n'ont personne dans leur entourage susceptible d'endosser ce rôle. Les représentants devraient être encouragés à expliquer aux clients comment ils sont susceptibles de faire appel à la personne-ressource de confiance pour soutenir ou, le cas échéant, protéger l'investisseur. Le représentant pourrait évoquer les cas hypothétiques dans lesquels il pourrait faire appel à la personne-ressource de confiance pour discuter des besoins ou situations qui pourraient se produire à l'avenir. De plus, le représentant devrait conseiller au client de choisir soigneusement la personne-ressource de confiance, car cette personne pourrait être mise au courant de renseignements sensibles sur le client : il devrait s'agir de quelqu'un en qui le client a confiance. Le client pourrait ensuite décider, de manière éclairée, s'il souhaite ou non désigner une personne-ressource de confiance, et qui il souhaite désigner.

En deuxième lieu, si le client désigne une personne-ressource de confiance, le représentant devrait être tenu de fournir au client une déclaration écrite confirmant le nom et les coordonnées de la personne-ressource de confiance, indiquant dans les grandes lignes les situations dans lesquelles il pourrait être fait appel à cette personne et indiquant au client qu'il a la possibilité de modifier ou de supprimer cette personne-ressource de confiance à tout moment.

En troisième lieu, les représentants devraient être tenus de suivre une formation leur permettant de repérer les investisseurs vulnérables et les auteurs d'abus présumés et leur offrant une orientation sur la manière de communiquer judicieusement avec les personnes-ressources de confiance, afin de limiter les risques de communiquer avec l'auteur de la maltraitance, en les encourageant à communiquer des renseignements concernant le client uniquement si nécessaire. Nous recommandons que les organismes de réglementation publient des lignes directrices complémentaires ou un protocole de conduite expliquant les circonstances dans lesquelles un conseiller peut communiquer avec la personne-ressource de confiance et établissant les paliers que le client doit franchir avant qu'une telle communication puisse avoir lieu. Il devrait également y être clairement énoncé que la divulgation d'information à la personne-ressource de confiance ne doit pas avoir lieu si l'entreprise ou le représentant suspecte cette personne d'être au courant de l'exploitation financière du client ou d'y participer.

Caractéristiques principales : nous recommandons que la règle relative aux personnes-ressources de confiance comprenne les caractéristiques ci-après. Certaines de ces caractéristiques devraient être explicitement énoncées dans le texte de la règle, tandis que d'autres pourraient être énoncées dans l'orientation réglementaire ou le protocole de conduite associé :

- **Efforts raisonnables** : la règle devrait exiger du représentant qu'il déploie des « efforts raisonnables » pour obtenir le nom et les coordonnées de la personne-ressource de confiance du client. La FINRA indique qu'un conseiller s'acquitte généralement de cette exigence en vertu de la règle 4512 simplement en demandant

au client cette information lors de l'ouverture du compte.¹³⁶ Comme il est énoncé précédemment, nous recommandons que cette information soit demandée au moment de l'ouverture du compte et que le rôle de la personne-ressource de confiance soit également expliqué au client, afin de l'informer pleinement et de lui permettre de comprendre les conséquences de la désignation d'une personne-ressource de confiance. À l'instar de la FINRA, nous pensons que les représentants ne devraient pas être empêchés d'agir pour le compte des clients qui ne désignent pas de personne-ressource de confiance ou qui refusent de le faire. Pour les comptes déjà ouverts à la prise d'effet de la règle, les représentants devraient être tenus de demander au client les coordonnées d'une personne-ressource de confiance à la première occasion qui se présente de mettre à jour le profil de connaissance du client (au moins une fois par an). La désignation de la personne-ressource de confiance devrait être validée chaque année. Si le client a refusé de désigner une personne-ressource de confiance ou a hésité à le faire par le passé, le représentant devrait chaque année lui expliquer les avantages et les risques de désigner une personne-ressource de confiance et s'assurer que la situation du client n'a pas changé.

- **Clients concernés** : les représentants devraient déployer des efforts raisonnables pour obtenir les coordonnées d'une personne-ressource de confiance pour chaque client non institutionnel, quel que soit son âge. Bien que la recommandation de mise en place d'une règle relative à la désignation d'une personne-ressource de confiance soit mue par le désir de protéger les investisseurs vulnérables âgés, nous ne pensons pas que la règle devrait s'appliquer uniquement aux clients âgés, et ce pour deux raisons :

- a) Bon nombre de relations entre représentants et clients, voire la plupart d'entre elles, sont tissées avant que le client n'atteigne 65 ans. Étant donné qu'il est plus facile pour l'entreprise/le représentant d'obtenir le nom et les coordonnées d'une personne-ressource de confiance à l'ouverture du compte, cette information sera souvent obtenue avant que le client ne soit considéré comme un aîné.

- b) Une fois établi que le représentant puisse disposer des coordonnées de la personne-ressource de confiance, il serait bon d'étendre l'utilisation de ces renseignements aux clients de toutes les tranches d'âge, étant donné que nous recommandons qu'il soit fait appel à la personne-ressource de confiance dans des situations qui ne sont pas nécessairement liées à l'âge du client, notamment en cas d'abus d'influence ou d'inaptitude mentale. Cette recommandation est dans l'esprit de la règle 4512 de la FINRA, qui n'impose pas de critères d'âge à l'exigence de désignation d'une personne-ressource de confiance. Il est vrai que cette recommandation s'éloigne des dispositions de la *NASAA Model Act*, qui autorise uniquement la divulgation de données à des tiers désignés par des « adultes

¹³⁶ Les textes associés à la règle 4512 de la FINRA stipulent qu'un « membre doit déployer des efforts raisonnables pour obtenir les coordonnées et le nom d'une personne-ressource de confiance ou pour mettre ces renseignements à jour ».

admissibles » (qui sont définis comme des personnes de 65 ans ou plus).¹³⁷ La *NASAA Model Act* vise uniquement l'exploitation financière des personnes âgées, tandis que nos recommandations visent également la diminution des aptitudes mentales.

- **Personnes-ressources de confiance admissibles** : les personnes pouvant être désignées comme personnes-ressources de confiance devraient répondre à des critères minimaux. Cependant, le représentant devrait encourager ses clients à désigner une personne susceptible de rester dans leur entourage toute leur vie (par exemple, un membre de la famille ou un ami de longue date) et d'être au courant de leurs aptitudes mentales, de leur santé générale et de leur adresse. Pour être désigné comme personne-ressource de confiance, il faudrait être âgé de 18 ans ou plus, être en possession de toutes ses capacités mentales et ne pas être en litige avec le client. Il est recommandé que, dans la mesure du possible, la personne-ressource de confiance vive dans la même province, ou du moins dans le même pays, que le client.
- **Divulgation** : lorsque le représentant demande au client de désigner une personne-ressource de confiance, il devrait être tenu d'expliquer au client la raison pour laquelle il le fait, les situations générales dans lesquelles il est susceptible de communiquer avec la personne-ressource de confiance et le type de renseignements qu'il ne divulguera pas à cette personne. Si le client désigne une personne-ressource de confiance, le représentant devrait également être tenu de fournir au client une déclaration écrite confirmant le nom et les coordonnées de la personne-ressource de confiance, indiquant dans les grandes lignes les situations dans lesquelles il pourrait être fait appel à cette personne, expliquant au client qu'en désignant une personne-ressource, il consent à ce que le représentant communique avec cette personne et indiquant au client qu'il a la possibilité de modifier ou de supprimer cette personne-ressource de confiance à tout moment.
- **Communication avec la personne-ressource de confiance** : il devrait être laissé aux représentants la marge d'appréciation nécessaire pour décider, dans l'intérêt du client, de communiquer ou non avec la personne-ressource de confiance, notamment pour localiser le client, pour s'enquérir de son état de santé, pour connaître le nom du détenteur d'une procuration ou du tuteur du client ou pour alerter la personne-ressource de confiance d'une suspicion de diminution des aptitudes mentales, d'abus d'influence ou d'exploitation financière. Le fait que les organismes de réglementation décrivent trop précisément les situations dans lesquelles les conseillers peuvent communiquer avec les personnes-ressources de confiance limiterait abusivement

¹³⁷ La *NASAA Model Act* prévoit uniquement la communication avec des tiers au sujet des situations d'exploitation financière. Son exigence relative à la désignation d'une personne-ressource de confiance est donc adaptée à un risque qui touche les aînés. En comparaison, la règle 4152 de la FINRA prévoit la possibilité de communiquer avec la personne-ressource de confiance dans différentes situations.

l'efficacité de la règle.¹³⁸ Cependant, les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient s'assurer que les représentants bénéficient d'une orientation pertinente et de la formation adéquate pour repérer les investisseurs vulnérables et pour savoir quand communiquer et ne pas communiquer avec les personnes-ressources de confiance (si les personnes-ressources sont soupçonnées d'être au courant de la situation d'abus d'influence ou d'exploitation financière, ou d'y prendre part). Comme il a été évoqué précédemment, il est recommandé que des orientations complémentaires ou qu'un protocole de conduite expliquent les étapes que l'entreprise et ses représentants doivent suivre avant de communiquer avec la personne-ressource de confiance et de lui communiquer des renseignements sur le client. Voici quelques exemples.

- Avant de communiquer avec une personne-ressource de confiance, les représentants devraient déployer les « efforts raisonnables » pour obtenir d'abord les renseignements nécessaires directement auprès du client. (Cela peut impliquer de tenter dans un premier temps de communiquer avec le client à plusieurs reprises en recourant à différents modes de communication.)
- Sinon, si un représentant souhaite communiquer avec la personne-ressource de confiance pour lui faire part d'une préoccupation quant à la santé ou la sécurité du client, il devrait être tenu d'avoir des « motifs raisonnables » de croire que le client est victime d'incapacité mentale, d'abus d'influence, d'exploitation financière ou d'autres troubles.
- Les représentants qui communiquent avec les personnes-ressources de confiance devraient être tenus de veiller à ne divulguer que les renseignements raisonnablement nécessaires pour obtenir auprès des personnes-ressources de confiance l'information dont ils ont besoin ou de faire état de leurs préoccupations raisonnables tout en respectant la vie privée du client dans la mesure du possible, selon les circonstances. Cependant, cela ne devrait pas être un obstacle pour gérer convenablement la situation.

¹³⁸ Il convient de noter que cette recommandation diffère de l'approche de la *NASAA Model Act*, qui autorise les entreprises à communiquer avec les personnes-ressources de confiance uniquement en cas de suspicion d'exploitation financière. Notre recommandation s'apparente davantage à la règle 4512 de la FINRA, qui autorise les entreprises à communiquer avec les personnes-ressources de confiance « pour faire part de leurs suspicions d'exploitation financière, pour confirmer les coordonnées actuelles du client, pour connaître l'état de santé du client ou pour connaître l'identité de son gardien, de son exécuteur testamentaire ou du détenteur de sa procuration, ou dans les cas permis par la règle 2165 ». Cependant, nous recommandons que la règle canadienne restreigne encore moins les possibilités de communication que la règle 4512 de la FINRA. Plutôt que d'énoncer les situations dans lesquelles il est possible de communiquer avec la personne-ressource de confiance, le représentant devrait être autorisé à communiquer avec la personne-ressource de confiance lorsqu'il estime que cette action est dans l'intérêt supérieur du client.

- **Tenue de dossiers** : les entreprises et leurs représentants devraient être tenus de consigner les motifs pour lesquels ils communiquent avec une personne-ressource de confiance et de consigner leurs échanges avec les personnes-ressources de confiance.
- **Avis aux clients** : les entreprises ne devraient pas avoir à informer le client que l'un de leurs représentants a communiqué avec une personne-ressource de confiance ou obtenu des renseignements auprès de cette personne. De notre point de vue, une telle exigence serait excessivement coûteuse pour les entreprises et n'aurait que peu d'intérêt.
- **Avis aux personnes-ressources de confiance** : tout comme la FINRA, nous ne pensons pas que les entreprises devraient être tenues d'informer les personnes-ressources de confiance qu'elles ont été désignées en tant que telles, mais elles devraient être autorisées à le faire si elles le souhaitent et si le client est d'accord.
- **Communication facultative** : la personne-ressource de confiance est une ressource vers laquelle les représentants peuvent se tourner pour agir dans l'intérêt supérieur de leurs clients. Cependant, les représentants ne devraient pas être obligés de communiquer avec cette personne. Une telle approche serait conforme à la *NASAA Model Act*, qui autorise les représentants à informer les tiers désignés préalablement par leurs clients d'une suspicion d'exploitation financière, mais qui ne les y oblige pas. De plus, il devrait être explicitement stipulé que les représentants ne devraient pas communiquer avec la personne-ressource de confiance si celle-ci est soupçonnée d'exploitation financière ou d'autres abus envers le client. Une disposition de protection juridique (voir ci-dessous) devrait être mise en œuvre afin de dégager les entreprises et leurs représentants de toute responsabilité en cas de divulgation d'information à une personne-ressource de confiance avec laquelle ils ont communiqué de bonne foi et conformément aux dispositions du protocole de conduite réglementaire.
- **Instrument de mise en œuvre** : la règle de la personne-ressource de confiance devrait être une obligation juridique, plutôt qu'une pratique exemplaire recommandée. Une disposition facultative risque d'avoir peu d'effet. L'étude sur les pratiques et procédures relatives aux aînés des courtiers-revendeurs réalisée en 2016 par la NASAA a conclu que presque aucun courtier-revendeur ne demandait à ses clients de désigner une personne-ressource de confiance, car la NASAA ne faisait que recommander aux entreprises d'obtenir cette information auprès de leurs clients.¹³⁹ De plus, bien que l'OCRCVM encourage ses courtiers membres à demander à leurs clients de désigner une personne-ressource de confiance, les consultations ont permis de constater que peu d'entreprises se conforment à cette recommandation.

¹³⁹ NASAA Broker-Dealer Section Study of Senior Practices and Procedures 2016-2017 (en anglais), page 20.

2. Permettre de bloquer temporairement les opérations et les sorties de fonds

Recommandation : les autorités de réglementation devraient instituer une règle autorisant les personnes compétentes au sein des entreprises à procéder au blocage temporaire des opérations sur titres et des sorties de fonds sur le compte des clients vulnérables si elles ont des raisons de croire qu'une situation d'exploitation financière ou d'abus d'influence s'est produite, se produit ou sera tentée à l'encontre d'un client vulnérable, ou si elles ont des raisons de croire que le client vulnérable n'est plus en capacité de donner des instructions. Une réserve devrait être constituée pour les paiements courants effectués depuis les comptes, conformément aux principes suivis par le bureau du tuteur et curateur public de la province concernée ou aux meilleures pratiques, dans la mesure où ces paiements courants ne réduisent pas excessivement les actifs.

Discussion : les parties prenantes s'accordaient à penser que les entreprises devraient être en mesure de bloquer temporairement les opérations et les sorties de fonds en cas d'exploitation matérielle suspectée ou avérée d'une personne âgée, d'abus d'influence suspecté ou avéré ou de diminution des aptitudes mentales suspectée ou avérée. Elles s'accordaient également à penser que les entreprises devraient mener une enquête interne concernant la situation et, le cas échéant, la signaler à un intervenant extérieur.

Permettre aux entreprises de suspendre les opérations et les sorties de fonds temporairement n'est pas une mesure suffisante en elle-même pour protéger les clients exploités financièrement ou exposés à des risques. Les entreprises et leurs représentants devraient plutôt être encouragés à considérer les blocages temporaires comme une simple étape d'un ensemble d'étapes inscrites dans un protocole de conduite de mesures de soutien et de protection. Les entreprises et leurs représentants ne joueraient pas nécessairement un rôle dans la suite des mesures de soutien et de protection, mais la détection des problèmes, le dialogue avec le client et l'avertissement des personnes proches du client ou des autorités pourraient déclencher la suite des mesures.

Pour mettre fin au phénomène, il est important que les entreprises et leurs représentants comprennent comment cette règle s'inscrit dans un cadre plus large de mesures de soutien et de protection. Il est par conséquent vivement recommandé que cette règle s'accompagne d'un protocole de conduite réglementaire qui définit et explique l'exploitation financière, l'abus d'influence et la diminution des capacités, qu'elle évoque les ressources provinciales, fédérales ou non gouvernementales qui existent pour répondre à ces problèmes, qu'elle aborde les répercussions juridiques et sociales potentielles des mesures de protection et qu'elle présente les étapes immédiates et à long terme que peuvent et devraient suivre les entreprises dans ces situations.

Caractéristiques clés

- **Client vulnérable** : comme il a été évoqué précédemment, il est recommandé que le terme de « client vulnérable » ne soit pas *défini* en fonction de l'âge, comme c'est le cas dans les textes de certaines autorités de comparaison. Cependant, l'âge avancé devrait être compris comme fortement lié à ce concept en raison de l'âgisme et de la vulnérabilité sociale. Nous préférons les éléments principaux de la définition de client vulnérable du Québec. Une personne vulnérable est définie comme une personne

majeure « qui se trouve dans une situation de vulnérabilité » et à qui fait défaut l'aptitude à demander ou à obtenir une aide ponctuelle ou permanente en raison d'un ou de plusieurs facteurs tels que des facultés physiques, cognitives ou psychologiques limitées, une maladie, une blessure ou un handicap.

Contrairement à la règle de la NASAA des États-Unis, qui établit souvent un critère d'âge de 65 ans ou un facteur de définition similaire, nous suggérons une approche où des jalons de vie seraient utilisés (p. ex., planification de la retraite, retraite, admissibilité aux pensions gouvernementales du Canada ou à d'autres avantages). En pratique, cela est susceptible de revenir plus ou moins au même, mais il s'agit d'un aspect important sur le plan normatif. Un des objectifs du présent rapport est de mettre en exergue les risques accrus de vulnérabilité sociale dus au vieillissement et de sensibiliser au fait que les différentes étapes du vieillissement peuvent exiger du représentant qu'il s'assure que des mesures ou normes de protection adéquates supplémentaires sont mises en place.

Ainsi, la question des investisseurs âgés sera mise en évidence, sans alimenter le mythe selon lequel tous les aînés sont vulnérables et ont besoin de protection.

Cette définition permet une compréhension globale du terme « investisseur vulnérable », qui peut être une personne jeune victime d'exploitation financière ou d'abus d'influence, ou ayant des aptitudes mentales diminuées. Cette approche est également en accord avec les décisions d'autres organismes de réglementation internationaux : bon nombre d'entre eux ont décidé de ne pas assortir la notion de vulnérabilité à des critères d'âge.

- **Personne compétente** : la règle devrait stipuler qui a la responsabilité et l'autorité de procéder à un blocage. Nous recommandons que cette responsabilité incombe à l'entreprise en tant qu'entité, et non à ses représentants individuels ou à son personnel administratif. À titre de pratique exemplaire, les entreprises devraient confier cette responsabilité à des « personnes compétentes » internes (plutôt qu'à tous les représentants à parts égales), afin de veiller à ce que les blocages soient effectués uniquement après que la situation a été examinée en bonne et due forme par des employés hautement spécialisés qui ont de l'expertise dans le domaine. D'ailleurs, nous recommandons d'adapter au contexte canadien la définition de « personne compétente » de la *NASAA Model Act*, qui est la suivante : « tout agent, représentant de conseiller en placements ou personne à un poste juridique, de supervision ou de conformité travaillant pour un courtier-revendeur ou un conseiller en placements ». La règle 2165 de la FINRA adopte une approche légèrement différente : elle permet à une entreprise de désigner dans ses procédures de surveillance écrites « le titre de chaque personne autorisée à procéder à un blocage temporaire, à lever un blocage temporaire ou à prolonger un blocage temporaire pour le compte du membre ». Plutôt que de suivre la version plus ouverte proposée par la FINRA, nous recommandons d'adopter l'approche plus normative de la NASAA, de sorte qu'au Canada, les personnes adéquatement formées qui occupent des postes aux prises avec ce genre de situations se voient confier cette responsabilité.

- **Exploitation financière** : la règle devrait comprendre une définition large de l'exploitation financière, à l'instar de celle de la règle 2165 de la FINRA, qui définit l'exploitation financière ainsi : (A) l'appropriation, la dissimulation ou l'utilisation illicite ou non autorisée des fonds ou des valeurs mobilières de l'adulte visé ou (B) tout acte ou toute omission émanant d'une personne, notamment par l'intermédiaire d'une procuration, d'une tutelle ou de tout autre pouvoir, concernant un adulte visé ayant pour but (i) de mettre la main sur l'argent, les actifs ou la propriété de l'adulte visé en recourant à la tromperie, l'intimidation ou l'abus d'influence ou (ii) de convertir l'argent, les actifs ou la propriété de l'adulte visé.
- **Aptitude mentale** : contrairement au modèle des États-Unis, nous recommandons que les pouvoirs de blocage (également appelés pouvoirs de suspension)¹⁴⁰ sur les comptes puissent également être accordés en cas de diminution des aptitudes mentales.¹⁴¹ Nous recommandons que lorsque l'entreprise ou le représentant a la *conviction raisonnable* que l'aptitude mentale du client a diminué au point qu'il n'est plus en mesure de fournir des instructions ou lorsque le client souhaite effectuer des opérations ou adopter une stratégie nettement ou étrangement éloignée de son profil de clients et que l'entreprise suspecte que cela est dû à une perte de capacités cognitives, il soit possible d'utiliser, avec prudence et réflexion, les pouvoirs de blocage. L'autonomie, l'autodétermination et le droit de prendre des risques du client (y compris le risque de prendre de mauvaises décisions financières s'il est apte mentalement à comprendre et évaluer les conséquences de sa décision) doivent être respectés en tout temps. Plus simplement, ce n'est pas parce qu'un aîné ou un investisseur vulnérable prend une mauvaise décision financière, qu'il décide de faire un investissement peu judicieux d'une manière contraire à ses habitudes ou qu'il décide de manière imprudente d'investir dans une entreprise familiale, que les représentants devraient automatiquement penser que le client a des problèmes d'inaptitude mentale.

Des alertes fondées sur des données probantes doivent exister, et des demandes raisonnables et de bonne foi doivent être faites par l'entreprise d'investissement, mais il convient d'agir prudemment pour préserver l'autonomie du client.

Des documents clairs et exhaustifs présentant des cas de diminution des aptitudes mentales des clients et présentant les instructions données par les clients qui sont

¹⁴⁰ Dans ce rapport, les termes de blocage et de suspension des comptes sont interchangeables.

¹⁴¹ Au cours des consultations avec les experts américains, et notamment avec les rédacteurs des règles de la FINRA, il a été expliqué que l'inaptitude mentale n'avait pas été incluse dans le modèle de la FINRA, car les rédacteurs considéraient que l'inaptitude mentale relevait clairement des National Adult Protective Services (« APS »), qui doivent obligatoirement intervenir dans ce genre de cas aux États-Unis. Aux États-Unis, les tiers peuvent faire appel aux APS sans violer les exigences en matière de vie privée et sans engager leur responsabilité civile ou réglementaire. De cette manière, les préoccupations relatives aux aptitudes mentales peuvent être traitées de manière adéquate par le système des APS.

simplement « imprudentes » devraient être rédigés. Par ailleurs, la communication avec la personne-ressource de confiance susceptible d'avoir été désignée peut être encouragée, en fonction des circonstances uniques de la situation.

- **Discussions avec le client** : avant de procéder à un blocage, les représentants devraient être encouragés à discuter avec les clients de leurs préoccupations concernant l'opération, la sortie de fonds ou toute autre activité, à moins qu'ils n'estiment de bonne foi qu'une telle discussion nuirait davantage aux clients. L'entreprise devrait envisager de communiquer avec la personne-ressource de confiance à ce stade. L'entreprise et ses représentants devraient estimer avec prudence le poids à donner à leurs conversations avec le client ou la personne-ressource de confiance, et décider de maintenir ou non le blocage des fonds.
- **Blocages temporaires** : les entreprises devraient se fonder sur leurs connaissances et leur formation pour déterminer de manière discrétionnaire les activités qui doivent faire l'objet d'une telle suspension. Elles devraient autoriser les sorties de fonds non nuisibles visant à assumer les coûts de vie, à l'instar des dispositions de la règle 2165 de la FINRA, qui indiquent que les blocages temporaires peuvent viser uniquement les sorties de fonds suspectes et non les sorties de fonds légitimes. Les entreprises doivent également avoir la conviction « raisonnable » que le client est victime d'exploitation matérielle ou souffre d'une diminution de ses aptitudes mentales. À la différence de la FINRA, cependant, nous recommandons que les entreprises soient autorisées à suspendre temporairement les opérations sur titres non seulement dans le cas de sorties de fonds, mais également dans le cas de *toutes les activités de compte d'investissement, qui comprennent également la négociation et la vente de titres*. Sinon, la négociation ou la liquidation de valeurs mobilières du compte pourrait avoir des conséquences négatives importantes pour le client, qui pourraient le miner financièrement.
- **Enquête interne** : avant de procéder à un blocage, l'entreprise devrait lancer un processus d'enquête interne relatif à la sortie de fonds ou au cas suspecté d'exploitation financière, afin de disposer de motifs raisonnables de croire qu'il y a exploitation financière, abus d'influence ou diminution des aptitudes mentales. Après la suspension de la sortie de fonds, l'enquête interne de l'entreprise devrait se poursuivre.
- **Avis de suspicion d'abus** : les entreprises, par l'intermédiaire de leurs représentants ou de leurs employés à des postes juridiques, de surveillance ou de conformité, devraient avertir rapidement l'organisme de réglementation des valeurs mobilières dont elles dépendent (notamment l'ACCFM ou l'OCRCVM) si elles ont des motifs raisonnables de suspecter un cas d'exploitation financière. Dès que l'entreprise procède à un blocage sur le compte, elle devrait être tenue d'en avvertir le client (et toute autre personne autorisée à effectuer des opérations sur le compte) et d'indiquer la raison pour laquelle elle le fait. Le délai standard devrait être l'émission immédiate de l'avis ou au plus tard deux jours ouvrés à compter de la date

de prise d'effet du blocage. Aux États-Unis, la règle 2165 de la FINRA exige que les entreprises informent également la personne-ressource de confiance. Les organismes de réglementation devraient également se demander s'il est nécessaire d'informer aussi la personne-ressource de confiance ou si les entreprises devraient agir à leur discrétion à ce sujet. Il devrait surtout être énoncé qu'il est possible de ne pas avertir la personne-ressource de confiance ou les personnes autorisées à effectuer des opérations sur le compte si le représentant ou une autre personne compétente suspecte ce ou ces tiers d'exploitation financière ou d'abus d'influence.

- **Avis de suspension d'une sortie de fonds ou d'une opération** : par ailleurs, les entreprises devraient être tenues d'informer rapidement les commissions de valeurs mobilières et l'OCRCVM ou l'ACCFM (le cas échéant) du blocage. Cela permettrait à l'organisme de réglementation d'évaluer la situation et de déterminer si des ressources supplémentaires devraient être déployées. De plus, les organismes pertinents, tels que la police et le bureau provincial du tuteur et curateur public, devraient être informés rapidement.

- **Expiration** : la règle devrait préciser le délai d'expiration d'un blocage, à moins de prolongation par l'entreprise, par un organisme de réglementation des valeurs mobilières, par une autre autorité, telle que la police, par le bureau provincial du tuteur et curateur public ou par un tribunal. La règle 2165 de la FINRA stipule qu'un blocage expire 15 jours ouvrés après la date de prise d'effet, à moins qu'il y soit mis fin ou qu'il soit prolongé par un organisme de réglementation, une agence ou un tribunal fédéral. Elle autorise également l'entreprise à prolonger le blocage de 10 jours ouvrés supplémentaires si l'enquête interne de l'entreprise parvient à la conclusion que le client est victime ou susceptible d'être victime d'exploitation financière. La *NASAA Model Act* prévoit une période de blocage de 15 jours, à moins que les Adult Protective Services ou la commission des valeurs mobilières ne demandent que cette période soit prolongée, auquel cas le prolongement ne pourra pas excéder 25 jours après le premier blocage de la sortie de fonds, sauf si les Adult Protective Services, la commission des valeurs mobilières ou un tribunal y mettent fin. Il nous a été mentionné qu'au Canada, une période de 15 jours n'était pas suffisante, car elle ne laissait pas suffisamment de temps pour obtenir auprès d'un tribunal une injonction prolongeant ce délai et que dans la plupart des cas, le bureau provincial du tuteur et curateur public n'a pas l'autorité suffisante pour intervenir. Nous recommandons donc que la période initiale de blocage soit de 25 jours, à moins que la commission des valeurs mobilières, le bureau du tuteur et curateur public ou un tribunal ne mette fin plus tôt au blocage. Ce délai devrait permettre aux entreprises de disposer de suffisamment de temps pour poursuivre leur enquête interne et pour permettre aux parties concernées, à l'entreprise, au bureau du tuteur et curateur public ou à la commission des valeurs mobilières de se tourner vers un tribunal pour prolonger le délai ou demander à ce qu'il soit mis fin au blocage.

- **Processus externes** : les entreprises devraient être tenues d'élaborer des politiques et des procédures conformes au protocole de conduite réglementaire

relativement aux étapes à suivre si l'enquête interne conclut à une exploitation financière, un abus d'influence ou une diminution des aptitudes mentales d'un client. Ces politiques et procédures devraient comprendre des étapes de signalement à la police, à la commission des valeurs mobilières ou au bureau provincial ou territorial du tuteur et curateur public, le cas échéant, une étape de rencontre avec le client ou une étape d'avertissement de la personne-ressource de confiance et des personnes autorisées à effectuer des opérations sur le compte (si un blocage est en place). Nous recommandons que les entreprises soient tenues d'avertir les commissions des valeurs mobilières pertinentes de leurs suspicions d'exploitation financière, qu'un blocage temporaire soit en place ou non. De plus, les organismes provinciaux adéquats devraient être avertis.

- **Tenue de dossiers** : les entreprises devraient être tenues de consigner tous les renseignements pertinents concernant le blocage, notamment les circonstances entourant la demande de sortie de fonds, toute conversation précédente avec le client ou la personne-ressource de confiance, la date et les données relatives au blocage, les avis envoyés à des tiers, les conclusions de l'enquête interne, les processus internes et externes de signalement au niveau supérieur et les résultats des blocages temporaires imposés.
- **Blocage facultatif** : les entreprises ne devraient pas être tenues d'imposer un blocage aux opérations, aux sorties de fonds ou à toute autre activité de compte. Cette recommandation s'inscrit dans l'esprit de la règle 2165 de la FINRA et de la règle de la *NASAA Model Act*. Nous estimons que les clients sont mieux protégés si les entreprises peuvent décider librement de suspendre ou non un compte.

3. Mettre en place une protection juridique

Recommandation : les organismes de réglementation devraient mettre en place une protection juridique qui dégage les entreprises et leurs représentants de toute responsabilité réglementaire s'ils agissent de bonne foi et dévoilent des renseignements sur un client en prenant toutes les précautions nécessaires à la personne-ressource de confiance du client, à un organisme gouvernemental particulier, à une commission des valeurs mobilières ou à tout autre organe référent désigné. En outre, une protection juridique réglementaire devrait être apportée à une entreprise et à ses représentants qui décideraient d'un blocage temporaire des sorties de fonds ou des opérations relativement au compte d'un client vulnérable, sous réserve que l'entreprise et ses représentants agissent en conformité avec les exigences réglementaires (exposées dans le présent rapport), notamment les dispositions applicables d'un protocole de conduite approuvé par les organismes de réglementation.

Pour cela, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux devraient entreprendre une réforme législative afin de prévoir une protection juridique au titre de la responsabilité civile si les exigences réglementaires sont respectées, notamment une révision de la LRPDE. Bien que ce point dépasse la portée du présent projet, nous recommandons également vivement que les articles de la LRPDE concernant les interventions en cas d'exploitation matérielle fassent l'objet d'une réforme judiciaire distincte, afin d'en clarifier la langue et la

terminologie et de veiller à ce que les intervenants désignés dans la LPRPDE correspondent aux intervenants provinciaux et à la terminologie juridique.

Entre-temps, les tribunaux devraient s'en remettre au régime de réglementation des valeurs mobilières pour déterminer si une responsabilité civile de l'entreprise ou de ses représentants (y compris une infraction aux lois relatives à la protection de la vie privée) est engagée du fait du blocage temporaire d'opérations, de sorties de fonds ou de divulgations à des tiers comme il est énoncé précédemment, conformément au cadre et aux exigences établis dans le présent rapport.

Les entreprises et leurs représentants devraient être protégés en cas de plaintes pour atteinte à la vie privée ou tout autre manquement à des obligations découlant de la divulgation d'information à une personne-ressource de confiance, à un organisme de réglementation des valeurs mobilières ou à toute autre autorité (organisme gouvernemental ou police) s'ils agissent de bonne foi et font preuve de diligence raisonnable lors de la divulgation de cette information ou de l'émission de l'avis découlant de l'imposition d'un blocage de sortie de fonds ou d'opération.

Afin de bénéficier d'une protection juridique, l'entreprise et ses représentants doivent avoir fait preuve de diligence raisonnable et :

- a) Avoir respecté les exigences réglementaires établies par les commissions des valeurs mobilières.
- b) Avoir respecté les dispositions applicables du protocole de conduite approuvé par les commissions des valeurs mobilières.
- c) Avoir proposé, en ce qui concerne l'entreprise, la formation adéquate à l'ensemble de son personnel, de ses représentants et des personnes compétentes sur la maltraitance des personnes âgées, l'exploitation financière des investisseurs vulnérables, l'abus d'influence et la diminution des aptitudes mentales.

Discussion : les parties prenantes ont convenu que le manque de clarté concernant les implications juridiques de la prise de mesures de protection était un facteur dissuasif très important qui empêchait les entreprises de prendre des mesures de soutien et de protection visant à aider les investisseurs vulnérables. Les parties prenantes ont convenu unanimement (à l'exception d'une partie prenante qui estimait que la protection juridique ne devrait être que réglementaire) qu'une protection juridique, qui dégagerait les entreprises et leurs représentants de toute responsabilité civile et réglementaire s'ils agissaient de bonne foi pour protéger un investisseur vulnérable, était absolument essentielle.

Les règles des États-Unis comprennent toutes des dispositions concernant une protection juridique, même si la portée et les dispositions de cette protection varient. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières canadiennes sont encouragés à envisager la mise en place d'une protection juridique : si son objectif est d'encourager les entreprises et les représentants à prendre des mesures de soutien et de protection de bonne foi, cette protection devrait s'accompagner d'une immunité contre les poursuites réglementaires et civiles et devrait protéger les entreprises qui imposent des blocages et qui font part de leurs soupçons de maltraitance des personnes âgées, d'exploitation financière, d'abus d'influence et de diminution des capacités aux bureaux du tuteur et curateur public et aux organismes

gouvernementaux à cet effet, à la police et aux autorités de réglementation des valeurs mobilières.

Les règles recommandées dans le présent rapport peuvent permettre aux entreprises d'investissement et aux représentants de passer outre l'autonomie et la vie privée de leurs clients, ce qui constitue une décision sérieuse et importante. De ce fait, il est essentiel que les entreprises d'investissement et leurs représentants prennent des mesures de protection et de soutien judicieuses et fassent preuve de diligence raisonnable. Comme il est souligné dans le présent rapport, toutes les parties prenantes, qu'elles appartiennent au secteur financier ou à la communauté, s'accordaient sur le fait que la combinaison a) d'une formation obligatoire relative aux enjeux évoqués, axée sur les compétences et définie par les organismes de réglementation, b) d'exigences claires et c) d'un protocole de conduite réglementaire approuvé était le meilleur moyen de veiller à ce que les représentants ne bafouent de manière injustifiée la liberté et l'autonomie de leurs clients.

La protection juridique devrait être conditionnelle à ce que les entreprises et les représentants respectent leurs obligations en matière de formation et agissent conformément aux exigences réglementaires, notamment au protocole de conduite, car une telle condition les incite à respecter la législation. Il convient de noter que cette approche conditionnelle s'inscrit dans l'esprit des protections juridiques des règles des États-Unis.

Caractéristiques principales de la protection juridique :

- **Portée des mesures protégées** : la protection juridique devrait dégager les entreprises d'investissement et leurs représentants de la responsabilité accompagnant la divulgation des renseignements nécessaires relatifs à un client à la personne-ressource de confiance que ce client a désignée (tant que la divulgation est raisonnable et de bonne foi) et aux organismes gouvernementaux concernés, ou accompagnant le blocage temporaire d'opérations ou de sorties de fonds sur le compte d'un client vulnérable. Une disposition visant ces trois activités serait plus proche de la *NASAA Model Act*, qui protège les entreprises en cas de signalement aux « Adult Protective Services et à la commission des valeurs mobilières »¹⁴², en cas de communication avec tout « tiers préalablement désigné par l'adulte admissible »¹⁴³ ou en cas de blocages des sorties de fonds autorisés par la loi susmentionnée.¹⁴⁴ En comparaison, la règle 2165 de la FINRA protège uniquement les entreprises et les représentants en cas de blocage temporaire des sorties de fonds. La FINRA a expressément rejeté les demandes des commentateurs d'étendre les mesures protégées aux avis concernant l'exploitation financière ou la diminution des capacités.¹⁴⁵ Le *Seniors Safe Act* protège uniquement les entreprises et les

¹⁴² *NASAA Model Act*, art. 4.

¹⁴³ *NASAA Model Act*, art. 6.

¹⁴⁴ *NASAA Model Act*, art. 8.

¹⁴⁵ La FINRA a fait remarquer que certains États « peuvent accorder une protection distincte aux membres en vertu de leur législation propre ». Elle était également consciente qu'une protection en cas de prise de

représentants qui « font part de leurs soupçons d'exploitation d'un citoyen adulte à un organisme visé ».

- **Organismes gouvernementaux visés** : nous recommandons de définir les organismes gouvernementaux auxquels les signalements ou les divulgations doivent être faits, à l'instar de la définition des « organismes visés » de la *Seniors Safe Act*. Cette loi répertorie les organismes des États-Unis auxquels les signalements doivent être faits, notamment les organismes de réglementation du secteur financier, les organismes de réglementation des institutions financières fédérales, la Securities and Exchange Commission, les organismes d'application de la loi, les organismes locaux ou d'États de services de protection des adultes et les procureurs des États. Au Canada, cette liste pourrait comprendre : les organismes de réglementation des valeurs mobilières (notamment l'ACCFM, l'OCRCVM, la Chambre de la sécurité financière, les intervenants désignés en cas de maltraitance et de négligence envers les personnes âgées, d'abus d'influence ou de problèmes d'inaptitude mentale [différents en fonction de chaque province et territoire]), le Centre antifraude du Canada, la police, l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (dans certaines circonstances limitées, lorsque les fonds ont été acheminés à l'aide d'un compte bancaire) et les bureaux du tuteur et curateur public.
- **Signalement obligatoire** : imposer qu'un signalement obligatoire aux autorités de réglementation des valeurs mobilières soit fait dans tous les cas. En effet, ces autorités pourraient agir à titre de plateforme centrale ou de plateforme de tri afin de veiller à ce que les ressources adéquates soient mobilisées pour protéger les aînés victimes d'exploitation financière ou pour aider à gérer les problèmes de diminution des capacités cognitives. Alors que le temps est un facteur important lorsqu'une situation d'exploitation financière survient, la capacité de l'organisme de réglementation des valeurs financières à évaluer et déterminer si des ressources supplémentaires devraient être mobilisées est nécessaire pour protéger efficacement les investisseurs vulnérables. Ces signalements permettront également aux autorités de lutter contre l'exploitation financière en s'appuyant sur les droits des investisseurs sur leur propriété. Enfin, ces signalements permettront de recueillir des données sur les occurrences et la prévalence de ces problèmes. La *NASAA Model Act* exige la déposition de tels signalements, mais pas la FINRA. Cependant, la législation de nombreux États impose d'effectuer de tels signalements.
- **Étendue de l'immunité** : si l'objectif d'une protection juridique est d'encourager les entreprises et les représentants à prendre des mesures de soutien et de protection en éliminant la crainte pour ces entités d'être exposées à des poursuites, la disposition devrait dégager les entreprises et leurs représentants de toute responsabilité civile et réglementaire, comme il en a été question précédemment.

mesures de protection visant les situations de diminution des capacités était un point qu'il convenait d'examiner plus en détail.

Cette approche est similaire à celle de la *NASAA Model Act*. En comparaison, la règle 2165 de la FINRA accorde une immunité uniquement dans le cas de trois dispositions réglementaires : la règle 2010 de la FINRA (normes d'honneur commercial et principes du commerce), la règle 2150 de la FINRA (utilisation inadéquate des valeurs mobilières ou des fonds des clients; interdiction du cautionnement et du partage des comptes) et la règle 11 870 de la FINRA (contrats de transfert des comptes des clients). La FINRA a rejeté explicitement les demandes visant à étendre l'immunité aux poursuites civiles, ce qui est conforme au caractère plus litigieux des États-Unis.

- **Conditions pour bénéficier d'une protection juridique** : pour qu'une entreprise ou un conseiller bénéficie d'une protection juridique, les critères suivants doivent être remplis :

- a) Avoir respecté les exigences réglementaires établies par les commissions des valeurs mobilières.

- b) Avoir respecté les dispositions applicables du protocole de conduite approuvé par les commissions des valeurs mobilières.

- c) Avoir proposé, en ce qui concerne l'entreprise, une formation fondée sur les compétences à l'ensemble de son personnel, de ses représentants et des personnes compétentes sur l'exploitation matérielle des personnes âgées, l'exploitation financière des investisseurs vulnérables, l'abus d'influence et la diminution des aptitudes mentales. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient déterminer le contenu des formations afin d'en garantir le haut niveau et la cohérence. La formation pourrait être donnée par un tiers autorisé.

Bien que la règle 2165 de la FINRA et la *Seniors Safe Act* ne parlent pas de « protocole de conduite », leurs dispositions relatives à la protection juridique imposent aux entreprises et aux représentants de satisfaire plusieurs exigences de formation, de supervision et de conservation de documents pour bénéficier de ladite protection. La *NASAA Model Act*, en comparaison, exige uniquement des personnes concernées qu'elles agissent « de bonne foi et prennent toutes les précautions possibles », et qu'elles se conforment aux dispositions relatives au blocage des sorties de fonds. Les parties prenantes ont convenu qu'une formation obligatoire et un protocole de conduite étaient essentiels pour faire face aux problèmes de l'exploitation financière, de l'abus d'influence et de l'inaptitude mentale. Elles ont bien accueilli ces propositions.

- **Uniformité au Canada** : les organismes de réglementation des valeurs mobilières du pays devraient, dans l'idéal, se mettre d'accord sur des normes unanimes et un protocole de conduite unique.

4. Élaborer un protocole de conduite

Recommandation : les organismes canadiens de réglementation des valeurs mobilières devraient élaborer un « protocole de conduite » définissant les principales conditions et

mesures que les entreprises et les représentants devraient appliquer pour repérer et protéger les clients vulnérables.

Discussion : le document de consultation présentait aux parties prenantes un ensemble d'études de cas décrivant des situations hypothétiques de maltraitance des personnes âgées, d'exploitation financière, d'abus d'influence et de diminution des aptitudes mentales. Il décrivait également une situation hypothétique dans laquelle il était difficile de joindre un client parti en vacances, impossible à localiser et n'ayant pas confié de procuration perpétuelle.

Les parties prenantes du secteur financier ont massivement indiqué que ces situations leur étaient familières et une majorité d'entre elles ont affirmé avoir été personnellement aux prises avec ce genre de cas de figure dans le cadre de leur travail. Cependant, la plupart des parties prenantes du secteur de l'investissement ont reconnu que leurs entreprises ne disposaient pas de procédures adéquates pour déceler les cas de maltraitance des personnes âgées, d'exploitation financière, d'abus d'influence ou de diminution des aptitudes mentales, ni de procédures pour y faire face. Elles ont indiqué plutôt que les entreprises géraient ces situations au cas par cas.¹⁴⁶ Notamment, les parties prenantes du secteur de l'investissement ont fait remarquer qu'elles ne savaient pas clairement quand et à qui faire part de leurs préoccupations concernant l'abus de fonds ou l'exploitation financière des personnes âgées.

Un protocole de conduite réglementaire relatif aux valeurs mobilières permettrait de veiller à ce que les investisseurs vulnérables soient systématiquement repérés et à ce que des mesures de soutien et de protection soient prises si besoin.

Les caractéristiques principales d'un tel protocole de conduite sont évoquées ci-dessous et s'inspirent du guide de la NASAA à l'intention des courtiers-revendeurs et des représentants des entreprises d'investissement, des recommandations du CFPB destinées aux institutions financières, des règles des États-Unis et des autres principaux précédents du secteur.

Les entreprises d'investissement et les représentants qui respectent le protocole de conduite et investissent dans la formation et le développement des compétences du personnel seront bien préparés lorsqu'il leur faudra prendre une décision de manière éclairée concernant la communication avec les personnes-ressources de confiance, l'imposition de blocages temporaires aux comptes et le signalement de leurs soupçons aux autorités.

Enfin, il convient de noter que le protocole de conduite est appelé à être un document réglementaire pour l'ensemble du secteur. Une partie des exigences du protocole de conduite serait que les entreprises du secteur élaborent leurs propres politiques et procédures internes afin d'être en mesure de répondre aux exigences imposées.

¹⁴⁶ Il convient de noter que bien qu'elle n'évolue pas directement dans le secteur des valeurs mobilières, la caisse populaire VanCity Credit Union a mené ses propres recherches uniques dans le domaine et dispose d'un système solide et impressionnant reposant notamment sur des experts internes, des alertes, des politiques et des procédures.

Principales caractéristiques :

- **Principale terminologie** : le protocole devrait définir les principaux termes, notamment, mais sans limitation aucune, les termes de « maltraitance des personnes âgées », d'« exploitation matérielle des personnes âgées », d'« investisseur vulnérable », d'« abus d'influence », d'« exploitation financière » et de « diminution des aptitudes mentales ». Si nécessaire, il devrait décrire les étapes permettant de déterminer si un client est visé par la signification de l'un des termes définis.
- **Client vulnérable** : nous recommandons que le terme « client vulnérable » ne soit pas défini en fonction de l'âge. Au contraire, l'approche du Québec en matière de lutte contre la maltraitance des aînés et des personnes aux capacités limitées (définis comme des « personnes en situation de vulnérabilité ») devrait être suivie. La définition du Québec entend que leur capacité à demander ou obtenir une aide ponctuelle ou permanente est limitée en raison de facteurs tels qu'une limite physique, cognitive ou psychologique, une maladie, une blessure ou un handicap. La définition devrait également souligner que les aînés sont souvent rendus vulnérables socialement par l'âgisme, entre autres facteurs. Ainsi, la question des investisseurs âgés sera mise en évidence, sans alimenter le mythe selon lequel tous les aînés sont vulnérables et ont besoin de protection. Cette définition permet une compréhension globale du terme « investisseur vulnérable », qui peut être une personne jeune victime d'exploitation financière ou d'abus d'influence, ou ayant des aptitudes mentales diminuées.

Cette approche est également en accord avec les décisions d'autres organismes de réglementation internationaux : bon nombre d'entre eux ont décidé de ne pas assortir la notion de vulnérabilité à des critères d'âge. Le manuel du FCA du Royaume-Uni, par exemple, définit les « consommateurs vulnérables » comme des personnes qui, en raison de leur situation personnelle, sont exposées aux préjudices, notamment lorsque les entreprises n'agissent pas avec suffisamment de prudence.

Cette définition s'éloigne de la définition des États-Unis, qui est en partie fondée sur l'âge. C'est le cas notamment de la définition d'« adulte visé » de la FINRA, à savoir : « (i) une personne physique de 65 ans ou plus ou (ii) une personne physique de 18 ans ou plus à propos de laquelle un membre pense qu'elle présente une déficience mentale ou physique qui la rend incapable de protéger ses propres intérêts ». La *NASAA Model Act* limite sa définition aux personnes âgées de 65 ans ou plus ou aux personnes visées par la législation des Adult Protective Services de l'État approprié. Les États-Unis disposent de nombreuses lois propres aux États, ainsi que de la loi fédérale *Older Americans Act*, qui inscrit le facteur d'âge de 65 ans dans la législation. L'éloignement du modèle de la FINRA avec la législation fédérale et des États marquerait une rupture et rendrait difficile la réforme législative. Le Canada n'est pas aux prises avec ce défi.

- **Abus d'influence** : nous recommandons que la définition du rapport officiel du British Columbia Law Institute sur l'abus d'influence soit adoptée, à savoir : « exercer des pressions qui poussent une personne à effectuer des actes juridiques qui ne reflètent pas ses véritables souhaits ou intentions, mais qui servent les intérêts de la

personne qui exerce son influence. L'abus d'influence va bien plus loin que la simple persuasion. C'est l'imposition des désirs d'une personne à une autre personne, de sorte que cette autre personne n'agit pas librement lorsqu'elle pose l'acte suggéré. Il n'est pas essentiel qu'il y ait un avantage direct ou immédiat pour la personne qui exerce son influence. Il suffit que la pression exercée entraîne l'exécution de l'acte désiré par la personne qui a exercé son pouvoir d'influence. »¹⁴⁷

- **Exploitation financière** : nous recommandons d'adopter une définition large de l'exploitation financière, à l'instar de celle de la règle 2165 de la FINRA, qui définit l'exploitation financière ainsi : (A) l'appropriation, la dissimulation ou l'utilisation illicite ou non autorisée des fonds ou des valeurs mobilières de l'adulte visé ou (B) tout acte ou toute omission émanant d'une personne, notamment par l'intermédiaire d'une procuration, d'une tutelle ou de tout autre pouvoir, concernant un adulte visé ayant pour but (i) de mettre la main sur l'argent, les actifs ou la propriété de l'adulte visé en recourant à la tromperie, l'intimidation ou l'abus d'influence ou (ii) de convertir l'argent, les actifs ou la propriété de l'adulte visé.
- **Aptitude mentale ou diminution des aptitudes mentales** : étant donné que les différentes lois du pays utilisent un langage différent pour décrire l'aptitude mentale et la capacité à prendre ses propres décisions, nous recommandons que l'aptitude mentale soit simplement définie comme la capacité à comprendre et à évaluer les décisions et les conséquences des décisions à prendre. L'aptitude doit être clairement définie comme la capacité décisionnelle et doit répondre à la question de savoir de quoi est capable l'adulte.

Un adulte apte est notamment capable :

- De comprendre les renseignements relatifs à une décision.
- De retenir l'information.
- D'utiliser ou de peser les renseignements fournis pour prendre une décision.
- De faire part de sa décision.

En cas d'altération de ces facteurs, il est possible de considérer que l'adulte souffre d'une diminution de ses capacités ou d'une perte de ses aptitudes mentales. L'utilisation d'expressions telles que « perte des capacités » ou « incompetence » devrait être évitée, car il s'agit de termes obsolètes et qui laissent entendre de manière erronée que les capacités ressemblent à un interrupteur marche/arrêt, un

¹⁴⁷ Recommended Practices for Wills Practitioners Relating to Potential Undue Influence: A Guide (en anglais), octobre 2011, rapport n° 61 du BCLI, page 5, accessible en ligne à l'adresse http://www.bcli.org/sites/default/files/undue%20influence_guide_final_cip.pdf.

interrupteur binaire.¹⁴⁸ Les capacités sont un continuum et devraient être définies dans des termes conditionnels.

- **Signaux d’alerte** : le protocole de conduite devrait décrire certains des signes les plus courants d’abus d’influence, d’exploitation financière et de diminution des aptitudes mentales.
- **Communication avec les personnes-ressources de confiance** : le protocole de conduite pourrait comprendre une liste non exhaustive des situations dans lesquelles un représentant est susceptible de faire appel à une personne-ressource de confiance pour soutenir et protéger un client et ses actifs. Par exemple, si un représentant observe des comportements sensiblement différents, notamment le souhait du client de transférer de grosses sommes d’argent par virement à des parties inconnues se trouvant dans un autre pays et qu’il n’est possible de protéger le client de cet abus d’aucune autre manière directe, le représentant peut alors communiquer avec la personne-ressource de confiance pour l’alerter des risques et l’encourager à aider le client, si possible. Autre cas de figure : si un représentant observe des signes laissant penser qu’une personne prenant soin du client exerce une influence abusive importante sur les décisions financières du client et que le client semble avoir peur de cette personne, le représentant peut alors communiquer avec la personne-ressource de confiance afin de lui faire part de ses préoccupations, entre autres mesures possibles.
- **Blocages temporaires** : le protocole de conduite devrait stipuler que les entreprises devraient élaborer des procédures et des politiques relatives à l’imposition de blocages temporaires sur les comptes d’investissement et préciser que ces blocages ne doivent pas s’appliquer aux flux réguliers permettant de faire face aux dépenses de la vie quotidienne. Devraient être décrites les procédures d’examen interne, de notification et de signalement à des organismes externes.
- **Signalement au gouvernement ou aux organismes de services sociaux** : le protocole devrait déterminer les situations dans lesquelles les signalements au gouvernement ou à d’autres organismes de services sociaux sont *obligatoires* et les situations dans lesquelles ils sont *encouragés*. Il peut s’agir de situations dans lesquelles l’exploitation financière est clairement illicite ou des situations dans lesquelles un tuteur public provincial devrait être informé. Le protocole devrait également réaffirmer la nécessité d’informer séparément les organismes de réglementation des valeurs mobilières.
- **Enquêtes internes** : le protocole de conduite devrait faire part de ce qui est attendu des entreprises concernant leur processus d’enquête interne lorsque des cas d’exploitation financière, d’abus d’influence ou de diminution des aptitudes mentales sont suspectés.

¹⁴⁸ Un exemple fréquemment utilisé d’un cas où les capacités sont binaires est le cas d’un adulte dans le coma. Dans les autres cas, les personnes conservent certaines aptitudes mentales. Il s’agit de savoir, à un moment précis, si l’adulte est capable de comprendre et d’évaluer une décision et ses conséquences.

5. *Nécessité de rendre la formation obligatoire.*

Recommandation : les entreprises devraient être tenues de veiller à ce que leurs représentants et leur personnel reçoivent une formation axée sur les compétences et possèdent le niveau de compétence requis dans les domaines de la maltraitance des personnes âgées, de l'abus d'influence, des problèmes d'aptitudes mentales, des procurations perpétuelles et de l'âgeisme. Nous recommandons que les organismes de réglementation des valeurs mobilières déterminent le contenu de la formation et les compétences que doivent posséder les représentants et le personnel juridique et de conformité des entreprises d'investissement dans les domaines concernant les investisseurs vulnérables susceptibles d'être victimes de maltraitance des personnes âgées, d'abus d'influence, de problèmes d'aptitudes mentales et d'âgeisme, et susceptibles de faire l'objet d'une procuration. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières doivent tenir un rôle de contrôleur et veiller à ce que les compétences minimales requises dans ces domaines soient définies et maîtrisées.

Discussion :

- **Formation** : les entreprises devraient être tenues de former leur personnel de manière à ce qu'il sache reconnaître les clients vulnérables ou potentiellement vulnérables et qu'il puisse agir en conséquence. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient déterminer les compétences principales nécessaires et élaborer des normes et des ressources de formation. Les organismes de réglementation des valeurs mobilières devraient jouer un rôle central dans l'élaboration de programmes de base de formation axée sur les compétences tout en assurant la supervision de ces programmes. Les normes de formation devraient être similaires à celles énoncées dans le *Seniors Safe Act*, qui stipule que la formation proposée par les entreprises d'investissement devrait :
 - a) comprendre des instructions sur la manière de déceler et de signaler les cas suspectés de maltraitance et d'exploitation de personnes âgées;
 - b) aborder la nécessité de protéger la vie privée et de respecter l'intégrité et l'autodétermination de chaque client;
 - c) être adaptée aux responsabilités des différents employés suivant la formation;
 - d) être proposée dès que faire se peut, mais pas plus d'un an après l'embauche de l'employé.
- **Dialogue avec les clients** : les représentants qui remarquent des signes de maltraitance des personnes âgées, d'exploitation financière, d'abus d'influence ou d'inaptitude mentale devraient être encouragés à parler à leurs clients des mesures préventives susceptibles d'être mises en place pour atténuer les risques. Des compétences précises sont nécessaires pour tenir une telle conversation. Une formation adéquate est donc essentielle pour communiquer convenablement.

Si le représentant soupçonne une inaptitude mentale de manière précoce, il peut encourager le client à se demander s'il fait l'objet d'une procuration perpétuelle adaptée et peut lui rappeler que la rédaction d'un testament ne s'applique pas en cas

d'inaptitude. De plus, il devrait fournir au client des renseignements de base concernant le système provincial de prise de décision au nom d'autrui.

Si le client souhaite consulter des ressources internes, comme des brochures ou d'autres outils de mobilisation des connaissances, l'entreprise d'investissement et le représentant devraient lui fournir les documents adéquats ou l'orienter vers les ressources externes appropriées.

Tandis que les représentants ont l'obligation de rencontrer leurs clients seuls à seuls, en cas de suspicion d'abus d'influence, il est souhaitable, s'ils jugent que cela est approprié et sûr, qu'ils prennent du temps additionnel pour discuter seuls à seuls avec leurs clients de la nature de leur relation avec la personne soupçonnée d'exercer son influence et des risques posés par l'abus d'influence. Les représentants devraient être encouragés à prendre des notes détaillées de leurs conservations et à suivre des lignes directrices normalisées sur les questions à poser, afin de garder une trace de l'évolution de la situation au fil du temps. Ce type de processus serait conforme aux obligations de connaissance des clients que doivent respecter les représentants.

- **Exigences en matière de tenue de dossiers et formation** : les représentants devraient être encouragés à tenir des dossiers en bonne et due forme concernant les clients qui présentent des signes de diminution de leurs aptitudes ou de leur autonomie. Il devrait également être exigé des entreprises qu'elles tiennent des dossiers sur leurs processus d'examen interne et de signalement des situations d'exploitation financière. Une formation concernant la manière de consigner adéquatement ces préoccupations devrait être proposée.

6. Les entreprises d'investissement doivent se familiariser avec les ressources et les intervenants extérieurs :

Recommandations : les entreprises devront être formées afin de savoir comment et quand signaler aux intervenants locaux les cas suspectés d'exploitation matérielle des personnes âgées, d'abus d'influence ou de diminution des aptitudes mentales. En l'absence d'un organisme centralisant les signalements de telles situations au Canada, les entreprises devront se renseigner sur les intervenants provinciaux ou territoriaux dont elles dépendent géographiquement et communiquer largement cette information à leur personnel¹⁴⁹.

¹⁴⁹ Veuillez consulter la recommandation numéro 3 relative à la protection juridique pour connaître les recommandations sur les signalements obligatoires aux autorités réglementaires (ci-dessus, page 69).

8. OBSERVATIONS FINALES

Ce projet a été mis en oeuvre afin de réfléchir à des recommandations de mesures particulières que les organismes de réglementation pourraient mettre en œuvre pour protéger les investisseurs vulnérables dans le secteur financier. Nous reconnaissons les limites de ce mandat. Cependant, nous manquerions à notre devoir si nous ne présentions pas dans les grandes lignes les observations d'ordre plus général qui résultent de nos activités de recherche et de consultation. Dans cette section, nous formulons différentes recommandations générales applicables à l'ensemble de la société et différentes recommandations propres au secteur financier qui permettraient de renforcer grandement la protection des aînés au Canada.

8.1 *Serait-il judicieux de mettre en place une sorte d'agence canadienne de protection des adultes?*

Les parties prenantes ont toutes, sans exception, indiqué que l'absence d'une agence de protection des adultes était l'une des principales entraves aux efforts du Canada en matière de protection des investisseurs vulnérables en particulier, et en matière de protection des adultes vulnérables en général. L'absence d'une agence comme l'agence américaine Adult Protective Services (APS), combinée au manque de clarté entourant les obligations de signalement, a des conséquences sur les mesures de soutien et de protection recommandées dans le présent rapport. En l'absence d'une agence spécialisée qui recevrait le signalement des problèmes auxquels font face les adultes vulnérables (dont bon nombre seraient des aînés), les représentants peuvent penser qu'il est peu utile de bloquer les sorties de fonds ou de prendre d'autres mesures de protection. Bien que la police et les tuteurs publics puissent traiter certaines formes d'exploitation financière ou de maltraitance des personnes âgées, ils ne comptent souvent pas sur l'expertise, les ressources ou le mandat nécessaires pour répondre à des phénomènes sociologiques complexes comme l'inaptitude ou l'abus d'influence.

La maltraitance des personnes âgées, l'abus d'influence et la diminution des aptitudes mentales sont de vastes problèmes sociaux qui touchent de nombreuses personnes dans de nombreux secteurs. Tandis que l'objectif du Canada est de veiller à ce qu'un soutien adéquat (et si besoin, une protection adéquate) soit apporté aux adultes vulnérables, les Canadiens de tous horizons (qu'il s'agisse des aînés, des membres de leur famille, des personnes s'en occupant et des professionnels de la santé) ont peut-être besoin d'une agence publique spécialisée financée par le gouvernement ou de ressources vers qui se tourner.

Depuis des dizaines d'années, plusieurs parties prenantes se disent préoccupées par le fait qu'un organisme de services de protection des adultes bafouerait les droits des aînés ou des adultes handicapés. Cependant, la modernisation de la législation, qui vise à assurer les interventions les plus efficaces et les moins intrusives possible, la meilleure compréhension de l'importance de l'autonomie et de l'autodétermination, la rédaction et la ratification de la *Convention des Nations Unies relatives aux droits des personnes handicapées* et les besoins sociétaux pressants non résolus sont autant de facteurs qui préparent le terrain à la définition et au fonctionnement potentiels d'une agence canadienne de la protection des adultes.

À cet égard, les États-Unis ont mis en place plusieurs initiatives dont le Canada pourrait s'inspirer, notamment de manière générale, le système national APS. De manière plus précise et axée sur le secteur de l'investissement, il pourrait également être judicieux d'envisager la mise en place d'une *ligne d'ASSISTANCE* canadienne et d'élaborer des versions canadiennes de l'Initiative *ServeOurSeniors.org* et du guide *Money Smart for Older Adults Resource Guide* du *FinCEN* et du *CFPB*.

Le Canada n'aurait pas nécessairement à partir de zéro s'il élaborait des ressources similaires. Le Centre antifraude du Canada, par exemple, recueille déjà des renseignements sur des cas comme la fraude par marketing de masse, la fraude par Internet ou l'usurpation d'identité. Le Centre pourrait être organisé de manière à traiter les rapports d'exploitation financière. En Ontario, le 211 est une ligne secours disponible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 qui met en relation les résidents avec les services communautaires ou sociaux dont ils ont besoin. Un service d'écoute téléphonique national ou provincial dans le même esprit que le 211 pourrait être mis en place afin d'acheminer les appels concernant les aînés vers l'interlocuteur adéquat (agence de protection, intervenant en matière de santé, organisme d'application de la loi, tuteur public ou commission des valeurs mobilières). Dans le même temps, nous recommandons que les entreprises d'investissement et les représentants aient l'obligation de signaler les cas susmentionnés aux autorités de réglementation des valeurs mobilières, comme nous l'avons évoqué précédemment dans ce rapport. Par ailleurs, les organismes de réglementation des valeurs mobilières, l'OCRCVM et l'ACCFM sont invités à mettre en place une ligne téléphonique (approuvée conjointement) visant à répondre aux appels des représentants et des clients concernant les soupçons de vulnérabilité des investisseurs.

8.2. Stratégie complète de protection des aînés

Le vieillissement de la population pose des défis dans tous les secteurs de la société. Ces défis ne sont pas propres à un secteur ou à un autre et ne devraient pas être traités par les organismes de réglementation de manière cloisonnée. Au contraire, comme l'admet un rapport de la Société Alzheimer, « les efforts inadaptés ou sporadiques cloisonnés à un seul secteur rendent plus difficile de protéger efficacement les droits des personnes ».¹⁵⁰ Un rapport du CFPB tire des conclusions similaires : « Les experts et les professionnels du domaine s'accordent sur le fait qu'une collaboration communautaire multidisciplinaire accrue et la coopération interinstitutions sont essentielles pour résoudre le problème de la maltraitance des personnes âgées, et notamment de l'exploitation financière ».¹⁵¹

Les États-Unis, et plus récemment le Royaume-Uni, l'Australie, le Nouveau-Brunswick et le Québec, ont élaboré des stratégies exhaustives de gestion du vieillissement qui se penchent

¹⁵⁰ Société Alzheimer, « Short Changed: protecting people with dementia from financial abuse » (en anglais), 2011, page 47, en ligne à l'adresse https://www.alzheimers.org.uk/download/downloads/id/1296/short_changed_-_protecting_people_with_dementia_from_financial_abuse.pdf.

¹⁵¹ CFPB, « Report and Recommendations: Fighting Elder Financial Exploitation through Community Networks » (en anglais), Office for Older Americans, page 13, en ligne à l'adresse http://files.consumerfinance.gov/f/documents/082016_cfpb_Networks_Study_Report.pdf.

sur la manière dont le vieillissement touche tous les domaines de la société et qui mobilisent les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux de nombreux secteurs.

Il convient de noter que la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) a créé un comité consultatif d'experts sur les aînés et qu'elle travaille à l'élaboration d'une stratégie visant les aînés. Ces efforts sont louables.

Nos parties prenantes se sont toutes accordées à dire que le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et municipaux du Canada devaient élaborer une stratégie nationale exhaustive de gestion du vieillissement qui s'inspire des approches mises en place par les autorités susmentionnées. Nous sommes d'accord avec cette recommandation extrêmement importante.

8.3. Formation axée sur les compétences relatives aux problèmes clés

Nous sommes conscients qu'il puisse être difficile de déterminer si une personne âgée est victime de maltraitance ou si une personne est victime d'abus d'influence ou souffre d'inaptitude mentale. Souvent, cette détermination revient à exercer son jugement professionnel en s'appuyant, dans la mesure du possible, sur des outils fondés sur les données probantes, mais les erreurs sont possibles.

Comme nous l'indiquons dans l'ensemble de ce rapport, la formation est essentielle pour permettre aux entreprises et à leurs représentants de prendre de telles décisions professionnelles et éclairées. Il incombe au gouvernement et à un éventail d'organisations axées sur la clientèle (appartenant aussi bien au secteur financier qu'à d'autres secteurs) de veiller à ce que le personnel de première ligne suive la formation dont il a besoin pour déceler adéquatement les vulnérabilités. Comme l'explique le Groupe consultatif des investisseurs de la CVMO, « tout protocole élaboré doit s'appuyer sur la formation adéquate du personnel interagissant avec la clientèle des entreprises d'investissement. Le personnel devrait également être formé à intervenir dans les différentes situations susceptibles de se poser ». Ces observations sont vraies non seulement pour les organisations du secteur financier, mais également pour toutes les organisations canadiennes.

8.4 Législation relative à la protection de la vie privée

À la section 5 du présent rapport, nous avons expliqué pourquoi la législation relative à la protection de la vie privée du Canada ne parvenait pas à encourager le signalement des cas de maltraitance des personnes âgées, en dépit des modifications récentes apportées à la LPRPDE à cet égard. Actuellement, il n'est pas aisé de savoir qui est concerné par les exceptions de signalement énoncées par la LPRPDE, et la définition de ce qui constitue une exploitation financière n'est pas claire. Outre des modifications supplémentaires de la LPRPDE pour combler ces lacunes, nous recommandons que le Commissariat à la protection de la vie privée du Canada publie des lignes directrices clarifiant la portée des exceptions existantes à la LPRPDE et le recours à ces exceptions, à l'instar du guide interinstitutions des États-Unis publié en 2013.

8.5 Modes de prestation de services non consultatifs

Bon nombre des recommandations examinées dans le présent rapport supposent que les clients bénéficient de services consultatifs complets dans le cadre desquels les représentants

rencontrent les clients en personne pour fournir leurs services. Nous sommes conscients, cependant, que de nombreux investisseurs ont déjà recours à des canaux d'investissement moins chers et autodirigés ou se tournent de plus en plus vers ces canaux, notamment vers le courtage à escompte ou le courtage de simple exécution et les robots-conseillers.

Les entreprises de courtage à escompte, comme Virtual Brokers, Questrade ou TD Direct Investing, permettent aux clients d'agir pour leur propre compte. Ces entreprises ne sont pas autorisées à formuler de recommandations à l'intention des clients en fonction de ce qui est approprié. Par conséquent, les transactions se font généralement en ligne, et les interactions en direct avec un représentant sont peu fréquentes, voire inexistantes (certaines exécutions d'ordres peuvent encore avoir lieu par téléphone, mais leur nombre a considérablement chuté [à environ 5 % actuellement]). Ces entreprises de courtage peuvent proposer certains services (tels que quelques succursales dotées de personnel fournissant une aide limitée), mais ne sont pas autorisées à formuler des recommandations propres aux clients.

De nombreuses entreprises de courtage à escompte sont affiliées à d'importantes institutions financières et communiquent en personne avec les clients par l'intermédiaire de la banque à laquelle elles sont affiliées. Par conséquent, il leur est possible de se rendre compte de la diminution des capacités cognitives des clients ou de constater une éventuelle exploitation matérielle lors des interactions du personnel de banque avec les clients âgés. Dans ce type de situations, les conventions de compte, qui permettent aux membres du personnel de différents affiliés de communiquer entre eux pour « gérer les risques », pourraient être utilisées pour alerter l'entreprise de courtage à escompte de suspicions d'abus d'influence ou d'exploitation matérielle de personnes âgées. Le compte du client de l'entreprise de courtage à escompte pourrait être assorti d'une « alerte » et des procédures d'escalade pourraient être mises en œuvre afin de travailler avec la banque affiliée pour protéger les actifs du client.

Les robots-conseillers comme Nest Wealth et Wealthsimple sont des gestionnaires de portefeuilles qui perçoivent des frais en contrepartie d'un portefeuille d'investissement guidé par algorithme. Un portefeuille approprié est attribué aux clients en fonction de leurs réponses à un questionnaire de connaissance des clients en ligne. Dans le cas de certaines entreprises de robots-conseillers, un appel téléphonique avec le client est tout de même requis pour mettre une touche finale au processus. Dans d'autres cas, sauf dans des situations particulières, une dispense permettant de sauter cette étape a été obtenue.¹⁵² Les clients peuvent appeler ces entreprises, leur envoyer des messages texte ou leur envoyer des courriels, mais ils ne rencontrent pas de conseillers en personne. Les clients n'effectuent pas non plus d'opérations, car leurs comptes sont gérés de manière discrétionnaire, c'est-à-dire que l'entreprise effectue des opérations en fonction d'un algorithme. Si un client souhaite retirer une somme d'argent élevée de son compte, le robot-conseiller demandera au client d'en expliquer la raison, mais cela n'aura pas d'incidence sur le retrait.

Les entreprises de courtage à escompte et de robots-conseillers ont donc des interactions limitées avec les clients et mettent peu, voire pas de limites aux sorties de fonds.

¹⁵² Par exemple si le client a plus de 71 ans, si l'espérance de vie du client est de moins de 3 ans, si le solde des comptes du client est négatif ou si les revenus du client sont inférieurs à 25 000 dollars.

Dans le cas des canaux de courtage à escompte et de robots-conseillers, les interactions personnelles avec les clients sont nettement moindres. Les représentants ont donc moins d'occasions d'avoir des suspicions de diminution des aptitudes mentales, d'abus d'influence ou d'exploitation financière. D'un autre côté, étant donné que les clients des entreprises de robots-conseillers ne peuvent pas effectuer eux-mêmes d'opérations, les risques qu'ils effectuent des placements risqués en raison d'une diminution des aptitudes mentales ou d'un abus d'influence sont limités.

La technologie est probablement le meilleur moyen de surveiller les comportements d'exploitation financière dans ce contexte ou d'empêcher de vider un compte d'investissement.

L'apprentissage machine supervisé pourrait être utilisé pour détecter les transactions inhabituelles ou les autres activités anormales sur les comptes. Nous avons appris qu'en cas d'inactivité sur un compte de courtage à escompte, le compte est signalé comme inactif. Si la technologie était utilisée comme moyen d'assurer le suivi des comportements normaux des clients, l'absence d'activité ne serait pas signalée comme anormale, puisque c'est comme cela qu'agiraient les investisseurs ayant une stratégie d'achat à long terme. Une faible activité serait le comportement normal du client. À l'aide de l'apprentissage machine supervisé, seules les activités anormales seraient signalées.

Certaines parties prenantes soutenaient l'utilisation de la technologie à cette fin, à condition que toutes les entreprises soient tenues d'investir dans les mêmes proportions, par souci d'équité. L'imposition d'exigences obligatoires serait probablement nécessaire, car les parties prenantes ont fait savoir qu'il était peu probable que leurs entreprises veuillent investir dans la technologie nécessaire pour surveiller les cas potentiels d'exploitation financière, à moins qu'elles n'y soient contraintes.

Compte tenu des capacités technologiques, les moyens suivants pourraient être utilisés :

- Courtage à escompte : l'activité inhabituelle (opérations très différentes des transactions normalement effectuées par l'investisseur) devrait être signalée comme suspecte, sur le même modèle que les alertes émises en cas d'achats par carte de crédit inhabituels.
- Les mesures de lutte contre la fraude actuellement utilisées pour respecter les exigences de lutte contre le blanchiment d'argent pourraient être adaptées pour empêcher l'exploitation financière.
- Si l'activité sur le compte est inhabituelle et si l'entreprise soupçonne que quelqu'un d'autre que le client ou qu'une personne autorisée à effectuer des transactions sur le compte du client s'est emparé du compte, des mesures de blocage des fonds ou d'autres types de mesures conformes aux exigences de lutte contre le blanchiment d'argent pourraient être utilisées.

Nous recommandons que des consultations supplémentaires concernant ces canaux soient menées et que soient examinées plus en détail les manières de répondre au mieux aux cas de

vulnérabilité, et notamment à l'exploitation matérielle des aînés et à la diminution des aptitudes mentales.

8.6. Norme donnant priorité aux intérêts des investisseurs

Ces dernières années, les organismes de réglementation des valeurs mobilières ont envisagé d'imposer aux représentants une norme allant dans le sens de l'intérêt supérieur des clients. Comme l'ont fait remarquer les Autorités canadiennes en valeurs mobilières dans un avis de consultation récent, l'ACVM souhaite « renforcer la norme de conduite et axer davantage la relation entre courtiers et clients sur les intérêts des clients ». ¹⁵³ Alors que certains organismes provinciaux de réglementation des valeurs mobilières ont rejeté l'idée d'une norme en faveur de l'intérêt supérieur, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et la Commission des services financiers et des services aux consommateurs du Nouveau-Brunswick mènent des consultations supplémentaires relatives à l'établissement d'une norme en faveur de l'intérêt supérieur et ont indiqué leur intention d'en imposer une.¹⁵⁴ Nous partageons l'opinion du Groupe consultatif des investisseurs de la CVMO en faisant remarquer que les recommandations de mesures de protection de ce rapport « doivent également être compatibles avec l'évolution d'un régime en faveur de l'intérêt supérieur ». Nous encourageons les organismes de réglementation à réfléchir à la manière dont une norme en faveur de l'intérêt supérieur pourrait être utilisée pour protéger les investisseurs vulnérables.

¹⁵³ Avis de consultation 33-319 des ACVM, 11 mai 2017.

¹⁵⁴ *Ibid.*

9. CONCLUSIONS

Ce rapport s'est penché sur les façons dont le secteur financier pouvait contribuer à soutenir et à protéger les investisseurs vulnérables.

Nous encourageons les gouvernements, les organismes de réglementation des valeurs mobilières, les décideurs politiques et les parties prenantes à tenir sérieusement compte des six recommandations principales formulées dans ce rapport :

1. **Personne-ressource de confiance** : déployer des efforts raisonnables pour obtenir cette information de la part du client.
2. **Blocage temporaire des opérations et des sorties de fonds** : afin de répondre aux suspicions de maltraitance des personnes âgées, d'abus d'influence et de diminution des aptitudes mentales, et de protéger les clients de la perte de fonds.
3. **Protection juridique** : dégagement de toute responsabilité civile ou réglementaire en cas (i) de divulgation d'information à une personne-ressource de confiance ou (ii) de blocage temporaire des sorties de fonds ou des opérations.
4. **Protocole de conduite** : afin d'indiquer aux entreprises et à leurs représentants les étapes à suivre.
5. **Formation obligatoire** : afin d'être en mesure de traiter ces problèmes de manière responsable et efficace.
6. **Entreprises d'investissement, ressources et intervenants** : se familiariser avec les ressources et les intervenants extérieurs et avoir l'obligation de signaler les cas aux organismes de réglementation des valeurs mobilières.

Nous n'avons eu de cesse de souligner l'importance que revêt le soutien et l'autonomisation des aînés et, dans la mesure du possible, des adultes vulnérables (par exemple, les personnes souffrant d'un trouble du développement et qui ont besoin d'aide pour comprendre et évaluer une décision financière), en vue de leur autodétermination personnelle et financière. Donner la possibilité à tous les clients, et particulièrement aux aînés, de prévoir de manière indépendante des mesures pour faire face aux situations de dépendance ou de diminution des capacités permet d'appuyer leur autonomie et leur dignité et d'éviter autant que possible les situations de vulnérabilité.

Les organismes de réglementation et les membres du secteur financier sont instamment invités à réfléchir à la manière dont ils peuvent aider les aînés à prévoir des mesures pour faire face aux situations de diminution des aptitudes mentales ou obtenir d'autres types de soutien.

De nombreuses occasions s'offrent aux entreprises d'investissement et à leurs représentants de sensibiliser leurs clients à l'utilisation et la mauvaise utilisation des procurations, notamment. Comme l'indique le rapport de la Société Alzheimer à propos des procurations perpétuelles, « lorsqu'elles sont bien utilisées, elles protègent efficacement des abus ». Cependant, il est évident que les procurations peuvent être utilisées et sont souvent utilisées pour nuire. Cependant, le dialogue, qui permet aux avocats de rédiger convenablement le

document adéquat, facilite grandement la transition pour tous. Les procurations perpétuelles pourraient être utiles à un grand nombre de personnes et elles sont plus sûres dans les mains d'avocats, qui comprennent leur rôle et leurs obligations.

Bien qu'une majorité de personnes souffrant de démence interrogées dans le rapport susmentionné de la Société Alzheimer déclaraient qu'il était important de planifier leurs finances, seule une minorité semblait savoir comment s'y prendre. Les personnes interrogées pensaient souvent que la documentation sur les procurations était longue, compliquée et écrite par des professionnels pour les professionnels. Lors des consultations, cette déclaration a été appuyée par le commentaire d'une partie prenante travaillant dans une maison de retraite : « Les détenteurs de procuration ne savent pas comment procéder ».

Nous encourageons les organismes de réglementation et les entreprises à aider les parties (aussi bien les auteurs de pouvoirs que les avocats) à mieux comprendre comment rédiger et utiliser une procuration. Les représentants devraient aider les clients à les rédiger (notamment en cas de préoccupation de diminution des aptitudes mentales) et devraient éliminer les obstacles à la reconnaissance et à l'utilisation de procurations valides au sein de leurs entreprises. Les entreprises devraient également élaborer des politiques permettant de reconnaître la validité des procurations et de déterminer les risques entourant leur mauvaise utilisation ou leur utilisation abusive.

De manière plus générale, les gouvernements, les organismes de réglementation et les parties prenantes du secteur de l'investissement devraient publier des avis informatifs axés sur les consommateurs et fondés sur les données probantes dans des formats facilement accessibles et utilisables. Nous recommandons notamment que les gouvernements, les organismes de réglementation et les parties prenantes du secteur de l'investissement travaillent avec l'Initiative nationale pour le soin des personnes âgées, le National Centre of Excellence on Knowledge Translation et Mobilization on Aging pour tirer profit de leurs outils d'expertise accessibles et fondés sur les données probantes et pour envisager la création d'outils précis de formation et d'intervention. Forte de plus de 4 000 membres et de 2 millions d'outils fondés sur les données probantes portant sur 200 sujets répartis dans tout le Canada, et forte d'une expertise particulière en matière d'éducation financière des aînés, de prévention et d'intervention en cas d'abus, l'Initiative nationale pour le soin des personnes âgées est particulièrement appropriée pour fournir des renseignements ciblés et le réseau de diffusion adéquat, et pour atteindre les consommateurs et les personnes qui les soutiennent, qu'elles fassent partie de leur cercle personnel ou professionnel.

Les Canadiens de tous horizons (y compris les aînés, les membres de leur famille, les personnes s'en occupant et les fournisseurs de service) ont systématiquement souligné le besoin de mettre en place une agence ou des ressources publiques (ligne téléphonique, service de dialogue en ligne ou service en personne) vers qui se tourner pour obtenir des renseignements ou des conseils relatifs à la vieillesse. Les sites Web n'étaient considérés que comme moyennement utiles, mais pourraient être dotés de fonctions permettant plus d'interactions de personne à personne. Le Centre antifraude du Canada, par exemple, recueille déjà des renseignements sur des cas comme la fraude par marketing de masse, la fraude par Internet ou l'usurpation d'identité. Le Centre pourrait être organisé de manière à traiter les rapports d'exploitation financière. En Ontario et dans de nombreuses autres provinces, le 211 est une ligne secours disponible 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7 qui met en relation les résidents avec

les services communautaires ou sociaux dont ils ont besoin. Sinon, un service d'écoute téléphonique national ou provincial dans le même esprit que le 211 pourrait être mis en place afin d'acheminer les appels concernant les aînés vers l'interlocuteur adéquat (agence de protection, intervenant en matière de santé, organisme d'application de loi, tuteur public ou commission des valeurs mobilières).

Comme il a été mentionné plus haut à la section 4.8, différentes autorités canadiennes essaient de relever les défis de la maltraitance des personnes âgées et du signalement de ces cas.

Les autorités qui élaborent et mettent en œuvre des stratégies visant à déployer des mesures de soutien et de protection des aînés, comme les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Australie, le Nouveau-Brunswick et le Québec, ont tendance à élaborer des stratégies exhaustives de gestion du vieillissement qui se penchent sur la manière dont le vieillissement touche tous les domaines de la société et qui mobilisent les acteurs gouvernementaux et non gouvernementaux de nombreux secteurs. Nous soutenons cette approche collaborative et nous encourageons le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux et municipaux à élaborer une stratégie nationale exhaustive de protection des aînés qui s'inspire des approches mises en place par les autorités susmentionnées.

La communauté d'investissement peut jouer un rôle fondamental pour soutenir et protéger les adultes vulnérables, y compris les aînés.

ANNEXE A

Regulatory Notice

17-11

Financial Exploitation of Seniors

SEC Approves Rules Relating to Financial Exploitation of Seniors

Effective Date: February 5, 2018

Summary

The SEC approved: (1) the adoption of new FINRA Rule 2165 (Financial Exploitation of Specified Adults) to permit members to place temporary holds on disbursements of funds or securities from the accounts of specified customers where there is a reasonable belief of financial exploitation of these customers; and (2) amendments to FINRA Rule 4512 (Customer Account Information) to require members to make reasonable efforts to obtain the name of and contact information for a trusted contact person for a customer's account.¹ New Rule 2165 and the amendments to Rule 4512 become effective February 5, 2018.

The rule text is available in Attachment A.

Questions regarding this *Notice* should be directed to:

- ▶ James S. Wrona, Vice President and Associate General Counsel, Office of General Counsel (OGC), at (202) 728-8270 or jim.wrona@finra.org; or
- ▶ Jeanette Wingler, Associate General Counsel, OGC, at (202) 728-8013 or jeanette.wingler@finra.org.

Background and Discussion

With the aging of the U.S. population, financial exploitation of seniors is a serious and growing problem.² FINRA's Securities Helpline for Seniors[®] has highlighted issues relating to financial exploitation of this group of investors, including the need for members to be able to more quickly and effectively address suspected financial exploitation of seniors and other specified adults.³ The amendments to Rule 4512 and new Rule 2165 provide members with a way under FINRA rules to respond to situations in which they have a reasonable basis to believe that financial exploitation has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted. Members can better protect their customers from financial exploitation if they have the ability to contact a customer's designated trusted contact person and, when appropriate, place a temporary hold on a disbursement of funds or securities from a customer's account.



March 2017

Notice Type

- ▶ Rule Amendment and New Rule

Suggested Routing

- ▶ Compliance
- ▶ Legal
- ▶ Operations
- ▶ Registered Representatives
- ▶ Senior Management

Key Topics

- ▶ Customer Accounts
- ▶ Financial Exploitation
- ▶ Senior Investors
- ▶ Temporary Holds on Disbursements
- ▶ Trusted Contact Persons

Referenced Rules

- ▶ FINRA Rule 2010
- ▶ FINRA Rule 2140
- ▶ FINRA Rule 2150
- ▶ FINRA Rule 2165
- ▶ FINRA Rule 3310
- ▶ FINRA Rule 4512
- ▶ FINRA Rule 11870
- ▶ Regulation S-P
- ▶ SEA Rule 17a-3

1

Scope of Amendments and New Rule

Trusted Contact Person—Amendments to Rule 4512

The amendments to Rule 4512 require members to make reasonable efforts to obtain the name of and contact information⁴ for a trusted contact person⁵ upon the opening of a non-institutional customer's account or when updating account information for a non-institutional account in existence prior to the effective date of the amendments (existing account).⁶ The amendments do not prohibit members from opening and maintaining an account if a customer fails to identify a trusted contact person as long as the member makes reasonable efforts to obtain the information.⁷ Asking a customer to provide the name and contact information for a trusted contact person ordinarily would constitute reasonable efforts to obtain the information and would satisfy the rule's requirements.

The amendments also require that, at the time of account opening, a member disclose in writing (which may be electronic) to the customer that the member or an associated person is authorized to contact the trusted contact person and disclose information about the customer's account to address possible financial exploitation, to confirm the specifics of the customer's current contact information, health status, or the identity of any legal guardian, executor, trustee or holder of a power of attorney, or as otherwise permitted by Rule 2165.⁸ In addition, a member is required to provide this disclosure when it attempts to obtain the name of and contact information for a trusted contact person when updating information for currently existing accounts either in the course of the member's routine and customary business or as otherwise required by applicable laws or rules.⁹ Members are required to provide this disclosure even if a customer fails to identify a trusted contact.¹⁰

The trusted contact person is intended to be a resource for the member in administering the customer's account, protecting assets and responding to possible financial exploitation. A member may use its discretion in relying on any information provided by the trusted contact person. A member may elect to notify an individual that he or she was named as a trusted contact person; however, the rule does not require such notification.

Members and customers may benefit from the trusted contact information in many different settings. For example, consistent with the disclosure, if a member has been unable to contact a customer after multiple attempts, a member could contact a trusted contact person to inquire about the customer's current contact information. Or if a customer is known to be ill or infirm and the member has been unable to contact the customer after multiple attempts, the member could contact a trusted contact person to inquire about the customer's health status. A member also could reach out to a trusted contact person if it suspects that the customer may be suffering from Alzheimer's disease, dementia or other forms of diminished capacity. A member could contact a trusted contact person to address possible financial exploitation of the customer before placing a temporary hold on a disbursement. In addition, as discussed below, pursuant to Rule

2165, when information about a trusted contact person is available, a member must notify the trusted contact person orally or in writing, which may be electronic, if the member has placed a temporary hold on a disbursement of funds or securities from a customer's account, unless the member reasonably believes that the trusted contact person is engaged in the financial exploitation.

Temporary Hold on Disbursement of Funds or Securities—New Rule 2165

Rule 2165 permits, under FINRA rules, a member that reasonably believes that financial exploitation has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted to place a temporary hold on the disbursement of funds or securities from the account of a “specified adult” customer.¹¹ The rule creates no obligation to withhold a disbursement of funds or securities in such circumstances. In this regard, Supplementary Material to Rule 2165 explicitly states that the rule provides members and their associated persons with a safe harbor from FINRA Rules 2010 (Standards of Commercial Honor and Principles of Trade), 2150 (Improper Use of Customers' Securities or Funds; Prohibition Against Guarantees and Sharing in Accounts) and 11870 (Customer Account Transfer Contracts) when members exercise discretion in placing temporary holds on disbursements of funds or securities from the accounts of specified adults consistent with the requirements of the rule. The Supplementary Material further states that the rule does not require members to place temporary holds on disbursements of funds or securities from the account of a specified adult.¹²

The definition of “specified adult” in Rule 2165 covers those investors who are particularly susceptible to financial exploitation.¹³ A “specified adult” is (A) a natural person age 65 and older or (B) a natural person age 18 and older who the member reasonably believes has a mental or physical impairment that renders the individual unable to protect his or her own interests. Supplementary Material to Rule 2165 provides that a member's reasonable belief that a natural person age 18 and older has a mental or physical impairment that renders the individual unable to protect his or her own interests may be based on the facts and circumstances observed in the member's business relationship with the person.¹⁴ The rule defines the term “account” to include any account of a member for which a specified adult has the authority to transact business.¹⁵

The rule has a broad definition of “financial exploitation.” Specifically, financial exploitation would include: (A) the wrongful or unauthorized taking, withholding, appropriation, or use of a specified adult's funds or securities; or (B) any act or omission taken by a person, including through the use of a power of attorney, guardianship, or any other authority, regarding a specified adult, to: (i) obtain control, through deception, intimidation or undue influence, over the specified adult's money, assets or property; or (ii) convert the specified adult's money, assets or property.

Rule 2165 permits, under FINRA rules, a member to place a temporary hold on a disbursement of funds or securities from the account of a specified adult if the member reasonably believes that financial exploitation of the specified adult has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted.¹⁶ A temporary hold pursuant to the rule may be placed on a particular suspicious disbursement(s) but not on other, non-suspicious disbursements.¹⁷ Rule 2165 does not apply to transactions in securities. For example, Rule 2165 would not apply to a customer's order to sell his shares of a stock. However, if a customer requested that the proceeds of a sale of shares of a stock be disbursed out of his account at the member, then the rule could apply to the disbursement of the proceeds where the customer is a "specified adult" and there is reasonable belief of financial exploitation.¹⁸

If a member places a temporary hold, Rule 2165 requires that the member immediately initiate an internal review of the facts and circumstances that caused the member to reasonably believe that financial exploitation of the specified adult has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted.¹⁹ In addition, the rule requires the member to provide notification of the hold and the reason for the hold to the trusted contact person and all parties authorized to transact business on the account, including, but not limited to, the customer, no later than two business days after the date that the member first placed the hold.²⁰ A member is not required to provide notification to the trusted contact person or a party authorized to transact business on an account, respectively, if the trusted contact person or party is unavailable or the member reasonably believes that the trusted contact person or party has engaged, is engaged, or will engage in the financial exploitation of the specified adult.²¹ While oral or written (including electronic) notification is permitted under the rule, a member would be required to retain records evidencing the notification.²²

Unless a member reasonably believes that doing so would cause further harm to a specified adult, FINRA encourages the member to attempt to resolve a matter with a customer before placing a temporary hold. If a temporary hold is not placed, the rule does not require notifying the trusted contact person. However, once a member places a temporary hold on a disbursement, the rule requires the member to notify the trusted contact person unless the trusted contact person is unavailable or the member reasonably believes that the trusted contact person has engaged, is engaged, or will engage in the financial exploitation of the specified adult. Furthermore, Rule 2165 does not preclude a member from terminating a temporary hold after communicating with either the customer or trusted contact person. A customer's objection to a temporary hold or information obtained during an exchange with the customer or trusted contact person may be used in determining whether a hold should be placed or lifted. While not dispositive, members should weigh a customer's or trusted contact person's objection against other information in determining whether a hold should be placed or lifted.

While the rule does not require notifying the customer's registered representative of suspected financial exploitation, a customer's registered representative may be the first person to detect potential financial exploitation. If the detection occurs in another way, a member may choose to notify and discuss the suspected financial exploitation with the customer's registered representative, unless the member suspects that the registered representative is involved in the financial exploitation.

The temporary hold authorized by Rule 2165 would expire not later than 15 business days after the date that the member first placed the temporary hold on the disbursement of funds or securities, unless otherwise terminated or extended by an order of a state regulator or agency or court of competent jurisdiction.²³ In addition, provided that the member's internal review of the facts and circumstances supports its reasonable belief that the financial exploitation of the specified adult has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted, the rule permits the member to extend the temporary hold for an additional 10 business days, unless otherwise terminated or extended by an order of a state regulator or agency or court of competent jurisdiction.²⁴

Rule 2165 requires members to retain records related to compliance with the rule, which shall be readily available to FINRA upon request. Retained records required by the rule are records of: (1) requests for disbursement that may constitute financial exploitation of a specified adult and the resulting temporary hold; (2) the finding of a reasonable belief that financial exploitation has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted underlying the decision to place a temporary hold on a disbursement; (3) the name and title of the associated person that authorized the temporary hold on a disbursement; (4) notification(s) to the relevant parties pursuant to the rule; and (5) the internal review of the facts and circumstances supporting the member's reasonable belief that the financial exploitation of the specified adult has occurred, is occurring, has been attempted or will be attempted.²⁵

In addition, Rule 2165 requires a member that anticipates using a temporary hold to establish and maintain written supervisory procedures reasonably designed to achieve compliance with the rule, including procedures on the identification, escalation and reporting of matters related to financial exploitation of specified adults.²⁶ The rule requires that the member's written supervisory procedures identify the title of each person authorized to place, terminate or extend a temporary hold on behalf of the member pursuant to the rule and that any such person be an associated person of the member who serves in a supervisory, compliance or legal capacity for the member.²⁷ The rule also requires a member that anticipates placing a temporary hold pursuant to the rule to develop and document training policies or programs reasonably designed to ensure that associated persons comply with the requirements of the rule.²⁸

Endnotes

1. See Securities Exchange Act Release No. 79964 (Feb. 3, 2017), 82 FR 10059 (Feb. 9, 2017) (Notice of Filing of Partial Amendment No. 1 and Order Granting Accelerated Approval of File No. SR-FINRA-2016-039) (Approval Order).
2. See FINRA Investor Education Foundation, *Financial Fraud and Fraud Susceptibility in the United States: Research Report from a 2012 National Survey (2013)* (which found that U.S. adults age 65 and older are more likely to be targeted for financial fraud, including investment scams, and more likely to lose money once targeted); *The MetLife Study of Elder Financial Abuse: Crimes of Occasion, Desperation, and Predation Against America's Elders (June 2011)* (discussing the increasing prevalence of elder financial abuse and noting the many forms of vulnerability that "make elders more susceptible to [financial] abuse," including, among others, poor physical or mental health, lack of mobility, and isolation). See also [National Senior Investor Initiative: A Coordinated Series of Examinations, SEC's Office of Compliance Inspections and Examinations and FINRA \(Apr. 15, 2015\)](#) (noting the increase in persons aged 65 and older living in the United States and the concentration of wealth in those persons during a time of downward yield pressure on conservative income-producing investments); [Protecting Elderly Investors from Financial Exploitation: Questions to Consider \(Feb. 5, 2015\)](#) (noting that one of the greatest risk factors for diminished capacity is age).
3. See [FINRA Launches Toll-Free FINRA Securities Helpline for Seniors \(Apr. 20, 2015\)](#) and [Report on the FINRA Securities Helpline for Seniors \(Dec. 2015\)](#).
4. While the amendments do not specify what contact information should be obtained, FINRA believes that a mailing address, phone number and email address for the trusted contact person may be the most useful to members.
5. The trusted contact person must be age 18 or older. See Rule 4512(a)(1)(F).
6. Consistent with the current requirements of Rule 4512, a member would not need to attempt to obtain the name of and contact information for a trusted contact person for accounts in existence prior to the effective date of the amendments (existing accounts) until such time as the member updates the information for the account either in the course of the member's routine and customary business or as otherwise required by applicable laws or rules. See Rule 4512(b). With respect to any account subject to the requirements of Securities Exchange Act (SEA) Rule 17a-3(a)(17) to periodically update customer records, a member is required to make reasonable efforts to obtain or, if previously obtained, to update where appropriate the name of and contact information for a trusted contact person consistent with the requirements in SEA Rule 17a-3(a)(17). See Supplementary Material .06(c) to Rule 4512. See also SEA Rule 17a-3(a)(17)(i)(A) and (i)(D).

With regard to updating the contact information once provided for other accounts that are not subject to the requirements in SEA Rule 17a-3, a member should consider asking the customer to review and update the name of and contact information for a trusted contact person on a periodic basis or when there is a reason to believe that there has been a change in the customer's situation.

©2017. FINRA. All rights reserved. Regulatory Notices attempt to present information to readers in a format that is easily understandable. However, please be aware that, in case of any misunderstanding, the rule language prevails.

Members should note as well that a customer's request to change his or her trusted contact person may be a possible red flag of financial exploitation. For example, a senior customer instructing his registered representative to change his trusted contact person from an immediate family member to a previously unknown third party may be a red flag of financial exploitation.

7. See Supplementary Material .06(b) to Rule 4512.
8. As the SEC's Approval Order confirms, members' disclosures to trusted contact persons pursuant to Rules 4512(a)(1)(F) and 2165 would be consistent with Regulation S-P because such disclosures would be made with customers' consent or authorization, to protect against fraud or unauthorized transactions, or to comply with federal, state, or local laws, rules and other applicable legal requirements. See Approval Order, *supra* note 1, at 10068 and n.159.
9. See Supplementary Material .06(a) to Rule 4512.
10. Among other things, such disclosure may assist a customer in making an informed decision about whether to provide the trusted contact person information.
11. See Rule 2165(b)(1). Members also must consider any obligations under FINRA Rule 3310 (Anti-Money Laundering Compliance Program) and the reporting of suspicious transactions required under 31 U.S.C. 5318(g) and the implementing regulations thereunder.

In addition, during the rulemaking process some commenters asked whether Rule 2165 complied with the requirements of Section 22(e) of the Investment Company Act of 1940. FINRA noted that most mutual fund customer accounts are serviced and record-kept by intermediaries. In the small proportion of circumstances where

mutual fund customers purchase shares directly from the mutual fund, the customer's account may be maintained by a mutual fund's principal underwriter. The SEC's Approval Order confirms that, in general, a broker-dealer's delay of a disbursement of mutual fund redemption proceeds to its customers in reliance on Rule 2165 and based on a reasonable belief of financial exploitation of the customer would not be imputed to the mutual fund, including where the broker-dealer is the fund's principal underwriter. See Approval Order, *supra* note 1, at 10066. However, this conclusion is limited to situations where the mutual fund does not have a role in the disbursement of redemption proceeds from the customer's account held by the broker-dealer, including any role in the decision to delay the disbursement of funds in reliance on Rule 2165. *Id.*

12. See Supplementary Material .01 to Rule 2165.
13. See *supra* note 2.
14. See Supplementary Material .03 to Rule 2165. FINRA notes that a member may not ignore contrary evidence in making a determination based on the facts and circumstances observed in the member's business relationship with the natural person (*e.g.*, a court order).
15. More than one financial institution may be providing services in some arrangements and business models. In such arrangements, the financial institution that has a reasonable belief that financial exploitation is occurring may not hold the assets that are subject to the disbursement request. For example, with respect to introducing and clearing firm arrangements, an introducing firm may make the determination that placing a temporary hold pursuant to the proposed rule change is appropriate. The clearing firm may then place the temporary hold at

17-11 | March 2017

the direction of and in reasonable reliance on the information provided by the introducing firm. FINRA recognizes that members making a determination or recommendation to place a hold on a disbursement may not be in the position to place the actual hold on the funds or securities.

16. See Rule 2165(b)(1)(A).
17. FINRA recognizes that a single disbursement could involve all of the assets in an account. For purposes of Rule 2165, moreover, FINRA would consider disbursements to include ACATS transfers but, as with any temporary hold, a member would need to have a reasonable belief of financial exploitation in order to place a temporary hold on the processing of an ACATS transfer request pursuant to the rule. FINRA reminds members of the application of FINRA Rule 2140 (Interfering With the Transfer of Customer Accounts in the Context of Employment Disputes) to the extent that there is not a reasonable belief of financial exploitation. Furthermore, in the case of a temporary hold on an ACATS transfer request, the member must permit disbursements from the account where there is not a reasonable belief of financial exploitation regarding such disbursements (e.g., a customer's regular bill payments). FINRA also re-emphasizes that where a questionable disbursement involves less than all assets in an account, a member may not place a blanket hold on the entire account. Each disbursement must be analyzed separately. In addition, taking into account a member's size and business, FINRA would closely examine a member that places an outsized number of holds on customer accounts to determine whether there was any wrongdoing on the part of the member.
18. While Rule 2165 does not apply to transactions, FINRA may consider extending the safe harbor to transactions in securities in future rulemaking.
19. See Rule 2165(b)(1)(C).
20. See Rule 2165(b)(1)(B). FINRA understands that a member may not necessarily be able to speak with or otherwise get a response from such persons within the two-business-day period. FINRA would consider, for example, a member's mailing a letter, sending an email, or placing a telephone call and leaving a message with appropriate person(s) within the two-business-day period to constitute notification for purposes of Rule 2165.
21. FINRA would consider the lack of an identified trusted contact person, the inability to contact the trusted contact person, or a person's refusal to act as a trusted contact person to mean that the trusted contact person was not available. Furthermore, FINRA would consider the inability to contact a party authorized to transact business on an account to mean that the party was not available.
22. See Rule 2165(d).
23. See Rule 2165(b)(2).
24. See Rule 2165(b)(3).
25. See Rule 2165(d).
26. See Rule 2165(c)(1).
27. See Rule 2165(c)(2). This provision is intended to ensure that a member's decision to place a temporary hold is elevated to an associated person with appropriate authority.
28. See Supplementary Material .02 to Rule 2165.



Attachment A

New and Amended Rule Text

New language is underlined; deletions are in brackets.

Text of New FINRA Rule

2100. TRANSACTIONS WITH CUSTOMERS

2165. Financial Exploitation of Specified Adults

(a) Definitions

(1) For purposes of this Rule, the term “Specified Adult” shall mean: (A) a natural person age 65 and older; or (B) a natural person age 18 and older who the member reasonably believes has a mental or physical impairment that renders the individual unable to protect his or her own interests.

(2) For purposes of this Rule, the term “Account” shall mean any account of a member for which a Specified Adult has the authority to transact business.

(3) For purposes of this Rule, the term “Trusted Contact Person” shall mean the person who may be contacted about the Specified Adult’s Account in accordance with Rule 4512.

(4) For purposes of this Rule, the term “financial exploitation” means:

(A) the wrongful or unauthorized taking, withholding, appropriation, or use of a Specified Adult’s funds or securities; or

(B) any act or omission by a person, including through the use of a power of attorney, guardianship, or any other authority regarding a Specified Adult, to:

(i) obtain control, through deception, intimidation or undue influence, over the Specified Adult’s money, assets or property; or

(ii) convert the Specified Adult’s money, assets or property.

(b) Temporary Hold on Disbursements

(1) A member may place a temporary hold on a disbursement of funds or securities from the Account of a Specified Adult if:

(A) The member reasonably believes that financial exploitation of the Specified Adult has occurred, is occurring, has been attempted, or will be attempted; and

(B) The member, not later than two business days after the date that the member first placed the temporary hold on the disbursement of funds or securities, provides notification orally or in writing, which may be electronic, of the temporary hold and the reason for the temporary hold to:

(i) all parties authorized to transact business on the Account, unless a party is unavailable or the member reasonably believes that the party has engaged, is engaged, or will engage in the financial exploitation of the Specified Adult; and

(ii) the Trusted Contact Person(s), unless the Trusted Contact Person is unavailable or the member reasonably believes that the Trusted Contact Person(s) has engaged, is engaged, or will engage in the financial exploitation of the Specified Adult; and

(C) The member immediately initiates an internal review of the facts and circumstances that caused the member to reasonably believe that the financial exploitation of the Specified Adult has occurred, is occurring, has been attempted, or will be attempted.

(2) The temporary hold authorized by this Rule will expire not later than 15 business days after the date that the member first placed the temporary hold on the disbursement of funds or securities, unless otherwise terminated or extended by a state regulator or agency of competent jurisdiction or a court of competent jurisdiction, or extended pursuant to paragraph (b)(3) of this Rule.

(3) Provided that the member's internal review of the facts and circumstances under paragraph (b)(1)(C) of this Rule supports the member's reasonable belief that the financial exploitation of the Specified Adult has occurred, is occurring, has been attempted, or will be attempted, the temporary hold authorized by this Rule may be extended by the member for no longer than 10 business days following the date authorized by paragraph (b)(2) of this Rule, unless otherwise terminated or extended by a state regulator or agency of competent jurisdiction or a court of competent jurisdiction.

(c) Supervision

(1) In addition to the general supervisory and recordkeeping requirements of Rules 3110, 3120, 3130, 3150, and Rule 4510 Series, a member relying on this Rule shall establish and maintain written supervisory procedures reasonably designed to achieve compliance with this Rule, including, but not limited to, procedures related to the identification, escalation and reporting of matters related to the financial exploitation of Specified Adults.

(2) A member's written supervisory procedures also shall identify the title of each person authorized to place, terminate or extend a temporary hold on behalf of the member pursuant to this Rule. Any such person shall be an associated person of the member who serves in a supervisory, compliance or legal capacity for the member.

(d) Record Retention

Members shall retain records related to compliance with this Rule, which shall be readily available to FINRA, upon request. The retained records shall include records of: (1) request(s) for disbursement that may constitute financial exploitation of a Specified Adult and the resulting temporary hold; (2) the finding of a reasonable belief that financial exploitation has occurred, is occurring, has been attempted, or will be attempted underlying the decision to place a temporary hold on a disbursement; (3) the name and title of the associated person that authorized the temporary hold on a disbursement; (4) notification(s) to the relevant parties pursuant to paragraph (b)(1)(B) of this Rule; and (5) the internal review of the facts and circumstances pursuant to paragraph (b)(1)(C) of this Rule.

• • • Supplementary Material: -----

.01 Applicability of Rule. This Rule provides members and their associated persons with a safe harbor from FINRA Rules 2010, 2150 and 11870 when members exercise discretion in placing temporary holds on disbursements of funds or securities from the Accounts of Specified Adults consistent with the requirements of this Rule. This Rule does not require members to place temporary holds on disbursements of funds or securities from the Accounts of Specified Adults.

.02 Training. A member relying on this Rule must develop and document training policies or programs reasonably designed to ensure that associated persons comply with the requirements of this Rule.

.03 Reasonable Belief of Mental or Physical Impairment. A member's reasonable belief that a natural person age 18 and older has a mental or physical impairment that renders the individual unable to protect his or her own interests may be based on the facts and circumstances observed in the member's business relationship with the natural person.



17-11

March 2017

Amendment to FINRA Rule

4500. BOOKS, RECORDS AND REPORTS

4512. Customer Account Information

(a) Each member shall maintain the following information:

(1) for each account:

(A) through (C) No Change.

(D) signature of the partner, officer or manager denoting that the account has been accepted in accordance with the member’s policies and procedures for acceptance of accounts; [and]

(E) if the customer is a corporation, partnership or other legal entity, the names of any persons authorized to transact business on behalf of the entity; and

(F) subject to Supplementary Material .06, name of and contact information for a trusted contact person age 18 or older who may be contacted about the customer’s account; provided, however, that this requirement shall not apply to an institutional account.

(2) through (3) No Change.

(b) through (c) No Change.

• • • **Supplementary Material:** -----

.01 through .05 No Change.

.06 Trusted Contact Person

(a) With respect to paragraph (a)(1)(F) of this Rule, at the time of account opening a member shall disclose in writing, which may be electronic, to the customer that the member or an associated person of the member is authorized to contact the trusted contact person and disclose information about the customer's account to address possible financial exploitation, to confirm the specifics of the customer's current contact information, health status, or the identity of any legal guardian, executor, trustee or holder of a power of attorney, or as otherwise permitted by Rule 2165. With respect to any account that was opened pursuant to a prior FINRA rule, a member shall provide this disclosure in writing, which may be electronic, when updating the information for the account pursuant to paragraph (b) of this Rule either in the course of the member's routine and customary business or as otherwise required by applicable laws or rules.

(b) The absence of the name of or contact information for a trusted contact person shall not prevent a member from opening or maintaining an account for a customer, provided that the member makes reasonable efforts to obtain the name of and contact information for a trusted contact person.

(c) With respect to any account subject to the requirements of SEA Rule 17a-3(a)(17) to periodically update customer records, a member shall make reasonable efforts to obtain or, if previously obtained, to update where appropriate the name of and contact information for a trusted contact person consistent with the requirements of SEA Rule 17a-3(a)(17).

ANNEXE B

NASAA MODEL LEGISLATION OR REGULATION TO PROTECT VULNERABLE
ADULTS FROM FINANCIAL EXPLOITATION

Adopted January 22, 2016

Prefatory note:

Jurisdictions considering this model legislation or regulation, whether through legislative sessions or rulemaking, may need to consider certain small changes to terms, particularly with regard to certain designated terms. For example, this model refers to the “commissioner of securities” or “state securities commissioner” but in certain jurisdictions, that position may be held by a director of securities, or commissioner of banking and securities, or commissioner of corporations. Furthermore, this model refers to Adult Protective Services, but certain jurisdictions may require a more specific reference to the agency by exact name. Finally, with regard to Section 2 (Definitions), certain jurisdictions may use different defined terms (e.g. salesmen instead of broker-dealer agents); therefore, Section 2 may require certain slight changes to the definitions to align with existing securities statutes.

An Act to Protect Vulnerable Adults from Financial Exploitation.

Section 1. Short title. Sections ___ to ___ may be cited as “An Act to Protect Vulnerable Adults from Financial Exploitation” and in this chapter as this act.

Section 2. Definitions. In this act, unless the context otherwise requires:

- (1) “**Agent**” shall have the same meaning as in [insert state code section].
- (2) “**Broker-dealer**” shall have the same meaning as in [insert state code section].
- (3) “**Eligible adult**” means:
 - (a) a person sixty-five years of age or older; or
 - (b) a person subject to [insert state Adult Protective Services statute]
- (4) “**Financial exploitation**” means:
 - (a) the wrongful or unauthorized taking, withholding, appropriation, or use of money, assets or property of an eligible adult; or
 - (b) any act or omission taken by a person, including through the use of a power of attorney, guardianship, or conservatorship of an eligible adult, to:
 - i. Obtain control, through deception, intimidation or undue influence, over the eligible adult’s money, assets or property to deprive the eligible adult of the ownership, use, benefit or possession of his or her money, assets or property; or

- ii. Convert money, assets or property of the eligible adult to deprive such eligible adult of the ownership, use, benefit or possession of his or her money, assets or property.

(5) “**Investment Adviser**” shall have the same meaning as in [insert state code section].

(6) “**Investment Adviser Representative**” shall have the same meaning as in [insert state code section].

(7) “**Qualified individual**” means any agent, investment adviser representative or person who serves in a supervisory, compliance, or legal capacity for a broker-dealer or investment adviser.

Section 3. Governmental Disclosures. If a qualified individual reasonably believes that financial exploitation of an eligible adult may have occurred, may have been attempted, or is being attempted, the qualified individual shall promptly notify Adult Protective Services and the commissioner of securities (collectively “the Agencies”).

Section 4. Immunity for Governmental Disclosures. A qualified individual that in good faith and exercising reasonable care makes a disclosure of information pursuant to section 3 shall be immune from administrative or civil liability that might otherwise arise from such disclosure or for any failure to notify the customer of the disclosure.

Section 5. Third-Party Disclosures. If a qualified individual reasonably believes that financial exploitation of an eligible adult may have occurred, may have been attempted, or is being attempted, a qualified individual may notify any third party previously designated by the eligible adult. Disclosure may not be made to any designated third party that is suspected of financial exploitation or other abuse of the eligible adult.

Section 6. Immunity for Third-Party Disclosures. A qualified individual that, in good faith and exercising reasonable care, complies with section 5 shall be immune from any administrative or civil liability that might otherwise arise from such disclosure.

Section 7. Delaying Disbursements. (1) A broker-dealer or investment adviser may delay a disbursement from an account of an eligible adult or an account on which an eligible adult is a beneficiary if:

- (a) the broker-dealer, investment adviser, or qualified individual reasonably believes, after initiating an internal review of the requested disbursement and the suspected financial exploitation, that the requested disbursement may result in financial exploitation of an eligible adult; and

- (b) the broker-dealer or investment adviser:

- i. Immediately, but in no event more than two business days after the requested disbursement, provides written notification of the delay and the reason for the delay to all parties authorized to transact business on the account, unless any such party is reasonably believed to have engaged in suspected or attempted financial exploitation of the eligible adult;
 - ii. Immediately, but in no event more than two business days after the requested disbursement, notifies the Agencies; and
 - iii. Continues its internal review of the suspected or attempted financial exploitation of the eligible adult, as necessary, and reports the investigation's results to the Agencies within seven business days after the requested disbursement.
- (2) Any delay of a disbursement as authorized by this section will expire upon the sooner of:
 - (a) a determination by the broker-dealer or investment adviser that the disbursement will not result in financial exploitation of the eligible adult; or
 - (b) fifteen business days after the date on which the broker-dealer or investment adviser first delayed disbursement of the funds, unless either of the Agencies requests that the broker-dealer or investment adviser extend the delay, in which case the delay shall expire no more than twenty-five business days after the date on which the broker-dealer or investment adviser first delayed disbursement of the funds unless sooner terminated by either of the agencies or an order of a court of competent jurisdiction.
- (3) A court of competent jurisdiction may enter an order extending the delay of the disbursement of funds or may order other protective relief based on the petition of the commissioner of securities, Adult Protective Services, the broker-dealer or investment adviser that initiated the delay under this Section 7, or other interested party.

Section 8. Immunity for Delaying Disbursements. A broker-dealer or investment adviser that, in good faith and exercising reasonable care, complies with section 7 shall be immune from any administrative or civil liability that might otherwise arise from such delay in a disbursement in accordance with this section.

Section 9. Records. A broker-dealer or investment adviser shall provide access to or copies of records that are relevant to the suspected or attempted financial exploitation of an eligible adult to agencies charged with administering state adult protective services laws and to law enforcement, either as part of a referral to the agency or to law enforcement, or upon request of the agency or law enforcement pursuant to an investigation. The records may include historical records as well as records relating to the most recent transaction or transactions that may comprise financial exploitation of an eligible adult. All records made available to agencies under this section shall not be considered a public record as defined in [State public records law]. Nothing in this provision shall limit or otherwise impede the authority of the state securities commissioner to access or examine the books and records of broker-dealers and investment advisers as otherwise provided by law.