

Re Li

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Yu-Qiong (Kevin) Li

2015 OCRCVM 18

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

Audience tenue le 3 mars 2015
Décision rendue le 22 mai 2015

Formation d'instruction

Alison Narod (présidente), Lloyd Costley et Michael Johnson

Comparutions

Paul Smith, avocat de la mise en application, OCRCVM

DÉCISION PROVISOIRE

¶ 1 Quatre chefs ont été allégués contre l'intimé. Trois portent sur des agissements fautifs liés à des opérations et un se rapporte à la non-coopération à une enquête de l'OCRCVM.

¶ 2 Les allégations relatives à des opérations concernent des agissements intervenus au cours de la période allant de juillet à octobre 2011, pendant laquelle l'intimé travaillait comme représentant inscrit pour un courtier membre de l'OCRCVM, TD Waterhouse. Son emploi auprès de ce courtier a pris fin en octobre 2011. L'intimé ne travaille plus dans le secteur depuis lors.

¶ 3 À une audience tenue le 3 mars 2015, deux questions ont été soulevées devant la formation :

- (1) une question préliminaire concernant la validité de la notification de l'avis d'audience dans la présente affaire par rapport à la Règle 5 des Règles de procédure de l'OCRCVM,
- (2) une question portant sur le point de savoir, dans l'hypothèse où la notification a été valide, s'il s'agit d'un cas où il convient d'accepter comme prouvés, en vertu de l'article 13.5 des Règles de procédure, les faits et les contraventions allégués dans l'avis d'audience, compte tenu du défaut de l'intimé de comparaître à une audience disciplinaire.

¶ 4 À l'audience tenue le 3 mars 2015, la formation a réservé sa décision sur la validité de la notification de l'avis d'audience et sur son acceptation comme prouvés des faits et contraventions allégués dans l'avis d'audience en vertu de l'article 13.5 des Règles de procédure.

¶ 5 En bref, pour les motifs exposés ci-dessous :

- (1) la formation a donné une réponse affirmative à la première question; l'avis d'audience est réputé avoir été notifié valablement, toutefois, l'avis est vicié parce que la date d'audience abrégait le délai de production de la réponse;
- (2) la formation a donné une réponse négative à la deuxième question; il ne s'agit pas d'un cas où il convient d'accepter comme prouvés les faits et contraventions allégués dans l'avis d'audience.

¶ 6 Certains renseignements personnels ont été rendus anonymes ou caviardés dans la présente décision.

LA QUESTION PRÉLIMINAIRE DE LA NOTIFICATION

¶ 7 Ainsi qu'il a été indiqué, une question préliminaire a été soulevée le 3 mars 2015 sur la conformité à la Règle 5 des Règles de procédure de l'OCRCVM de la notification de l'avis d'audience délivré le 4 février 2015. Les faits pertinents sont exposés ci-dessous.

¶ 8 En tout temps au cours de son emploi chez TD Waterhouse et par la suite, l'adresse de résidence de l'intimé figurant dans la Base de données nationale d'inscription (BDNI) a été Appartement A, rue XYZ, Vancouver (Colombie-Britannique) (l'appartement de Vancouver). La BDNI contenait aussi le numéro de téléphone de la résidence de l'intimé (le numéro de téléphone consigné). Nous sommes convaincus, sur le fondement de la preuve présentée par l'OCRCVM, que l'intimé résidait à cette adresse avec son épouse ou sa conjointe de fait pendant une partie au moins de la période où il travaillait chez TD Waterhouse. Nous sommes également convaincus que l'appartement de Vancouver constitue la « dernière adresse connue » de l'intimé consignée dans la BDNI.

¶ 9 TD Waterhouse a mené une enquête sur les allégations relatives aux opérations en octobre 2011, par suite de laquelle l'intimé a quitté son emploi.

¶ 10 L'OCRCVM a ouvert une enquête sur les opérations de l'intimé et lui a envoyé, par courrier recommandé de Postes Canada, une lettre d'ouverture d'enquête ordinaire datée du 13 mars 2012, à l'appartement de Vancouver. Les données de suivi de Postes Canada ont confirmé que la lettre a été livrée à l'appartement de Vancouver le 19 mars 2012 et qu'un accusé de réception a été signé par une personne donnant le nom « Yu Li ».

¶ 11 M^{me} T., enquêteuse de l'OCRCVM affectée au dossier, indique que le nom chinois de l'intimé est « Yu Qiong Li » et que, bien qu'elle ne soit pas experte en graphologie, la signature dans la confirmation de suivi de Postes Canada semble être la même que la signature de l'intimé dans les documents relatifs aux comptes de client de TD Waterhouse.

¶ 12 La lettre du 13 mars 2012 notifie à l'intimé que l'OCRCVM a ouvert une enquête sur la conduite de l'intimé relativement aux opérations dans plusieurs comptes pendant qu'il était inscrit chez TD Waterhouse.

¶ 13 Après l'envoi de la lettre du 13 mars 2012, l'OCRCVM, par l'entremise de M^{me} T., a communiqué avec l'intimé au sujet de son enquête. M^{me} T. a fourni une chaîne de courriels datés du 4 au 21 novembre 2012, établissant qu'elle avait communiqué avec lui par courriel, à une adresse courriel yahoo (l'adresse courriel Yahoo). Le dernier courriel que M^{me} T. a reçu de l'intimé était du 21 novembre 2012.

¶ 14 Finalement, l'OCRCVM a organisé une entrevue téléphonique avec l'intimé, qui se trouvait alors à Beijing. L'entrevue avait été fixée au 21 novembre 2012, à 15 h, heure de Vancouver, ce qui correspondait à 7 h, heure de Beijing. L'intimé a fourni un numéro de téléphone en Chine auquel on pourrait le joindre (le numéro de Chine). L'OCRCVM avait transmis à l'intimé, par courriel, un certain nombre de pièces à discuter au cours de l'entrevue. L'entrevue a eu lieu le 22 novembre 2012.

¶ 15 Au cours de l'entrevue, notamment,

- (a) L'intimé a été informé qu'il était obligé, en vertu de l'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres, de donner à l'OCRCVM des renseignements relatifs à l'enquête et de répondre aux questions de l'OCRCVM.
- (b) L'intimé a confirmé qu'il se trouvait alors à Beijing, en Chine.

- (c) L'intimé a dit qu'il avait déménagé en Chine de Vancouver et qu'il vivait maintenant en permanence à Beijing.
- (d) L'intimé a refusé de fournir une adresse où on pourrait le joindre en Chine. Il a dit qu'il ne pouvait fournir son adresse. Il a dit qu'il pourrait déménager encore. Il a confirmé qu'il n'avait pas de raison de ne pas fournir une adresse où on pourrait le joindre. Il a dit qu'il ne voulait pas fournir son adresse.
- (e) Une fois que la discussion a passé aux plaintes de clients, les participants de l'OCRCVM ont décidé de fixer une nouvelle date pour le reste de l'entrevue, en raison de la mauvaise connexion téléphonique et de leur idée que le recours à un interprète en mandarin faciliterait l'entrevue.
- (f) L'intimé a accepté la nouvelle entrevue.
- (g) L'intimé a convenu que si ses coordonnées changeaient, il en informerait M^{me} T.
- (h) M^{me} T. a indiqué qu'elle resterait en communication avec l'intimé, probablement par courriel.

¶ 16 Le 21 novembre 2012, le bureau d'enregistrement foncier de Vancouver a reçu une demande de transférer la propriété de l'appartement de Vancouver, qui était auparavant aux noms de l'intimé et de son épouse, à titre de propriétaires conjoints, au seul nom de l'épouse de l'intimé. L'OCRCVM n'a été mis au courant de cette demande qu'en février 2015. Selon les documents fournis par l'OCRCVM, cette demande a été présentée le 30 novembre 2012. En février 2015, l'appartement de Vancouver était toujours au nom de l'épouse.

¶ 17 L'OCRCVM n'a pas réussi par la suite à tenir une autre entrevue avec l'intimé.

¶ 18 Le 18 juillet 2013, l'OCRCVM a envoyé une lettre contraignant l'intimé à participer à son enquête (une lettre de convocation) à l'appartement de Vancouver par courrier recommandé et par courrier ordinaire de Postes Canada. Malgré la remise de deux cartes d'avis indiquant à quel endroit la lettre envoyée par courrier enregistré pouvait être ramassée, la lettre n'a pas été ramassée et a finalement été retournée à l'expéditeur, l'OCRCVM. La lettre envoyée par courrier ordinaire a été retournée à l'OCRCVM.

¶ 19 De plus, l'OCRCVM a chargé un huissier de livrer la lettre de convocation à l'appartement de Vancouver. L'huissier s'est rendu à l'immeuble dont faisait partie l'appartement de Vancouver, mais s'est rendu compte que c'était un immeuble sécurisé doté d'un interphone, dans lequel on ne pouvait entrer qu'après avoir été admis par une sonnerie actionnée au moyen de l'interphone. L'huissier a essayé en vain à neuf reprises de communiquer avec quelqu'un à l'appartement de Vancouver par l'interphone du 20 au 27 juillet 2013 et n'est pas arrivé à notifier personnellement la lettre de convocation.

¶ 20 Vers la fin de janvier 2015, M^{me} M, agente principale à l'inscription à la B.C. Securities Commission (la Commission), a communiqué avec M^{me} T. Du 26 au 30 janvier 2015, M^{me} M. a informé M^{me} T., dans une série d'appels téléphoniques, que l'intimé avait demandé la réactivation de son inscription à la Commission en vue de travailler pour Sloane Capital Corp., courtier membre sur le marché dispensé. M^{me} M. a aussi indiqué que l'adresse de résidence de l'intimé indiquée dans son formulaire de demande d'inscription était l'appartement de Vancouver, que son numéro de téléphone consigné dans la BDNI était le numéro de téléphone consigné, qu'on pouvait le joindre à un certain numéro de téléphone cellulaire (le nouveau numéro de cellulaire) et qu'on pouvait le joindre à une adresse courriel Google (l'adresse courriel Google).

¶ 21 Le 30 janvier 2015, en présence de M^{me} T., M. S., avocat de la mise en application de l'OCRCVM, a appelé le nouveau numéro de cellulaire. M. S. s'est présenté comme un avocat de l'OCRCVM et a demandé s'il parlait bien à Kevin Li. Il a reçu une réponse affirmative. M. S. a ensuite indiqué à l'intimé que l'OCRCVM lui avait envoyé des courriels et cherché à le rencontrer en entrevue, mais sans succès parce que le numéro de téléphone qu'il avait donné ne fonctionnait plus et qu'il n'avait pas fourni de nouveau numéro. M. S. a dit que l'intimé devait faire face à l'enquête de l'OCRCVM maintenant que l'OCRCVM avait ce nouveau numéro et a demandé où l'intimé se trouvait. M. S. a alors mis l'appel téléphonique sur haut-parleur, de façon que M^{me} T. puisse écouter.

¶ 22 Après une pause assez longue, l'intimé a nié savoir de quoi parlait M. S. et a nié se souvenir d'une

enquête. Lorsque M. S. a demandé à l'intimé où il était situé dans le but de lui envoyer un avis d'audience, l'intimé a mis fin à l'appel téléphonique. M. S. a aussitôt rappelé le même numéro de téléphone, mais on n'a pas répondu.

¶ 23 M. S. soutient que le renseignement donné à l'intimé au sujet d'un avis d'audience l'a avisé de la présente audience.

¶ 24 L'avis d'audience a été délivré le 4 février 2015. Le lendemain, M^{me} T. et M. S. ont appelé une autre fois le nouveau numéro de cellulaire, cette fois sur haut-parleur, et ils ont tous deux entendu un message enregistré, [TRADUCTION] « Le numéro de cellulaire que vous avez appelé n'est pas attribué. Vérifiez le numéro et appelez à nouveau. » Un autre appel à ce numéro a abouti au même message. M. S. a ensuite tenté d'appeler le numéro consigné de l'intimé et ils ont entendu la tonalité occupé.

¶ 25 M. S. a préparé un jeu de documents comprenant une lettre à l'intimé, datée du 5 février 2015, l'informant qu'une audience disciplinaire de l'OCRCVM avait été fixée au 3 mars 2015, ainsi que l'avis d'audience du 4 février 2015 et une copie des règles de procédure régissant les audiences de l'OCRCVM (le jeu de documents).

¶ 26 La lettre de M. S. prévenait l'intimé que, s'il ne produisait pas de réponse dans le délai prescrit de 20 jours, l'OCRCVM pourrait tenir une audience disciplinaire, que les faits allégués pourraient être acceptés comme prouvés et que l'intimé pourrait être frappé de sanctions et condamné à des frais, en son absence. En outre, la lettre le prévenait que le défaut de fournir des motifs de dénégation d'un fait allégué pouvait entraîner que le fait allégué soit accepté comme prouvé. Elle précisait aussi que l'OCRCVM souhaitait toujours tenir une entrevue et demandait à l'intimé de communiquer immédiatement avec l'OCRCVM pour organiser une entrevue.

¶ 27 L'OCRCVM a tenté à un certain nombre de reprises de notifier l'avis d'audience à l'intimé ou de l'informer autrement de l'avis d'audience :

- (a) On a tenté de livrer le jeu de documents à l'intimé à l'appartement de Vancouver par courrier recommandé. Le jeu de documents a été accepté par Postes Canada le 6 février 2015, une tentative de livraison a été faite sans succès le 10 février 2015 et une carte d'avis a été laissée à l'immeuble, indiquant à quel endroit l'article pouvait être ramassé. Le 26 février 2015, une carte d'avis final a été laissée à l'immeuble, indiquant à quel endroit l'article pouvait être ramassé et prévenant que l'article serait retourné à l'expéditeur s'il n'était pas ramassé dans un délai de 10 jours. L'article a été finalement retourné à l'expéditeur.
- (b) On a tenté, le 5 février 2015, de livrer le jeu de documents à l'intimé à l'adresse courriel Google, qui était l'adresse courriel fournie à la Commission par son nouvel employeur éventuel. L'OCRCVM a reçu une notification par courriel que la livraison du courriel à l'adresse courriel Google avait été [TRADUCTION] « effectuée ». Toutefois, il n'a pas d'attestation que le courriel a été ouvert.
- (c) On a tenté, le 18 février 2015, de livrer le jeu de documents à l'intimé à l'adresse courriel Yahoo. L'OCRCVM a reçu une notification par courriel que la livraison du courriel à l'adresse courriel Yahoo avait été [TRADUCTION] « effectuée ». Toutefois, il n'a pas d'attestation que le courriel a été ouvert.
- (d) On a tenté de livrer le jeu de documents à l'intimé à l'appartement de Vancouver par courrier ordinaire. Il a été retourné à l'expéditeur et reçu par l'OCRCVM le 16 février 2015.
- (e) L'OCRCVM a publié un avis/communiqué daté du 18 février 2015 sur son site Web, selon sa pratique normale, indiquant que l'audience était fixée au 3 mars 2015 et comportant un lien vers l'avis d'audience.
- (f) Selon la déclaration verbale de l'OCRCVM, M. P., employé de l'OCRCVM, a tenté, le 18 février 2015, de notifier personnellement le jeu de documents à l'intimé à l'appartement de

Vancouver. Lorsque M. P. est arrivé à l'immeuble, il a tenté deux fois d'entrer en appuyant sur les boutons de l'interphone de l'appartement de Vancouver, mais n'a pu obtenir l'entrée pour livrer le jeu de documents.

¶ 28 En fin de compte, l'OCRCVM n'a pas été en mesure de confirmer que l'intimé avait effectivement reçu l'avis d'audience. Nous concluons que l'OCRCVM a notifié verbalement l'intimé qu'il voulait lui envoyer un avis d'audience. Toutefois, au moment de cette conversation, l'avis d'audience n'avait pas été délivré.

¶ 29 Nous acceptons qu'en février 2015, l'OCRCVM a tenté de livrer l'avis d'audience à l'intimé à sa dernière adresse connue consignée dans la BDNI, par divers moyens, notamment par courrier recommandé et par courriel, et qu'il a annoncé l'avis d'audience sur son site Web. Ainsi qu'il a été noté ci-dessus, l'intimé a informé l'OCRCVM, le 22 novembre 2012, qu'il ne vivait plus à l'appartement de Vancouver et il avait refusé de fournir une nouvelle adresse. Malgré tout cela, l'intimé n'a jamais changé son adresse consignée dans la BDNI. Son adresse est restée la même, ainsi qu'il était consigné dans la BDNI lorsqu'on a tenté en février 2015 de livrer l'avis d'audience. Au surplus, en février 2015, un employeur qui projetait de l'engager avait indiqué l'appartement de Vancouver comme son adresse actuelle à un autre organisme, la Commission. Donc, l'OCRCVM était justifié de se servir de l'appartement de Vancouver comme dernière adresse connue de l'intimé.

¶ 30 Ainsi qu'il a été indiqué, la première question que doit trancher la formation est celle de savoir si l'avis d'audience a été livré conformément à la Règle 5 des Règles de procédure de l'OCRCVM. Les parties pertinentes de la Règle 5 sont reproduites ci-dessous :

RÈGLE 5 : NOTIFICATION ET DÉPÔT

5.1 Parties à qui la notification doit être faite

Tout document qui doit être notifié en vertu des présentes est notifié à chaque partie adverse dans la procédure.

5.2 Mode de notification – Avis d'audience

L'avis d'audience est notifié par l'une des méthodes suivantes :

- (a) par signification à personne;
- (b) par la transmission d'une copie de l'avis d'audience par courrier recommandé à la dernière adresse connue de l'intimé telle qu'elle est consignée dans le dossier d'inscription de la Société;
- (c) lorsque l'intimé est représenté par avocat, par transmission d'une copie de l'avis d'audience à l'avocat de l'intimé avec le consentement de l'avocat.

5.3 Mode de notification – autres documents

Lorsque les présentes Règles prévoient la notification d'un document autre que l'avis d'audience, la notification peut se faire par courrier, par service de messageries, par télécopieur ou par tout autre moyen permettant de transmettre une copie du document.

5.4 Date d'effet de la notification

La notification d'un document est réputée prendre effet :

- (a) le jour de la notification, lorsqu'elle est faite par remise;
- (b) le cinquième jour après la mise à la poste, lorsqu'elle est faite par courrier;
- (c) le jour même de la transmission, lorsqu'elle est faite par télécopieur, à moins que la notification ne soit reçue après 16 h, le document étant alors réputé notifié le jour suivant qui n'est pas un jour férié;

- (d) le deuxième jour après le jour où la notification a été remise au service de messageries, lorsqu'elle est faite par service de messageries.

5.5 Preuve de la notification

La formation d'instruction peut accepter comme preuve de la notification d'un document la déclaration sous serment de la personne qui a notifié le document.

¶ 31 La formation a examiné longuement la question de savoir si les diverses démarches de l'OCRCVM en vue de notifier l'avis d'audience à l'intimé étaient conformes aux Règles. À notre avis, l'article 5.2 des Règles de procédure établit clairement que la notification de l'avis d'audience doit se faire d'une manière différente de la notification des autres documents. L'article 5.2 ne prévoit que trois modes de notification de l'avis d'audience. Cela est conforme au principe selon lequel la personne qui doit faire face à une procédure qui peut avoir une incidence négative sur elle ou sur son droit d'exercer sa profession doit être avisée à l'avance des allégations portées contre elles et avoir la possibilité d'y répondre. À cette fin, les Règles de l'OCRCVM définissent le degré de diligence qui doit être exercé en vue de la notification de l'avis d'audience à une telle personne.

¶ 32 Nous allons concentrer nos commentaires sur le mode de notification prévu à l'alinéa 5.2(b) des Règles de procédure, la transmission par courrier recommandé, puisqu'il n'y a pas de preuve de signification à personne à l'endroit de l'intimé et puisqu'il n'était pas représenté par avocat à l'époque des faits.

¶ 33 En l'espèce, l'OCRCVM a transmis l'avis d'audience par courrier recommandé, adressé à l'intimé à son appartement de Vancouver. Étant donné que la personne inscrite a une connaissance personnelle des éléments de son adresse, nous sommes d'avis qu'il lui incombe d'aviser la BDNI de toute nouvelle adresse. L'intimé ne l'a pas fait. Partant, nous n'avons pas d'autre possibilité raisonnable que d'accepter que sa dernière adresse connue est celle qui figure dans la BDNI, soit l'appartement de Vancouver.

¶ 34 Cela dit, toutefois, nous devons prendre en compte que nous n'avons pas de preuve que l'avis d'audience a été effectivement transmis par courrier recommandé à la dernière adresse connue de l'intimé dans la BDNI. Nous réitérons que l'adresse de l'appartement de Vancouver est l'appartement A situé dans un immeuble de la rue XYZ, adresse que nous considérons comme distincte de l'adresse générale de l'immeuble à appartements de la rue XYZ. Nous notons encore que l'immeuble à appartements est un immeuble à nombreux étages où le public ne peut entrer à moins qu'on soit admis par une sonnerie activée par une personne au moyen de l'interphone.

¶ 35 Selon la preuve, l'OCRCVM a tenté de transmettre le jeu de documents contenant l'avis d'audience par courrier recommandé de Postes Canada, mais Postes Canada n'a pas pu livrer le jeu de documents à un destinataire à l'adresse précise de l'appartement de Vancouver. Selon les dossiers de Postes Canada, à deux reprises des avis ont été laissés à l'immeuble au sujet du lieu où le jeu de documents pouvait être ramassé et le second de ces avis indiquait que le jeu de documents serait retourné à l'expéditeur s'il n'était pas ramassé dans le délai imparti. En fin de compte, le jeu de documents n'a pas été transmis par courrier recommandé à l'appartement A de l'immeuble de la rue XYZ et il a été retourné à l'OCRCVM.

¶ 36 Nous passons maintenant à la question de savoir s'il existe dans les Règles une disposition qui permet à la formation de déroger à la règle de la transmission effective. En l'espèce, nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire que nous examinions si nous avons le pouvoir discrétionnaire d'ordonner un mode de notification différent ou de décider que les tentatives de notification effectuées par l'OCRCVM sont suffisantes en raison de ce que l'OCRCVM décrit comme la conduite évasive de l'intimé. Cela tient à ce que nous sommes d'avis que les dispositions déterminatives de l'article 5.4, en particulier l'alinéa (b), des Règles couvrent les efforts faits par l'OCRCVM pour transmettre l'avis d'audience par courrier recommandé.

¶ 37 Pour la commodité du lecteur, nous reproduisons l'alinéa 5.4(b) des Règles ci-dessous.

5.4 Date d'effet de la notification

La notification d'un document est réputée prendre effet :

...

(b) le cinquième jour après la mise à la poste, lorsqu'elle est faite par courrier;

¶ 38 Nous estimons que l'article 5.4 des Règles de procédure est suffisamment large pour s'appliquer à la fois à l'article 5.2 (les règles spéciales pour la notification de l'avis d'audience) et à l'article 5.3 des Règles de procédure (les règles pour la notification des autres documents). D'ailleurs, il semble que c'était l'intention du rédacteur des Règles de procédure. Par exemple, l'alinéa 5.4(a) prévoit à quel moment la signification à personne (la remise) prend effet et la seule partie de la Règle 5 qui prévoit la signification à personne est l'article 5.2. Par conséquent, l'article 5.4 doit s'appliquer à l'article 5.2. En outre, l'alinéa 5.4(d) prévoit à quel moment la notification par service de messageries est réputée prendre effet et la seule partie de la Règle 5 qui permet la notification par service de messageries est l'article 5.3. Par conséquent, l'article 5.4 doit aussi s'appliquer à l'article 5.3.

¶ 39 Notamment, l'alinéa 5.4(b) prévoit que la notification, lorsqu'elle est faite par « courrier », est réputée prendre effet le cinquième jour après la mise à la poste. L'emploi du terme « courrier » à l'alinéa 5.4(b) n'établit pas de distinction entre le courrier ordinaire et le courrier recommandé. Le terme « courrier » est général et suffisamment large pour comprendre le courrier recommandé, qui constitue une forme particulière ou spéciale de courrier. Le courrier recommandé est néanmoins du « courrier » (voir, par exemple, l'affaire *Thiffeault c. Canada*, [1999] A.C.F. n° 1952, paragraphes 16 à 18). Toutefois, le fait que le terme « courrier » puisse englober le terme « courrier recommandé » n'implique pas la réciproque. La notification d'un avis d'audience ne peut être effectuée en vertu de l'article 5.2 des Règles de procédure par courrier ordinaire (*D' Cunha v. Manitoba*, [1993] M.J. No. 507).

¶ 40 Notre position au sujet de l'alinéa 5.4(b) à cet égard est appuyée par le raisonnement de la Cour d'appel de la Saskatchewan dans l'arrêt *Marose Investments Ltd. v. Regina (City)*, 2009 SKCA 20. Dans cette affaire, une question préliminaire avait été soulevée sur le dépôt de l'avis d'appel dans le délai fixé. Les appelantes avaient interjeté appel de l'évaluation d'un immeuble par l'évaluateur municipal auprès du *Board of Revisions*. Le *Board* n'avait pas trouvé d'erreur dans l'évaluation et avait rejeté les appels le 16 mai 2007. Le jour même, la décision du *Board* a été transmise par service de messageries aux appelantes. Les appelantes ont ensuite envoyé des avis d'appel de la décision du *Board* auprès d'un comité d'appel. Les avis ont été reçus le 18 juin 2007. Le comité d'appel a décidé, à titre préliminaire, que le délai d'appel de 30 jours avait expiré le 15 juin 2007 étant donné que la décision du *Board* avait été signifiée aux appelantes le 16 mai 2007.

¶ 41 La Cour d'appel de la Saskatchewan a jugé que le comité d'appel avait erré. La loi applicable disposait que la décision du *Board* « doit » être envoyée à chaque partie par courrier recommandé. La cour a statué que c'était le mode de signification obligatoire et que le *Board*, en transmettant sa décision par service de messageries, n'avait pas respecté strictement ce mode.

¶ 42 Élément plus important pour la présente affaire, la Cour d'appel a statué, sur un texte comportant une formulation similaire à celle du texte en cause en l'espèce, que, si la décision du *Board* avait été transmise par courrier recommandé, la signification aurait pris effet cinq jours plus tard en raison de la disposition déterminative dans une disposition générale de la même loi applicable, intitulée [TRADUCTION] « Signification de documents ». Les parties pertinentes de cette disposition générale sont ainsi conçues :

[TRADUCTION]

347(1) Sauf disposition contraire de la présente loi, tout avis, ordonnance ou autre document qui doit, en vertu de la présente loi ou du règlement, être donné ou signifié peut être signifié :

- (a) à personne;
- (b) **par courrier recommandé à la dernière adresse connue du destinataire;**
- (c) par remise en main propre d'une copie de l'avis, ordonnance ou

document à la dernière adresse connue du destinataire;

- (d) en affichant une copie de l'avis, ordonnance ou document sur le terrain, le bâtiment, la structure ou un véhicule auquel l'avis, ordonnance ou document se rapporte.
- (2) Un avis, ordonnance ou document signifié conformément au sous-paragraphe (1)(b) est **réputé avoir été signifié le cinquième jour après le jour de sa mise à la poste.**

[non souligné dans l'original]

¶ 43 De façon frappante, la Cour d'appel a statué que le paragraphe 347(2), la disposition déterminative, se serait appliqué si le *Board* avait respecté l'obligation que lui impose la loi de transmettre sa décision aux parties par courrier recommandé. Dans ce cas, la signification réputée aurait tombé cinq jours plus tard. Si le délai de 30 jours avait commencé à courir ce cinquième jour, le délai d'appel aurait expiré le 20 juin 2007, non le 15 juin 2007. Étant donné que les appelantes avaient déposé leur avis d'appel le 18 juin 2007, elles respectaient le délai de 30 jours, du fait qu'il n'avait pas expiré.

¶ 44 Le raisonnement de la Cour d'appel est applicable à l'espèce dans la mesure où la Cour statue que la disposition déterminative du paragraphe 347(2) s'appliquait à la signification par courrier recommandé à la dernière adresse connue du destinataire. C'est-à-dire, lorsque la signification devait être faite par courrier recommandé à la « dernière adresse connue » du destinataire, elle a été réputée effectuée le cinquième jour après la date de la [TRADUCTION] « mise à la poste » et la mise à la poste par « courrier recommandé » aurait été comprise dans le terme « mise à la poste ».

¶ 45 En conséquence, sur la base du même raisonnement, nous estimons que la notification de l'avis d'audience en l'espèce, une fois effectuée par courrier recommandé, était réputée prendre effet le cinquième jour après la mise à la poste, en vertu de l'alinéa 5.4(b) des Règles de procédure. Dans les circonstances, il y a eu notification valide de l'avis d'audience par courrier recommandé et la notification a pris effet le 11 février 2015.

¶ 46 Toutefois, une décision sur la validité de la notification et sur la date d'effet de la notification soulève une autre question en l'espèce. Il s'agit de savoir si on a permis à l'intimé de profiter pleinement du délai de 20 jours que lui accorde l'article 7.1 des Règles de procédure pour notifier sa réponse avant la date d'audience fixée par l'avis d'audience.

¶ 47 L'article 7.1 porte sur la signification de la réponse dans le cas d'une audience dans le régime des affaires standard :

7.1 Notification de la réponse

Dans le cas d'une procédure disciplinaire classée dans le régime des affaires standard, l'intimé notifie la réponse **dans un délai de 20 jours à compter de la date d'effet de la notification de l'avis d'audience.**

Dans le cas d'une procédure disciplinaire classée dans le régime des affaires complexes, l'intimé notifie la réponse dans un délai de 30 jours à compter de la date d'effet de la notification de l'avis d'audience.

[non souligné dans l'original]

¶ 48 La procédure disciplinaire avait été classée dans le régime des affaires standard. Par conséquent, l'intimé avait un délai de 20 jours à compter de la date d'effet de la notification de l'avis d'audience pour notifier sa réponse. Nous passons donc à la question de savoir quelle était la « date de prise d'effet » de la notification de l'avis d'audience.

¶ 49 Nous concluons que la date de prise d'effet de la notification de l'avis d'audience était le 11 février 2015, soit la date la plus rapprochée à laquelle la notification par courrier recommandé pouvait être réputée

avoir été effectuée après le 6 février 2015, date où le jeu de documents a été remis à Postes Canada en vue de la transmission par courrier recommandé. Par conséquent, le 20^e jour du délai accordé à l'intimé pour notifier sa réponse à l'OCRCVM était, et comprenait, le 3 mars 2015. Toutefois, le 3 mars 2015 était aussi la date fixée dans l'avis d'audience en vue de la tenue de l'audience.

¶ 50 Par suite de ces délais, on n'a pas accordé à l'intimé un plein délai de 20 jours en vue de la notification de sa réponse avant l'audience. Le délai a plutôt été abrégé d'un jour, soit la date fixée pour le début de l'audience. De ce fait, l'audience ne pouvait se tenir le 3 mars 2015. L'avis d'audience était vicié parce qu'il fixait pour le commencement de la procédure une date qui tombait à l'intérieur du délai de 20 jours accordé à l'intimé pour signifier sa réponse dès lors que ce délai n'avait pas été abrégé conformément à une demande antérieure d'une partie ou à une décision de la formation d'instruction.

¶ 51 Il semble que notre décision portant que la notification de l'avis d'audience par courrier recommandé peut être réputée avoir été effectuée en vertu de l'article 5.4 est nouvelle dans la jurisprudence de l'OCRCVM. Bien que l'OCRCVM ait choisi la date de l'audience, il n'a probablement pas envisagé l'impact de notre décision sur le délai accordé à l'intimé pour la notification de sa réponse avant l'audience.

¶ 52 En fin de compte, toutefois, nous sommes d'avis que l'intimé dans une procédure disciplinaire doit profiter pleinement des délais fixés dans les Règles, à moins qu'un abrègement des délais ait été demandé et obtenu. Dans les circonstances de l'espèce, la date d'audience qui a été choisie a abrégé de fait et par inadvertance le délai de l'intimé pour la notification de sa réponse, puisqu'il ne semble pas y avoir eu d'urgence de tenir l'audience le 3 mars 2015.

¶ 53 En conséquence, la formation a décidé que l'audience au fond sur cette affaire disciplinaire recommencera à neuf et dans le respect de tous les délais applicables, sous réserve de décisions ultérieures de la formation d'instruction au sujet de ces délais. En outre, dans ce contexte, un nouvel avis d'audience prévoyant une nouvelle date d'audience sera délivré et notifié à l'intimé.

LE POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE D'ACCEPTER COMME PROUVÉS LES FAITS ET CONTRAVENTIONS ALLÉGUÉS DANS L'AVIS D'AUDIENCE

¶ 54 Malgré les conclusions exposées ci-dessus, nous avons considéré la seconde question, dans ce qui suit.

¶ 55 La seconde question porte sur la proposition de l'OCRCVM selon laquelle la formation d'instruction devrait accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'avis d'audience daté du 4 février 2015, en vertu de l'article 13.5 des Règles de l'OCRCVM, ainsi conçu :

13.5 Défaut de comparution de l'intimé à l'audience disciplinaire

Lorsque l'intimé, après avoir reçu notification de l'avis d'audience, fait défaut de comparaître à une audience disciplinaire, la formation d'instruction peut procéder à l'audience en l'absence de l'intimé et peut accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués par la Société dans l'avis d'audience.

Après avoir déclaré l'intimé coupable des contraventions alléguées dans l'avis d'audience, la formation d'instruction peut immédiatement entendre les observations de la Société au sujet de la sanction appropriée et imposer cette sanction, selon ce qu'elle estime approprié, conformément aux articles 33 et 34 de la Règle 20 des courtiers membres.

¶ 56 Ainsi qu'il a été noté, à l'audience tenue le 3 mars 2015, la formation a réservé sa décision sur la validité de la notification de l'avis d'audience et sur son acceptation comme prouvés des faits et contraventions allégués dans l'avis d'audience en vertu de l'article 13.5 des Règles de procédure. Toutefois, nous avons permis à l'OCRCVM de passer à sa plaidoirie au fond et sur les sanctions appropriées. L'OCRCVM a plaidé de façon sommaire, sur le fondement que l'article 13.5 des Règles de procédure s'appliquait en tout ou en partie. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous n'avons pas considéré la preuve et les plaidoiries au fond et nous n'avons pas non plus tiré de conclusions sur le fond de l'affaire, en raison de nos décisions au sujet de l'article 13.5.

¶ 57 Nous passons maintenant à la question de savoir si la formation devrait accepter comme prouvés les faits et les contraventions en vertu de l'article 13.5 des Règles de procédure. Il est important de noter que la décision à prendre en vertu de l'article 13.5 des Règles de procédure est une décision discrétionnaire, non une décision obligée.

¶ 58 Dans l'affaire *Fridgant (Re)*, 2014 OCRCVM 47, une formation a examiné des questions similaires au sujet d'une enquête de l'OCRCVM. Dans cette affaire, l'OCRCVM avait envoyé une lettre recommandée contenant un avis d'audience à un intimé à sa dernière adresse consignée dans la BDNI. La lettre n'avait pas été ramassée. La formation a noté qu'en fait on n'avait pas laissé de copie de l'avis d'audience à la dernière adresse consignée dans la BDNI. Elle a débattu de la question de la notification, en ces termes :

10 Compte tenu du temps écoulé depuis la dernière fois qu'on avait eu des nouvelles de l'intimé et des changements fréquents d'adresse de domicile de l'intimé dans son dossier BDNI, nous ne savions pas trop, sur la base des affidavits de notification déposés, si l'intimé, en ne répondant pas à l'enquête de l'OCRCVM et à la présente procédure, se soustrayait passivement à la notification (avec la complicité de ses colocataires et de ses voisins) ou s'il avait simplement déménagé à un certain moment. Bien qu'on ait tenté de lui notifier les documents à Ajax et à Richmond Hill, son avant-dernière adresse consignée dans la BDNI, on n'avait pas laissé de copie de l'avis d'audience à l'un ou l'autre endroit, de sorte que nous étions préoccupés du fait que, selon une interprétation stricte, on n'avait satisfait ni à la « signification à personne » de l'alinéa 5.2 (a) ni à la « transmission » de l'alinéa 5.2 (b). Nous avons aussi une autre préoccupation, relative au fait que la conduite fautive reprochée initialement à l'intimé, à la rencontre avec son directeur de succursale, concernait les opérations non autorisées dans les comptes de RM et de MM, non la fourniture à EP et CP d'une information fautive relative à leurs comptes ainsi qu'il a été allégué par la suite dans l'avis d'audience. Ce reproche a été communiqué à l'intimé pour la première fois le 24 janvier 2013, au moyen d'une lettre transmise par service de messagerie à son adresse de Richmond Hill. L'intimé n'a pas répondu ni accusé réception.

11 Nous avons décidé que nous devons poursuivre l'audience, plutôt que l'ajourner jusqu'à ce que le personnel ait laissé une copie de l'avis d'audience à la porte, à la dernière adresse de l'intimé consignée dans la BDNI. Nous avons noté le pouvoir conféré à un tribunal judiciaire, selon les Règles de procédure civile (Ontario), d'accorder une dispense de la signification dans l'intérêt de la justice. Les règles de l'OCRCVM ne confèrent pas un tel pouvoir discrétionnaire à notre formation, mais nous n'avons pas jugé que des efforts plus héroïques du personnel de l'OCRCVM en vue de retrouver l'intimé et de lui notifier les documents seraient couronnés de succès.

12 Nous n'avons pas non plus considéré ces efforts nécessaires pour assurer l'équité à l'égard de l'intimé pour les raisons suivantes : (1) dès les premiers stades, il a choisi de ne pas fournir d'information ou d'explication ou de ne pas participer à l'enquête de son employeur au sujet de la façon dont il avait traité les comptes de RM et MM; (2) PI a déployé des efforts raisonnables pour l'informer de la plainte d'EP et CP en janvier 2013; (3) on ne peut s'attendre à ce que l'intimé soit surpris des implications pour sa conduite de ses propres communications signées avec CP et EP si elles étaient examinées de façon approfondie, ou de ce que CP et EP concluent de cette correspondance que des fonds leur appartenant étaient manquants et portent plainte auprès de son employeur; (4) étant donné qu'il avait fait l'objet d'une procédure disciplinaire de l'OCRCVM dans le passé, l'intimé doit avoir su que les enquêtes officielles mèneraient probablement à une audience; (5) l'avis d'audience et les allégations ont été publiés sur Internet; (6) on peut s'attendre à ce que l'intimé soit au courant de l'article 13.5 des Règles de procédure de l'OCRCVM, prévoyant que, si l'intimé ne comparait pas à l'audience disciplinaire, les

faits allégués peuvent être considérés comme prouvés; (7) la décision dans la présente procédure et les sanctions imposées ne peuvent être exécutées que par la structure d'appartenance à l'OCRCVM, que l'intimé a manifestement abandonnée.

¶ 59 Dans cette affaire, la formation a décidé de tenir l'audience pour des motifs qui diffèrent de ceux de l'espèce. Toutefois, pour des motifs d'équité, elle a décidé de ne pas considérer comme prouvées les allégations en vertu du paragraphe 13.5 des Règles de l'OCRCVM. Elle a écrit :

13 Toutefois, nous avons jugé, par équité à l'égard de l'intimé, que nous ne devrions pas considérer les allégations comme prouvées du fait de l'absence de l'intimé conformément à l'article 13.5 des Règles de procédure de l'OCRCVM, mais que nous devrions plutôt entendre l'argumentation du personnel de l'OCRCVM. Dans les affidavits et les documents à l'appui présentés par le personnel, nous devrions rechercher une preuve claire et convaincante des faits allégués et le personnel devrait établir suivant la prépondérance des probabilités que la conduite fautive alléguée a eu lieu de la façon décrite dans l'exposé des allégations.

¶ 60 Nous arrivons à une conclusion similaire à celle de la formation dans l'affaire *Fridgant*, précitée.

¶ 61 En l'espèce, bien que l'OCRCVM ait fait des efforts raisonnables pour aviser l'intimé de son enquête et de l'avis d'audience, nous n'avons pas de preuve qu'une copie de l'avis d'audience ait été effectivement livrée et laissée à la dernière adresse de l'intimé consignée dans la BDNI, par courrier recommandé. La notification de l'avis d'audience en l'espèce a été réputée effectuée. Pour cette raison, il existe une présomption de notification, qui peut être repoussée par l'intimé s'il arrive à persuader une formation future qu'il y a des motifs de le faire (*Manitoba v. Paterson* 2014 MBQB 206, paragraphe 4; *Mullen v. The City of Flin Flon*, 2000 MBCA 104).

¶ 62 Nous notons qu'on peut établir une certaine distinction, sur la base des faits, entre la présente affaire et l'affaire *Fridgant*, dans la mesure où l'intimé n'a pas fait l'objet d'une procédure disciplinaire dans le passé et ne connaît donc pas personnellement ces procédures. Il se peut qu'il n'ait pas été au courant des dispositions qui permettent la notification réputée ou de la possibilité, si la notification était réputée effectuée, que la preuve des faits et des contraventions puisse aussi être réputée avoir été faite s'il ne comparaisait pas à une audience disciplinaire ayant trait à ces allégations.

¶ 63 En conséquence, nous considérons que, somme toute, par équité à l'endroit de l'intimé et de l'OCRCVM dans les circonstances et dans l'intérêt de l'intégrité du processus d'enquête et d'audience, nous ne devrions pas (1) considérer que l'avis d'audience a été notifié et ensuite (2) accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués par l'OCRCVM dans l'avis d'audience en raison de l'absence de l'intimé en vertu de l'article 13.5.

¶ 64 Nous avons plutôt décidé que l'audience au fond devrait recommencer à neuf comme audience dans le cadre de laquelle l'ensemble de la preuve est présenté, de la manière habituelle. De plus, nous souscrivons à la position de la formation dans l'affaire *Fridgant*, précitée, selon laquelle, dans l'audience tenue dans des circonstances comme celles-ci, nous devrions rechercher une preuve claire et convaincante des faits allégués et déterminer suivant la prépondérance des probabilités si les allégations sont prouvées et si les sanctions demandées sont justifiées.

¶ 65 Dans une audience recommençant à neuf sur la présente affaire, nous nous attendons à ce que l'OCRCVM présente une preuve documentaire et des témoignages au soutien de chacune des allégations, au lieu de la preuve abrégée ou synthétisée qu'il peut présenter dans une affaire où l'article 13.5 s'applique à cette preuve des faits et contraventions. Comme dans une audience ordinaire, l'article 2 de la Règle 20 des courtiers membres et l'article 13.4 des Règles de procédure de l'OCRCVM s'appliqueront. Nous nous attendons aussi à ce que les dossiers d'enquête de l'OCRCVM contiennent probablement une documentation complète au soutien des allégations portées par l'OCRCVM et à ce que des copies non caviardées de la preuve présentée à la formation soient à la disposition de celle-ci, dans les cas qui s'y prêtent. Malgré ce qui précède, il va de soi que l'avocat de l'OCRCVM déterminera, de la façon habituelle, quels éléments de preuve présenter à l'audience recommençant à neuf.

¶ 66 En conséquence, nous donnons à l'OCRCVM la directive d'organiser une conférence de gestion de l'instance réunissant la formation, l'avocat de la mise en application et l'intimé, à son dernier numéro de téléphone connu consigné dans la BDNI, par conférence téléphonique, pour discuter des stades suivants de la procédure, comme les nouvelles dates en vue de l'audience. Nous donnons aussi à la coordonnatrice des audiences la directive de transmettre à la fois la présente décision et l'avis de la conférence de gestion de l'instance à l'intimé à sa dernière adresse connue consignée dans la BDNI, par courrier recommandé.

RÉSUMÉ

¶ 67 Compte tenu de tout ce qui précède, nous résumons ainsi notre décision :

- 1) l'audience au fond dans la présente affaire disciplinaire recommencera à neuf et dans le respect de tous les délais applicables, sous réserve de toute décision ultérieure de la formation d'instruction au sujet de ces délais;
- 2) un nouvel avis d'audience prévoyant une nouvelle date d'audience sera délivré et notifié à l'intimé;
- 3) l'OCRCVM organisera une conférence de gestion de l'instance réunissant la formation, l'avocat de la mise en application et l'intimé, à son dernier numéro de téléphone connu consigné dans la BDNI, par conférence téléphonique, pour discuter des stades suivants de la procédure, comme les nouvelles dates en vue de l'audience;
- 4) la coordonnatrice des audiences transmettra à la fois la présente décision et l'avis de la conférence de gestion de l'instance à l'intimé à sa dernière adresse connue consignée dans la BDNI, par courrier recommandé.

Fait le 22 mai 2015.

Alison Narod

Présidente de la formation

Lloyd Costley

Membre de la formation

Michael Johnson

Membre de la formation

Droit d'auteur © 2015 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Tous droits réservés.