

Re Kirkland

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Graeme Robert Kirkland

2017 OCRCVM 56

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

Audience tenue le 20 novembre 2017 à Toronto (Ontario)
Décision rendue le 4 janvier 2018

Formation d'instruction

Edward T. McDermott, président, Deborah Archer et Ron Smith

Comparutions

Natalija Popovic et Kathryn Andrews, avocates principales de la mise en application de l'OCRCVM
Kevin Richard, pour Graham Robert Kirkland

DÉCISION

L'OBJET DE L'AUDIENCE

¶ 1 La formation d'instruction a été constituée en vertu des dispositions des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les Règles) de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM), en particulier des articles 8203, 8205, 8215 et 8428 de ces règles.

¶ 2 L'avis de requête à l'origine de l'audience est daté du 23 octobre 2017 et indique la tenue d'une audience le 20 novembre 2017 aux bureaux de l'OCRCVM situés au 121, rue King Ouest, bureau 2000, Toronto (Ontario). Cette audience avait pour but de déterminer si une entente de règlement conclue entre le personnel de l'OCRCVM et l'intimé, Graeme Robert Kirkland (M. Kirkland ou l'intimé), en vertu d'une entente écrite datée du 19 octobre 2017 (dont une copie est annexée à la présente décision) serait acceptée ou rejetée par la formation d'instruction conformément aux dispositions des Règles.

¶ 3 Les parties n'ont pas contesté le fait que la demande et l'avis de requête relatifs à l'audience de règlement avaient été préparés, signifiés et présentés conformément aux dispositions des Règles.

¶ 4 La formation d'instruction a siégé à 10 h le 20 octobre 2017 au lieu indiqué dans l'avis de requête. Les deux parties étaient représentées par des avocats, mais M. Kirkland n'a pas pu assister à l'audience.

¶ 5 La formation d'instruction a alors procédé à l'examen des modalités de l'entente de règlement et a entendu les observations et les déclarations des avocats de l'OCRCVM et de l'intimé, M. Kirkland, qui lui ont

tous demandé d'accepter l'entente de règlement et d'imposer les sanctions qui y sont indiquées.

L'ENTENTE DE RÈGLEMENT

¶ 6 La formation d'instruction a également examiné la forme de l'entente et a convenu qu'elle respectait les critères relatifs aux ententes de règlement précisés au paragraphe 8215(2) des Règles.

¶ 7 La formation d'instruction a informé toutes les personnes présentes dans la salle que l'entente de règlement et ses modalités, ainsi que le contenu de l'audience, devaient demeurer confidentiels jusqu'à ce qu'elle accepte l'entente de règlement.

¶ 8 La formation d'instruction a donc étudié soigneusement l'entente de règlement et les observations des parties en faveur de celle-ci. Au terme des observations, durant lesquelles elle a posé des questions aux avocats, la formation a suspendu l'audience afin de délibérer sur les renseignements et observations présentés et de prendre la décision d'accepter ou de rejeter l'entente de règlement. Après cette suspension, la formation d'instruction a informé les parties qu'elle ne rendrait sa décision qu'au terme d'un autre examen et de délibérations supplémentaires.

¶ 9 Les motifs qui ont amené la formation d'instruction à accepter l'entente de règlement sont énoncés ci-dessous.

LE RÔLE DE LA FORMATION D'INSTRUCTION

¶ 10 La formation d'instruction a examiné les décisions rendues par d'autres formations d'instruction qui lui ont été soumises par les avocates de l'OCRCVM relativement au rôle qu'elle doit jouer dans la décision d'accepter ou de rejeter l'entente de règlement sur laquelle les parties à la présente procédure se sont entendues.

¶ 11 La formation d'instruction fait remarquer que, dans des décisions précédentes, la plupart de ses membres se sont dits d'accord avec la norme de contrôle et la portée du contrôle d'une entente de règlement, qui sont énoncées dans les extraits suivants de la décision *Re Faber* 2014 OCRCVM 14 (et ont été approuvées dans la décision *Re Melville* 2014 OCRCVM 51) :

Le rôle de la formation d'instruction

9. En vertu de l'article 36 de la Règle 20 de l'OCRCVM, la formation d'instruction peut accepter ou rejeter l'entente de règlement que lui présentent les parties. Il ne s'agit pas de décider si les sanctions convenues entre les parties sont celles que la formation aurait imposées si elle avait tenu une audience sur l'affaire. Il ne nous incombe pas non plus de modifier, de réécrire ou de changer les modalités de l'entente qui a été négociée entre les parties.

10. Toutefois, nous avons la responsabilité fondamentale de nous assurer que les sanctions prévues dans l'entente se situent dans une fourchette raisonnable d'adéquation en fonction des circonstances précisées dans l'exposé conjoint des faits.

11. Les extraits suivants de la jurisprudence cités dans l'affaire *Re Ast* (2012 OCRCVM 38) exposent les paramètres des processus de prise de décision d'une formation d'instruction qui examine l'entente de règlement que lui ont présentée les parties au litige :

La norme de contrôle d'une entente de règlement

13. La norme de contrôle d'une entente de règlement a été bien exposée dans une affaire récente du conseil de section du Pacifique, *Re Johnson* (2012 OCRCVM 19) :

Le critère applicable à la décision d'accepter ou de rejeter une entente est bien connu. Simplement, la formation doit accepter l'entente à moins qu'elle estime que la sanction prévue se situe clairement à l'extérieur d'une fourchette raisonnable d'adéquation.

14. On trouve de nombreuses formulations similaires. Voir, par exemple, l'affaire *Re Jiwa et Hoffar* (2012 OCRCVM 9), où la formation a adopté une décision antérieure de l'ACCOVAM, disant : [TRADUCTION] « Il [le conseil de section] ne rejettera pas une entente à moins qu'il estime qu'une sanction se situe clairement à l'extérieur d'une fourchette raisonnable d'adéquation ». On trouve un autre exemple récent dans l'affaire *Re Trapeze Capital* (2012 OCRCVM 25), où la formation a dit :

D'après la jurisprudence des tribunaux judiciaires et des formations d'instruction de l'OCRCVM, de l'ACCOVAM et de l'ACFM, il est clair que notre fonction n'est pas de décider si, dans la présente affaire, nous serions arrivés à la décision à laquelle en sont venues les parties. Notre fonction est plutôt de déterminer si les sanctions sont raisonnables et si elles répondent aux objectifs du processus disciplinaire qui sont de maintenir l'intégrité du secteur des valeurs mobilières.

15. Enfin, on se reportera à l'affaire *Re Rotstein et Zackheim* (2012 OCRCVM 27) :

Sur le fondement de cette documentation, il nous incombe d'examiner l'entente pour nous assurer qu'elle se situe dans une fourchette raisonnable d'adéquation par rapport à la contravention et aux circonstances exposées dans l'entente et qu'elle ne comporte rien qui soit contraire à l'intérêt public ou jette le discrédit sur l'administration des Règles de l'OCRCVM. Si nous sommes convaincus que l'entente de règlement ne contrevient pas à ces principes, il nous faut l'accepter.

(Se reporter également aux affaires *Re Johnson* (2012 OCRCVM 19), *Re Portfolio Strategies Securities* (2012 OCRCVM 36) et *Re Milewski* [1999] I.B.A.C.D. No. 17).

¶ 12 La formation d'instruction accepte et approuve cette norme de contrôle, mais croit qu'il est important de comprendre qu'elle a aussi examiné attentivement les autres décisions citées par les avocates de la mise en application, qui énoncent les divers angles sous lesquels une formation doit examiner une entente de cette nature. Par exemple, dans la décision *Re Milewski* [1999] I.B.A.C.D. No. 17, souvent citée, la formation a formulé ainsi la norme de contrôle:

Bien qu'une entente de règlement doive être acceptée par un conseil de section avant de prendre effet, les critères d'acceptation ne sont pas identiques à ceux qu'applique un conseil de section qui décide les sanctions après une audience contestée. Dans une audience contestée, le conseil de section cherche à déterminer la sanction correcte. Le conseil de section qui considère une entente de règlement n'aura pas tendance à modifier une sanction dont il juge qu'elle se situe dans une fourchette raisonnable, compte tenu de la procédure de règlement et du fait que les parties se sont entendues. Il ne rejettera pas une entente à moins qu'il estime qu'une sanction se situe clairement à l'extérieur d'une fourchette raisonnable d'adéquation. En d'autres termes, le conseil de section prendra en compte les avantages de la procédure de règlement dans la perspective de l'intérêt public dans son examen des règlements proposés.

¶ 13 Dans la décision *Re Donnelly* (2016 OCRCVM 23), la formation d'instruction a énoncé le point de vue suivant au sujet du processus de règlement et du rôle des formations d'instruction dans ce processus :

Les questions examinées par la formation

5 La formation a décidé que, pour accepter l'entente de règlement, il fallait qu'elle soit convaincue à l'égard de trois considérations. Premièrement, il fallait que les sanctions convenues se situent dans une fourchette acceptable compte tenu des affaires similaires. Deuxièmement, il fallait que les sanctions convenues soient raisonnables (c'est-à-dire proportionnelles à la gravité de la contravention et tenant compte des autres circonstances pertinentes) et paraissent raisonnables aux membres du public et du secteur.

Troisièmement, les sanctions convenues devaient avoir un effet dissuasif à l'égard de l'intimé et du secteur. Pour que nous soyons convaincus au sujet de ces trois considérations, il nous fallait comprendre les faits particuliers de l'espèce, la situation de l'intimé et l'impact sur lui des sanctions convenues.

L'importance du processus de règlement

7 Il est ordinairement dans l'intérêt public que les litiges soient réglés dans la mesure du possible plutôt que décidés dans des audiences contestées. Cela tient souvent à ce qu'une solution plus rapide est préférable. Les règlements sont habituellement moins onéreux que les litiges contestés et le système de règlement des litiges est moins congestionné lorsque les affaires sont sorties du système par la voie de règlements. Enfin, lorsque les deux parties s'entendent, le résultat est souvent plus acceptable pour les parties et pour la société que dans une audience contestée où la partie qui a gain de cause emporte tout.

8 Pour ces motifs, la formation qui examine une entente de règlement tend à se prononcer en faveur de son acceptation. Elle reconnaît que les règlements sont souvent chaudement disputés avec beaucoup de compromis et de concessions mutuelles entre les parties dans le but d'arriver à une position acceptable aux deux parties. En outre, la formation reconnaît qu'elle n'est pas au courant de tous les faits et de toutes les motivations et considérations de chacune des parties pour arriver à une solution du litige qu'elles jugent acceptable.

Le rôle de la formation

9 La formation qui décide de l'acceptation d'une entente de règlement et des sanctions qui y sont convenues se trouve dans une position différente de celle de la formation qui décide les sanctions appropriées dans une audience contestée.

10 Dans les deux cas, la formation doit considérer la jurisprudence et le droit et, surtout, les faits et circonstances particuliers de l'espèce, notamment la situation particulière de l'intimé en cause.

11 Toutefois, à la différence de la formation dans une audience contestée qui doit fixer les sanctions effectives qui lui paraissent appropriées, la formation dans une audience de règlement n'a que deux partis selon les règles de l'OCRCVM : accepter le règlement convenu avec ses sanctions parce qu'elle considère que les sanctions sont acceptables ou rejeter le règlement convenu parce que les sanctions convenues ne sont pas acceptables ou parce qu'on ne lui a pas fourni suffisamment de renseignements pour qu'elle puisse en venir à décider que les sanctions convenues sont acceptables.

12 La formation qui examine si elle doit accepter une entente de règlement ne peut substituer aux sanctions convenues les sanctions qu'elle préférerait imposer dans les circonstances. Toutefois, il est toujours possible pour la formation d'inviter les parties à fournir des renseignements supplémentaires dont elle estime avoir besoin pour arriver à une décision favorable; et les parties peuvent choisir de les lui fournir. Ou même les parties peuvent donner leur accord à des changements des sanctions convenues pour répondre à ce que la formation juge nécessaire en vue de l'acceptation, pour éviter le rejet de l'entente par la formation. Mais la formation ne peut imposer un changement unilatéralement.

13 En dernière analyse, une formation acceptera une entente de règlement lorsque c'est dans l'intérêt public de l'accepter, comme ce sera presque toujours le cas lorsque la formation est convaincue au sujet des trois considérations indiquées sous le titre « Les

questions examinées par la formation ».

...

Le caractère raisonnable

29 Ce qui est raisonnable dépend dans une large mesure des faits et circonstances particuliers de l'affaire. Lorsque les deux parties à une entente de règlement sont représentées par avocat et ont la possibilité de choisir une audience contestée, mais parviennent à un règlement, il est peu probable qu'une formation en vienne à la conclusion que ce règlement n'est pas raisonnable.

¶ 14 Enfin, la formation a tenu particulièrement compte des commentaires de la Cour suprême du Canada dans la décision *R. v. Anthony-Cook*, [2016] A.C.S. n° 43, au sujet du rôle que joue le juge du procès lorsqu'il examine et prend en considération une recommandation conjointe de la peine à imposer à un intimé qui plaide coupable. Commentant les critères qu'il faut appliquer à cet examen, la Cour a déclaré ce qui suit en ce qui concerne ce qu'elle décrit comme le « critère de l'intérêt public » :

32 Selon le critère de l'intérêt public, un juge du procès ne devrait pas écarter une recommandation conjointe relative à la peine, à moins que la peine proposée soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ou qu'elle soit par ailleurs contraire à l'intérêt public. Mais que signifie ce seuil? Deux arrêts de la Cour d'appel de Terre-Neuve-et-Labrador sont utiles à cet égard.

33 Dans *Druken*, par. 29, la cour a jugé qu'une recommandation conjointe déconsidérerait l'administration de la justice ou sera contraire à l'intérêt public si, malgré les considérations d'intérêt public qui appuient l'imposition de la peine recommandée, elle [TRADUCTION] « correspond si peu aux attentes des personnes raisonnables instruites des circonstances de l'affaire que ces dernières estimerait qu'elle fait échec au bon fonctionnement du système de justice pénale ». Et, comme l'a déclaré la même cour dans *R. c. B.O.2*, 2010 NLCA 19, par. 56 (CanLII), lorsqu'ils examinent une recommandation conjointe, les juges du procès devraient [TRADUCTION] « éviter de rendre une décision qui fait perdre au public renseigné et raisonnable sa confiance dans l'institution des tribunaux ».

34 À mon avis, ces déclarations fermes traduisent l'essence du critère de l'intérêt public élaboré par le comité Martin. Elles soulignent qu'il ne faudrait pas rejeter trop facilement une recommandation conjointe, une conclusion à laquelle je souscris. Le rejet dénote une recommandation à ce point dissociée des circonstances de l'infraction et de la situation du contrevenant que son acceptation amènerait les personnes renseignées et raisonnables, au fait de toutes les circonstances pertinentes, y compris l'importance de favoriser la certitude dans les discussions en vue d'un règlement, à croire que le système de justice avait cessé de bien fonctionner. Il s'agit indéniablement d'un seuil élevé – et à juste titre, comme je l'explique ci-après.

...

40 En plus des nombreux avantages que les recommandations conjointes offrent aux participants dans le système de justice pénale, elles jouent un rôle vital en contribuant à l'administration de la justice en général. La perspective d'une recommandation conjointe qui comporte un degré de certitude élevé encourage les personnes accusées à enregistrer un plaidoyer de culpabilité. Et les plaidoyers de culpabilité font économiser au système de justice des ressources et un temps précieux qui peuvent être alloués à d'autres affaires. Il ne s'agit pas là d'un léger avantage. Dans la mesure où elles font éviter des procès, les recommandations conjointes relatives à la peine permettent à notre système de justice de

fonctionner plus efficacement. Je dirais en fait qu'elles lui permettent de fonctionner. Sans elles, notre système de justice serait mis à genoux, et s'effondrerait finalement sous son propre poids.

41 Cependant, comme je l'ai mentionné, la présentation de recommandations conjointes ne reste possible que si les parties sont très confiantes qu'elles seront acceptées. Si elles doutent trop, les parties peuvent plutôt choisir d'accepter les risques d'un procès ou d'une audience de détermination de la peine contestée. Si les recommandations conjointes en viennent à être considérées comme des solutions de rechange insuffisamment sûres, l'accusé en particulier hésitera à renoncer à un procès et à ses garanties concomitantes, notamment la faculté cruciale de mettre à l'épreuve la solidité de la preuve du ministère public.

42 D'où l'importance, pour les juges du procès, de faire montre de retenue et de ne rejeter les recommandations conjointes que lorsque des personnes renseignées et raisonnables estimerait que la peine proposée fait échec au bon fonctionnement du système de justice. Un seuil moins élevé que celui-ci jetterait trop d'incertitude sur l'efficacité des ententes de règlement. Le critère de l'intérêt public garantit que ces ententes de règlement jouissent d'un degré de certitude élevé.

43 En même temps, ce critère reconnaît également que la certitude quant au résultat n'est pas [TRADUCTION] « l'objectif ultime du processus de détermination de la peine. La certitude doit céder le pas lorsque le préjudice qu'entraîne l'acceptation de la recommandation conjointe est plus important que les avantages que procure la promotion de la certitude quant au résultat » (*R. c. DeSousa*, 2012 ONCA 254, 109 O.R. (3d) 792, le juge Doherty, par. 22).

¶ 15 La Cour suprême a aussi souligné l'ampleur de l'information qui doit lui être présentée afin qu'elle puisse rendre une décision éclairée concernant l'acceptation ou le rejet de la recommandation conjointe, déclarant ce qui suit :

54 Les avocats doivent évidemment donner au tribunal un compte rendu complet de la situation du contrevenant, des circonstances de l'infraction ainsi que de la recommandation conjointe sans attendre que le juge du procès le demande explicitement. Puisque les juges du procès sont tenus de ne s'écarter que rarement des recommandations conjointes, [TRADUCTION] « les avocats ont l'obligation corollaire » de s'assurer qu'ils « justifient amplement leur position en fonction des faits de la cause, tels qu'ils ont été présentés en audience publique » (rapport du comité Martin, p. 329). La détermination de la peine — y compris celle fondée sur une recommandation conjointe — ne peut se faire à l'aveuglette. Le ministère public et la défense doivent [TRADUCTION] « présenter au juge du procès non seulement la peine recommandée, mais aussi une description complète des faits pertinents à l'égard du contrevenant et de l'infraction », dans le but de donner au juge « un fondement convenable lui permettant de décider si [la recommandation conjointe] devrait être acceptée » (*DeSousa*, par. 15; voir aussi *Sinclair*, par. 14).

55 Cela ne veut pas dire que les avocats doivent informer le juge du procès [TRADUCTION] « des positions qu'ils ont adoptées lors des négociations ou du contenu de leurs discussions ayant mené à l'entente » (*R. c. Tkachuk*, 2001 ABCA 243, 293 A.R. 171, par. 34). Les avocats doivent cependant être en mesure d'expliquer au juge pourquoi la peine qu'ils recommandent n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ou n'est pas par ailleurs contraire à l'intérêt public. S'ils ne le font pas, ils courent le risque de voir le juge du procès rejeter la recommandation conjointe.

¶ 16 C'est avec ces diverses décisions de tribunaux et de formations d'instruction en toile de fond que la formation d'instruction a entrepris l'examen de l'entente de règlement qui lui a été présentée le 20 octobre 2017.

LES CONTRAVENTIONS

¶ 17 Dans l'entente de règlement présentée à la formation d'instruction, l'intimé, M. Kirkland, reconnaît qu'il a commis les contraventions suivantes aux Règles de l'OCRCVM :

57 Du fait de la conduite exposée ci-dessus, l'intimé a commis les contraventions suivantes aux Règles de l'OCRCVM :

- a) De janvier 2013 à février 2015, l'intimé a omis de déceler et de régler un important conflit d'intérêts potentiel entre ses clients et lui lorsqu'il a recommandé et souscrit des titres de nouvelles émissions offerts par son employeur, en contravention des articles 1 et 2 de la Règle 42 des courtiers membres;
- b) En avril 2015, l'intimé a omis de transmettre une plainte écrite d'un client aux échelons supérieurs de son employeur, en contravention de la Règle 3100 des courtiers membres.

¶ 18 Tel que convenu par les parties, les dispositions des Règles auxquelles M. Kirkland a contrevenu sont les suivantes :

42.1 Obligation de déceler les conflits d'intérêts

- (1) Le courtier membre et, s'il y a lieu, la personne autorisée doit prendre les mesures raisonnables nécessaires pour déceler des conflits réels et éventuels importants entre les intérêts du courtier membre ou de la personne autorisée et les intérêts du client.
- (2) Lorsqu'une personne autorisée apprend l'existence d'un conflit d'intérêts important réel ou éventuel, elle doit en avertir sans délai le courtier membre.

42.2 Obligation de la personne autorisée de régler les conflits d'intérêts

- (1) La personne autorisée doit étudier les conséquences des conflits d'intérêts réels ou éventuels importants entre elle et le client.
- (2) La personne autorisée doit régler tous les conflits d'intérêts réels ou éventuels importants entre elle et le client de manière juste, équitable et transparente, au mieux des intérêts du ou des clients.
- (3) Tous les conflits d'intérêts importants entre la personne autorisée et le client qui ne peuvent être réglés de manière juste, équitable et transparente, au mieux des intérêts du ou des clients, doivent être évités.

RÈGLE 3100

OBLIGATIONS DE DÉCLARER

A. Obligations de déclarer au courtier membre

1. Chaque personne inscrite doit déclarer au courtier membre les faits suivants dans les deux jours ouvrables de leur survenance :

...

- (c) elle est l'objet d'une plainte écrite d'un client;

...

LES FAITS CONVENUS

Les conflits d'intérêts importants entre M. Kirkland et son client

¶ 19 En se fondant sur les faits énoncés dans l'entente de règlement, les parties ont convenu que l'intimé a transmis à plusieurs de ses clients de nombreuses recommandations de souscription de titres dans le cadre de nouvelles émissions et de premiers appels publics à l'épargne (désignés ensemble comme les titres de nouvelles émissions). Ce faisant, il a touché (en plus de ses honoraires habituels) une portion des commissions que les émetteurs des titres ont versées au courtier membre pour lequel il travaillait, BMO Nesbitt Burns Inc. (BMO), en 2014 et 2015, ce qui a augmenté substantiellement son revenu. Au cours de la même période, le nombre de ses clients est demeuré pratiquement inchangé, mais le nombre d'opérations sur les titres de nouvelles émissions a grimpé considérablement par rapport à 2013.

¶ 20 L'intimé prenait généralement connaissance des titres de nouvelles émissions dans des « mises à jour sur les nouvelles émissions » qui lui étaient envoyées par courriel par le service de syndication de BMO. Il est important de souligner que l'intimé reconnaît et admet que, en plus des recherches qu'il effectuait sur les titres, les commissions supplémentaires que BMO lui versait (et qui s'ajoutaient au revenu habituel qu'il tirait principalement des comptes à honoraires de ses clients) ont influé, en partie, sur sa décision de recommander les titres de nouvelles émissions à ses clients.

¶ 21 En 2014 et 2015, l'intimé a donc recommandé et souscrit « de nombreux » titres de nouvelles émissions pour les comptes de plusieurs clients et a reçu de ce fait une rémunération supplémentaire de BMO, qui faisait partie du syndicat de placement de toutes les nouvelles émissions dont il avait souscrit les titres.

¶ 22 L'intimé a aussi recommandé, dans un certain nombre de cas, que ses clients vendent les titres de nouvelles émissions au cours d'une période relativement courte, même si ces opérations risquaient de n'engendrer aucun profit pour eux. Il recommandait ensuite, dans certains cas, que ses clients utilisent le produit de ces ventes pour souscrire des titres supplémentaires (en particulier des titres de nouvelles émissions). En résumé, même s'il n'appliquait pas cette pratique de façon universelle, l'intimé recommandait souvent des opérations à court terme sur des titres de nouvelles émissions, puis utilisait le produit des ventes pour souscrire des titres de nouvelles émissions et des titres déjà émis.

¶ 23 En 2014, les titres de nouvelles émissions comptaient pour environ la moitié des souscriptions effectuées par la totalité de ses clients. Dans certains cas, ces opérations n'ont engendré aucun profit pour les clients. Le produit servait à souscrire d'autres titres, dont un nombre important de titres de nouvelles émissions.

¶ 24 Par conséquent, du fait de cette stratégie de placement, le nombre d'opérations effectuées par M. Kirkland dans les comptes de ses clients était beaucoup plus élevé que le nombre moyen d'opérations exécutées pour un nombre semblable de clients.

¶ 25 Pour appuyer ces faits, les parties ont exposé le cas de deux clients formant un couple marié (SA et PM), qui ont ouvert six nouveaux comptes à honoraires auprès de l'intimé en mars et avril 2014. Avant l'ouverture de ces comptes, ces clients n'avaient investi des fonds que dans des certificats de placement garanti et des titres d'organismes de placement collectif. Leurs formulaires d'ouverture de compte indiquaient un horizon de placement à long terme (plus de 10 ans).

¶ 26 Même si aucun titre de nouvelle émission n'a été souscrit dans trois de ces comptes, l'intimé a recommandé que les clients souscrivent un certain nombre de titres de nouvelles émissions pour leurs trois comptes REER. Ainsi, au cours de la période de 11 mois où M. Kirkland a recommandé ces souscriptions à ses clients, les titres de nouvelles émissions dans les comptes REER ont représenté à peu près la moitié des souscriptions qu'il a recommandées et à peu près les trois quarts de la valeur en dollars des souscriptions dans les trois comptes. Il est également à noter que la période la plus longue de conservation des titres de nouvelles émissions dans les comptes a été d'environ cinq mois.

¶ 27 Durant les 11 mois qu'a duré cette relation, la valeur des souscriptions effectuées par M. Kirkland a été

d'environ 430 000 \$ (soit à peu près le double de la valeur globale du solde d'ouverture des comptes REER). Sur ces acquisitions, les souscriptions de titres de nouvelles émissions représentaient environ 302 900 \$. BMO a touché 15 810 \$ en honoraires et commissions sur ces souscriptions de titres de nouvelles émissions; environ 3 180 \$ de ce montant représentaient les commissions additionnelles nettes versées à l'intimé.

¶ 28 À la fin de février 2015, les comptes avaient subi une perte de valeur d'environ 32 900 \$ (soit 15 %), dont une perte de quelque 23 000 \$ réalisée sur des titres de nouvelles émissions. Il est à noter toutefois qu'un montant d'environ 15 000 \$ de ces pertes est attribuable à des pertes sur les titres d'une nouvelle émission d'Energy Leaders Plus Income Fund, dont la valeur a considérablement diminué par suite de la chute draconienne des prix du pétrole en 2014.

¶ 29 Il est aussi intéressant de constater que lorsque, en février 2015, les clients ont déposé une plainte auprès de BMO et rompu leur relation avec l'intimé, la valeur des trois comptes dans lesquels il n'y avait pas eu d'opérations sur des titres de nouvelles émissions avait augmenté d'environ 3 800 \$ (6 %).

¶ 30 Résultat des courses, l'intimé a touché au total quelque 477 000 \$ en commissions nettes en 2013 et 2014 grâce aux souscriptions de titres de nouvelles émissions. Pour sa part, BMO a touché des honoraires et commissions d'environ 1 908 900 \$ sur ces mêmes souscriptions. Les parties s'entendent pour dire que l'intimé a à peu près triplé ses commissions nettes en 2014 par rapport à 2013 grâce aux souscriptions de titres de nouvelles émissions.

¶ 31 Les faits révèlent par ailleurs que, dans le cas de cinq titres de nouvelles émissions souscrits entre mars et décembre 2014, l'intimé a touché des commissions nettes de plus de 200 000 \$. Au moins la moitié et, dans certains cas, 98 % de ces titres de nouvelles émissions ont été vendus avant la fin de 2014, généralement à un prix inférieur au prix de souscription.

¶ 32 En résumé, les avocates de la mise en application soutiennent que la stratégie de l'intimé consistant à recommander la souscription d'un nombre important et de plus en plus élevé de titres de nouvelles émissions (qui étaient souvent détenus sur de courtes périodes et dont le produit servait périodiquement à souscrire d'autres titres de nouvelles émissions) a entraîné un conflit d'intérêts entre l'intimé et ses clients. L'OCRCVM estime (et l'intimé en a convenu dans l'entente de règlement) que le fait que M. Kirkland ait touché un revenu supplémentaire substantiel en exécutant cette stratégie l'obligeait à reconnaître qu'il y avait une possibilité de conflit d'intérêts important et qu'il devait en aviser ses clients.

¶ 33 L'OCRCVM soutient également que, parce qu'il avait plus que doublé la valeur en dollars des souscriptions de titres de nouvelles émissions, ainsi que le pourcentage de souscriptions de titres de nouvelles émissions par rapport à son actif géré (qui n'a presque pas augmenté), l'intimé aurait dû s'apercevoir qu'il s'était placé dans une situation ayant engendré un important conflit d'intérêts, conflit qu'il aurait dû déceler et régler avec ses clients en les informant de l'incidence de sa pratique sur ses commissions nettes ou en prenant d'autres mesures pour l'éviter. En triplant à peu près ses commissions nettes grâce aux souscriptions de titres de nouvelles émissions entre 2013 et 2014, l'intimé aurait dû reconnaître que cette augmentation de ses revenus aurait dû être communiquée aux clients au moment de la mise en œuvre de sa stratégie.

¶ 34 Les parties ont donc convenu que, en adoptant cette pratique, M. Kirkland a manqué à son obligation de déceler d'importants conflits d'intérêts existants et potentiels entre ses clients et lui et de prendre les mesures appropriées pour régler ces conflits conformément aux dispositions des articles 1 et 2 de la Règle 42.

¶ 35 Il est important de souligner cependant que, en janvier 2015, le personnel de la conformité de BMO a fait une demande de renseignements interne pour savoir pourquoi les commissions de l'intimé avaient doublé en relativement peu de temps. BMO a déterminé que cette hausse était attribuable à des commissions sur des titres de nouvelles émissions, mais n'a pris aucune mesure pour informer l'intimé de cette demande de renseignements ou des résultats de son enquête. En fait, la politique de BMO n'exigeait pas que les commissions sur les nouvelles émissions soient communiquées par ses conseillers financiers, étant donné que les prospectus indiquaient le montant des commissions brutes versées au courtier membre.

¶ 36 Cependant, l'intimé avait personnellement adopté la pratique de communiquer les commissions sur les titres de nouvelles émissions aux clients qui en faisaient la demande.

L'omission de transmettre les plaintes écrites du client LG aux échelons supérieurs

¶ 37 Les faits convenus révèlent également que M. Kirkland a ouvert plusieurs comptes pour son client LG en 2012. En avril 2015, ce client, qui était un retraité âgé d'environ 67 ans, a indiqué dans une plainte écrite adressée à l'intimé qu'il demandait un examen urgent de son compte parce qu'il se disait préoccupé par le « piètre rendement » de ses comptes, ajoutant qu'il était « considérablement alarmé » par la baisse de valeur considérable de ceux-ci.

¶ 38 LG a demandé une rencontre avec l'intimé afin d'avoir sa version des faits et d'établir un plan pour interrompre la baisse de valeur de ses placements. Il a aussi indiqué qu'il voulait obtenir une deuxième opinion concernant la convenance de ses avoirs auprès du surveillant des placements.

¶ 39 Après avoir reçu cette plainte écrite, l'intimé ne l'a pas transmise à son surveillant ni à quiconque à BMO. Il a plutôt appelé LG pour discuter avec lui de la qualité de ses avoirs, lui disant qu'il ne devait pas se concentrer uniquement sur la valeur des comptes. Il estimait avoir pris en considération les préoccupations du client et n'a donc transmis la plainte à personne d'autre à BMO.

¶ 40 La question n'a pas eu de suite jusqu'en juin 2017, lorsque LG a envoyé une deuxième plainte écrite au personnel de la conformité de BMO.

¶ 41 L'intimé reconnaît que sa conduite constituait un manquement à son obligation de déclarer à son employeur les plaintes écrites des clients conformément à la Règle 3200.

LES SANCTIONS DEMANDÉES

¶ 42 Le personnel de la mise en application l'intimé encouragent vivement la formation d'instruction à accepter leur recommandation conjointe d'imposer les sanctions et frais suivants énoncés dans l'entente de règlement :

- A. une amende globale de 90 000 \$, qui comprend la remise de commissions;
- B. le paiement à l'OCRCVM d'une somme de 10 000 \$ au titre des frais.

¶ 43 En outre, selon l'entente de règlement, l'intimé a effectué un paiement de quelque 26 400 \$ pour dédommager les clients SA et PM dans le cadre du règlement de leur plainte déposée auprès de l'ombudsman.

¶ 44 L'entente indique également que, n'eût été la situation financière de l'intimé, qui a été attestée par des renseignements fournis au personnel, la sanction demandée par ce dernier aurait été plus lourde.

LA DÉCISION

¶ 45 Après avoir longuement et attentivement examiné l'entente de règlement et les observations formulées par les avocats, la formation d'instruction a déterminé à l'unanimité qu'elle est disposée à accepter l'entente de règlement pour les motifs énoncés ci-dessous.

L'OMISSION DE TRANSMETTRE LA PLAINTÉ ÉCRITE AUX ÉCHELONS SUPÉRIEURS

¶ 46 La formation n'a aucune difficulté à accepter la partie de l'entente de règlement qui porte sur cette question et qui établit que l'intimé a contrevenu aux dispositions de la Règle 3100, en vertu de laquelle une personne inscrite doit signaler à son employeur, dans un délai de deux jours ouvrables, toute plainte écrite dont elle fait l'objet.

¶ 47 L'entente de règlement énonce clairement les faits qui établissent cette contravention ainsi que la reconnaissance de celle-ci par l'intimé.

LES ARTICLES 1 ET 2 DE LA RÈGLE 42 (CONFLITS D'INTÉRÊTS)

¶ 48 Comme l'une des avocates de la mise en application l'a indiqué dans le cadre de ses déclarations et

observations à la formation d'instruction, il s'agit d'une affaire unique, et cette contravention alléguée à la Règle 42 (conflits d'intérêts) de l'OCRCVM constitue en quelque sorte une première. Les avocats n'ont pas pu citer à la formation d'autres affaires qui auraient pu lui fournir des observations ou des commentaires à propos du sens ou de l'interprétation à donner aux articles 1 et 2 de la Règle 42.

¶ 49 La raison fondamentale pour laquelle nous avons eu de la difficulté à accepter l'entente de règlement est la suivante : nous n'étions pas persuadés, selon les faits et observations présentés dans l'entente de règlement, que l'intimé avait vraiment commis la contravention dont il a convenu, du moins de la manière présentée dans les observations orales et écrites qui nous ont été communiquées en l'espèce durant l'audience.

¶ 50 Les faits qui nous ont été présentés ont établi que l'intimé a exercé l'activité légitime consistant à recommander la souscription de titres de nouvelles émissions à un certain nombre de ses clients après avoir effectué ses propres recherches indépendantes sur les titres en question, lesquels lui avaient été présentés par son employeur au moyen des mises à jour sur les nouvelles émissions envoyées par courriel par le service de syndication de BMO.

¶ 51 L'entente de règlement révèle aussi que l'intimé recommandait souvent à ses clients de vendre les titres de nouvelles émissions après une période relativement courte. Il leur recommandait ensuite d'utiliser le produit tiré de ces ventes pour souscrire d'autres titres, y compris des titres de nouvelles émissions. L'entente de règlement décrit ces opérations comme des « opérations à court terme ».

¶ 52 À notre avis, aucune de ces pratiques, en tant que telle, ne correspond à une « conduite interdite ».

¶ 53 Selon l'entente de règlement, lorsque des titres de nouvelles émissions sont vendus par une personne inscrite, celle-ci et le courtier membre faisant partie du syndicat touchent des honoraires supplémentaires en raison des sommes remises au courtier membre par l'émetteur des titres pour la vente de ceux-ci.

¶ 54 Encore une fois, rien n'indique que la réception de tels honoraires est contraire aux normes du secteur.

¶ 55 Cependant, selon l'entente de règlement et les observations formulées par les avocats, l'intimé a considérablement augmenté, au nom de ses clients, le nombre de titres de nouvelles émissions souscrits et le nombre d'opérations à court terme sur ces titres (particulièrement en 2014) sans que le volume de sa clientèle en soit substantiellement modifié. Il aurait donc dû reconnaître que ce type d'activité pouvait entraîner un important conflit entre ses propres intérêts (dictés par l'obtention d'honoraires supplémentaires) et ceux de ses clients. Les avocates de la mise en application soutiennent que l'intimé aurait dû, de sa propre initiative, signaler de façon ouverte et transparente le conflit à son employeur et aux clients et prendre les mesures appropriées pour le régler conformément aux dispositions de la Règle 42. En ne le faisant pas, il a, de l'avis des avocates de la mise en application, contrevenu aux articles 1 et 2 de la Règle 42.

¶ 56 L'entente de règlement indique toutefois que l'employeur de l'intimé avait décelé et examiné les activités de celui-ci ainsi que le nombre de plus en plus élevé de souscriptions de titres de nouvelles émissions et n'a jamais averti M. Kirkland que ses recommandations ou ses pratiques de négociation posaient problème. En fait, l'intimé communiquait aux clients qui en faisaient la demande les commissions supplémentaires qu'il recevrait grâce à la souscription de titres de nouvelles émissions, même si la politique de BMO ne l'obligeait pas à le faire, les prospectus liés aux titres de nouvelles émissions indiquant le montant des commissions versées au courtier membre.

¶ 57 En résumé, selon les faits convenus dans l'entente de règlement, l'intimé a eu recours à la pratique légitime qui consistait à recommander à ses clients la souscription de titres de nouvelles émissions et la vente de ces titres après une période relativement courte. Rien n'indique dans l'entente de règlement que, en recommandant la « vente » des titres de nouvelles émissions, l'intimé se fondait sur autre chose que son évaluation légitime de la pertinence de conserver ces titres dans le portefeuille des clients.

¶ 58 Il est vrai que le nombre de recommandations de l'intimé relatives à la souscription de titres de nouvelles émissions a augmenté considérablement en 2014 (ce qui a entraîné une hausse correspondante des commissions qu'il a touchées durant cette période). Cependant, cette activité avait été décelée et examinée par

le courtier membre, qui ne l'a pas considérée comme répréhensible, n'ayant même pas signalé le fait qu'il l'avait examinée durant cette période.

¶ 59 Dans ses observations, l'une des avocates de la mise en application a utilisé le terme « proportionnalité ». À son avis, même si l'intimé n'avait pas l'obligation de faire quoi que ce soit lorsque le pourcentage de ses opérations sur les nouvelles émissions par rapport à son actif géré était moyen, l'augmentation du volume de ses opérations sans hausse correspondante de sa clientèle aurait dû l'inciter à reconnaître qu'il faisait l'objet d'un important conflit d'intérêts. Il aurait alors dû prendre les mesures appropriées pour régler ce conflit en réduisant le nombre de ses opérations ou en les cessant, en informant ses clients des honoraires supplémentaires qu'il toucherait sur ces opérations ou en faisant ce qu'il fallait pour remédier à la situation.

¶ 60 Le problème que présente cette position est que, selon la politique du courtier membre, la communication des commissions sur les titres de nouvelles émissions n'était pas requise. Ainsi, si l'intimé avait soulevé auprès du courtier membre la question de la hausse de ses ventes de titres de nouvelles émissions en 2014, on l'aurait informé de ce que prévoyait la politique de BMO. Il est à noter, cependant, que l'intimé a transmis à ses clients qui en avaient fait la demande les détails de ses honoraires liés à la souscription des titres de nouvelles émissions.

¶ 61 Lorsque les membres de la formation d'instruction lui ont posé diverses questions en ce qui concerne la partie de ses observations portant sur cette question, l'avocate de la mise en application a répondu de façon assez directe en affirmant que le conflit d'intérêts n'avait surgi qu'une fois que le nombre de souscriptions de titres de nouvelles émissions (et les honoraires touchés par l'intimé) avaient atteint le niveau que l'on sait en 2014. Elle a honnêtement reconnu que si les activités liées aux titres de nouvelles émissions de l'intimé étaient demeurées modérées, l'OCRCVM ne serait pas intervenu sur le fondement du niveau d'activité à lui seul. Elle a soutenu qu'il n'y avait pas de plafond clairement établi qui aurait permis à l'intimé de savoir que, une fois ce plafond dépassé, il devait faire les déclarations requises à son employeur et à ses clients. En l'espèce, toutefois, l'intimé aurait dû savoir, de l'avis de l'avocate de la mise en application, que ce plafond existait et qu'il l'avait dépassé lorsqu'il avait augmenté de façon considérable le nombre de ses souscriptions de titres de nouvelles émissions et d'opérations à court terme en 2014.

¶ 62 La formation d'instruction a beaucoup de mal à accepter cette position, sur laquelle se fondent les avocates de la mise en application pour recommander l'acceptation de l'entente de règlement, puisqu'elle n'est pas persuadée qu'une contravention a été commise de la façon énoncée dans l'entente de règlement, même si l'intimé a reconnu la contravention.

¶ 63 À notre avis, compte tenu des faits en l'espèce, aucun facteur évident ou raisonnablement apparent ne pouvait amener l'intimé à reconnaître qu'un conflit d'intérêts avait surgi et que ce conflit l'obligeait, contrairement à la politique du courtier membre sur la souscription de titres de nouvelles émissions, à informer ses clients qu'il touchait une partie des commissions versées à son employeur par les émetteurs pour la souscription des titres, obligation qu'il n'aurait pas eu à remplir dans toutes les autres circonstances. Il n'existe tout simplement pas de planche de Ouija pouvant indiquer à une personne inscrite qui se trouve dans cette situation à quel moment, s'il y en a un, elle peut s'écarter des politiques de son employeur à cet égard. Les faits qui nous ont été présentés permettent uniquement de conclure de façon raisonnable que, si l'intimé avait consulté son employeur, il aurait été informé de la politique de BMO, qui n'exigeait pas la communication du pourcentage des commissions versées par les émetteurs qu'il touchait, puisque le montant brut de ces commissions était indiqué dans les prospectus.

¶ 64 Par conséquent, nous estimons, compte tenu des faits en l'espèce, que le concept de proportionnalité (se reporter au paragraphe 59 ci-dessus), qui aurait dû obliger l'intimé à déceler un important conflit d'intérêts et à le régler conformément aux articles 1 et 2 de la Règle 42, ne s'applique pas et ne donne pas lieu à une contravention à ces Règles.

¶ 65 Nous avons donc déterminé que nous ne pourrions pas accepter l'entente de règlement uniquement sur

ce fondement.

LES RECOMMANDATIONS AUX CLIENTS

¶ 66 Toutefois, l'intimé reconnaît dans l'entente de règlement qu'il a en partie souscrit des titres de nouvelles émissions dans la perspective de recevoir un pourcentage des commissions versées à BMO par les émetteurs. Les faits révèlent également qu'il a effectué des recherches indépendantes sur les titres de nouvelles émissions dont il recommandait la souscription, mais cela ne l'a pas immunisé contre les conséquences de décisions et recommandations biaisées fondées en tout ou en partie sur l'appât du gain.

¶ 67 À notre avis, une conduite de cette nature ébranle la confiance fondamentale qui est au cœur de la relation entre une personne inscrite et son client. L'intimé avait le privilège et la responsabilité de prodiguer des conseils objectifs et désintéressés à ses clients. Lorsque les conseils et le jugement d'une personne inscrite sont entachés ou influencés de quelque façon que ce soit par le fait qu'elle tirera un profit personnel de ses recommandations ou des décisions qu'elle prend pour ses clients, la personne contrevient à un certain nombre de règles fondamentales de l'OCRCVM, y compris les articles 1 et 2 de la Règle 42.

LES SANCTIONS

¶ 68 Les parties ont présenté à la formation d'instruction la sanction globale sur laquelle elles se sont entendues, qui se chiffre à 90 000 \$, sans préciser quelle portion de cette sanction devait être attribuée à chacune des contraventions. La formation a accepté l'entente de règlement qui a établi que l'intimé a contrevenu aux dispositions de la Règle 3100 – en omettant de signaler à son employeur la plainte écrite d'un client (se reporter aux paragraphes 46 et 47 ci-dessus) – ainsi qu'aux articles 1 et 2 de la Règle 42 portant sur les conflits d'intérêts (se reporter aux paragraphes 66 et 67 ci-dessus).

¶ 69 Selon la jurisprudence qui a été présentée à la formation d'instruction, il semble que la fourchette de sanctions qui a généralement été imposée pour une contravention à la Règle 3100 dans des affaires semblables était de 5 000 \$ à 10 000 \$. On peut donc présumer que le reste de l'amende (80 000 \$) comprend un montant qui a trait à la contravention à la Règle 42 et un autre montant non précisé qui correspond à la remise de certaines des commissions supplémentaires obtenues par l'intimé grâce à cette contravention.

¶ 70 Pour déterminer le caractère approprié des sanctions convenues en fonction des faits et de la nature des contraventions aux Règles, nous avons examiné et pris en considération les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM et les décisions précédentes de l'OCRCVM présentées par les avocates de la mise en application (même si aucune de ces affaires ne peut être directement comparée à l'espèce en raison de la nature unique de celle-ci).

¶ 71 Bien que les formations d'instruction comme la nôtre ne soient pas souvent confrontées à des situations où la personne inscrite reconnaît et admet que ses motivations ont été influencées de cette manière, nous faisons face à une telle situation en l'espèce. Nous devons rendre une décision qui tient compte de la gravité de la conduite fautive et de la nécessité de décourager tant l'intimé que d'autres personnes de se livrer à des pratiques semblables.

¶ 72 Selon les faits en l'espèce, l'intimé a été motivé de façon contestable à utiliser ces pratiques pendant une période considérable, et ses conseils et recommandations ont à de nombreuses reprises été entachés ou influencés par l'appât du gain.

¶ 73 La formation d'instruction a tenu compte du fait que l'intimé travaille dans le secteur depuis environ 16 ans, n'a pas d'antécédents disciplinaires et a versé une somme importante (26 400 \$) pour régler les plaintes des clients SA et PM. L'entente de règlement fait aussi mention de la « situation financière » de l'intimé, dont la preuve a été fournie au personnel. Les détails de cette situation financière n'ont pas été présentés à la formation d'instruction, mais nous acceptons les commentaires à cet égard à la lettre et constatons que l'entente de règlement indique que, n'eût été ce facteur, le personnel de la mise en application aurait insisté pour imposer des sanctions plus lourdes.

¶ 74 Il est également à noter que, depuis février 2017, l'intimé est inscrit auprès d'un autre courtier membre de l'OCRCVM et que, pour remplir une condition de son inscription imposée du fait de la présente procédure, il est soumis à une surveillance étroite pour une période approximative de 10 mois. Par conséquent, les parties ont convenu qu'aucune autre période de surveillance étroite n'est requise.

¶ 75 Comme la formation d'instruction qui a été saisie de l'affaire *Re King*, 2013 OCRCVM 11, la formation a éprouvé de la difficulté à évaluer le caractère approprié des sanctions, qui ont été établies globalement, ont trait à deux contraventions à des règles différentes et comprennent un montant non précisé pour la remise de commissions. Pour cette raison, il était difficile d'appliquer l'analyse comparative habituelle du caractère approprié des sanctions aux contraventions commises en l'espèce.

¶ 76 Toutefois, après avoir tenu compte de l'ensemble des circonstances en l'espèce, nous estimons que les sanctions convenues transmettent un message ferme : les conduites de cette nature, si elles sont prouvées, auront d'importantes conséquences pour les personnes inscrites.

¶ 77 À la lumière des paramètres dont nous devons tenir compte lors de notre examen d'une entente de règlement de cette nature, et même si aucune des affaires qui nous ont été présentées n'était comparable à l'espèce en ce qui concerne le montant des sanctions convenues, nous avons décidé, étant donné que les sanctions sont appropriées à la nature de la contravention et qu'elles ont été convenues par les parties après avoir été attentivement analysées par leurs avocats expérimentés et estimés, d'accepter les sanctions et le montant au titre des frais énoncés dans l'entente puisqu'ils se situent dans une fourchette raisonnable d'adéquation pour les contraventions.

LA CONCLUSION

¶ 78 Pour tous les motifs mentionnés ci-dessus, la formation d'instruction a déterminé que, compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, elle est disposée à accepter l'entente de règlement.

¶ 79 Il s'agissait d'un premier cas et d'une affaire difficile à bien des égards pour la formation d'instruction, compte tenu du rôle qu'une formation doit jouer et de la norme de contrôle qui s'applique durant une audience de règlement. Nous aimerions remercier les avocats des deux parties pour leur déclarations professionnelles et exhaustives ainsi que pour leurs réponses réfléchies aux diverses questions soulevées par les membres de la formation durant les audiences.

FAIT à Toronto le 4 janvier 2018.

Edward T. McDermott

Deborah Archer

Ron Smith

ENTENTE DE RÈGLEMENT

PARTIE I – INTRODUCTION

1. L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) publiera un avis de requête annonçant la tenue d'une audience de règlement au cours de laquelle une formation d'instruction (la formation d'instruction) déterminera, conformément à l'article 8215 des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM, si elle doit accepter l'entente de règlement (l'entente de règlement) conclue entre le personnel de l'OCRCVM (le personnel) et Graeme Robert Kirkland (l'intimé).

PARTIE II – RECOMMANDATION CONJOINTE DE RÈGLEMENT

2. Le personnel et l'intimé recommandent conjointement que la formation d'instruction accepte l'entente de règlement selon les modalités exposées ci-dessous.

PARTIE III – FAITS CONVENUS

3. Pour les besoins de l'entente de règlement, l'intimé convient des faits exposés dans la partie III.

A. L'aperçu

4. L'intimé a transmis à plusieurs de ses clients de nombreuses recommandations de souscription de titres dans le cadre de nouvelles émissions et/ou de premiers appels publics à l'épargne (désignés ensemble comme les titres de nouvelles émissions).
5. Lorsque l'intimé souscrivait des titres de nouvelles émissions pour ses clients, il touchait un pourcentage des commissions versées à BMO Nesbitt Burns Inc. (BMO ou le courtier membre) par les émetteurs des titres. Ces commissions doubleraient à peu près le montant de son revenu et représenteraient pour lui un avantage financier supplémentaire considérable.
6. Les commissions que lui versait BMO ont influé, du moins en partie, sur sa décision de recommander des titres de nouvelles émissions à ses clients. L'intimé a aussi été influencé par ses propres recherches. Il prenait connaissance des titres de nouvelles émissions dans des « mises à jour sur les nouvelles émissions » qui lui étaient envoyées par courriel par le service de syndication de BMO.
7. Dans un certain nombre de cas, les titres de nouvelles émissions n'ont pas affiché un bon rendement pendant une courte période, et l'intimé a recommandé aux clients de les vendre. Dans certains cas, les clients n'ont réalisé aucun gain.
8. L'intimé n'a pas pris de mesures raisonnables pour déceler, régler et éviter les importants conflits d'intérêts qui pouvaient découler de ses recommandations et des souscriptions de titres de nouvelles émissions.
9. En 2015, l'intimé n'a pas transmis la plainte écrite d'un client aux échelons supérieurs de son employeur.

B. L'historique de l'inscription

10. De 2001 à 2002, l'intimé a été une personne inscrite au Groupe Investors, mais il n'a pas été inscrit dans le secteur des valeurs mobilières de 2002 à 2007. Il a déclaré avoir travaillé en tant qu'entrepreneur en marketing pour RBC Dominion valeurs mobilières durant cette période. Il a été inscrit chez Scotia Capitaux Inc. en 2007 et 2008 et a travaillé trois mois chez RBC Dominion valeurs mobilières inc. de la fin de 2008 à février 2009.
11. L'intimé a été représentant inscrit chez BMO de mars 2009 à juin 2016. Depuis février 2017, il est inscrit auprès d'un autre courtier membre de l'OCRCVM. Il est cependant soumis à une surveillance étroite, qui lui a été imposée comme condition de sa réinscription dans le cadre de la présente procédure.

C. Les commissions sur les titres de nouvelles émissions et les placements à court terme

12. Le revenu de l'intimé était fondé, en partie, sur l'utilisation d'une structure de rémunération à honoraires pour la plupart des comptes de clients (les comptes à honoraires).
13. En outre, l'intimé a recommandé et effectué la souscription de nombreux titres de nouvelles émissions dans les comptes de plusieurs clients et a reçu de ce fait un avantage financier supplémentaire sous forme de commissions sur ces souscriptions.
14. BMO faisait partie du syndicat financier qui a effectué les opérations sur la totalité des titres de nouvelles émissions souscrits par l'intimé et a reçu un avantage financier sous forme d'honoraires et de commissions versés par les émetteurs.
15. L'intimé a reconnu que ces commissions supplémentaires ont influé, du moins en partie, sur sa décision de recommander des titres de nouvelles émissions à ses clients. Il a aussi été influencé par ses propres recherches.
16. Toutefois, dans un certain nombre de cas, l'intimé a recommandé à ses clients la vente à court terme des

titres de nouvelles émissions et a utilisé le produit de ces ventes pour acheter des titres supplémentaires, notamment des titres de nouvelles émissions. Il a également recommandé des opérations à court terme sur d'autres titres que ceux des nouvelles émissions.

17. En 2014, les titres de nouvelles émissions comptaient pour environ la moitié des souscriptions effectuées par la totalité de ses clients. Dans certains cas, ces opérations ont engendré un profit limité pour les clients, voire aucun.
18. L'intimé a aussi reconnu auprès du personnel que, du fait de sa stratégie de placement active, il effectuait beaucoup plus d'opérations que la moyenne, ce qui entraînait une rotation élevée de titres dans les comptes de ses clients.

D. Les clients SA et PM

19. Au nombre des clients pour qui l'intimé a souscrit des titres de nouvelles émissions se trouvaient SA et PM, un couple marié.
20. L'intimé a ouvert au total six comptes à honoraires pour SA et PM en mars et avril 2014. SA et PM ont chacun ouvert un compte REER et déposé environ 100 000 \$ et 85 000 \$, respectivement, dans chacun de ces comptes (un compte REER de conjoint et un CELI).
21. Avant l'ouverture de ces comptes auprès de l'intimé, ces clients n'avaient investi des fonds que dans des certificats de placement garanti et des titres d'organismes de placement collectif. Les formulaires d'ouverture de compte de SA et de PM indiquaient un horizon de placement à long terme (plus de 10 ans).
22. SA et PM n'ont effectué aucun retrait de leurs six comptes et n'y ont déposé aucun montant additionnel au cours de la période de 11 mois durant laquelle ils ont été clients de l'intimé, soit de mars 2014 à février 2015.

Les gains réalisés dans les CELI

23. SA et PM avaient indiqué à l'intimé qu'ils souhaitaient que les CELI soient gérés de façon « proactive ».
24. Aucun titre de nouvelle émission n'a été souscrit dans les CELI ou le compte REER de conjoint de SA.
25. En février 2015, SA et PM ont déposé une plainte auprès de BMO et ont par la suite transféré leurs comptes en nature à l'extérieur de cette société. Au moment où les comptes ont été transférés, la valeur des CELI et du compte REER de conjoint de SA avait augmenté, sur le papier, d'environ 3 800 \$, soit 6 %, sur la période de 11 mois.

Les souscriptions de titres de nouvelles émissions dans les comptes REER

26. L'intimé a recommandé la souscription de plusieurs titres de nouvelles émissions dans les comptes REER et le compte REER de conjoint de PM (les comptes REER).
27. Au cours de la période de 11 mois, la période la plus longue de conservation des titres de nouvelles émissions dans les comptes REER a été d'environ cinq mois.
28. L'intimé n'a pas informé SA ni PM qu'il allait recevoir des commissions supplémentaires sur ces souscriptions de titres de nouvelles émissions. La politique de BMO n'exigeait pas que les commissions sur les nouvelles émissions soient communiquées. SA et PM ont reçu des exemplaires des prospectus relatifs à tous les titres de nouvelles émissions qui ont été souscrits, prospectus qui indiquaient les commissions versées au courtier membre. L'intimé a communiqué le montant des commissions sur les titres de nouvelles émissions aux clients qui en font fait la demande. SA et PM ne l'ont pas demandé.
29. Au cours de la période de 11 mois, les titres de nouvelles émissions dans les comptes REER ont représenté à peu près la moitié des souscriptions recommandées par l'intimé et à peu près les trois quarts de la valeur en dollars de l'ensemble des souscriptions.
30. Le tableau ci-dessous résume les opérations effectuées dans les comptes REER.

Compte	Solde d'ouverture	Solde de fermeture	Nombre total de souscriptions	Nombre de souscriptions de titres de nouvelles émissions	Commissions brutes sur les titres de nouvelles émissions appliquées à la grille de rémunération de l'intimé
1	85 300 \$	79 600 \$	18	12	3 700 \$
2	100 300 \$	84 400 \$	20	10	3 500 \$
3	31 700 \$	20 400 \$	8	2	705 \$
Total	217 400 \$	184 500 \$	46	24	7 905 \$ [commissions nettes totales d'environ 3 180 \$ versées par BMO à l'intimé]

31. À la fin de février 2015, les comptes REER avaient subi une perte de valeur d'environ 32 000 \$, soit 15 %, dont des pertes de quelque 23 000 \$ réalisées sur des titres de nouvelles émissions. Un montant d'environ 15 000 \$ de ces pertes de 23 000 \$ est attribuable à des pertes sur les titres d'une nouvelle émission d'Energy Leaders Plus Income Fund, dont la valeur a considérablement diminué par suite de la chute draconienne des prix du pétrole à la fin de 2014.
32. Au cours de la même période, BMO a touché environ 15 810 \$ en honoraires et commissions sur ces souscriptions de titres de nouvelles émissions; environ 3 180 \$ de ce montant représentaient les commissions nettes versées à l'intimé.
33. À la fin de la période de 11 mois, la valeur des souscriptions effectuées par l'intimé était d'environ 430 000 \$, soit à peu près le double de la valeur globale du solde d'ouverture des comptes REER. Sur ces acquisitions, les souscriptions de titres de nouvelles émissions représentaient environ 302 900 \$.
34. BMO a mené une enquête sur la plainte déposée par SA et PM, mais ne l'a pas réglée. SA et PM se sont plaints auprès de l'ombudsman, et BMO a fini par conclure un règlement avec eux.
35. L'intimé a versé un montant d'environ 26 400 \$ pour dédommager ces clients dans le cadre du règlement de la plainte déposée auprès de l'ombudsman. L'intimé reconnaît que, n'eût été ce paiement, la sanction monétaire aurait été plus lourde.

E. Les souscriptions de titres de nouvelles émissions effectuées par l'intimé en 2013 et 2014

36. Outre les souscriptions effectuées pour SA et PM, l'intimé a procédé, de janvier 2013 à décembre 2014, à plusieurs souscriptions de titres de nouvelles émissions pour au moins 125 autres comptes de clients, soit environ 70 % des comptes de sa clientèle.

Les commissions gagnées sur les souscriptions de titres de nouvelles émissions

37. L'intimé a touché au total environ 477 000 \$ en commissions nettes en 2013 et 2014 par suite des seules souscriptions de titres de nouvelles émissions. BMO a touché des honoraires et commissions d'environ 1 908 900,00 \$ sur ces mêmes souscriptions.

L'augmentation du nombre de souscriptions de titres de nouvelles émissions en 2014

38. Bien que son actif géré (AG) soit resté presque le même qu'en 2013, l'intimé a plus que doublé, en 2014, la valeur en dollars des souscriptions de titres de nouvelles émissions, ainsi que le pourcentage des souscriptions de titres de nouvelles émissions par rapport à son AG.

39. Par rapport à 2013, l'intimé a à peu près triplé ses commissions nettes en 2014 grâce aux souscriptions de titres de nouvelles émissions.
40. Par exemple, dans le cas de cinq titres de nouvelles émissions souscrits entre mars et décembre 2014, l'intimé a touché des commissions nettes de plus de 200 000 \$, dont plus de 90 000 \$ en une seule journée, en mars 2014, lorsque deux nouvelles émissions ont été réglées le même jour.
41. En outre, l'intimé avait vendu au moins la moitié et, dans certains cas, 98 % de ces titres de nouvelles émissions à la fin de 2014. En ce qui concerne quatre des cinq titres de nouvelles émissions, au moins 45 % des clients et, dans le cas d'un titre de nouvelle émission, 100 % des clients ont vendu leurs titres à un prix inférieur au prix de souscription.
42. En janvier 2015, le personnel de la conformité de la société a fait une demande de renseignements interne pour savoir pourquoi les commissions de l'intimé étaient [traduction] « deux fois plus élevées qu'elles ne devraient l'être ». Un autre membre du personnel de la conformité a répondu à cette demande, confirmant que ces commissions étaient liées à des titres de nouvelles émissions. La demande de renseignements n'a pas été présentée directement à l'intimé.

F. Les conflits d'intérêts

43. L'intimé reconnaît s'être placé dans une situation susceptible d'entraîner un important conflit d'intérêts lorsqu'il a effectué de nombreuses souscriptions de titres de nouvelles émissions dans le but, en partie du moins, de recevoir un pourcentage des commissions versées par l'émetteur à BMO pour ces souscriptions.
44. De ce fait, même si les opérations sur les titres de nouvelles émissions n'étaient généralement pas rentables pour SA, PM et d'autres clients, il en tirait un avantage financier substantiel.
45. Néanmoins, pendant toute la période des faits reprochés, l'intimé n'a pas décelé, réglé ni évité l'important conflit d'intérêts découlant de ces opérations. Bien que BMO ait soulevé des préoccupations à propos de l'utilisation par l'intimé de titres de nouvelles émissions et du revenu que ce dernier tirait de ces opérations, rien n'indique que le conflit d'intérêts ait été constaté par BMO ou porté à l'attention de l'intimé.
46. Vers la fin de 2015, l'intimé a décidé d'avoir beaucoup moins recours aux titres de nouvelles émissions et de réduire le montant de son revenu sur l'actif de sa clientèle.

G. L'omission de transmettre la plainte écrite du client LG aux échelons supérieurs

47. En 2012, l'intimé a ouvert plusieurs comptes pour son client LG lorsque celui-ci était un retraité âgé d'environ 67 ans.
48. En 2015, ce client a déclaré être préoccupé par les pertes subies dans ses comptes. En avril 2015, il a envoyé par courriel à l'intimé une plainte écrite intitulée [traduction] « Demande d'examen urgent de mon compte ».
49. Dans sa plainte, LG s'est dit préoccupé, entre autres, par le [traduction] « piètre rendement » des placements dans ses comptes, indiquant être [traduction] « considérablement alarmé » par la baisse de valeur de ces placements.
50. LG a conclu son courriel en demandant une rencontre avec l'intimé, ajoutant ce qui suit : [traduction] « Je m'interroge à propos de l'opportunité d'établir une nouvelle stratégie et d'obtenir une deuxième opinion concernant la convenance de mes avoirs auprès du surveillant des placements » de la société; « j'aimerais maintenant avoir votre version des faits et établir un plan pour interrompre cette baisse et me sortir de ce guêpier ».
51. L'intimé n'a pas transmis la plainte écrite à son surveillant ni à quiconque chez BMO.
52. Il a plutôt appelé LG et a discuté avec lui de la qualité des avoirs dans ses comptes, lui disant qu'il ne devait pas se concentrer uniquement sur la valeur des comptes. LG n'a communiqué avec personne d'autre

chez BMO à ce moment-là.

53. L'intimé a déclaré qu'il estimait avoir pris en considération les préoccupations de LG. Comme la plainte écrite d'avril 2015 de LG n'a pas été transmise au service de la conformité de BMO, personne d'autre chez BMO n'a traité les préoccupations du client.
54. Cette question a été portée à l'attention du personnel en juin 2017 lorsque LG a envoyé directement au personnel de la conformité de BMO une deuxième plainte à laquelle il a joint sa plainte d'avril 2015.
55. L'intimé reconnaît que, n'eût été sa situation financière, qui a été attestée par des éléments de preuve fournis au personnel, la sanction convenue par le personnel aurait été plus lourde.
56. L'intimé reconnaît également que, s'il n'était pas soumis à une surveillance étroite depuis plus de sept mois chez son employeur actuel, une période de surveillance étroite aurait été incluse dans les sanctions.

PARTIE IV – CONTRAVENTIONS

57. Du fait de la conduite exposée ci-dessus, l'intimé a commis les contraventions suivantes aux Règles de l'OCRCVM :
 - a) De janvier 2013 à février 2015, l'intimé a omis de déceler et de régler un important conflit d'intérêts potentiel entre ses clients et lui lorsqu'il a recommandé et souscrit des titres de nouvelles émissions offerts par son employeur, en contravention des articles 1 et 2 de la Règle 42 des courtiers membres;
 - b) En avril 2015, l'intimé a omis de transmettre une plainte écrite d'un client aux échelons supérieurs de son employeur, en contravention de la Règle 3100 des courtiers membres.

PARTIE V – MODALITÉS DE RÈGLEMENT

58. L'intimé accepte les sanctions et les frais suivants :
 - a) une amende globale de 90 000 \$, qui comprend la remise de commissions;
59. L'intimé accepte de payer à l'OCRCVM une somme de 10 000 \$ au titre des frais.
60. Si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, l'intimé s'engage à payer les sommes mentionnées ci-dessus dans un délai de 30 jours suivant cette acceptation, à moins que le personnel et l'intimé ne conviennent d'un autre délai.

PARTIE VI – ENGAGEMENT DU PERSONNEL

61. Si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, le personnel ne prendra pas d'autre mesure contre l'intimé relativement aux faits exposés dans la partie III et aux contraventions énoncées à la partie IV de l'entente de règlement, sous réserve du paragraphe ci-dessous.
62. Si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement et que l'intimé ne se conforme pas aux modalités de celle-ci, le personnel peut engager une procédure en vertu de la Règle 8200 contre l'intimé. Cette procédure peut se fonder en partie sur les faits exposés dans la partie III.

PARTIE VII – PROCÉDURE D'ACCEPTATION DU RÈGLEMENT

63. L'entente de règlement est conditionnelle à son acceptation par la formation d'instruction.
64. L'entente de règlement doit être présentée à une formation d'instruction dans le cadre d'une audience de règlement tenue conformément à la procédure exposée aux articles 8215 et 8428, ainsi qu'à toute autre procédure dont les parties peuvent convenir.
65. Le personnel et l'intimé conviennent que l'entente de règlement constituera la totalité des faits convenus présentés à l'audience de règlement, à moins que les parties ne conviennent que des faits additionnels devraient y être présentés. Si l'intimé ne comparaît pas à l'audience de règlement, le personnel peut communiquer des faits pertinents additionnels, sur demande de la formation d'instruction.

66. Si la formation d’instruction accepte l’entente de règlement, l’intimé convient de renoncer aux droits qu’il peut avoir, en vertu des règles de l’OCRCVM et de toute loi applicable, à une autre audience, à un appel ou à une révision.
67. Si la formation d’instruction rejette l’entente de règlement, le personnel et l’intimé peuvent conclure une autre entente de règlement, ou le personnel peut demander la tenue d’une audience disciplinaire sur le fondement des mêmes allégations ou d’allégations connexes.
68. Les modalités de l’entente de règlement sont confidentielles jusqu’à leur acceptation par la formation d’instruction.
69. L’entente de règlement sera mise à la disposition du public lorsqu’elle aura été acceptée par la formation d’instruction, et l’OCRCVM en publiera le texte intégral sur son site Internet. L’OCRCVM publiera aussi un sommaire des faits, des contraventions et des sanctions convenus dans l’entente de règlement.
70. Si l’entente de règlement est acceptée, l’intimé convient qu’il ne fera pas personnellement et que personne ne fera non plus en son nom de déclaration publique incompatible avec celle-ci.
71. L’entente de règlement prendra effet et deviendra obligatoire pour l’intimé et le personnel à la date de son acceptation par la formation d’instruction.

PARTIE VIII – SIGNATURE DE L’ENTENTE DE RÈGLEMENT

72. L’entente de règlement peut être signée en plusieurs exemplaires, tous les exemplaires constituant ensemble une entente liant les parties.
73. Une signature télécopiée ou la copie électronique d’une signature sera traitée comme une signature originale.

FAIT le 18 octobre 2017.

« Témoin »

Témoin

« Graeme Robert Kirkland »

Graeme Robert Kirkland

« Eric Mucchi »

Témoin

« Natalija Popovic »

Natalija Popovic / Kathryn Andrews

Avocates de la mise en application, au nom du personnel de la mise en application de l’Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

L’entente de règlement est acceptée le 4 janvier 2018 par la formation d’instruction suivante :

« Edward McDermott »

Président de la formation

« Debbie Archer »

Membre de la formation

« Ron Smith »

Membre de la formation