



UNIVERSITÉ
LAVAL

Chaire de recherche Antoine-Turmel
sur la protection juridique des aînés

Consultation des Autorités canadiennes en valeurs mobilières

Projet de modification visant à rehausser la protection des clients âgés et vulnérables

Projet de Règlement modifiant le Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites

Projet de modification de l'Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites

Mémoire de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés

Préparé par

Raymonde Crête, Ad. E.*

Professeure émérite
Avocate émérite
Faculté de droit
Université Laval

Christine Morin, Not. E.*

Professeure et notaire émérite
Titulaire de la Chaire
de recherche Antoine-Turmel
sur la protection juridique des aînés
Faculté de droit
Université Laval

20 juillet 2020

Sommaire	3
Introduction	6
1. Mise en contexte	7
2. Mesures de protection envisagées par les ACVM	9
A. Désignation d'une personne de confiance	10
B. Procédure de blocage temporaire	11
3. Enjeux de la mise en œuvre des mesures de protection	12
A. Détection des indices d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales du client	12
B. Obligations en matière de protection des renseignements personnels	14
1) Réticence ou refus du client.....	14
2) Dérogation à l'obligation de confidentialité	16
C. Immunité de poursuite des personnes inscrites.....	19
4. Adoption de politiques et de procédures écrites	22
5. Concepts-clés dans les textes réglementaires	24
- Client vulnérable.....	24
- Exploitation financière	25
- Facultés mentales.....	26
- Décisions financières	27
Conclusion	27
Bibliographie sommaire	28

Sommaire

1. Mise en contexte

- Les personnes qui œuvrent dans l'industrie des services financiers, tels les courtiers en placement et les courtiers en épargne collective (« les sociétés inscrites ») et leurs représentants ou conseillers financiers, peuvent être témoins de situations potentielles d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales de leurs clients âgés ou en situation de vulnérabilité.
- Comme envisagé par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (« ACVM »), il est important d'aiguiller les sociétés inscrites et leurs représentants sur les mesures à prendre en vue d'assurer la protection du patrimoine financier de leurs clients qui peuvent être victimes d'exploitation financière ou dont la diminution des facultés mentales peut les empêcher de prendre des décisions financières libres et éclairées.

2. Mesures de protection envisagées par les ACVM

- Les mesures préconisées par les ACVM nous apparaissent opportunes, soit la désignation par les clients d'une personne de confiance avec qui la personne inscrite pourrait communiquer, de même que la possibilité pour la société inscrite ou son représentant d'effectuer un blocage temporaire des transactions dans le compte du client dans les situations problématiques visées par le *Règlement*.
- Selon le *Règlement* proposé, la personne de confiance doit être une personne physique majeure dans le territoire de la résidence du client. Si le territoire visé fait référence à la province où réside le client, cette limite territoriale nous apparaît trop restrictive.
- **Recommandation** : donner une plus grande latitude dans le choix de la personne de confiance.
- **Recommandation** : dans le *Règlement*, prévoir la désignation d'une seconde personne de confiance en prévision du décès ou de l'inaptitude de la première, ou advenant que celle-ci soit la personne qui exploite le client.
- **Recommandation** : dans une annexe à l'*Instruction générale*, inclure un modèle d'autorisation à communiquer avec la personne de confiance, comme le présente le *Guide pratique pour l'industrie des services financiers - Protéger un client en situation de vulnérabilité* (« *Guide pratique* ») préparé par l'Autorité des marchés financiers.

3. Enjeux de la mise en œuvre des mesures de protection

- Tout en étant favorables aux mesures de protection proposées par les ACVM, il convient de tenir compte des difficultés ou des enjeux auxquelles les sociétés et leurs représentants peuvent être confrontés dans la mise en œuvre de ces mesures.

A. Détection des indices d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales du client

- Pour les conseillers, il peut s'avérer difficile d'évaluer si les instructions du client en situation de vulnérabilité sont données de façon libre et éclairée ou si, au contraire, celles-ci résultent de pressions, de menaces ou de manipulations de la part d'une personne, tel un membre de la famille du client, qui profite de la vulnérabilité de son parent pour l'exploiter financièrement.
- Une problématique peut également apparaître lorsqu'un client manifeste des troubles cognitifs de manière épisodique, sans pour autant être déclaré inapte juridiquement. En ce domaine, il existe plusieurs « zones grises » dont les conséquences sur la capacité de prendre une décision financière libre et éclairée sont difficiles à évaluer.
- Dans les relations avec les clients âgés, le phénomène de l'âgisme constitue un enjeu de taille dont les manifestations risquent de porter atteinte aux droits à la dignité, à la liberté et à la vie privée des clients.

B. Obligations en matière de protection des renseignements personnels

- Un des enjeux importants de la mise en œuvre des mesures de protection a trait à l'obligation imposée aux sociétés inscrites et à leurs représentants de respecter la confidentialité des renseignements personnels de leurs clients.
- La législation québécoise actuelle permet de déroger à cette obligation de confidentialité, mais cette dérogation de portée trop restreinte permet difficilement de lutter efficacement contre l'exploitation financière des clients en situation de vulnérabilité.
- **Recommandation :** adopter une disposition législative de portée plus étendue permettant de déroger à l'obligation de confidentialité afin de soutenir et de sécuriser les acteurs du secteur financier dans leurs démarches de détection et de prévention des situations d'exploitation des personnes vulnérables.

C. Immunité de poursuite des personnes inscrites

- En raison de leur obligation de confidentialité, les sociétés inscrites et leurs représentants risquent de s'abstenir d'intervenir dans les situations d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales de leurs clients par crainte de poursuites judiciaires ou disciplinaires.
- **Recommandation :** adopter une disposition législative afin de protéger les sociétés inscrites et leurs représentants contre les poursuites judiciaires et disciplinaires en cas de divulgation de renseignements personnels faite de bonne foi.

4. Adoption de politiques et de procédures écrites

- Sur le plan individuel, les conseillers financiers peuvent être mal outillés pour faire face aux situations problématiques visées par le *Règlement*, lesquelles soulèvent des enjeux importants de nature économique, sociale, éthique et juridique.
- Sur le plan organisationnel, il est essentiel que les sociétés inscrites mettent en place des politiques et des procédures afin d'encourager et de soutenir les conseillers financiers dans leurs actions auprès des clients.
- Dans les textes réglementaires soumis, les ACVM suggèrent l'adoption de politiques et procédures, mais celles-ci traitent principalement de la désignation de la personne de confiance et de l'imposition de la procédure de blocage temporaire.
- **Recommandation** : étendre la portée des politiques et des procédures afin de couvrir l'ensemble des bonnes pratiques axées sur le bien-être financier des clients en situation de vulnérabilité, comme le suggèrent le *Guide pratique* préparé par l'Autorité des marchés financiers, de même que l'Avis du personnel des ACVM intitulé *Pratiques recommandées d'interaction avec les clients âgés ou vulnérables*.
- **Recommandation** : prévoir dans les politiques que la décision de divulguer ou non une situation problématique ou d'imposer un blocage temporaire relève de la société inscrite plutôt que du conseiller financier.

5. Concepts-clés dans les textes réglementaires

- **Recommandation** : revoir la portée des définitions des concepts-clés « client vulnérable », « exploitation financière » et « facultés mentales » afin que celles-ci soient suffisamment souples pour s'harmoniser avec le vocabulaire utilisé dans la législation québécoise actuelle, mais surtout pour éviter qu'elles restreignent l'effectivité des protections prévues par la loi.
- **Recommandation** : faire référence à des « décisions financières libres et éclairées » afin de préciser la nature de la décision prise.

Introduction

L'équipe de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés de l'Université Laval se réjouit de participer à la consultation des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (« ACVM ») sur les projets de modification visant à rehausser la protection des clients âgés et vulnérables¹. Plus particulièrement, ces autorités soumettent un projet de *Règlement modifiant le Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites* (ci-après « projet de Règlement »)² et un projet de modification de l'*Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites* (ci-après « Instruction générale »)³ (désignés collectivement « projets de modification » ou « textes réglementaires »).

La mission de la Chaire Antoine-Turmel est de promouvoir et de soutenir la recherche, la formation et la diffusion des connaissances sur le droit des aînés⁴. Il s'agit de l'unique chaire canadienne dont l'élément central est la protection des personnes âgées dans une perspective juridique. Les travaux de la Chaire sont réalisés en collaboration avec des experts d'autres disciplines afin de favoriser une appréhension globale des questions entourant les droits des aînés. L'un des objectifs spécifiques de la Chaire consiste à contribuer à une réflexion continue et cohérente à propos de la protection des droits des aînés.

* Les auteures remercient Brigitte Boutin, présidente du Comité consultatif des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers, pour ses commentaires et suggestions. Les auteures remercient également Simone Pilote, étudiante au baccalauréat en droit, pour sa précieuse collaboration à la recherche.

¹ CSA/ACVM, *Avis de consultation des ACVM – Projets de modification visant à rehausser la protection des personnes âgées et vulnérables*, 5 mars 2020 (ci-après « Avis de consultation »), voir la version intégrée dans le Bulletin de l'Autorité des marchés financiers du 18 juin 2020, vol. 17, no. 24, p. 59-69, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/bulletin/2020/vol17no24/vol17no24_3-2.pdf.

² AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS, *Projet de Règlement modifiant le Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, intégré dans le Bulletin de l'Autorité des marchés financiers du 18 juin 2020, vol. 17, no. 24, p. 70-72, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilières/31-103/2020-03-05/2020mars05-31-103-cons-fr.pdf>.

³ AUTORITE DES MARCHES FINANCIERS, *Projet de modification de l'Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilières/31-103/2020-03-05/2020mars05-31-103-ig-cons-fr.pdf>.

⁴ Voir le site web de la Chaire de recherche Antoine-Turmel sur la protection juridique des aînés : <http://www.chaire-droits-aines.ulaval.ca/>.

D'emblée, nous accueillons favorablement ces projets de modification qui ont pour but « d'améliorer la protection des investisseurs en abordant les enjeux liés à l'exploitation financière et à la diminution des facultés mentales chez les clients âgés et vulnérables »⁵. Dans le présent mémoire, nous souhaitons alimenter la réflexion sur ces enjeux et soumettre des propositions en vue de bonifier les textes réglementaires envisagés. Dans cette optique, à la suite d'une mise en contexte de la problématique soumise (1), nous traiterons des questions suivantes, soit les mesures de protection envisagées par les ACVM (2), les enjeux de la mise en œuvre des mesures de protection (3), l'adoption de politiques et de procédures écrites (4) et enfin, les concepts-clés dans les textes réglementaires (5).

1. Mise en contexte⁶

Le vieillissement de la population est devenu un phénomène marquant qui soulève des préoccupations importantes de nature économique, sociale, éthique et juridique. Ce vieillissement de la population s'explique par l'augmentation de l'espérance de vie conjuguée à une faible fécondité, de même que par l'avancée en âge des baby-boomers qui joignent le groupe des aînés. Au Canada, les individus de 65 ans et plus représentaient, en 1984, 10 % de la population canadienne, comparativement à 17,2 % en 2018⁷. Au Québec, les personnes de 65 ans et plus représentaient 18,8 % de la population en 2018⁸.

Tout en reconnaissant la difficulté de déterminer l'âge auquel une personne est considérée comme une « personne âgée », on observe que la vulnérabilité des personnes est susceptible d'augmenter avec l'âge et que, lorsque la vulnérabilité d'une personne s'accroît, le risque d'exploitation financière ou matérielle augmente. La faiblesse, la maladie, les déficiences physiques, psychologiques ou intellectuelles, l'isolement social, la faible scolarisation ou l'analphabétisme, le niveau de crédulité ou de naïveté, la

⁵ *Avis de consultation*, préc. note 1, p. 59.

⁶ Cette première partie se fonde notamment sur les études suivantes : Raymonde CRETE et Christine MORIN, « La protection juridique des personnes aînées contre l'exploitation financière », (2016) 46 (hors série) *Revue générale de droit* 5 ; Raymonde CRETE et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation financière des personnes aînées : une mise en contexte », (2016) 46 (hors série) *Revue générale de droit* 13.

⁷ STATISTIQUE CANADA, *Projections démographiques pour le Canada, les provinces et les territoires, 2009-2036*, Statistiques Canada, juillet 2020, p. 16, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/91-520-x/91-520-x2019001-fra.pdf?st=6xox7IEH>.

⁸ STATISTIQUE CANADA, *Projections démographiques pour le Canada, les provinces et les territoires, 2009-2036*, Statistiques Canada, juillet 2020, p. 34, en ligne : <https://www150.statcan.gc.ca/n1/fr/pub/91-520-x/91-520-x2019001-fra.pdf?st=6xox7IEH>.

cohabitation avec un proche ayant des problèmes d'alcoolisme, de toxicomanie, de jeu compulsif ou de santé mentale de même que l'état de dépendance envers autrui sont autant de facteurs qui contribuent à accroître la vulnérabilité de la personne âgée et, du même coup, le risque d'exploitation financière ou matérielle. De plus, en raison de l'importance des actifs accumulés au fil des ans (immeubles, placements, biens de valeur, etc.), les personnes âgées ou « en situation de vulnérabilité » (ci-après « personnes vulnérables » ou « clients vulnérables »)⁹ peuvent devenir des cibles de choix pour différentes personnes qui cherchent à profiter de leur situation de vulnérabilité pour obtenir des avantages pécuniaires portant, du même coup, atteinte aux ressources patrimoniales de ces personnes.

L'exploitation financière ou matérielle des personnes âgées ou vulnérables, aussi nommée maltraitance financière ou matérielle, est un problème complexe et multifactoriel qui préoccupe bon nombre d'acteurs à travers le monde, car il s'agit de l'une des formes de maltraitance les plus répandues. La revue de la littérature sur le sujet révèle également que les auteurs de l'exploitation financière envers une personne aînée sont le plus souvent des personnes évoluant dans un rapport de confiance avec cette personne, tels un parent, un ami, un voisin ou un proche aidant. Ce phénomène couvre toute forme d'appropriation, de contrôle ou d'affectation, illicite ou indue, de biens matériels ou immatériels et qui porte atteinte aux droits ou aux intérêts de la personne aînée.

Concrètement, l'exploitation financière peut se traduire par le fait, pour la personne qui exploite, d'encaisser des chèques ou de faire des retraits bancaires pour conserver l'ensemble ou une partie de l'argent sans l'autorisation de la personne vulnérable. Ceux qui gèrent les biens de cette personne, notamment sur la base d'un mandat de protection, d'une procuration générale ou d'une procuration bancaire peuvent aussi détourner à leur profit les biens dont ils assument la gestion. Même après la mise en place de mesures ou l'ouverture d'un régime de protection, une personne vulnérable n'est pas totalement protégée et peut être exploitée, notamment par son représentant légal (tuteur, curateur ou mandataire) qui utilise de façon inappropriée les pouvoirs lui ayant été confiés ou qui abuse

⁹ Pour les raisons explicitées dans la partie 5 du présent mémoire, nous privilégions la désignation suivante « personnes en situation de vulnérabilité », plutôt que l'expression « personnes vulnérables » ou « clients vulnérables ». Par contre, pour alléger le texte, nous utilisons les termes « personnes vulnérables » ou « clients vulnérables », qui sont également employés dans les textes réglementaires soumis par les ACVM.

de sa position de force pour l'exploiter financièrement ou pour lui refuser les soins requis par son état. L'administrateur du bien d'autrui ou le mandataire se trouve dans une position lui permettant de s'appropriier plus ou moins facilement les biens dont il a l'administration.

L'exploitation financière se traduit également par des pressions ou toute autre forme de manipulation pour convaincre la personne vulnérable de prêter, de donner de l'argent ou d'autres biens, de vendre sa maison ou de déménager, de faire un testament ou de signer une procuration ou d'y apporter des changements, de signer des documents légaux ou financiers ou d'acheter certains biens qu'elle ne désire pas.

Les conséquences de cette forme d'exploitation sont elles aussi variées et potentiellement dévastatrices. L'exploitation financière peut en effet entraîner des pertes financières considérables allant jusqu'aux économies d'une vie, de même que des préjudices portant atteinte à la santé physique et psychologique de la personne.

Dans des situations semblables, les personnes qui œuvrent dans l'industrie des services financiers, tels les courtiers en placement et les courtiers en épargne collective (ci-après « sociétés inscrites » ou « sociétés ») et leurs représentants (ci-après « représentants », « personnes physiques inscrites » ou « conseillers financiers ») qui offrent des services de conseils financiers, de gestion de portefeuille et de négociation en valeurs mobilières (désignées collectivement : « personnes inscrites »), peuvent devenir des témoins privilégiés de situations potentielles d'exploitation et être appelées à jouer un rôle important en vue de prévenir ou de faire cesser ces situations problématiques.

Comme envisagé par les ACVM dans les textes réglementaires soumis, il est essentiel d'aiguiller les sociétés inscrites et leurs représentants sur les mesures à prendre en vue d'assurer la protection du patrimoine financier du client qui peut être victime d'exploitation financière ou dont les facultés mentales peuvent diminuer et l'empêcher de prendre des décisions financières libres et éclairées.

2. Mesures de protection envisagées par les ACVM

Les mesures préconisées par les ACVM nous apparaissent opportunes, soit la désignation d'une personne de confiance, de même que la possibilité pour la société inscrite ou son représentant d'effectuer un blocage temporaire des transactions dans le compte du client.

Au regard de ces mesures de protection, il convient de souligner que, selon un sondage mené en 2019 par l'Organisme de réglementation du commerce des valeurs mobilières (ci-après « OCRCVM »), 92 % des investisseurs sondés « sont d'accord sur le fait que les sociétés de placement et les conseillers en placement doivent se doter d'outils réglementaires – personne-ressource de confiance ou 'blocage temporaire' – pour protéger les investisseurs qu'ils savent ou pensent vulnérables »¹⁰.

A. Désignation d'une personne de confiance

Les ACVM proposent de modifier l'article 13.2 [Connaissance du client] du *Règlement* par l'addition, dans le paragraphe 2, du sous-paragraphe *e*, qui obligerait la personne inscrite à prendre des mesures raisonnables pour obtenir du client le nom et les coordonnées d'une **personne de confiance** et son consentement écrit à communiquer avec elle dans les situations prévues par le *Règlement*. Elles proposent aussi de donner, dans l'*Instruction générale*, des indications sur leurs attentes en matière de recours à la personne de confiance. Cette obligation ne s'appliquerait pas à la personne inscrite à l'égard d'un client qui n'est pas une personne physique.

Le projet de *Règlement* prévoit que la personne de confiance doit être une personne physique majeure dans le **territoire de la résidence du client**. Doit-on comprendre que le territoire visé fait référence à la province où réside le client? Si tel est le cas, cette limite territoriale nous apparaît trop restrictive et mériterait d'être revue afin de donner une plus grande latitude dans le choix de la personne de confiance.

En vue de bonifier les textes réglementaires soumis, les ACVM pourraient aussi inclure, dans une annexe à l'*Instruction générale*, un modèle d'autorisation à communiquer avec la personne de confiance, comme le présente le *Guide pratique pour l'industrie des services financiers - Protéger un client en situation de vulnérabilité* (ci-après « *Guide pratique* ») publié par l'Autorité des marchés financiers¹¹. Les sociétés et leurs

¹⁰ OCRCVM, *Connaissances et attitudes à l'égard des dispositions visant à protéger les investisseurs vulnérables ainsi que les sociétés de placement et les conseillers - Présentation des constatations clés*, mai 2019, en ligne : https://www.ocrcvm.ca/investors/Documents/VulnerableInvestors20190531_FR.pdf.

¹¹ AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Guide pratique pour l'industrie des services financiers - Protéger un client en situation de vulnérabilité*, annexe 1, 2019 (ci-après « *Guide pratique* »), en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/grand_public/publications/professionnels/tous-les-pros/guide-bonnes-pratiques-personnes-vulnerables_fr.pdf.

représentants pourraient s'en inspirer pour développer leur propre formulaire de consentement à communiquer avec une personne de confiance.

Les ACVM proposent également de modifier l'article 14.2 [Information sur la relation] du *Règlement* par l'insertion, dans le paragraphe 2, du sous-paragraphe 1.1, qui exigerait que l'information transmise au client par la société inscrite comprenne une description des circonstances dans lesquelles elle peut fournir de l'information sur le client ou sur son compte à une personne de confiance.

Sous réserve des difficultés d'application de cette mesure que nous expliciterons dans la partie 3, nous sommes favorables à cette obligation. Grâce à la désignation d'une personne de confiance, les sociétés peuvent obtenir des renseignements essentiels sur le client ou alerter une personne choisie par le client en cas de comportement préoccupant de ce dernier ou d'un de ses proches. Il est entendu que cette personne ne détient pas les pouvoirs attribués au mandataire qui agit dans le cadre d'un mandat de protection ou d'une procuration. La personne de confiance peut être un ami ou un membre de la famille en qui le client a confiance et qui peut « aider la personne inscrite à protéger les intérêts ou actifs financiers du client en réponse à une possible situation d'exploitation financière de ce dernier ou à des préoccupations entourant la diminution de ses facultés mentales »¹². Il conviendrait de prévoir, dans le *Règlement*, la désignation d'une seconde personne de confiance en prévision du décès ou de l'inaptitude de la première, ou advenant que celle-ci soit la personne qui exploite le client.

B. Procédure de blocage temporaire

Les ACVM proposent de modifier l'article 13.19 [Conditions du blocage temporaire] du *Règlement*, dans la section 8. Cette section précise les mesures à prendre par les sociétés inscrites ou leurs représentants qui imposent un blocage temporaire lorsqu'« il s'agit d'un client vulnérable » et qu'« un cas d'exploitation financière du client est survenu ou survient, ou une tentative d'exploitation financière a eu ou aura lieu ». Ces deux conditions devraient donc être cumulatives pour effectuer un blocage relativement à un cas d'exploitation financière¹³. Selon le règlement proposé, les sociétés inscrites et leurs

¹² L'*Instruction générale*, préc. note 3, p. 3.

¹³ Voir le projet de *Règlement*, préc. note 2.

représentants peuvent également imposer un blocage temporaire si « la société estime raisonnablement que, à l'égard d'une instruction qu'il a donnée, le client ne possède pas les facultés mentales pour prendre des décisions financières »¹⁴. Pour guider les sociétés et leurs représentants dans l'application de ces dispositions, *l'Instruction générale* précise les principes généraux et les conditions du blocage temporaire.

Encore une fois, sous réserve des difficultés que peut soulever l'application de cette mesure de protection, nous sommes favorables à ces nouvelles dispositions réglementaires. Dans une situation d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales du client, il est essentiel de protéger le patrimoine de ce dernier, et ce, de façon urgente.

3. Enjeux de la mise en œuvre des mesures de protection

Tout en étant favorables aux mesures de protection décrites précédemment, il est important de tenir compte des difficultés auxquelles les sociétés et leurs représentants sont susceptibles d'être confrontés au moment où ils seront appelés à mettre en application ces mesures¹⁵.

A. Détection des indices d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales du client

Aux fins de l'application des mesures de protection proposées, les sociétés inscrites et leurs représentants seront appelés à détecter des indices d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales du client. Cette tâche risque de s'avérer délicate et difficile. À titre d'exemple, lorsqu'un client demande au conseiller de vendre des valeurs mobilières afin de lui permettre de faire un don important en faveur d'un de ses enfants majeurs, la question est de savoir s'il s'agit d'une décision financière prise de façon libre et éclairée ou si, au contraire, celle-ci est le résultat de pressions, de menaces ou de manipulations de la part d'un enfant qui exploite. Par ailleurs, notons qu'un conseiller peut difficilement empêcher un client de prendre une décision discutable, déraisonnable ou

¹⁴ Le projet de *Règlement*, préc. note 2, art. 4 qui modifie l'art. 13.19. 2) du *Règlement 31-103*.

¹⁵ Cette partie se fonde notamment sur les études suivantes : Raymonde CRETE et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation financière des personnes âgées : une mise en contexte », (2016) 46 (hors série) *Revue générale de droit* 13; Raymonde CRETE et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation des personnes âgées : pour un élargissement des dérogations au secret professionnel », (2016) 46 (hors série) *R.G.D.* 397 ; Marie BEAULIEU, Roxanne LEBOEUF et Raymonde CRETE, « La maltraitance matérielle ou financière des personnes âgées – un état des connaissances », dans Raymonde CRETE, Ivan TCHOTOURIAN et Marie BEAULIEU (dir.), *L'exploitation financière des personnes âgées: prévention, résolution et sanction*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 3.

néfaste à ses intérêts, si ce dernier est considéré apte et qu'il agit en toute connaissance de cause.

On peut également anticiper des difficultés lorsque le client manifeste des troubles cognitifs. Dans ce contexte, le conseiller financier sera, à nouveau, appelé à se demander si le client donne un consentement libre et éclairé lorsque le conseiller reçoit une instruction de vendre des titres pour avantager un des membres de la famille du client. En ce domaine, il existe plusieurs « zones grises », notamment lorsque le client présente des problèmes cognitifs de manière épisodique qui, selon les circonstances, peuvent l'empêcher de donner un consentement valide. Dans les relations avec les clients âgés, il est aussi important de rappeler que le phénomène de l'âgisme constitue un enjeu de taille dont les manifestations risquent de porter atteinte aux droits à la dignité, à la liberté et à la vie privée de ces clients. L'âgisme implique des attitudes ou des comportements qui, implicitement ou explicitement, déprécient les personnes en raison de leur âge et qui, ultimement, font en sorte qu'on refuse parfois de reconnaître leurs droits en raison de préjugés liés à la sénescence. L'âgisme peut ainsi mener à une forme de discrimination fondée sur l'âge qui contrevient au droit à l'égalité. Bien entendu, une personne apte doit pouvoir prendre ses propres décisions, et ce, quel que soit son âge.

Une situation difficile peut également survenir lorsqu'un mandataire, qu'il s'agisse d'un membre de la famille d'un client ou d'une autre personne qu'il a désignée, administre le patrimoine de ce dernier en vertu d'un mandat de protection ou d'une procuration. Selon l'étendue des pouvoirs conférés au mandataire, celui-ci est présumé avoir l'autorisation expresse d'effectuer toutes les transactions permises¹⁶. Partant, si le mandataire demande au conseiller d'effectuer une vente importante de titres dans le compte du client-mandant, comment le conseiller financier pourra-t-il établir si cette transaction constitue ou non un abus de la part du mandataire? Si le mandataire n'est pas digne de confiance, le mandat ou la procuration peut en fait constituer une « autorisation de voler » (« *licence to steal* »)¹⁷. En cas d'exploitation financière potentielle de la part du mandataire, le conseiller peut

¹⁶ Donna J. RABINER, David BROWN et Janet O'KEEFE, « Financial exploitation of older persons: challenges and opportunities to identify, prevent, and address it in the United States », (2006) 18:2 *Journal of Aging and Social Policy* 47, 58.

¹⁷ *Id.* à la p. 57.

également se demander s'il doit informer ce mandataire de son intention de communiquer avec la personne de confiance ou d'imposer un blocage des transactions dans le compte du client.

Lorsque le mandataire est un membre de la famille de la personne âgée, ce qui est fréquemment le cas, il peut être tenté de priver le parent de son patrimoine ou d'une partie de celui-ci afin de profiter dès maintenant de l'héritage qu'il anticipe de recevoir. Le conseiller peut aussi être témoin d'un conflit entre les enfants du client dont certains peuvent contester la gestion du patrimoine par le mandataire, alors que ce dernier agit pourtant de bonne foi et de manière raisonnable. Dans des circonstances semblables, il peut s'avérer difficile, pour le conseiller financier, de départager les bonnes et les mauvaises intentions du mandataire. En l'absence de mesures de soutien mises en place par la société, ce dernier risque de se sentir démuni pour faire face à ces situations au cas par cas.

Sur le plan organisationnel, la prise en compte de ces enjeux met ainsi en relief la nécessité pour les sociétés inscrites d'adopter des mesures pour soutenir les conseillers financiers dans leurs actions en vue de protéger les clients vulnérables. Comme explicité plus loin dans la partie 4, les textes réglementaires proposés par les ACVM devraient prévoir la mise en place de ces mesures de soutien, notamment pour assurer la formation des conseillers et pour désigner une personne-ressource au sein de l'entreprise qui serait apte à répondre aux questions de ces derniers et à évaluer la nécessité d'une intervention.

B. Obligations en matière de protection des renseignements personnels

Outre les difficultés présentées ci-dessus au regard de l'appréciation concrète de la situation du client, les sociétés et leurs représentants sont susceptibles de se retrouver devant un dilemme entre leur désir de protéger un client et leur obligation de confidentialité.

1) Réticence ou refus du client

Un des enjeux importants de la lutte à l'exploitation financière documentés dans la littérature a trait aux obligations en matière de protection des renseignements personnels. Au Québec, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* interdit à toute personne qui exploite une entreprise de « communiquer à un tiers les renseignements personnels contenus dans un dossier qu'il détient sur autrui ni les utiliser à

des fins non pertinentes à l'objet du dossier, à moins que la personne concernée n'y consente ou que la présente loi ne le prévoie »¹⁸.

Or, le respect de cette obligation peut devenir problématique dans la relation entre un conseiller financier et son client en cas d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales de ce dernier. En tenant compte de la survenance anticipée de ces situations, il est opportun, comme le prévoit le projet de *Règlement* soumis par les ACVM, d'obliger le conseiller à prendre des mesures raisonnables pour obtenir du client le nom et les coordonnées d'une personne de confiance et son consentement écrit à communiquer avec elle si les situations problématiques préalablement identifiées surviennent. Dans l'hypothèse où ces mesures sont prises au moment de l'ouverture du compte ou, ultérieurement, lors d'une mise à jour des informations recueillies dans le compte, on peut présumer qu'à cette étape, le consentement du client est libre et éclairé.

Toutefois, après un certain nombre d'années, la question est de savoir si le conseiller financier pourra effectivement communiquer avec la personne de confiance dans l'hypothèse où l'une des situations problématiques survient. Dans l'une ou l'autre de ces situations, l'*Instruction générale* proposée par les ACVM prévoit que le conseiller sera appelé à communiquer avec le client « pour lui parler de ses préoccupations entourant son compte ou son bien-être avant de communiquer avec qui que ce soit d'autre, dont la personne de confiance »¹⁹. À cette étape, le conseiller doit s'assurer du consentement du client avant de communiquer avec un tiers intéressé. Le conseiller devra lui fournir l'information tant sur les renseignements qu'il souhaite divulguer que sur ses motivations l'incitant à obtenir ce consentement.

Par contre, au terme de cet entretien avec le client, il est possible que ce dernier soit réticent ou qu'il refuse que le conseiller communique avec la personne de confiance ou avec une autre personne. Lorsqu'une personne âgée plus vulnérable est victime d'exploitation financière, la littérature révèle que cette personne refuse souvent, pour diverses raisons, de donner son consentement pour permettre aux personnes de signaler ou de dénoncer la situation problématique. La réticence ou le refus de la personne âgée peut découler de sa

¹⁸ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, chapitre P-39.1, art. 13.

¹⁹ L'*Instruction générale*, préc. note 3, p. 4.

relation de dépendance envers la personne qui exploite (qui peut être un parent ou un proche aidant) ainsi que de la manipulation exercée par cette dernière. La personne âgée peut avoir peur des menaces ou des représailles et craindre de briser les liens avec l'auteur de l'exploitation ou sa famille. Elle peut être déchirée entre ses besoins matériels et ses besoins affectifs et elle peut choisir de « payer » de peur d'être abandonnée. Elle peut également éprouver des sentiments de honte, de culpabilité et d'humiliation. Les problèmes cognitifs de la personne vulnérable peuvent enfin rendre plus difficiles les démarches en vue de signaler une situation préoccupante.

Dans ces circonstances particulières où divers facteurs de vulnérabilité affectent une personne dans sa prise de décision, il pourra s'avérer difficile pour le conseiller financier d'obtenir son consentement pour lui permettre de divulguer certaines informations à la personne de confiance. En cas de refus du client à consentir, le conseiller pourra se demander si ce refus est libre et éclairé, auquel cas il doit respecter cette décision, ou s'il devrait néanmoins protéger le client ou, du moins, tenter de l'aider, même contre son gré. Autrement dit, s'il est nécessaire, pour le conseiller, de parvenir à un équilibre entre la protection du client vulnérable et la préservation de ses volontés et de son autonomie, il est également essentiel de tenir compte des facteurs pouvant empêcher l'expression de cette autonomie. Il faut éviter que le respect de l'autonomie de la personne ne se transforme en un prétexte justifiant l'indifférence face à la condition des personnes âgées plus vulnérables.

2) Dérogation à l'obligation de confidentialité

En cas de refus d'une personne de consentir à la divulgation de renseignements personnels à son sujet, la législation québécoise et canadienne permet de déroger à l'obligation de confidentialité en certaines circonstances particulières. Au Québec, la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (LPRP), à son article 18.1, prévoit qu'« une personne qui exploite une entreprise peut [...] communiquer un renseignement personnel contenu dans un dossier qu'elle détient sur autrui, sans le consentement des personnes concernées, en vue de prévenir un acte de violence, dont un suicide, lorsqu'il existe un motif raisonnable de croire qu'un risque sérieux de mort ou de blessures graves menace une personne ou un groupe de personnes identifiable et que la nature de la menace

inspire un sentiment d'urgence »²⁰. Le dernier alinéa de cet article prévoit que les termes « blessures graves » visent « toute blessure physique ou psychologique qui nuit d'une manière importante à l'intégrité physique, à la santé ou au bien-être d'une personne ou d'un groupe de personnes identifiable ».

Or, en raison de sa portée restreinte, cette dérogation prévue dans la loi québécoise qui vise à prévenir un acte de violence susceptible de causer la mort ou des blessures graves risque de trouver difficilement application dans un contexte d'exploitation financière. En effet, cette forme d'exploitation est rarement définie ou comprise comme un « acte de violence » et elle ne cause pas nécessairement des blessures physiques ou psychologiques graves.

Sur la base d'une dérogation semblable, le conseiller financier qui communiquerait des informations sur son client à une personne de confiance en vue de prévenir une situation d'exploitation financière ne saurait être assuré d'être exonéré de toute responsabilité par un tribunal ou par un organisme d'autoréglementation de nature disciplinaire. En outre, la dérogation prévue dans la LPRP est sans doute inapplicable dans le contexte d'une diminution des facultés mentales du client vulnérable. En d'autres termes, cette dérogation permet difficilement de sécuriser les conseillers financiers qui s'interrogent sur la possibilité de divulguer des renseignements personnels en vue d'assurer la protection de leurs clients en situation de vulnérabilité.

En raison de la portée trop restreinte de la dérogation actuelle prévue dans la LPRP, une intervention législative nous apparaît souhaitable afin de lutter contre l'exploitation des personnes vulnérables, notamment en réformant et en définissant plus clairement les balises et les circonstances dans lesquelles les prestataires de services, tels les entreprises et les membres de leur personnel offrant des services financiers, peuvent être relevés de leur obligation de confidentialité dans un tel contexte. Nous préconisons une législation susceptible de soutenir et de sécuriser les acteurs du secteur financier dans leurs démarches de détection et de prévention des situations d'exploitation des personnes vulnérables.

²⁰ *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, chapitre P-39.1, art. 18.1.

Dans cette optique, le législateur québécois pourrait envisager l'adoption d'une modification législative à la LPRP afin de permettre aux entreprises du secteur privé de déroger aux obligations de confidentialité dans les circonstances suivantes :

Une personne qui exploite une entreprise peut communiquer un renseignement personnel contenu dans un dossier qu'elle détient sur autrui, sans le consentement des personnes concernées, lorsqu'elle a un motif raisonnable de croire qu'une situation réelle ou appréhendée d'exploitation d'une personne en situation de vulnérabilité cause ou causera à cette personne un préjudice grave de nature physique, psychologique ou matérielle et s'il juge cette communication nécessaire pour empêcher cette situation.²¹

À titre comparatif, dans la législation fédérale actuelle, la *Loi sur les renseignements personnels et les documents électroniques* (LPRPDE) prévoit une disposition spécifique afin de mieux protéger une victime d'exploitation financière²². Le nouvel article 7(3)(d.3) autorise une organisation, telle une banque canadienne, à communiquer des renseignements personnels sans le consentement de l'intéressé à une institution gouvernementale, à son plus proche parent ou à son représentant autorisé si elle a des motifs raisonnables de croire que cet intéressé est ou pourrait être « victime d'exploitation financière ».

La communication est permise à la condition qu'elle soit faite à des fins liées à la prévention de l'exploitation ou à une enquête y ayant trait et s'il est raisonnable de s'attendre à ce que la communication effectuée avec le consentement de l'intéressé compromette la capacité de prévenir l'exploitation ou d'enquêter sur celle-ci. Cette mesure constitue une exception au principe de la Loi énoncé à l'article 4.3 de l'Annexe 1, qui prévoit que « [t]oute personne doit être informée de toute collecte, utilisation ou communication de renseignements personnels qui la concernent et y consentir, à moins qu'il ne soit pas approprié de le faire ». Toutefois, une étude sur les investisseurs

²¹ Cette proposition s'inspire d'une disposition similaire proposée par les auteures Crête et Dufour au regard de la dérogation au secret professionnel. Voir Raymonde CRÊTE et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation des personnes âgées : pour un élargissement des dérogations au secret professionnel », (2016) 46 *R.G.D.* 397, 454, 455.

²² *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, ch. 5 ; *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, RLRQ, c. P-39.1.

vulnérables menée par la Fondation canadienne pour l'avancement des droits des investisseurs (FAIR Canada) et le Canadian Centre for Elder Law conclut que la portée de cette disposition demeure ambiguë et qu'elle est peu utilisée par les institutions financières²³.

Au niveau provincial, la législation de la Saskatchewan contient une mesure applicable de manière spécifique aux institutions financières en vue de contrer l'exploitation financière d'une personne majeure vulnérable²⁴. En vertu du *Public Guardian and Trustee Act*, lorsqu'une institution financière soupçonne l'existence d'un abus financier envers cette dernière²⁵, cette institution peut bloquer le compte du client pour un maximum de cinq jours, sauf pour permettre certains paiements qu'elle juge appropriés²⁶. Elle doit également aviser le *Public guardian and trustee*, soit l'organisme équivalant au Curateur public au Québec²⁷. Enfin, les institutions financières agissant en vertu de cet article de la loi sont présumées agir en conformité à toute autre loi²⁸. Notons toutefois que, mis à part l'avis donné au *Public guardian and trustee*, cette loi de la Saskatchewan ne permet pas expressément de communiquer des renseignements personnels sans le consentement de l'intéressé à une autre personne, tel un membre de sa famille.

C. Immunité de poursuite des personnes inscrites

En raison de leur obligation de confidentialité, les sociétés inscrites et leurs représentants risquent de s'abstenir d'intervenir dans les situations d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales de leurs clients par crainte de poursuites judiciaires ou disciplinaires. Comme le révèle une étude empirique menée par des chercheurs québécois auprès de certains professionnels (notaires, comptables, avocats, intervenants sociaux, médecins et conseillers financiers), nombre d'entre eux n'osent pas signaler les situations d'exploitation financière en raison de la portée restreinte des dérogations aux obligations

²³ FAIR CANADA et CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW, *Rapport sur les investisseurs vulnérables : maltraitance envers les personnes âgées, exploitation financière, abus d'influence et aptitudes mentales diminuées*, Ontario, novembre 2017, p. 35-37, en ligne : <http://faircanada.ca/wp-content/uploads/2018/03/171115-Vulnerable-Investor-Paper-FINAL-FR.pdf>.

²⁴ *Public Guardian and Trustee Act*, S.S. 1983, c. P-36.3.

²⁵ *Id.*, art. 40.5.

²⁶ *Id.*, art. 40.5(2) (4).

²⁷ *Id.*, art. 40.5(3).

²⁸ *Id.*, art. 40.5(5).

de confidentialité et de l'incertitude entourant l'application de ces dérogations²⁹. Lorsqu'ils sont témoins d'une situation réelle ou appréhendée d'exploitation financière, ces professionnels sont confrontés à un dilemme si la personne exploitée manifeste une réticence ou refuse de donner son consentement à la transmission de renseignements confidentiels dans le but de prévenir ou de faire cesser la situation d'exploitation. La décision d'agir ou de ne pas agir en vue de protéger la victime potentielle se prend au prix d'un délicat calcul « coûts-avantages », en tenant compte des conséquences éventuelles du signalement de la situation.

En complément à la proposition soumise précédemment d'élargir la portée de la dérogation aux obligations de confidentialité, nous sommes d'avis qu'il conviendrait d'adopter une disposition législative afin de protéger les sociétés inscrites et leurs représentants contre les poursuites judiciaires et disciplinaires en cas de divulgation de renseignements personnels. Cette protection s'appliquerait dans la mesure où ces personnes agissent de bonne foi en vue de protéger un client dans les situations problématiques visées. Les sociétés inscrites et leurs conseillers financiers pourraient bénéficier de cette immunité juridique lorsqu'ils divulguent des renseignements personnels à la personne de confiance ou lorsqu'ils imposent un blocage temporaire³⁰. Selon un sondage de l'OCRCVM, 86 % des investisseurs sont en faveur d'une règle d'exonération « qui protégerait les sociétés de placement et les conseillers en placement des conséquences juridiques des mesures prises pour empêcher les clients vulnérables de prendre de mauvaises décisions ou d'être exploités par des tiers »³¹.

Au Québec, la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*³² prévoit une immunité pour les personnes ayant fait un signalement au commissaire local aux plaintes ou collaboré à l'examen d'un signalement³³. Néanmoins, la portée de cette loi demeure restreinte. En effet, celle-ci établit

²⁹ Catherine ROSSI, Jennifer GRENIER, Raymonde CRETE et Alexandre STYLIOS, « L'exploitation financière des personnes aînées au Québec : le point de vue des professionnels » (2016) 46 (hors série) *Revue générale de droit* 99, 110-111.

³⁰ Sur ce point, voir également : FAIR CANADA et CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW, préc. note 23.

³¹ OCRCVM, *Connaissances et attitudes à l'égard des dispositions visant à protéger les investisseurs vulnérables ainsi que les sociétés de placement et les conseillers*, préc. note 10, à la page 6.

³² RLRQ, c. L-6.3.

³³ *Id.*, art. 12.

des mesures de lutte contre la maltraitance uniquement à l'égard des personnes qui reçoivent des services de santé et des services sociaux dans un établissement ou à domicile³⁴. Le mécanisme prévu par cette loi ne s'applique pas pour protéger les personnes en situation de vulnérabilité qui vivent à domicile et qui ne reçoivent pas de services de santé ou de services sociaux. Pourtant, il importe de rappeler que la majorité des personnes âgées vit à domicile, soit dans une proportion de 86,3 %, et que plusieurs d'entre elles ne reçoivent pas les services visés par cette loi³⁵. De plus, les dernières études pancanadiennes rapportent que de 4 % à 7 % des personnes âgées vivant à domicile sont aux prises avec au moins un type de maltraitance infligée par leurs proches³⁶. Sur la base de cette seule loi, un conseiller financier qui divulguerait des renseignements personnels, notamment à la personne de confiance, ne pourrait donc pas bénéficier d'une immunité de poursuite.

À titre comparatif, aux États-Unis, la législation fédérale et étatique contient plusieurs mesures destinées à détecter et à prévenir les situations d'exploitation financière des personnes vulnérables, notamment des dispositions prévoyant une immunité de poursuite pour les institutions financières et leurs employés qui signalent ce type de situations. Au palier fédéral, la loi *Economic Growth, Regulatory Relief, and Consumer Protection Act*, qui est entrée en vigueur en 2018, accorde une immunité de poursuite civile et administrative au personnel des institutions bancaires, des entreprises offrant des services de conseils en placement et de courtage en valeurs mobilières de même que des sociétés d'assurance et des agents de transfert, lorsqu'un employé signale de bonne foi et avec diligence une situation d'exploitation financière à l'égard d'une personne âgée d'au moins 65 ans³⁷. L'immunité est également accordée à l'institution financière en cas de signalement fait par l'un de ses employés³⁸.

Au niveau étatique, en 2016, l'association qui regroupe des autorités en valeurs mobilières aux États-Unis, au Canada et au Mexique, la *North American Securities Administrators Association* (« NASAA ») a préparé une législation modèle intitulée *An Act to Protect*

³⁴ *Id.*, art. 3.

³⁵ MINISTÈRE DE LA FAMILLE, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022, Document de consultation, Appel de mémoires*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016, p. 18.

³⁶ *Id.*, p. 23.

³⁷ *Economic Growth, Regulatory Relief, and Consumer Protection Act*, Public Law, 115-174, art. 303.

³⁸ *Ibid.*

Vulnerable Adults from Financial Exploitation (« NASAA Model Act ») en vue de prévenir les situations d'exploitation financière à l'égard des personnes vulnérables. Cette législation modèle prévoit également une immunité de poursuite civile et administrative pour les entreprises et leurs représentants qui offrent des services de conseils en placement, de gestion de portefeuille et de courtage en valeurs mobilières en cas de signalement ou de gel des transactions³⁹. Jusqu'à maintenant 27 États américains ont adopté cette législation modèle⁴⁰.

Cet aperçu de la législation américaine offre ainsi une piste de réflexion intéressante dans le cadre du processus de consultation entamé par les ACVM. Comme nous le préconisons, une dérogation plus étendue aux obligations de confidentialité de même qu'une protection juridique contre les poursuites permettraient de sécuriser et d'encourager les sociétés et les représentants à prendre des mesures de soutien et de protection en éliminant la crainte pour ces personnes d'être exposées à des poursuites en cas de divulgation de renseignements personnels au sujet d'un client vulnérable.

4. Adoption de politiques et de procédures écrites

Comme mentionné précédemment dans la partie 3, la détection des indices d'exploitation financière et de diminution des facultés mentales parmi la clientèle des sociétés inscrites de même que les actions visant à protéger les clients vulnérables présentent des défis importants pour ces sociétés et leurs représentants.

Sur le plan individuel, les conseillers financiers peuvent être mal outillés pour faire face à ces situations délicates qui soulèvent des enjeux de nature économique, sociale, éthique et juridique. Dans un contexte semblable, les conseillers peuvent se sentir démunis s'ils sont appelés à intervenir au cas par cas, sans pouvoir compter sur le soutien organisationnel de l'entreprise au sein de laquelle ils évoluent. Comme le révèle l'étude empirique citée précédemment, les actions visant à contrer l'exploitation financière d'une personne âgée

³⁹ *NASAA Model Legislation or Regulation to Protect Vulnerable Adults from Financial Exploitation*, 22 janv. 2016, en ligne : <http://serveourseniors.org/wp-content/uploads/2015/11/NASAA-Model-Seniors-Act-adopted-Jan-22-2016.pdf>.

⁴⁰ NASAA, *State Enactment*, en ligne : <https://www.nasaa.org/industry-resources/senior-issues/model-act-to-protect-vulnerable-adults-from-financial-exploitation/>.

plus vulnérable peuvent s'avérer une tâche ingrate, difficile et complexe qui peut inciter les professionnels à ne rien faire ou à faire le minimum afin de se dédouaner⁴¹.

Sur le plan organisationnel, il est donc essentiel que les sociétés inscrites mettent en place des politiques et des procédures afin d'encourager et de soutenir les représentants dans leurs actions auprès des clients. À cet égard, nous remarquons que, dans les textes réglementaires soumis par les ACVM, seule *l'Instruction générale* (et non le projet de *Règlement*) recommande la mise en place de politiques et de procédures qui traitent principalement de la désignation de la personne de confiance et de la consignation des discussions avec cette personne de même que des actions menant à l'imposition d'un blocage temporaire⁴².

À ce sujet, les politiques pourraient prévoir qu'en cas d'exploitation financière ou de diminution des facultés mentales d'un client, il appartient à la société inscrite de décider de divulguer ou non la situation problématique ou d'imposer un blocage. À notre avis, l'attribution de cette responsabilité à la société aurait pour effet d'assurer la cohérence au sein de l'entreprise dans la mise en place des mesures de protection et de diminuer la surcharge de travail et le stress que peuvent éprouver les conseillers confrontés à ces situations.

Tout en reconnaissant la pertinence de la recommandation des ACVM qui suggèrent l'adoption de ces politiques et de procédures écrites au regard des deux mesures de protection décrites précédemment, nous croyons qu'il serait important d'en élargir la portée afin de couvrir l'ensemble des bonnes pratiques axées sur le bien-être financier des clients en situation de vulnérabilité. Dans cette optique, le *Guide pratique* préparé par l'Autorité des marchés financiers⁴³ de même que l'Avis du personnel des ACVM intitulé *Pratiques recommandées d'interaction avec les clients âgés ou vulnérables*⁴⁴ présentent plusieurs

⁴¹ C. ROSSI *et al.*, « L'exploitation financière des personnes âgées au Québec : le point de vue des professionnels », préc. note 29, p. 131 et ss.

⁴² Projet de modification de *l'Instruction générale relative au règlement 31-103 sur les obligations et dépenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, préc. note 3, p. 4, 6.

⁴³ Préc. note 11.

⁴⁴ CSA/ACVM, *Avis 31-354 du personnel des ACVM – Pratiques recommandées d'interaction avec les clients âgés ou vulnérables*, 21 juin 2019, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-acvm-staff/2019/2019juin21-31-354-avis-acvm-fr.pdf>.

éléments qui peuvent servir de sources d'inspiration afin de bonifier le contenu de *l'Instruction générale*.

Les pratiques suggérées dans ces documents traitent notamment de la désignation d'une personne-ressource au sein de l'entreprise pour, entre autres, assurer la formation du personnel concernant les problématiques touchant les personnes vulnérables et offrir le soutien nécessaire pour l'application des mesures de protection à l'égard de ces personnes. Ces documents énumèrent également, de façon non exhaustive, plusieurs indices qui peuvent aider les sociétés et leurs représentants à identifier et à repérer les cas éventuels d'exploitation financière et de diminution des facultés mentales. Ils traitent aussi de la surveillance des comptes des clients vulnérables, des procurations et du signalement des situations problématiques.

5. Concepts-clés dans les textes réglementaires

Dans les textes réglementaires soumis par les ACVM, le vocabulaire utilisé devrait idéalement s'arrimer avec celui de la législation québécoise actuelle qui a pour but de protéger les personnes âgées et les personnes en situation de vulnérabilité contre la maltraitance ou contre l'exploitation. Par ailleurs, nous sommes conscientes que les ACVM déploient des efforts importants pour assurer l'harmonisation de la réglementation en valeurs mobilières applicable à l'ensemble des provinces et des territoires canadiens.

Tout en reconnaissant ces efforts d'harmonisation à l'échelle pancanadienne, nous soumettons, dans les lignes qui suivent, quelques suggestions en vue de bonifier les définitions proposées afin d'éviter qu'elles restreignent l'effectivité des protections prévues par la loi.

Nous attirons votre attention sur certains concepts-clés qui sont définis dans le projet de modifications au *Règlement 31-103*, soit : « client vulnérable », « exploitation financière », « facultés mentales » et « décisions financières ».

- Client vulnérable

Dans un premier temps, nous nous interrogeons sur le vocable « client vulnérable ». Le projet de modification le définit comme suit : « tout client d'une société inscrite ou d'une personne physique inscrite qui peut être atteint d'une limitation liée au vieillissement,

d'une maladie, d'une déficience ou d'une incapacité qui le met à risque d'exploitation financière »⁴⁵.

Nous sommes d'accord avec la définition proposée dans la mesure où elle ne vise pas uniquement les personnes âgées. Il est vrai que la vulnérabilité peut toucher des clients de tout âge, prendre différentes formes et être temporaire, sporadique ou permanente. Il importe toutefois de rappeler que les clients plus âgés ne sont pas tous vulnérables ou incapables de protéger leurs intérêts.

Nous considérons que le terme « vulnérable » devrait qualifier la situation du client, plutôt que le client lui-même. En effet, plusieurs personnes refusent de se considérer comme étant « vulnérables », puisqu'elles peuvent pallier leurs difficultés avec de l'aide ou de l'assistance. Dans de nombreux cas, une personne n'est pas intrinsèquement vulnérable. Elle se retrouve plutôt dans une situation de vulnérabilité en raison du contexte dans lequel elle évolue.

Sur ce point, soulignons que la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité* emploie l'expression « personne majeure en situation de vulnérabilité ». Elle la définit comme suit:

[U]ne personne majeure dont la capacité de demander ou d'obtenir de l'aide est limitée temporairement ou de façon permanente, en raison notamment d'une contrainte, d'une maladie, d'une blessure ou d'un handicap, lesquels peuvent être d'ordre physique, cognitif ou psychologique⁴⁶.

De même, le *Guide pratique* de l'Autorité des marchés financiers cité précédemment emploie aussi l'expression « client en situation de vulnérabilité ».⁴⁷

- Exploitation financière

Nous attirons également votre attention sur l'expression « exploitation financière » définie comme suit dans le projet de *Règlement*: « à l'égard d'une personne physique, l'utilisation, le contrôle ou la spoliation de ses actifs financiers par l'exercice d'une influence induue ou une conduite illégale ou fautive »⁴⁸.

⁴⁵ Le projet de *Règlement*, préc. note 2, art. 1 qui modifie l'art. 1.1 du *Règlement 31-103*.

⁴⁶ *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, RLRQ, c. L-6.3, art. 2.

⁴⁷ Préc. note 11.

⁴⁸ Le projet de *Règlement*, préc. note 2, art. 1 qui modifie l'art. 1.1 du *Règlement 31-103*.

Il conviendrait, à notre avis, d'ajouter la mention « notamment » dans la définition proposée afin que les exemples donnés ne soient pas jugés limitatifs. Notre proposition est la suivante : « à l'égard d'une personne physique, notamment l'utilisation, le contrôle ou la spoliation de ses actifs financiers par l'exercice d'une influence indue ou une conduite illégale ou fautive ».

La définition proposée dans le projet de modification devrait être suffisamment souple pour s'harmoniser avec le concept d'exploitation prévu à l'article 48 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁹ destiné à protéger la personne âgée ou handicapée et avec celui de maltraitance prévu dans la *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*⁵⁰.

- Facultés mentales

L'expression « facultés mentales » est définie dans le projet de *Règlement* comme « la capacité de comprendre l'information ou de mesurer les conséquences prévisibles d'une décision ou de l'absence de celle-ci »⁵¹. En tenant compte de l'individualité de chaque client et de sa situation personnelle, il serait opportun de veiller à ce que la définition ne soit pas limitative afin de ne pas priver certaines catégories de personne de protection. Celle-ci pourrait se lire comme suit : « la capacité notamment de comprendre l'information, de mesurer les conséquences prévisibles d'une décision ou de l'absence de celle-ci ou d'exprimer sa volonté »⁵².

⁴⁹ Depuis 1976, la *Charte des droits et libertés de la personne* protège toute personne âgée ou toute personne handicapée contre toute forme d'exploitation dont financière. Marie-Hélène DUFOUR, « Réflexions autour du premier alinéa de l'article 48 de la Charte québécoise et propositions pour une protection optimale des personnes âgées contre toute forme d'exploitation », dans Christine MORIN (DIR.), *Droit des aînés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 23; Marie-Hélène DUFOUR, « Définitions et manifestations du phénomène d'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 *Revue générale de droit* 235, 241 ; Christine MORIN et Robert SIMARD, « Dialogue sur le rôle social du notaire dans la protection des aînés en situation de vulnérabilité », (2018) 1 *C.P. du N.* 1 ; *Succession de Kalimbet c. Obodzinski*, 2020 QCCS 1222, par. 397, 407, 409 et 433.

⁵⁰ *Loi visant à lutter contre la maltraitance envers les aînés et toute autre personne majeure en situation de vulnérabilité*, préc. note 46, art. 2, maltraitance : « un geste singulier ou répétitif ou un défaut d'action appropriée qui se produit dans une relation où il devrait y avoir de la confiance et qui cause, intentionnellement ou non, du tort ou de la détresse à une personne. »

⁵¹ Projet de *Règlement*, préc. note 2, art. 1.

⁵² Jean-Louis BAUDOIN et Yves RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, 22^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2019, art. 258.

- Décisions financières

Les textes réglementaires soumis font référence à la situation où « le client ne possède pas les facultés mentales pour prendre des **décisions financières** »⁵³. Notons qu'une diminution des facultés mentales n'empêche pas nécessairement une personne de prendre des décisions financières. Elle peut cependant l'empêcher de prendre des décisions « libres et éclairées ». Il serait important, à notre avis, de faire référence à ces qualificatifs pour préciser la nature de la décision prise.

Selon les principes de droit commun prévus au *Code civil du Québec*, pour qu'un consentement soit valable, il doit émaner d'une personne qui, au moment où elle le manifeste, a conscience de ce qu'elle fait et est apte à contracter, à s'obliger à faire ou à ne pas faire quelque chose⁵⁴. Le consentement doit aussi être libre, c'est-à-dire qu'il doit être donné librement et non sous la menace, la crainte ou la contrainte, en plus de devoir être éclairé, c'est-à-dire donné en toute connaissance de cause, renseignements pris et donnés⁵⁵.

Conclusion

Nous accueillons favorablement les textes réglementaires soumis par les ACVM. Comme ces autorités le reconnaissent, il importe de soutenir les sociétés inscrites et leurs représentants afin qu'ils soient mieux outillés pour faire face aux enjeux que soulèvent les situations potentielles ou réelles d'exploitation financière et de diminution des facultés mentales d'un client, tout en respectant son autonomie. Nous croyons que la réglementation proposée constitue une étape prometteuse en vue d'assurer le bien-être financier des clients en situation de vulnérabilité. Nous espérons que les commentaires et les recommandations soumis dans le présent mémoire seront utiles à la révision et à la bonification des textes réglementaires. Nous demeurons disponibles pour en discuter à votre convenance.

⁵³ Projet de *Règlement*, préc. note 2, art. 4 qui modifie l'art. 13.19 du *Règlement*. Voir aussi l'*Instruction générale* (p. 4) qui emploie une formulation similaire : « le client montre des indices de diminution des facultés mentales qu'elle [la personne inscrite] estime susceptibles de nuire à sa capacité de prendre des **décisions financières** (notre emphase) ». Voir une formulation similaire aux p. 5 et 7 de l'*Instruction générale*.

⁵⁴ *Code civil du Québec*, RLRQ c C-1991, art. 1398.

⁵⁵ Jean-Louis BAUDOIN et Yves RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, préc. note 52, art. 258.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Projet de Règlement modifiant le Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, Bulletin de l'Autorité des marchés financiers du 18 juin 2020, vol. 17, no. 24, p. 70-72, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/31-103/2020-03-05/2020mars05-31-103-cons-fr.pdf>.

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Projet de modification de l'Instruction générale relative au Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription et les obligations continues des personnes inscrites*, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/31-103/2020-03-05/2020mars05-31-103-ig-cons-fr.pdf>.

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Guide pratique pour l'industrie des services financiers - Protéger un client en situation de vulnérabilité*, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/grand_public/publications/professionnels/tous-les-pros/guide-bonnes-pratiques-personnes-vulnerables_fr.pdf.

BAUDOIN, Jean-Louis et Yves RENAUD, *Code civil du Québec annoté*, 22^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2019.

BEAULIEU, Marie, Roxanne LEBOEUF et Raymonde CRÊTE, « La maltraitance matérielle ou financière des personnes âgées – un état des connaissances », dans Raymonde CRÊTE, Ivan TCHOTOURIAN et Marie BEAULIEU (dir.), *L'exploitation financière des personnes âgées: prévention, résolution et sanction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, 3-122.

CRÊTE, Raymonde et Christine MORIN (dir.), *La protection juridique des personnes âgées contre l'exploitation financière*, *Revue générale de droit*, 2016, vol. 46, (numéro hors série).

CRÊTE, Raymonde, Ivan TCHOTOURIAN et Marie BEAULIEU (dir.), *L'exploitation financière des personnes âgées – Prévention, résolution et sanction*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014.

CRÊTE, Raymonde et Christine MORIN, « La protection juridique des personnes âgées contre l'exploitation financière », (2016) 46 *Revue générale de droit* 5-11 (numéro hors série).

CRÊTE, Raymonde et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation financière des personnes âgées : une mise en contexte », (2016) 46 *Revue générale de droit* 13-49 (numéro hors série).

CRÊTE, Raymonde et Marie-Hélène DUFOUR, « L'exploitation des personnes âgées : pour un élargissement des dérogations au secret professionnel », (2016) 46 *Revue générale de droit* 397-462 (numéro hors série).

CSA/ACVM, *Avis de consultation des ACVM – Projets de modification visant à rehausser la protection des personnes âgées et vulnérables*, 5 mars 2020, Bulletin de l'Autorité des marchés financiers, 18 juin 2020, vol. 17, no. 24, p. 59-69, en ligne : https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/bulletin/2020/vol17no24/vol17no24_3-2.pdf

CSA/ACVM, *Avis 31-354 du personnel des ACVM – Pratiques recommandées d'interaction avec les clients âgés ou vulnérables*, 21 juin 2019, en ligne : <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilières/0-avis-acvm-staff/2019/2019juin21-31-354-avis-acvm-fr.pdf>.

DUFOUR, Marie-Hélène, « Réflexions autour du premier alinéa de l'article 48 de la Charte québécoise et propositions pour une protection optimale des personnes âgées contre toute forme d'exploitation », dans Christine MORIN (dir.), *Droit des aînés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020, p. 23.

DUFOUR, Marie-Hélène, « Définitions et manifestations du phénomène d'exploitation financière des personnes âgées », (2014) 44-2 *Revue générale de droit* 235.

FAIR CANADA et CANADIAN CENTRE FOR ELDER LAW, *Rapport sur les investisseurs vulnérables : maltraitance envers les personnes âgées, exploitation financière, abus d'influence et aptitudes mentales diminuées*, Ontario, novembre 2017, en ligne : <http://faircanada.ca/wp-content/uploads/2018/03/171115-Vulnerable-Investor-Paper-FINAL-FR.pdf>.

MINISTÈRE DE LA FAMILLE, *Plan d'action gouvernemental pour contrer la maltraitance envers les personnes âgées 2017-2022, Document de consultation, Appel de mémoires*, Québec, Gouvernement du Québec, 2016.

MORIN, Christine (dir.), *Droit des aînés*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2020.

MORIN, Christine, « La progression de la Charte québécoise comme instrument de protection des personnes âgées », dans SERVICE DE LA FORMATION CONTINUE DU BARREAU, *Le Tribunal des droits de la personne : 25 ans d'expérience en matière d'égalité*, vol. 405, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2015, p. 87.

MORIN, Christine, « Réflexions sur la lutte contre la maltraitance envers les aînés et le rôle des conseillers juridiques », (2017) 76 *Revue du Barreau* 503.

MORIN, Christine et Robert SIMARD, « Dialogue sur le rôle social du notaire dans la protection des aînés en situation de vulnérabilité », (2018) 1 *C.P. du N.* 1.

OCRCVM, *Connaissances et attitudes à l'égard des dispositions visant à protéger les investisseurs vulnérables ainsi que les sociétés de placement et les conseillers - Présentation des constatations clés*, mai 2019, en ligne : https://www.ocrcvm.ca/investors/Documents/VulnerableInvestors20190531_FR.pdf.

RABINER, Donna J., David BROWN et Janet O'KEEFE, « Financial exploitation of older persons: challenges and opportunities to identify, prevent, and address it in the United States », (2006) 18:2 *Journal of Aging and Social Policy* 47.

ROSSI, Catherine, Jennifer GRENIER, Raymonde CRÊTE et Alexandre STYLIOS, « L'exploitation financière des personnes âgées au Québec : le point de vue des professionnels », (2016) 46 *Revue générale de droit* 99-153 (hors série).