

Re DiCostanzo

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Neil DiCostanzo

2022 OCRCVM 24

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

Audience tenue par production de pièces le 19 septembre 2022 à Toronto (Ontario)

Décision rendue le 27 septembre 2022

Formation d'instruction

Karen Weiler, présidente, Steve Garmaise et Stuart Livingston

Comparutions

Kathryn Andrews, avocate principale de la mise en application

April Engelberg, avocate de la mise en application

Kevin Richard, pour Neil DiCostanzo

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

I. L'APERÇU

¶ 1 Dans sa décision sur le fond rendue le 18 mai 2022, la formation d'instruction a jugé que l'intimé, Neil DiCostanzo, représentant inscrit chez Foster and Associates Financial Services (Fosters), avait contrevenu à l'article 14 de la Règle 18 des courtiers membres en se livrant à des activités professionnelles externes sans l'approbation de son employeur.

¶ 2 Les parties ont convenu de rédiger des observations écrites au sujet des sanctions à imposer. Pour les motifs ci-dessous, nous ordonnons les sanctions suivantes, payables dans les 30 jours suivant la date de la décision :

- a) la remise d'un montant de 17 500 \$;
- b) une amende de 17 500 \$;
- c) le paiement de 15 000 \$ au titre des frais.

¶ 3 Si l'intimé souhaite retourner travailler dans le secteur, il devra, en plus de payer les sanctions

pécuniaires imposées :

- a) reprendre et réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite (MNC) dans les six mois suivant sa réinscription auprès de l'OCRCVM;
- b) se soumettre à une période de surveillance stricte de 12 mois à compter de sa réinscription auprès de l'OCRCVM.

¶ 4 Dans les motifs justifiant cette ordonnance, qui sont énoncés ci-dessous, nous résumons la décision sur le fond, les principes de détermination des sanctions pertinents, les observations de l'OCRCVM concernant les sanctions et les observations de l'intimé concernant les sanctions, analysons ces observations et présentons notre conclusion à propos de celles-ci.

II. LA DÉCISION RENDUE À L'AUDIENCE

¶ 5 De décembre 2016 à mars 2018, l'intimé a facilité la conclusion de conventions de souscription et l'émission de certificats de souscription de titres de la société fermée QNext. Il n'a pas nié ce fait. Sa position est la suivante : à la suite d'un placement privé dans QNext effectué par l'entremise de Fosters, placement auquel il a modestement participé, il a dit à Chris Foster, le directeur de Fosters, qu'il [traduction] « travaillerait avec » des sociétés fermées comme QNext et Sustainable Growth Capital Corp (SGSCC) en prévision d'un premier appel public à l'épargne pour la société. Chris Foster savait ce qu'il faisait; par conséquent, il n'a pas contrevenu à la Règle. Bien qu'il ait nié avoir reçu de l'argent pour ses efforts concernant QNext, il a fini par reconnaître avoir accepté un virement électronique de 5 000 \$, indiquant qu'il devait aider son beau-père.

¶ 6 On a montré à l'intimé le questionnaire annuel à l'intention du personnel d'exécution de Fosters exigeant qu'il déclare toutes ses « activités externes », même si elles avaient été précédemment déclarées à Fosters. On lui a fait remarquer qu'il avait répondu « non » à la question suivante du questionnaire : [traduction] « Participez-vous à des activités professionnelles externes ou avez-vous un emploi en dehors de votre poste au sein de Fosters »?

¶ 7 L'explication de l'intimé, selon laquelle il croyait que les « activités professionnelles externes » étaient des activités exercées à l'extérieur du secteur du courtage, a été rejetée à la lumière de l'avis dans le questionnaire indiquant que tout placement privé effectué sans l'entremise d'un courtier et donnant lieu à une rémunération devait être approuvé conformément aux procédures de Fosters. La formation a soutenu ce qui suit, au paragraphe 59 de ses motifs de la décision : « En lisant un avis ainsi formulé, une personne raisonnable comprendrait qu'elle doit obtenir l'approbation de la société pour faciliter la conclusion d'une convention de souscription relativement à des actions de QNext et recevoir une rémunération ou de l'argent ». Des éléments de preuve attestent que l'intimé souhaitait camoufler ses activités relatives à QNext. Dans un courriel daté du 28 septembre 2017, l'adjointe de l'intimé précise ce qui suit : [traduction] « ... vous avez dit vouloir conserver les courriels liés à Qnext en dehors de Foster ».

¶ 8 En ce qui concerne SGSCC, l'intimé a fait en sorte que son épouse conclue une convention d'indication de clients avec Meadowbank Asset Management, courtier sur le marché dispensé, convention en vertu de laquelle elle recevrait une commission de 5 % pour les placements qu'elle recommanderait. Une société cliente de Fosters a investi la somme de 250 000 \$ dans SGSCC par l'entremise de Meadowbank Asset Management. L'intimé a écrit à Meadowbank, indiquant ce qui suit en parlant du formulaire de souscription : [traduction] « [V]euillez me transmettre une copie numérisée de la souscription remplie pour mon client ». Le 26 février 2018, le chef de la direction de Meadowbank a reçu une facture dont la ligne d'objet indiquait [traduction] « Facture pour le formulaire d'indication ». L'intimé a déclaré avoir envoyé la facture à partir du bureau puisqu'il n'avait pas d'imprimante à la maison. [Soulignons que la facture envoyée par l'intimé n'a pas

été imprimée. Une facture numérique a été envoyée à partir de l'adresse courriel de l'intimé, et le courriel n'indiquait pas que la facture était faite au nom de sa femme.] La femme de l'intimé a reçu de Meadowbank une commission de 12 500 \$ pour avoir facilité ce placement.

¶ 9 Le manuel des politiques et des procédures de Fosters interdit clairement aux membres de la famille immédiate d'un employé de recevoir des honoraires, des commissions ou toute autre forme similaire de rétribution d'une personne avec qui Fosters fait affaire. Le questionnaire annuel à l'intention du personnel d'exécution signé par l'intimé indiquait que celui-ci avait accès au manuel sur son ordinateur et qu'il avait lu les sections qui s'appliquaient à ses fonctions chez Fosters. Lorsqu'il a été contre-interrogé à propos de cette déclaration, l'intimé a dit qu'il n'avait pas accès au manuel sur son ordinateur et que cette déclaration était fausse. La formation soutient que cette fausse déclaration ne dispensait pas l'intimé de son obligation de se familiariser avec le manuel.

¶ 10 Les principaux motifs pour lesquels la position d'ensemble de l'intimé concernant QNext et SGSCC a été rejetée se trouvent aux paragraphes 11, 52 et 58 de la décision de la formation et sont reproduits ci-dessous.

[11] Sur la question de savoir si les activités de M. DiCostanzo avaient été autorisées par Fosters, l'intimé allègue que Chris Foster savait qu'il « travaillait avec » des sociétés fermées en prévision d'un premier appel public à l'épargne pour la société. Cette affirmation imprécise et générale ne peut servir à établir que la première exigence de la Règle, soit que l'intimé a informé Fosters de ses activités professionnelles externes, est respectée. Il ne s'agit pas d'une déclaration de fond. Elle ne revient pas à dire que l'intimé a avisé Chris Foster qu'il faciliterait la conclusion de conventions de souscription relativement à des actions de QNext et de SGSCC pour des clients et que lui et son épouse recevraient de l'argent pour leurs services. Par conséquent, l'OCRCVM a prouvé que la première exigence, soit que l'intimé devait informer Fosters, son employeur, de ses activités professionnelles externes, n'a pas été respectée. Dans la mesure où l'intimé n'a pas informé Fosters de la teneur de ses activités, Fosters ne peut pas les avoir approuvées. [...]

[52] À aucun moment l'intimé n'a témoigné qu'il a clairement informé Fosters des activités continues qu'il exerçait en vue d'obtenir des souscriptions d'actions de QNext pour des clients, qu'il a facilité le transfert d'actions de QNext à des clients et que Fosters a expressément autorisé ses activités. L'intimé nie avoir reçu de l'argent pour ses services. La preuve documentaire démontre le contraire. Puisque l'intimé n'a pas déclaré à Fosters les sommes qu'il a reçues, Fosters ne pouvait pas l'avoir autorisé à recevoir cet argent. Indépendamment de toutes les autres preuves, la réception de cet argent par l'intimé constitue une violation de la règle.

[68] En résumé, le fait que Chris Foster ait pu savoir de manière générale que l'intimé espérait « travailler avec » les deux sociétés en vue d'obtenir un premier appel public à l'épargne pour Fosters ne peut raisonnablement mener à la conclusion que leur conversation a permis à M. Foster d'avoir la connaissance nécessaire pour approuver les activités de l'intimé en vertu de la Règle. Voir la décision *Tassone (Re)*, 2018 OCRCVM 46, aux paragraphes 22 à 29, dans laquelle la formation d'instruction a conclu que, bien qu'il soit possible que le gestionnaire de M. Tassone ait pu avoir une connaissance générale de sa participation à un placement, rien ne prouvait vraiment qu'il était au courant de quoi que ce soit de notable. M. Tassone n'avait pas obtenu

l'autorisation de son employeur. Par conséquent, il a été jugé que M. Tassone avait contrevenu à la Règle.

¶ 11 Lorsque Chris Foster a découvert les transgressions de l'intimé, il a mis fin à l'emploi de ce dernier.

III. LES PRINCIPES DE DÉTERMINATION DES SANCTIONS

¶ 12 Dans toute affaire, la détermination des sanctions appropriées est un pouvoir discrétionnaire et dépend des faits de l'affaire et des circonstances de la conduite¹. Les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM se divisent en deux parties : les principes de détermination des sanctions et les facteurs clés. Les principes de détermination des sanctions définissent un cadre qu'il faut prendre en compte en vue de l'imposition de sanctions dans tous les cas. Les facteurs clés doivent être pris en considération dans la mesure où ils s'appliquent à l'affaire. La liste de ces facteurs est fournie à titre indicatif et n'est pas exhaustive.

¶ 13 Le premier principe de détermination des sanctions est le suivant : « Les sanctions disciplinaires sont de nature préventive et doivent viser à protéger le public investisseur, à renforcer l'intégrité du marché et à améliorer les normes et pratiques professionnelles générales ». De même, la jurisprudence indique que la dissuasion générale est un facteur à prendre en compte lorsqu'on impose des sanctions dans l'intérêt public. La dissuasion générale est de nature préventive et prospective et est importante pour le maintien de la confiance des investisseurs dans les marchés financiers. Le poids à donner à la dissuasion générale variera d'une affaire à une autre, et les mesures de réparation différeront selon les circonstances².

¶ 14 La dissuasion générale n'est pas le seul facteur à prendre en considération. La dissuasion spécifique, qui vise à empêcher et à décourager l'intimé d'avoir une conduite fautive à l'avenir, constitue aussi un facteur. Pour que les objectifs de dissuasion générale et de dissuasion spécifique soient atteints, les sanctions imposées [traduction] « doivent être suffisamment lourdes pour l'intimé compte tenu de sa conduite fautive, et aussi correspondre aux attentes du secteur »³. Les sanctions correctives adaptées à la conduite fautive particulière, comme l'interdiction de l'autorisation à quelque titre que ce soit pour une période de 12 mois, peuvent être un outil utile pour sanctionner efficacement une conduite fautive (principe 9).

¶ 15 Le principe 4, qui est fondamental, est le suivant : « Les sanctions doivent faire en sorte que l'intimé ne tire pas d'avantage financier de sa conduite fautive ». Dès lors, dans la mesure du possible, les sanctions devraient comprendre la remise de l'avantage financier obtenu directement ou indirectement par l'intimé du fait de sa conduite fautive.

¶ 16 Lorsque, comme en l'espèce, il y a une ou plusieurs contraventions graves ou un schéma de conduite fautive, une suspension peut être demandée (principe 5). Selon ce principe, il faut prendre en compte les antécédents disciplinaires de l'intimé et se demander si les contraventions témoignent d'une conduite fautive frauduleuse, délibérée ou téméraire, et si la conduite fautive a causé un certain préjudice aux investisseurs ou nui à l'intégrité du marché ou du secteur des valeurs mobilières dans son ensemble. En outre, selon le principe 3, « [l]es sanctions totales ou cumulatives doivent correspondre de façon appropriée à la conduite fautive d'ensemble ». De même, on doit examiner l'ordonnance dans son ensemble pour déterminer si elle est raisonnable⁴.

¶ 17 Lorsqu'on demande d'imposer une amende à une personne réglementée, l'alinéa 8210(1)(iii) des Règles de l'OCRCVM stipule que la formation d'instruction peut imposer une amende ne dépassant pas la plus élevée des sommes suivantes : a) 5 000 000 \$ par contravention; b) la somme égale au triple du profit réalisé

¹ Lignes directrices sur les sanctions, p. 2

² *Re Cartaway Resources Corp.*, 2004 CSC 672 à 674

³ *Wong (Re)*, 2010 OCRCVM 50, par. 29

⁴ *Re Cartaway Resources Corp.*, précitée

directement ou indirectement en raison de la contravention. L'incapacité de paiement n'est un facteur à prendre en compte au moment d'imposer des sanctions pécuniaires ou des frais appropriés que si l'intimé la soulève (principe 7).

¶ 18 En outre, selon les Lignes directrices sur les sanctions, les sanctions disciplinaires doivent être plus lourdes pour les intimés qui ont des antécédents disciplinaires, et il faut tenir compte, au moment de déterminer la sanction appropriée, de l'assistance proactive et exceptionnelle fournie par l'intimé à l'OCRCVM pendant son enquête (principes 2 et 8).

¶ 19 À la lumière de ces principes, nous analysons maintenant les sanctions demandées par l'OCRCVM et celles proposées par l'intimé.

IV. LES SANCTIONS DEMANDÉES PAR L'OCRCVM

¶ 20 Le personnel de l'OCRCVM demande les sanctions suivantes :

- a) une amende de 75 000 \$, payable dans un délai de 30 jours;
- b) la remise d'une somme de 17 500 \$, payable dans un délai de 30 jours;
- c) une interdiction d'autorisation à un titre quelconque d'une durée de 12 mois;
- d) l'obligation de reprendre et de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite (MNC) dans les six mois suivant la réinscription de l'intimé auprès de l'OCRCVM;
- e) une période de surveillance stricte de 12 mois à compter de la réinscription de l'intimé auprès de l'OCRCVM;
- f) le paiement, dans un délai de 30 jours, de 15 000 \$ au titre des frais.

V. LES SANCTIONS PROPOSÉES PAR L'INTIMÉ

¶ 21 L'intimé fait valoir que les sanctions appropriées en l'espèce sont les suivantes :

- a) Une amende globale maximale de 15 000 \$ comprenant la remise de l'avantage financier et les frais;
- b) Une interdiction d'inscription auprès de l'OCRCVM d'une durée maximale de six mois à partir de la date de sa démission chez Fosters.

VI. L'ANALYSE

1) La remise de l'avantage financier

¶ 22 Nous sommes d'accord avec le personnel de l'OCRCVM pour dire que l'intimé doit remettre l'avantage financier de 17 500 \$ qu'il a tiré directement ou indirectement de sa contravention à la Règle. Le montant global maximal de 15 000 \$ demandé par l'intimé est de 2 500 \$ inférieur à l'avantage financier qu'il a reçu directement ou indirectement et ne correspond pas à une remise complète de cet avantage financier. Par conséquent, ce montant ne permet pas de respecter le principe suivant : « Les sanctions doivent faire en sorte que l'intimé ne tire pas d'avantage financier de sa conduite fautive ». Permettre à l'intimé de tirer avantage, même de façon minimale, de sa conduite fautive serait contraire aux objectifs de la dissuasion générale et de la dissuasion spécifique. Voir p. ex. *Northern Securities Inc. et al.*, 2014 ONSC 27, aux par. 210-211; *Rojas Diaz (Re)*, 2021 ONSC 24. Dans leur ensemble, les sanctions proposées par l'intimé ne sont pas proportionnelles à sa conduite fautive globale et ne correspondent pas aux normes du secteur. Elles ne sont pas raisonnables compte tenu des principes de détermination des sanctions et de la jurisprudence.

2) La suspension et le retour au travail

¶ 23 Le personnel de l'OCRCVM demande également une interdiction de l'autorisation à un titre quelconque d'une durée de 12 mois.

¶ 24 L'effet cumulatif du manquement de l'intimé à son obligation de déclarer avec exactitude l'ensemble de ses activités professionnelles externes, le nombre de clients touchés et la période durant laquelle ces activités ont été exercées témoignent d'une conduite fautive suffisamment grave pour justifier une suspension de 6 à 12 mois. De lourdes sanctions, y compris des interdictions permanentes d'accès au marché, ont été imposées à des personnes ayant participé au placement de titres ne faisant pas l'objet d'un prospectus sans que cette activité ne soit frauduleuse. Voir *Lucy Marie Pariak-Lukic (Re)*, 2015 ONSEC 18, aux par. 100 et 101.

¶ 25 Comme l'a fait remarquer le personnel de l'OCRCVM, les formations d'instruction ont le pouvoir discrétionnaire de déterminer si la suspension ou l'interdiction doit débiter à la date où la décision sur les sanctions est rendue : *Ricci (Re)*, 2015 ONSEC 7, par. 54. Cependant, dans un certain nombre d'affaires, il a été décidé que la période de suspension commencerait à la date du départ de l'intimé du secteur, plutôt qu'à la date de la décision de la formation. Voir *Re Smith* 2014 OCRCVM 16, par. 21. Étant donné que, en raison de son inconduite, l'intimé ne travaille plus dans le secteur depuis mars 2018, il a en fait été soumis à une période de suspension de plus de trois ans. Par conséquent, nous sommes d'avis qu'une période supplémentaire de suspension ou d'interdiction commençant à la date de la décision sur les sanctions n'aurait aucune utilité, à part celle d'empêcher l'intimé de gagner un revenu, et nous refusons d'ordonner une telle suspension ou interdiction.

¶ 26 Si l'intimé souhaite retourner dans le secteur, il devra au préalable remettre l'avantage financier qu'il a reçu, payer l'amende et les frais que nous imposons pour les motifs énoncés ci-dessous, reprendre et réussir l'examen du Cours relatif au MNC dans les six mois suivant sa réinscription auprès de l'OCRCVM et se soumettre à une surveillance étroite d'une durée de 12 mois à compter de sa réinscription auprès de l'OCRCVM.

3) L'amende

¶ 27 La question suivante que la formation doit trancher est celle-ci : en plus de la remise de la somme de 17 500 \$, une amende est-elle appropriée? Au paragraphe 35 de la décision *Re Shields* 2021 OCRCVM 31, la formation d'instruction a en grande partie répondu à cette question :

L'effet dissuasif de la remise de commissions est nécessairement limité, car le fait de priver l'intimé des avantages tirés d'une contravention a pour résultat que ce dernier est simplement quitte. La remise des commissions à elle seule peut donc avoir un faible effet dissuasif spécifique et un effet dissuasif général encore plus faible, puisque la détection d'une contravention est loin d'être certaine. Par conséquent, pour prévenir une telle conduite à l'avenir, notamment de la part de personnes autres que l'intimé, il est généralement nécessaire d'imposer une amende en plus du remboursement.

¶ 28 Les décisions antérieures sur les sanctions sont des « balises », en ce sens qu'elles reflètent l'éventail des sanctions imposées dans des circonstances à peu près comparables à la situation en l'espèce. Voir *Re Malic* 2021 OCRCVM 10, par. 23.

¶ 29 Durant l'audience sur le fond, durant laquelle il se représentait lui-même, l'intimé a affirmé qu'il n'avait pas les moyens de demander à un avocat d'agir pour lui. Dans ses observations écrites sur les sanctions, il ne fait pas mention de difficultés financières, facteur qui pourrait donner lieu à une réduction de l'amende ou à l'imposition de modalités de paiements échelonnés. Il n'a fourni aucun élément de preuve

attestant des difficultés financières sous la forme d'une déclaration sous serment ou de documents vérifiables par une partie externe. Par conséquent, la formation ne peut prendre en compte l'incapacité de paiement.

¶ 30 Le personnel de l'OCRCVM et l'intimé ont cité à la formation plusieurs décisions antérieures qui montrent un éventail d'amendes possibles. En réponse à l'observation du personnel de l'OCRCVM selon laquelle une amende de 75 000 \$ doit être imposée, l'intimé a fait valoir que la conduite dans les affaires sur lesquelles s'appuie le personnel, comme *Re Sole* 2018 OCRCVM 19, était beaucoup plus grave puisqu'elle s'accompagnait d'une autre conduite fautive pendant une période de suspension ou, comme dans *Re Tassone* 2019 OCRCVM 3, que la conduite avait été affichée pendant une période beaucoup plus longue, soit 11 ans. L'intimé s'appuie sur des décisions dans lesquelles les amendes pour le manquement à l'obligation de déclarer des activités professionnelles externes s'élevaient à 15 000 \$ (*Re Lilly* 2020 OCRCVM 21), à 25 000 \$ (*Re Trueman* 2016 OCRCVM 29), à 30 000 \$ (*Re Blackmore* 2014 OCRCVM 43), et à 30 000 \$, dont 13 229 \$ correspondait à la remise de l'avantage financier (*Re Tsao* 2022 OCRCVM 3). Ces affaires sont différentes de l'espèce puisque les intimés en cause ont reconnu leur culpabilité et conclu une entente de règlement, ce qui n'est pas le cas ici.

¶ 31 Au paragraphe 76 de la décision *Thomson (Re)*, [2004] 1.D.A.C.D. No. 49, la formation a fait remarquer que la directive 2.10 alors en vigueur, intitulée *Outside Business Activities*, recommande une amende minimale de 10 000 \$ en tant que norme du secteur. Si on tient compte de l'inflation, ce montant de 10 000 \$ suggéré en 2004 correspond à un montant considérablement plus élevé aujourd'hui.

¶ 32 Reconnaisant la nature individuelle des sanctions, nous prenons aussi en compte les facteurs clés, que nous avons regroupés pour des raisons pratiques, pour déterminer le montant approprié de l'amende. Ces facteurs clés sont les suivants :

(1) *Quels sont le nombre, la taille et le caractère des opérations en cause? L'intimé a-t-il eu de nombreux agissements et/ou un schéma de conduite fautive? L'intimé a-t-il eu la conduite fautive sur une longue période? Dans quelle mesure l'intimé a-t-il obtenu ou tenté d'obtenir un avantage financier de la conduite fautive? L'intimé a facilité des achats d'actions de QNext totalisant plus de 2 millions de dollars pour un nombre considérable de clients et a eu un schéma de conduite fautive pendant une période d'environ 1,5 an. Il a obtenu un avantage financier de 17 500 \$ et a tenté d'en obtenir d'autres.*

(2) *L'intimé a-t-il tenté de cacher sa conduite fautive? La conduite fautive était-elle intentionnelle, témoignait-elle d'ignorance volontaire ou d'insouciance à l'égard de la réglementation? Certains éléments de preuve attestent que l'intimé a bel et bien tenté de cacher son activité en disant à son adjointe qu'il voulait conserver les courriels liés à QNext en dehors de Fosters. En outre, il n'a pas rempli avec exactitude le questionnaire annuel même si l'avis dans ce questionnaire indiquait que tout placement privé effectué sans l'entremise d'un courtier et donnant lieu à une rémunération devait être approuvé conformément aux procédures de Fosters. Il a aussi reconnu avoir fait une fausse déclaration lorsqu'il a affirmé qu'il avait accès au manuel des politiques et des procédures de Fosters et qu'il avait lu les sections pertinentes du manuel qui s'appliquaient à SGSCC. Il a donc fait preuve d'insouciance.*

(3) *Quelle est l'étendue du préjudice causé aux clients ou aux autres participants au marché? Quel est le degré de vulnérabilité des clients lésés ou touchés? Le fait que l'intimé n'a pas fourni des renseignements vrais et complets concernant QNext et SGSCC a empêché la société de s'attaquer aux conflits d'intérêts existants ou potentiels, et l'a exposée à d'éventuels dommages. Voir une conclusion similaire dans *Re Malic*, précitée, au*

par. 23. Rien n'indique toutefois que les clients ont subi un véritable préjudice.

(4) *L'intimé a-t-il accepté la responsabilité de sa conduite fautive et reconnu celle-ci auprès de son employeur ou de l'autorité de réglementation avant qu'elle ne soit détectée et qu'une intervention ne soit déclenchée?* L'intimé ne l'a pas fait.

(5) *Y a-t-il eu une remise volontaire des profits?* Rien n'indique que, lorsqu'il a reçu les résultats de l'enquête de l'OCRCVM, l'intimé a volontairement remboursé l'avantage qu'il avait reçu.

(6) *L'intimé a-t-il fourni une assistance proactive et exceptionnelle à l'OCRCVM durant l'enquête sur la conduite fautive?* Selon les Règles de l'OCRCVM, un intimé doit coopérer pleinement à l'enquête et répondre aux demandes de renseignements sans délai. L'intimé affirme qu'il a coopéré avec l'OCRCVM, mais il semble que ce ne soit qu'une simple affirmation. Nous constatons qu'il n'a pas fourni ses relevés bancaires malgré les demandes de l'OCRCVM à cet égard. Voir *Re DiCostanzo 2021 OCRCVM 26*, aux par. 33 et 34. L'intimé n'a donc pas coopéré pleinement avec l'OCRCVM.

¶ 33 Même si l'intimé a travaillé dans le secteur pendant de nombreuses années, il n'a pas d'antécédents disciplinaires. Il s'agit de sa première contravention. Nous prenons aussi en considération le fait qu'il a fait l'objet de mesures disciplinaires internes de la part du courtier membre Fosters. En effet, Fosters lui a imposé la sanction disciplinaire suprême puisqu'il a mis fin à son emploi lorsque, en mars 2018, Chris Foster a découvert des courriels indiquant qu'il s'était livré à une activité sans inscription dans les livres en lien avec les deux sociétés. L'intimé ne travaille plus dans le secteur depuis cette date. Selon des éléments de preuve présentés durant l'audience sur le fond, lorsque l'intimé a tenté d'obtenir du travail à une occasion, on lui a dit qu'il serait embauché une fois que la procédure de l'OCRCVM serait terminée. Par conséquent, la conduite fautive a eu un effet considérable sur l'intimé, et nous devons en tenir compte au moment de déterminer le montant de l'amende. Nous devons également garder à l'esprit qu'une approche globale doit être adoptée.

¶ 34 À la lumière de ce qui précède et de la période durant laquelle l'intimé a bénéficié de l'avantage financier de 17 500 \$ qu'il a reçu, nous sommes d'avis que celui-ci devrait payer une amende équivalant à 100 % de l'avantage de 17 500 \$. Ainsi, en plus de devoir remettre cette somme, il devra payer une amende de 17 500 \$.

4) Les frais

¶ 35 En vertu de l'article 8214 des Règles des courtiers membres, une formation d'instruction peut ordonner le paiement des frais d'enquête et de poursuite engagés par l'OCRCVM et jugés appropriés et raisonnables dans les circonstances.

¶ 36 Les formations de l'OCRCVM ont adopté une [traduction] « attitude prudente » à l'égard du paiement de frais⁵. Nous soulignons que les frais imposés ne devraient pas être élevés au point d'empêcher un représentant inscrit d'exercer son droit à une audience impartiale. Nous ne perdons pas de vue le fait que seul l'intimé peut se faire imposer le paiement de frais puisque l'intimé qui a gain de cause ne peut se faire rembourser ses frais. Nous gardons aussi à l'esprit que le montant des frais imposés doit tenir compte des sanctions déjà ordonnées et qu'il doit être évalué dans son contexte global.

¶ 37 Les frais ne sont pas un élément des sanctions, et leur objectif est différent de celui d'une amende. Il n'est pas erroné de prendre en considération, en plus des autres facteurs appropriés, l'incidence financière

⁵ *Creditfinance Securities Ltd. (Re)*, 2006 CarswellNAT 5800, par. 18

des frais imposés sur un intimé⁶.

¶ 38 Le personnel de la mise en application de l'OCRCVM demande le paiement de 15 000 \$ au titre des frais. La déclaration sous serment qui appuie cette demande fait état d'un mémoire des frais indiquant que les honoraires des avocates de la mise en application s'élèvent à 113 792 \$ et que ceux de l'enquêteur se chiffrent à 61 494 \$, pour un total de 175 286 \$.

¶ 39 Au paragraphe 41 de ses observations, l'intimé soutient que si une amende lui est imposée, il ne devrait payer que des frais peu élevés, voire aucuns, le montant total ne devant pas être supérieur à 15 000 \$. Il a aussi fait valoir qu'il faudrait tenir compte de l'incidence financière non seulement de l'amende et des frais, mais aussi des frais juridiques qu'il a lui-même engagés⁷. Dans *Kasman*, les intimés ont coopéré pleinement à l'enquête sur la manipulation du marché. Ils ont soutenu que la seule raison pour laquelle une audience sur le fond doit être tenue est de permettre à une formation d'instruction d'évaluer tous les facteurs pertinents pour la détermination des sanctions adéquates et que le paiement de frais n'était pas approprié puisqu'ils avaient engagé leurs propres frais juridiques, qui étaient substantiels. La formation a tenu compte de cette observation en imposant une amende et des frais de 40 000 \$ à titre conjoint et individuel, soit un montant de 20 000 \$ inférieur aux 60 000 \$ demandés par le personnel de l'OCRCVM.

¶ 40 L'affaire *Kasman* est sans aucun doute différente de la présente affaire. Contrairement à ce que révèle cette décision, l'intimé n'a pas coopéré à un aspect important de l'enquête de l'OCRCVM puisqu'il n'a pas fourni ses relevés bancaires lorsqu'on lui a demandé de le faire. Et rien ne nous permet de déterminer que les frais juridiques engagés par l'intimé sont « substantiels ». Même si l'on tient compte du fait que l'intimé se représentait lui-même, sa requête visant à faire rejeter ou suspendre la procédure pour des raisons personnelles était sans fondement juridique et a contribué aux retards et aux frais associés à la tenue de l'audience. Nous devons aussi reconnaître que l'intimé a contrevenu à l'article 14 de la Règle 18 et qu'il n'a pas eu gain de cause dans la présente procédure.

¶ 41 Comme il est mentionné dans la décision sur le fond de la formation, la méthode qu'a choisie le personnel de l'OCRCVM pour présenter sa cause, même si elle n'était pas injuste, ne constituait pas la manière la plus rapide de procéder. Le personnel a choisi de présenter sa cause au moyen d'une preuve documentaire volumineuse au lieu de demander à Chris Foster de témoigner de vive voix, sous serment, lors de l'interrogatoire principal et d'appuyer ce témoignage par quelques éléments de preuve documentaire. La façon de procéder de l'OCRCVM a grandement contribué à prolonger la durée de la procédure et à en augmenter les frais. Cela dit, les frais demandés par l'OCRCVM correspondent à moins du dixième des frais réels indiqués et semblent tenir implicitement compte des commentaires de la formation et du fait que les frais totaux engagés sont disproportionnés par rapport à la gravité de la contravention.

¶ 42 Le montant des frais demandés par l'OCRCVM est raisonnable. Par conséquent, le paiement de 15 000 \$ au titre des frais est imposé.

VII. L'EFFET CUMULATIF DES SANCTIONS FINANCIÈRES ET DES FRAIS ET LES MODALITÉS DE PAIEMENT

¶ 43 L'incidence financière cumulative des sanctions financières et des frais imposés est la suivante : la remise de l'avantage financier de 17 500 \$, une amende de 17 500 \$ et le paiement de 15 000 \$ au titre des frais, pour un total de 50 000 \$. Il s'agit d'un montant global raisonnable.

¶ 44 L'amende, le remboursement et les frais imposés par une décision sont payables dès que la décision prend effet, sauf indication contraire dans la décision ou si les parties en conviennent autrement (paragraphe 8200(4) des Règles).

⁶ *Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières*, 2009 CarswellOnt 4083, par. 68-69 [*Kasman*]

⁷ *Kasman*, *ibid.*

¶ 45 Le personnel de l'OCRCVM demande que ces montants soient payés dans les 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la décision. L'intimé n'a fait aucune observation concernant les modalités de paiement pour le cas où la formation ne serait pas d'accord avec son observation selon laquelle le montant total ne devrait pas être supérieur à 15 000 \$. Par conséquent, nous ordonnons que les montants imposés soient payés dans les 30 jours suivant l'entrée en vigueur de la présente décision.

Fait à Toronto (Ontario) le 27 septembre 2022.

Karen Weiler

Steve Garmaise

Stuart Livingston

© Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, 2022. Tous droits réservés.