

Re Smith

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**Les Règles de l'Organisme canadien de réglementation du commerce
des valeurs mobilières**

et

Kenneth Edward Smith

2018 OCRCVM 18

Formation d'instruction de l'Organisme canadien de réglementation
du commerce des valeurs mobilières (section du Pacifique)

Audience tenue le 10 mai 2018

Décision rendue le 4 juin 2018

Formation d'instruction

L'honorable Thomas R. Braidwood, c.r., président, et Nigel Potts

Comparution

Lorne Herlin, avocat de la mise en application de l'OCRCVM

MOTIFS DE LA DÉCISION

¶ 1 L'audience visait à déterminer la sanction appropriée à imposer à l'intimé, Kenneth Edward Smith, à la suite des conclusions formulées le 23 février 2018 lorsque les allégations énoncées ci-dessous ont été prouvées.

A. CONTRAVENTIONS

Chef 1

Au cours de la période de mai 2014 à août 2016, Kenneth Edward Smith (l'intimé) a exercé des activités professionnelles externes sans avoir obtenu l'autorisation de son employeur, en contravention de l'article 14 de la Règle 18 et de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM.

Chef 2

En février 2016 ou vers cette période, l'intimé a effectué des opérations financières personnelles avec son client RF, en contravention de l'article 1 de la Règle 43 des courtiers membres.

Chef 3

Au cours de la période de juin 2013 à novembre 2014, l'intimé a effectué des placements sans inscription dans les livres pour son client RF, à l'insu ou sans le consentement de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

Chef 4

En juin 2015 ou vers cette période, l'intimé a soutiré un montant de 10 000 \$ à CB, une ancienne cliente, afin de l'investir en son nom, à l'insu ou sans le consentement de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

Chef 5

Le 3 mai 2017, l'intimé n'a pas collaboré avec le personnel de l'OCRCVM qui menait une enquête, en contravention de la Règle 8100 et de l'article 8104 des Règles consolidées.

¶ 2 Le personnel de l'OCRCVM soutient que, en vertu de l'article 33 de la Règle 20 des courtiers membres et de l'article 8210 des Règles consolidées, la formation d'instruction devrait imposer les sanctions suivantes à l'intimé :

- (a) une amende de 125 000 \$;
- (b) la radiation permanente de l'autorisation à un titre quelconque;
- (c) le paiement d'une somme de 20 000 \$ au titre des frais.

Chef 1

¶ 3 Le chef 1 est le suivant :

Au cours de la période de mai 2014 à août 2016, l'intimé a exercé des activités professionnelles externes sans avoir obtenu l'autorisation de son employeur, en contravention de l'article 14 de la Règle 18 et de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM.

Activités professionnelles externes non autorisées

¶ 4 Au mois de mai 2014, Shine-On Chrome & Graphic Finishes Inc. (Shine-On) a été constituée en société en vertu des lois de la Colombie-Britannique.

¶ 5 Durant toute la période des faits reprochés, l'intimé était un administrateur de Shine-On et détenait des parts dans la société.

¶ 6 TC était aussi une administratrice de Shine-On et détenait des parts dans la société. Durant toute la période des faits reprochés, l'intimé était le représentant inscrit chargé des comptes de placement de TC à Queensbury.

¶ 7 Shine-On était soi-disant une entreprise spécialisée dans l'application de finitions chromées mates et graphiques sur les automobiles, motocyclettes et autres surfaces.

¶ 8 Shine-On était située dans le même bâtiment que l'établissement de Queensbury.

¶ 9 Durant toute la période des faits reprochés, l'intimé n'a pas informé Queensbury de sa participation financière et de son rôle dans Shine-On.

¶ 10 En fait, il a indiqué dans ses mises à jour de conseiller annuelles de 2014 et 2015 :

- (a) qu'il ne maintenait pas de partenariat en investissement ni de partenariat commercial avec un de ses clients;
- (b) qu'il ne se livrait à aucune activité professionnelle autre que celles pour lesquelles il avait obtenu une autorisation par l'intermédiaire de Queensbury.

¶ 11 Dans la décision *Re Bortolin*, 2012 OCRCVM 13, la formation d'instruction a souligné ce qui suit : « La connaissance et l'autorisation sont toutes deux nécessaires ». Le courtier membre doit donc connaître et autoriser les activités professionnelles externes avant qu'une personne inscrite puisse les exercer. La formation d'instruction a expliqué la raison de ces exigences au paragraphe 34 :

La déclaration et l'autorisation sont nécessaires dans ces circonstances pour que la société membre soit en mesure de surveiller et de contrôler les activités du représentant inscrit. Le défaut de se conformer à cette obligation peut créer des conflits d'intérêts pour le représentant inscrit... La politique contribue aussi à protéger l'intégrité du marché des valeurs mobilières ainsi que la réputation de la société membre.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume I, onglet 10

Chef 2

¶ 12 Le chef 2 est le suivant :

En février 2016 ou vers cette période, l'intimé a effectué des opérations financières personnelles avec son client RF, en contravention de l'article 1 de la Règle 43 des courtiers membres.

¶ 13 L'article 1 de la Règle 43 des courtiers membres stipule ce qui suit :

Un employé ou une personne autorisée d'un courtier membre ne doit pas, directement ou indirectement, effectuer d'opérations financières personnelles avec des clients.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume I, onglet 4

¶ 14 L'article 2 de la Règle 43 des courtiers membres précise ce qui suit :

Les opérations financières personnelles comprennent notamment les types d'opérations suivants : [...]

(3) Emprunts auprès de clients

(i) Contracter des emprunts d'argent ou obtenir un cautionnement en lien avec l'emprunt d'argent, de titres ou d'autres actifs auprès d'un client...

Opérations financières personnelles non déclarées – RF

¶ 15 RF est un dirigeant d'entreprise qui vit à Nanaimo. RF et l'intimé se connaissent depuis leur enfance.

¶ 16 En juillet 2011 ou vers cette période, RF a transféré ses comptes de placement de First Financial à Queensbury.

¶ 17 Le formulaire d'ouverture de compte pour comptes individuels que RF a rempli afin de transférer ses comptes de placement à Queensbury indiquait qu'il avait 64 ans et que :

(a) son revenu annuel était de 90 000 \$;

(b) ses actifs liquides nets étaient estimés à 400 000 \$;

(c) ses immobilisations corporelles nettes étaient estimées à 700 000 \$.

¶ 18 Durant toute la période des faits reprochés, l'intimé était le représentant inscrit chargé des comptes de RF à Queensbury.

¶ 19 L'intimé a demandé à RF si ce dernier accepterait d'accorder un prêt à Shine-On pour l'achat de matériel; en retour, Shine-On paierait à RF l'intérêt sur le prêt.

¶ 20 En conséquence, Shine-On et RF ont conclu une convention écrite en février 2016 (la convention).

¶ 21 Selon les termes de la convention, RF a prêté 7 500 \$ à Shine-On, en retour de quoi Shine-On a convenu de verser à RF 1 750 \$ par mois, pendant six mois (10 500 \$ au total). Le premier versement de 1 750 \$ était dû le 2 avril 2016.

¶ 22 L'intimé et une autre personne agissant au nom de Shine-On ont signé la convention.

¶ 23 Au total, Shine-On a versé à RF les montants suivants :

- (a) 1 500 \$ en avril 2016;
- (b) 1 000 \$ en mai 2016.

¶ 24 Shine-On a ensuite arrêté de faire les paiements convenus en vertu de la convention. RF a alors tenté à plusieurs reprises de recouvrer les paiements non réglés.

¶ 25 À ce jour, Shine-On n'a fait aucun autre paiement.

¶ 26 À la fin du mois d'août 2016, RF a informé Queensbury de la relation entre l'intimé et Shine-On et de son prêt à Shine-On.

¶ 27 En septembre 2016, Queensbury a procédé au licenciement motivé de l'intimé.

¶ 28 Le raisonnement sur lequel repose cette règle est exposé aux paragraphes 23 à 25 de la décision *Re Gebert*, 2016 OCRCVM 44 :

... Il existe toujours un conflit d'intérêts entre l'emprunteur et le prêteur. Le représentant inscrit et le client sont dans une relation dans laquelle le représentant inscrit a, à l'endroit du client, une obligation d'être digne de confiance. Lorsqu'une personne est dans un conflit d'intérêts avec une personne à l'endroit de laquelle elle est tenue d'une obligation d'être digne de confiance, elle agit de façon contraire à l'éthique. Il s'ensuit que l'intimé, lorsqu'il a emprunté des fonds à son client, s'est placé en situation de conflit d'intérêts avec son client. Il a agi de façon contraire à l'éthique à l'égard de son client [...]

De plus, l'obligation d'être digne de la confiance de son client est fondamentale pour l'intérêt public et pour la réputation du secteur du placement. En empruntant des fonds à son client de façon contraire à l'éthique, l'intimé a eu une conduite à la fois inconvenante et préjudiciable aux intérêts du public.

Le bon fonctionnement du secteur du placement et l'intérêt public lié à la protection des investisseurs exigent que tous les représentants inscrits aient des relations de confiance avec leurs clients.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume I, onglet 12

Chef 3

¶ 29 Le chef 3 est le suivant :

Au cours de la période de juin 2013 à novembre 2014, l'intimé a effectué des placements sans inscription dans les livres pour son client RF, à l'insu ou sans le consentement de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

¶ 30 L'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres stipule ce qui suit :

Les courtiers membres ainsi que ... chaque représentant en placement et employé d'un courtier membre (i) sont tenus d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité, (ii) ne doivent pas avoir de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public et (iii) doivent avoir le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent aux normes mentionnées aux points (i) et (ii) qui précèdent ou que le conseil peut prescrire.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume I, onglet 3

Opérations non comptabilisées – RF

¶ 31 L'intimé et RF avaient convenu que RF fournirait les fonds nécessaires pour que l'intimé achète et vende des contrats à terme pour le compte de RF. En échange, RF avait convenu de verser à l'intimé une partie des profits que ces opérations génèreraient.

¶ 32 L'intimé n'était pas autorisé à négocier des contrats à terme.

¶ 33 Par conséquent, en juin 2013 ou vers cette période, l'intimé a ouvert un compte de placement sans conseils chez un autre courtier membre au nom de RF (le compte de RF).

¶ 34 Durant la période de juin 2013 à mai 2014, RF a déposé 36 100 \$ dans son compte comme suit :

- (a) 50 \$ le 21 juin 2013;
- (b) 50 \$ le 25 juin 2013;
- (c) 15 000 \$ le 27 juin 2013;
- (d) 14 000 \$ le 30 janvier 2014;
- (e) 7 000 \$ le 29 mai 2014.

¶ 35 À l'insu de Queensbury, l'intimé a passé des ordres pour le compte de RF de juin 2013 à novembre 2014. L'intimé n'a pas consulté RF avant de passer ces ordres.

¶ 36 Aucune somme n'a été débitée du compte de RF jusqu'à ce que celui-ci ferme son compte en novembre 2015. La valeur des avoirs dans le compte avait diminué, s'établissant à environ 1 074 \$.

¶ 37 Dans *Re Dubois*, 2014 OCRCVM 18, le représentant inscrit avait, entre autres choses, effectué des placements sans inscription dans les livres pour cinq de ses clients. Aux paragraphes 39 et 40 de sa décision, la formation d'instruction a énoncé les risques que pose une telle conduite fautive :

En regard des normes d'éthique et de conduite des affaires reconnues dans l'industrie, ces activités exposaient les cinq clients concernés et son courtier employeur à des risques réels, puisque le fait de ne pas les déclarer rendait impossible leur assujettissement à un encadrement et à une supervision appropriés de la part du courtier.

Par son omission de divulguer ces activités, l'intimé faisait obstacle au rôle de protection du public du courtier qui l'employait. De plus, il exposait ce dernier à une responsabilité potentielle à l'égard des clients concernés, alors qu'il lui refusait la possibilité de mitiger ce risque par l'application normale de ses politiques et procédures de contrôle. Les clients auraient pu en effet réclamer au courtier d'être indemnisés pour les pertes que les activités extérieures non déclarées de son représentant leur auraient causées.

Chef 4

¶ 38 Le chef 4 stipule ce qui suit :

En juin 2015 ou vers cette période, l'intimé a soutiré un montant de 10 000 \$ à CB afin de l'investir en son nom, à l'insu ou sans le consentement de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

¶ 39 Par moments, l'intimé était aussi autorisé à vendre des produits d'assurance.

¶ 40 CB était l'une des clientes des produits d'assurance de l'intimé.

¶ 41 L'intimé a proposé à CB d'effectuer des opérations de spéculation sur séance en son nom. Il lui a dit qu'il négocierait des contrats à terme et que cela lui rapporterait 10 \$ par jour.

¶ 42 CB a présumé que ses fonds seraient investis dans un compte à Queensbury.

¶ 43 En juin 2015, CB a accepté la proposition de l'intimé et lui a remis 10 000 \$ qui devaient être investis en son nom.

¶ 44 Conformément aux instructions de l'intimé, CB a fait un chèque d'une somme de 10 000 \$ payable à BC1009062.

¶ 45 10090662 B.C. Ltd. (numéro de constitution : BC1009062) est une société qui a été constituée en vertu

des lois de la Colombie-Britannique. L'intimé est l'unique administrateur de 10090662 B.C. Ltd.

¶ 46 L'intimé a fourni à CB des relevés de compte datés du 31 mars 2016, de juin 2016, du 19 août 2016, du 1^{er} décembre 2016, du 31 janvier 2017 et du 1^{er} mars 2017 indiquant chacun que la valeur du placement de CB avait augmenté.

¶ 47 Plus particulièrement, le relevé du 1^{er} mars 2017 indiquait que la valeur de son placement était de 13 764 \$.

¶ 48 En janvier 2017, CB a demandé à l'intimé de lui remettre ses fonds, mais ce dernier a alors prétendu qu'il avait investi l'argent en décembre 2016 dans un placement immobilisé pour une période d'un an.

¶ 49 Au mois de mai 2017, CB a communiqué avec Queensbury pour se plaindre de la conduite de l'intimé et a alors appris qu'elle n'avait pas de compte dans cet établissement.

¶ 50 Dans *Re Melville*, 2014 OCRCVM 51, le représentant inscrit a détourné des fonds de clients et remis des états de compte falsifiés à certains de ses clients. La formation d'instruction a énoncé ce qui suit au paragraphe 27 de sa décision :

... ce sont là deux contraventions extrêmement graves qui appellent une réaction énergique. De tels agissements sont préjudiciables au public investisseur et menacent l'intégrité des marchés financiers.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume I, onglet 15

Chef 5

¶ 51 Le chef 5 est le suivant :

Le 3 mai 2017, l'intimé n'a pas collaboré avec le personnel de l'OCRCVM qui menait une enquête, en contravention de la Règle 8100 et de l'article 8104 des Règles consolidées.

¶ 52 La Règle consolidée 8100 impose à la personne inscrite l'obligation de se présenter à une entrevue dans le cadre d'une enquête à la demande du personnel de la mise en application de l'OCRCVM.

Défaut de se présenter à l'entrevue de l'OCRCVM

¶ 53 Par la voie d'une lettre datée du 6 janvier 2017, remise à l'intimé le 13 janvier 2017, le personnel de l'OCRCVM a informé l'intimé de l'ouverture d'une enquête sur sa conduite (l'enquête).

¶ 54 Le 16 février 2017, le personnel de l'OCRCVM a envoyé un courriel à l'intimé et lui a laissé un message dans sa boîte vocale, lui demandant de communiquer avec lui pour discuter de la lettre du 6 janvier 2017.

¶ 55 Le 23 février 2017, le personnel de l'OCRCVM a laissé un message dans la boîte vocale de l'intimé, lui demandant de communiquer avec lui.

¶ 56 Plus tard le 23 février 2017, le personnel de l'OCRCVM et l'intimé se sont parlé au téléphone. Au cours de la conversation téléphonique, le personnel de l'OCRCVM a informé l'intimé qu'il souhaitait avoir un entretien avec lui. L'intimé a répondu [traduction] « cela n'arrivera pas ».

¶ 57 Par la voie d'une lettre datée du 7 mars 2017, le personnel de l'OCRCVM a demandé à l'intimé de communiquer avec lui avant le 20 mars 2017 afin de fixer une date convenant aux deux parties pour l'entrevue.

¶ 58 L'intimé n'a pas répondu à la lettre du 7 mars 2017.

¶ 59 Le 15 avril 2017, une lettre datée du 29 mars 2017 a été signifiée personnellement à l'intimé, lui indiquant qu'il devait se présenter à une entrevue le 3 mai 2017 pour répondre à des questions dans le cadre d'une enquête.

¶ 60 L'intimé n'a pas répondu à la lettre du 29 mars 2017 et ne s'est pas présenté à l'entrevue le 3 mai 2017.

¶ 61 En ne se présentant pas à l'entrevue, l'intimé a manqué à son obligation de collaborer à une enquête du personnel de l'OCRCVM.

¶ 62 L'alinéa 8103(1)(iv) de la Règle consolidée 8100 précise ce qui suit :

Dans le cadre d'une enquête, le personnel de la mise en application peut, par demande écrite ou électronique, enjoindre à une personne réglementée, à un employé, associé, administrateur ou dirigeant d'une personne réglementée, à un investisseur autorisé, ou, si la loi l'y autorise, à une autre personne :

...

(iv) de comparaître et de répondre aux questions sous serment ou autrement, une telle comparution pouvant être transcrite ou enregistrée électroniquement, sur bandes sonores ou magnétoscopiques, comme le personnel de la mise en application le détermine.

¶ 63 Le paragraphe 8104(3) de la Règle consolidée 8100 stipule ce qui suit :

(3) La personne doit collaborer avec le personnel de la mise en application qui mène l'enquête et la personne réglementée doit obliger ses employés, associés, administrateurs et dirigeants à collaborer avec le personnel de la mise en application qui mène l'enquête et à se conformer à une demande signifiée conformément à l'article 8103.

¶ 64 L'obligation imposée à une personne inscrite de coopérer avec le personnel de la mise en application qui mène une enquête est essentielle au maintien de l'intégrité du système des valeurs mobilières. Comme la formation d'instruction l'a expliqué au paragraphe 51 de la décision *Re Morrison*, 2009 OCRCVM 4 :

Le secteur des valeurs mobilières repose sur la confiance. Les personnes autorisées doivent par-dessus tout se conduire avec loyauté et intégrité et agir avec honnêteté et de façon équitable dans tous leurs rapports avec le public, leurs clients et le secteur des valeurs mobilières dans son ensemble. Les personnes autorisées ont accepté de se conformer aux Statuts de l'Association, ce qui comprend l'obligation de coopérer à une enquête. Ainsi qu'il a été dit dans l'affaire *Stewart*, il existe un principe général selon lequel l'obligation de coopérer à une enquête est fondamentale pour le maintien d'un environnement de marché efficient et concurrentiel, pour le maintien de l'intégrité du système des valeurs mobilières et pour la protection de l'intérêt public.

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume II, onglet 11

¶ 65 En outre, comme l'a fait remarquer la formation d'instruction dans la décision *Re Gottfred*, 2016 OCRCVM 2, l'obligation de coopérer ne prend pas fin lorsqu'une personne autorisée cesse d'être inscrite, et la gravité de la conduite fautive sous-jacente n'est pas un facteur pertinent pour la détermination des sanctions. Voici ce qu'a déclaré la formation d'instruction aux paragraphes 73 à 75 :

L'une des affaires citées par l'avocat, *Trites (Re)* 2010 OCRCVM 48 (CanLII), est fort instructive par son analyse de l'importance de la non-coopération d'une personne autorisée à l'enquête de l'OCRCVM.

Dans l'affaire *Trites*, l'intimé a fait l'objet d'une enquête pour avoir effectué des opérations discrétionnaires non autorisées, pour avoir recommandé des placements ne convenant pas aux clients et pour avoir donné une information fautive ou trompeuse au sujet des risques de certains placements à l'égard de quatre clients. Il n'a pas coopéré à l'enquête de l'OCRCVM et a donné sa démission du secteur. L'OCRCVM a délivré un avis d'audience qui se limitait à alléguer une contravention à l'article 5 de la Règle 19, après quoi l'intimé ne s'est pas présenté à l'audience; la formation d'instruction, s'appuyant sur la preuve par affidavit, a jugé qu'il avait commis une contravention. Dans ses motifs, la formation a noté que l'intimé a fait défaut intentionnellement de se

présenter à une entrevue sans présenter d'excuse ou d'explication, après que l'OCRCVM avait fait des efforts pour l'accommoder. La formation a fait observer :

Il est d'une importance cruciale pour l'intégrité du régime de réglementation des personnes autorisées que celles-ci coopèrent en réponse aux demandes raisonnables qu'on leur fait dans le cadre d'une enquête sur leur conduite. Cette obligation ne prend pas fin lorsque la personne autorisée cesse d'être inscrite. (au paragraphe 12)

La formation n'a pas considéré que la gravité des allégations sous-jacentes était un facteur pertinent dans la détermination des sanctions. Au contraire, à cet égard, la considération la plus pertinente était la gravité inhérente de la non-coopération :

Nous n'estimons pas qu'il soit en règle générale plus grave de ne pas se présenter à une entrevue dans une enquête portant sur des allégations graves que dans une enquête portant sur des allégations moins graves. L'élément essentiel de la faute ne concerne pas cet aspect; en tant que participant ou ancien participant d'une profession réglementée, on a l'obligation de coopérer à l'enquête de l'autorité de réglementation, peu importe la façon dont on juge les allégations. (au paragraphe 16)

Cahier de jurisprudence de l'OCRCVM, volume II, onglet 20

¶ 66 On nous a cité la jurisprudence suivante :

- (a) *Re Blackmore*, 2014 OCRCVM 43;
- (b) *Re Hodge*, 2013 OCRCVM 31;
- (c) *Re Lee*, 2013 OCRCVM 10;
- (d) *Re Mendelman*, 2016 OCRCVM 14.

¶ 67 Voici d'autres décisions concernant le défaut de se présenter à une entrevue dans le cadre d'une enquête : *Re Robb*, [2002] I.D.A.C.D. No. 1, *Re Stauffer*, [2002] I.D.A.C.D. No. 40, et *Re Loewen*, [2004] I.D.A.C.D. No. 45, pour n'en nommer que quelques-unes.

¶ 68 Encore une fois, l'intimé a choisi de ne pas coopérer à la présente procédure. Par conséquent, après qu'on lui a signifié une lettre et transmis des avis de façon adéquate, la présente procédure a dû se poursuivre en son absence. Comme il a déjà été mentionné, on a accordé à l'intimé beaucoup de temps après l'audience initiale pour se préparer, mais il a choisi de ne présenter aucune observation à la formation d'instruction. Nous sommes donc d'accord avec les observations de l'avocat de l'OCRCVM.

¶ 69 La formation d'instruction estime à l'unanimité que, compte tenu des circonstances, la sanction qui devrait être imposée à l'intimé est celle suggérée par l'avocat de l'OCRCVM, c'est-à-dire la suivante :

- (a) la radiation permanente de l'autorisation à un titre quelconque;
- (b) une amende de 125 000 \$;
- (c) le paiement d'une somme de 20 000 \$ au titre des frais.

Fait le 4 juin 2018.

Thomas R. Braidwood

Nigel Potts