

Re Marek

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Earl Marek

2017 OCRCVM 13

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

Audience tenue le 24 janvier 2017 à Toronto (Ontario)
Décision sur les sanctions rendue le 27 février 2017

Formation d'instruction

Thomas J. Lockwood, c.r., président, Lou D'Souza et Daniel Iggers

Comparutions

Kathryn Andrews, avocate de la mise en application de l'OCRCVM

Earl Marek, en personne

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

A. L'ALLÉGATION

¶ 1 Dans un avis d'audience daté de novembre 2015, l'OCRCVM a formulé l'allégation suivante :

Chef 1 : En février 2012 ou vers cette période, Earl Marek a facilité des opérations sans inscription dans les livres pour deux clients, à l'insu ou sans l'autorisation de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres l'OCRCVM.

B. BREF HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

¶ 2 La formation d'instruction a entendu les témoignages de vive voix des parties et a reçu de celles-ci une preuve documentaire sur le fond les 25, 27 et 28 avril 2016.

¶ 3 Par la suite, la formation d'instruction a reçu des observations écrites des parties et a entendu les observations orales sur le fond le 31 mai 2016, date à laquelle elle a différé sa décision.

¶ 4 Le 3 octobre 2016, la formation d'instruction a rendu sa décision sur le fond. Elle a conclu à l'unanimité que l'allégation avait été prouvée.

¶ 5 La formation d'instruction a demandé à la coordonnatrice des audiences de communiquer avec les parties et d'établir avec elles la date de l'audience par comparution sur les sanctions. Cette date a été fixée au 24 janvier 2017.

¶ 6 Avant cette date, la formation d'instruction a reçu des parties un important volume d'observations

écrites sur les sanctions.

¶ 7 Le 24 janvier 2017, nous avons entendu les observations orales des parties. Après nous être retirés pour délibérer, nous avons annoncé notre décision sur les sanctions en indiquant que nos motifs écrits suivraient. Vous trouverez ces motifs ci-dessous.

C. LA POSITION DES PARTIES

i) Le personnel de l'OCRCVM

¶ 8 Le personnel a soutenu que, avant de déterminer la sanction appropriée à imposer, la formation d'instruction devait se poser les questions suivantes :

- (a) La sanction suffira-t-elle à empêcher l'intimé d'adopter une conduite semblable dans l'avenir?
- (b) La sanction suffira-t-elle à empêcher d'autres personnes inscrites à adopter une conduite semblable?
- (c) La sanction favorisera-t-elle la confiance du public envers le secteur des placements et la réglementation des marchés financiers par l'OCRCVM?

¶ 9 Après avoir cité l'article 33 de la Règle 20 de l'OCRCVM, qui énonce l'éventail des sanctions possibles, le personnel a proposé que les sanctions suivantes soient imposées à l'intimé :

- (a) une suspension de l'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM d'une durée de un an;
- (b) une amende de 50 000 \$;
- (c) l'obligation de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite dans les 12 mois suivant toute inscription auprès de l'OCRCVM;
- (d) une surveillance étroite d'une durée de 12 mois à la suite de la réinscription auprès de l'OCRCVM;
- (e) le paiement d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais d'enquête et de poursuite.

¶ 10 Le personnel a ensuite énoncé un certain nombre de faits qui ont été établis lors de l'audience sur le fond et que la formation d'instruction, estimait-il, devait considérer avant de déterminer les sanctions.

¶ 11 Le personnel a soutenu que l'intimé n'a pas d'antécédents disciplinaires, ce qui constitue un facteur atténuant.

¶ 12 Le personnel a ensuite dressé la liste de ce qu'il considère comme des facteurs aggravants :

- (a) le caractère délibéré de la conduite;
- (b) le fait que plusieurs clients ont été touchés;
- (c) le fait que l'intimé avait déjà été inscrit à titre de directeur de succursale et que, par conséquent, il connaissait très bien ses responsabilités à titre de personne inscrite;
- (d) le caractère trompeur de la conduite, comme l'attestent les divers courriels échangés après que les fonds ont été avancés;
- (e) la perte de 28 900 \$US subie par chacun des clients.

¶ 13 Le personnel s'est ensuite reporté aux Lignes directrices sur les sanctions de février 2015 de l'OCRCVM (les Lignes directrices) pour formuler les observations suivantes :

- (a) Les procédures disciplinaires de l'OCRCVM ont pour objet principal de maintenir des normes élevées de conduite dans le secteur des valeurs mobilières et de protéger l'intégrité des marchés.
- (b) Les sanctions imposées doivent être proportionnelles à la conduite en cause. Elles doivent viser

un juste équilibre compte tenu de la faute particulière de l'intimé, mais aussi des attentes de la profession.

- (c) La détermination des sanctions appropriées dans un cas donné est discrétionnaire. La formation d'instruction conserve le pouvoir discrétionnaire d'imposer les sanctions qu'elle considère comme appropriées. Les sanctions appropriées dépendent des faits de l'espèce et des circonstances relatives à la conduite.
- (d) Les Lignes directrices indiquent qu'il faut envisager la suspension lorsque les contraventions ont trait à une conduite fautive frauduleuse, délibérée ou téméraire, ou ont causé un certain préjudice aux investisseurs ou une certaine atteinte à l'intégrité des marchés ou au secteur des valeurs mobilières dans son ensemble.
- (e) Les Lignes directrices énoncent un certain nombre de facteurs clés qu'il faut prendre en considération avant de déterminer les sanctions appropriées. Le personnel a soutenu que les facteurs clés suivants s'appliquent en l'espèce :
 - (i) plusieurs clients ont été touchés (deux);
 - (ii) il y avait un schéma de conduite fautive;
 - (iii) la conduite était délibérée;
 - (iv) aucun des clients n'était un investisseur bien informé ou averti;
 - (v) les clients ont subi des préjudices (pertes);
 - (vi) l'intégrité et la réputation du marché ont été atteintes;
 - (vii) l'intimé n'a pas d'antécédents disciplinaires;
 - (viii) l'intimé n'a pas accepté la responsabilité de ses actes;
 - (ix) l'intimé a tenté de dissimuler sa conduite à son employeur.

¶ 14 Même s'il a concédé que chaque affaire repose sur des faits qui lui sont propres, le personnel a entrepris un examen de ce qu'il considère comme des affaires semblables afin de tenter de prouver que les sanctions qu'il recommandait d'imposer à l'intimé étaient appropriées et conformes à des décisions précédentes. Les affaires examinées par le personnel sont les suivantes:

- (a) *Pariak-Lukic (Re)*, 2014 OCRCVM 1;
- (b) *McCrimmon (Re)*, 2011 OCRCVM 77;
- (c) *Blackmore (Re)*, 2014 OCRCVM 43;
- (d) *Stefiuk (Re)*, 2011 OCRCVM 24;
- (e) *Scoten (Re)*, 2012 OCRCVM 67.

¶ 15 Frais : En ce qui concerne les frais, le personnel s'est fondé sur l'article 49 de la Règle 20 de l'OCRCVM, qui précise entre autres ce qui suit :

« ... la formation d'instruction peut ordonner à l'intimé le paiement des frais d'enquête et de poursuite du personnel de la Société considérés appropriés dans les circonstances. »

¶ 16 Le personnel a signifié et produit un affidavit de Ricki Ann Newmarch, coordonnatrice du contentieux de la mise en application de l'OCRCVM, qui précise les taux horaires de l'avocat principal à la mise en application et de l'enquêteur principal et montre que le personnel de l'OCRCVM a engagé au total des honoraires d'enquête et de poursuite de 77 406,00 \$. Ce montant ne comprend pas le temps consacré par d'autres membres du personnel de l'OCRCVM au dossier, ni les autres dépenses engagées. L'intimé n'a soulevé aucun problème quant au contenu de l'affidavit dans ses observations écrites ni dans ses observations orales.

¶ 17 Le personnel a demandé le paiement d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais. Il s'est fondé sur l'affaire *Re Steinhoff*, 2012 OCRCVM 39, qui précise entre autres ce qui suit :

« ... la condamnation aux frais ne devrait pas constituer une sanction supplémentaire contre l'intimé, mais devrait correspondre au temps et aux efforts consacrés par l'OCRCVM et à l'appréciation, par la formation, de la partie de ces frais que l'intimé devrait avoir à supporter. »

¶ 18 Voici comment le personnel a conclu ses observations sur les sanctions:

[Traduction] « Les personnes inscrites occupent une position privilégiée dans le secteur des valeurs mobilières. Ce privilège est contrebalancé par les responsabilités définies dans les Règles des courtiers membres, notamment l'obligation d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle et de ne pas adopter de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public. L'honnêteté des personnes inscrites envers leurs clients et leur employeur est cruciale. Les sanctions imposées par la formation devraient encourager les personnes inscrites à respecter ces normes élevées. »

(ii) L'intimé

¶ 19 Voici comment l'intimé a résumé sa position :

[Traduction] « Avant de déterminer la sanction appropriée à imposer, la formation d'instruction devrait prendre en considération les facteurs suivants :

- Peut-on affirmer sans l'ombre d'un doute que les deux investisseurs visés par la décision relative à l'opération alléguée étaient en fait des clients?
- L'intimé a pris sa retraite en tant que conseiller en placements en avril 2014 et n'a pas intérêt à se joindre à n'importe quel titre à un courtier membre de l'OCRCVM dans l'avenir;
- La pratique contestable de l'OCRCVM qui consiste à afficher de nombreuses allégations en ligne est une pratique injuste, calomnieuse et diffamatoire. »

¶ 20 L'intimé s'est ensuite employé à contester le fait que PL et DL étaient des clients, fait qui a été établi par la formation d'instruction aux paragraphes 140 à 143 de sa décision sur le fond.

¶ 21 À l'audience par comparution sur les sanctions, l'intimé a convenu qu'il avait décidé en toute conscience de ne pas être présent lorsque PL et DL ont témoigné devant la formation d'instruction. Il avait également décidé en toute conscience de ne pas demander qu'ils soient contre-interrogés à la suite de leur témoignage.

¶ 22 Il a admis que le moment approprié pour contester le témoignage de PL et de DL était durant l'audience sur le fond et non durant l'audience sur les sanctions.

¶ 23 En ce qui concerne les « facteurs atténuants/aggravants » allégués par le personnel, l'intimé a formulé les commentaires suivants :

- (a) il a reconnu qu'il n'avait pas d'antécédents disciplinaires;
- (b) en ce qui concerne le caractère délibéré de sa conduite, il a affirmé ce qui suit : [traduction] « il n'y avait absolument rien de délibéré ».
- (c) les « clients » ont exécuté eux-mêmes « leur » opération, à laquelle il n'était pas associé;
- (d) il a reconnu qu'il avait déjà été inscrit à titre de directeur de succursale; c'est [traduction] « pourquoi je gérais les questions comme je le faisais ».
- (e) en ce qui concerne le caractère trompeur de sa conduite, il a soutenu ce qui suit: [traduction] « les opérations du secteur financier font déjà l'objet d'une surveillance excessive; faut-il en plus que les non-opérations soient soumises à des règles de conformité? »

¶ 24 L'intimé a ensuite formulé des commentaires à propos de chacun des facteurs clés à prendre en

considération avant de déterminer les sanctions.

¶ 25 En ce qui a trait à l'examen de la jurisprudence par le personnel, l'intimé a affirmé ce qui suit : [traduction] « J'ai étudié seulement l'une de ces affaires... et... je ne vois pas en quoi ces exercices du personnel sont pertinents. »

¶ 26 En ce qui concerne la question de l'amende ou des frais possibles, l'intimé a soutenu ce qui suit : « Si la formation décide d'imposer une amende, j'affirmerai que l'incapacité de paiement est une question de fait ».

¶ 27 L'intimé a ajouté ce qui suit : « La pratique contestable de l'OCRCVM consistant à afficher des allégations en ligne qui peuvent être consultées partout dans le monde, sans que l'intimé puisse répliquer, a causé un préjudice irréparable à mon gagne-pain ».

¶ 28 L'intimé a ensuite énuméré six éléments qui, selon lui, prouvent son incapacité de paiement.

¶ 29 À l'audience par comparution sur les sanctions, la formation d'instruction a exprimé ses préoccupations au sujet de ce que l'intimé a appelé la copie d'une hypothèque de second rang qu'il avait prétendument été forcé de prendre et qui n'était en fait qu'une lettre concernant le transfert d'une hypothèque de second rang déjà existante.

¶ 30 De façon plus générale, nous étions préoccupés par le fait que de simples affirmations qui ne sont pas soutenues par des documents appropriés ne sont pas conformes aux exigences des Lignes directrices portant sur l'incapacité de paiement, lesquelles sont énoncées en partie comme suit :

« Il incombe à l'intimé de soulever la question et de fournir la preuve qu'il se trouve en difficulté financière. Cette preuve doit prendre la forme d'affidavits ou de déclarations sous serment en plus des documents ordinaires ou communément acceptés, comme les déclarations de revenus, les états financiers audités ou des états financiers vérifiés à l'externe. »

¶ 31 Voici comment l'intimé a conclu ses observations sur les sanctions :

« En résumé :

- 1) aucun client n'a été touché en l'espèce;
- 2) je n'ai pas d'antécédents disciplinaires;
- 3) je ne travaille plus dans le secteur;
- 4) je ne dispose pas des ressources nécessaires pour payer toute amende qui serait imposée.

Pour toutes les raisons susmentionnées, l'intimé demande respectueusement à la formation d'instruction de rejeter l'affaire dans sa totalité. »

D. LA DÉCISION SUR LES SANCTIONS

¶ 32 L'intimé a facilité des opérations sans inscription dans les livres pour deux clients, à l'insu ou sans l'autorisation de son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM.

¶ 33 Ce faisant, il a brisé le lien de confiance qui l'unissait à ses clients. Il a aussi brisé le lien de confiance entre son employeur et lui.

¶ 34 Une telle perte de confiance doit avoir de graves conséquences. La formation d'instruction doit faire comprendre à l'intimé et au secteur des placements en général que ce type de conduite ne sera pas toléré.

¶ 35 Nous sommes d'avis que les sanctions proposées par le personnel, ainsi que le paiement d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais d'enquête et de poursuite, transmettront le message approprié. À la fin de l'audience sur les sanctions qui a eu lieu le 24 janvier 2017, nous avons prononcé une ordonnance à cet effet.

¶ 36 Nous croyons que le contenu de cette ordonnance est adéquat compte tenu des actes de l'intimé. Nous croyons aussi que les sanctions imposées favoriseront la confiance du public envers le secteur des placements, sont conformes aux décisions précédentes de l'OCRCVM et transmettront tant à l'intimé

qu'au secteur des placements en général un important message : une personne inscrite doit agir en tout temps avec honnêteté et intégrité.

¶ 37 En ce qui concerne l'allégation d'indigence formulée par l'intimé dans ses observations écrites et orales, nous ne croyons pas que ce dernier s'est acquitté du fardeau de la preuve qui lui était imposé puisqu'il n'a pas fourni de preuve crédible sous une forme satisfaisante. De simples affirmations concernant des difficultés financières ne sont pas suffisantes.

¶ 38 L'intimé peut toutefois tenter de conclure avec le personnel une entente mutuellement satisfaisante concernant le paiement de l'amende et des frais.

E. LES SANCTIONS IMPOSÉES

¶ 39 Par conséquent, nous ordonnons les sanctions suivantes à l'endroit de l'intimé :

- (a) une suspension de l'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM d'une durée d'un an;
- (b) une amende de 50 000 \$;
- (c) l'obligation de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite dans les 12 mois suivant toute inscription auprès de l'OCRCVM;
- (d) une surveillance étroite d'une durée de 12 mois à la suite de la réinscription auprès de l'OCRCVM;
- (e) une somme de 15 000 \$ au titre des frais.

FAIT à Toronto le 27 février 2017.

Thomas J. Lockwood

Lou D'Souza

Daniel Iggers

Droit d'auteur © 2017 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Tous droits réservés.