

Re McErlean

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

**Les Statuts de l'Association canadienne
des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM)**

et

Shaun Gerard McErlean

2012 OCRCVM 12

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

Audience tenue le 27 janvier 2012
Décision rendue le 16 mars 2012
(17 paragraphes)

Formation d'instruction

L'honorable Patrick T. Galligan, c.r. (président), David Lang et Stuart Livingston

Comparutions

Milton Chan et Natalija Popovic, avocats de la mise en application de l'OCRCVM

Shaun Gerard McErlean, l'intimé comparaissant en personne sans l'assistance d'un avocat

DÉCISION ET MOTIFS SUR LES SANCTIONS

¶ 1 Dans sa décision datée du 31 octobre 2011, la formation d'instruction a jugé que l'intimé avait commis les contraventions suivantes :

1. Au cours de la période allant de janvier 2008 à janvier 2009, l'intimé a eu une conduite professionnelle inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM et du texte antérieur, le Statut 29 de l'ACCOVAM, du fait :
 - (i) qu'il a fourni à deux clients des documents falsifiés relatifs à leur compte;
 - (ii) qu'il a présenté à deux clients des renseignements faux ou trompeurs au sujet des placements dans leur compte.
2. Au cours de la période allant de juillet 2005 à janvier 2009, l'intimé a effectué des opérations discrétionnaires dans le compte de sa cliente MR, sans avoir obtenu l'autorisation écrite préalable de celle-ci ou sans avoir fait autoriser le compte comme compte carte blanche par son employeur, en contravention de l'article 4 de la Règle 1300

des courtiers membres de l'OCRCVM et du texte antérieur, l'article 4 du Règlement 1300 de l'ACCOVAM.

3. Au cours de la période allant de décembre 2008 à janvier 2009, l'intimé a indemnisé personnellement deux de ses clients pour les pertes subies dans leur compte, à l'insu de son employeur ou sans son autorisation, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM.

LA QUESTION PRÉLIMINAIRE

¶ 2 À l'ouverture de l'audience sur les sanctions, l'intimé a demandé la suspension de la procédure jusqu'à ce que l'affaire soit portée devant la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO), par la voie de l'appel ou de la révision. Après avoir entendu ses observations et la réponse de l'avocat de la mise en application, nous nous sommes retirés pour considérer la demande. Nous avons ensuite repris l'audience et statué qu'il était nettement dans l'intérêt public que la formation d'instruction mène à terme de la façon la plus expéditive possible l'instruction des questions qui lui sont présentées par la voie de l'avis d'audience. Il serait contraire à l'intérêt public de disjoindre l'instruction en reportant la partie portant sur les sanctions jusqu'à ce que la procédure devant CVMO soit terminée. En outre, nous sommes d'avis que nous devons laisser la CVMO décider si la suspension est appropriée dans une affaire dont elle sera saisie.

¶ 3 Aussi avons-nous décidé que l'audience sur les sanctions devait se poursuivre jusqu'à son terme. Toutefois, nous avons informé les parties que nous accorderions un sursis d'exécution des sanctions de 60 jours, à compter de la publication de la présente décision, pour laisser à l'intimé un délai pour demander à la CVMO un sursis d'exécution s'il le juge approprié.

LES SANCTIONS

¶ 4 Les circonstances de l'affaire sont exposées de façon assez détaillée dans les motifs de notre décision et il n'est pas besoin de les reprendre dans le détail. Essentiellement, les allégations portées contre l'intimé ont été prouvées au degré de preuve requis. L'intimé a remis des documents falsifiés à deux clients et leur a présenté des renseignements faux ou trompeurs au sujet de leurs placements. Il a effectué un nombre appréciable d'opérations discrétionnaires dans le compte d'une cliente. Et il a indemnisé partiellement deux clients de leurs pertes.

¶ 5 Selon l'avocat de la mise en application, la remise de documents falsifiés à ses clients et la fourniture à ceux-ci de renseignements faux ou trompeurs au sujet de leurs placements sont si graves qu'une interdiction permanente d'autorisation est justifiée. Nous convenons que ces agissements constituent une faute grave et appellent une sanction très sévère. Nous ne sommes pas convaincus, toutefois, que la sanction ultime que constitue l'interdiction permanente soit justifiée. Dans notre examen de cette question, nous avons trouvé utile la décision de la formation d'instruction *Re Bell*, [2005] I.D.A.C.D. No. 15, au paragraphe 35 :

[TRADUCTION] Le faux est toujours grave. Il est condamné sans équivoque parce qu'il est fondamentalement malhonnête et dangereux. Tout faux est un pas sur une pente forte et glissante de tromperie qui est toujours potentiellement préjudiciable pour les clients et effectivement préjudiciable pour la société membre et le secteur des valeurs mobilières dans son ensemble. S'il n'existe pas d'« affaire mineure » de faux, nous pouvons faire la distinction entre des cas plus ou moins choquants de faux.

¶ 6 L'affaire *Re Bell* portait sur le faux. C'est là une contravention différente de celles dont nous avons déclaré l'intimé coupable. Ces contraventions doivent aussi être condamnées. Mais l'affaire *Re Bell* établit un principe important qu'il faut appliquer à toute faute grave. La formation d'instruction doit se demander si l'affaire qu'elle instruit est plus ou moins choquante. Dans l'affaire *Re Bell*, la formation n'a pas prononcé d'interdiction permanente. Aussi estimons-nous que l'interdiction permanente doit être réservée aux affaires les plus choquantes. Nous pensons que la remise de documents falsifiés ou la présentation d'informations fausses ou trompeuses au sujet des placements ne doit pas entraîner automatiquement l'interdiction d'autorisation.

¶ 7 Nous pensons que l'on trouve une approche utile dans l'affaire *IDA v. Peroni and Hétu*, [2006]. Dans

cette affaire, les intimés ont été jugé coupables d’une faute très grave. Après avoir renvoyé à l’affaire *Re Mills* [2001] I.D.A.C.D. No. 7 à la page 3, la formation d’instruction a dit :

[TRADUCTION] Il est donc clair que nous devons considérer l’affaire particulière et les intimés particuliers, non seulement la contravention elle-même. Même si les principes appliqués dans les affaires criminelles ne sont pas directement applicables à la présente procédure disciplinaire, il en est un qui peut se révéler utile. C’est le principe voulant que la peine maximale soit réservée à la pire infraction et au pire délinquant.

¶ 8 La preuve présentée dans la présente affaire ne justifie aucunement de conclure que la faute de l’intimé ait été motivée par un désir de tirer un profit personnel de ses agissements. Les motifs de ses agissements sont assez obscurs, mais il est clair qu’il ne cherchait pas à s’approprier les biens de ses clients. Sa conduite doit être condamnée, mais elle ne constitue pas ce que nous verrions comme l’affaire la pire.

¶ 9 L’intimé n’est pas le pire contrevenant. Il n’a pas d’antécédents disciplinaires. Il a coopéré à l’enquête de l’OCRCVM. Le fait qu’il ait indemnisé deux clients de leurs pertes constitue peut-être une arme à deux tranchants. Du fait qu’il a agi à l’insu de son employeur et sans son autorisation, il a commis une contravention. Mais, du côté positif, ses efforts pour corriger la situation démontrent une préoccupation pour ses clients et une reconnaissance de sa responsabilité.

¶ 10 Parce que nous pensons qu’il ne s’agit pas de l’affaire la pire et du pire contrevenant, nous n’imposerons pas d’interdiction permanente. On a fait observer dans l’affaire *Re Mills* (précitée) que le but de la sanction est la dissuasion, non le châtiment. Les déclarations de culpabilité de l’intimé affecteront sa réputation dans le milieu des affaires et constituent donc un châtiment réel pour lui. Il faut déterminer une sanction qui servira de dissuasion réaliste aux autres. La sanction doit être telle qu’elle dissuade les personnes qui peuvent être tentées de tromper d’autres personnes, que ce soient des clients ou des membres du secteur des placements.

¶ 11 On n’a pas laissé entendre que les contraventions exposées aux chefs 2 et 3 de l’avis d’audience, séparément ou ensemble, justifieraient de prononcer l’interdiction permanente.

¶ 12 Nous avons considéré la jurisprudence citée ainsi que les Lignes directrices sur les sanctions et décidé que la sanction appropriée en l’espèce est une interdiction d’autorisation et l’imposition de sanctions pécuniaires. Nous avons décidé que l’interdiction d’autorisation devrait être d’une durée de cinq ans, suivie d’une période d’un an, à compter de son inscription, où il sera assujéti à des restrictions et des conditions.

¶ 13 L’avocat de la mise en application a proposé les amendes suivantes qu’il juge appropriées en l’espèce :

le chef 1	-	50 000 \$
le chef 2	-	15 000 \$
le chef 3	-	10 000 \$

¶ 14 Nous sommes persuadés que les amendes proposées sont conformes aux Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires et se situent dans les fourchettes se dégageant de la jurisprudence. Nous pensons que ce sont des amendes raisonnables et appropriées à imposer dans la présente affaire.

LES FRAIS

¶ 15 La pièce n° 7, soit l’affidavit de K. Trotman, établit que le coût total des heures consacrées à l’enquête et par les avocats s’élève au chiffre arrondi de 100 000 \$. M. Chan nous a dit qu’environ 75 % de ces heures se rapportent à des questions dont nous ne sommes pas saisis et a donc indiqué qu’une condamnation à une somme de 25 000 \$ au titre des frais serait justifiée. Nous pensons qu’il convient de renvoyer à la décision de la formation d’instruction *IDA v. Chak Ng* (2007), à la page 6 :

[TRADUCTION] L’Association cherche à recouvrer les frais qu’elle a dû engager dans cette affaire. L’avocat de la mise en application a suggéré que les frais à payer soient fixés à 80 000 \$, ce qui représente environ 75 % des dépenses estimatives engagées par l’Association d’après les feuilles de temps du personnel affecté à ce dossier. Dans l’affaire *IDA v. Octagon Capital Corp.*, [2007]

I.D.A.C.D. No. 16, au paragraphe 77, le conseil de section de l'Ontario avait cité, en y souscrivant, la déclaration suivante qui se trouve au paragraphe 56 de la décision relative à l'affaire *IDA v. Credifinance Securities Ltd.*, [2006] I.D.A.C.D. No. 30 :

[TRADUCTION] Au cours des dernières années, on a observé une tendance à attribuer des sommes très conséquentes dans ces affaires. Nous estimons qu'il faut veiller à ce que la crainte de se voir imposer des frais très importants n'ait pas pour effet d'empêcher une société membre, ou une personne autorisée, de présenter un moyen de défense qu'elle juge valable. Il faut aussi garder à l'esprit, lorsqu'il s'agit des frais, que l'intimé qui a gain de cause ne peut obtenir de frais de l'ACCOVAM. Comme le pouvoir d'attribuer des frais est unilatéral, nous pensons qu'une attitude prudente n'est pas injustifiée.

Bien que les frais constituent une partie légitime des sanctions imposées à un membre ou à un représentant inscrit ayant contrevenu aux règles, nous croyons qu'ils ne devraient pas, surtout dans le cas d'un représentant inscrit, être lourds au point de retenir la personne d'invoquer son droit à une audience impartiale au sujet de la plainte déposée contre elle. Les frais qui s'approchent de ceux qui sont invoqués dans la présente affaire pourraient avoir un effet dissuasif puissant sur une personne qui voudrait avoir la chance de débattre sa cause en cour. Même si nous avons reconnu M. Ng coupable, ce dernier avait le droit de faire examiner les accusations portées contre lui dans le cadre d'une audience publique impartiale. Nous ne croyons pas que la crainte de se voir imposer des frais élevés devrait influencer sur la décision d'une personne d'exercer ou non un tel droit.

¶ 16 Nous jugeons approprié d'adopter une « attitude prudente ». Nous pensons que le montant demandé des frais devrait, pour cette raison, être ramené à 15 000 \$.

L'ORDONNANCE

¶ 17 Pour les motifs exposés ci-dessus, la formation d'instruction ordonne :

1. L'intimé est frappé d'une interdiction d'autorisation d'une durée de cinq ans, à la suite de laquelle il sera assujéti pendant un an à compter de son inscription aux restrictions et conditions suivantes :
 - (a) Toutes les opérations doivent être approuvées au préalable par un surveillant.
 - (b) Tout compte de client générant plus de 1 500 \$ par mois de commissions doit être examiné par le chef de la direction de la société membre ou la personne désignée par lui.
2. L'intimé doit payer à l'OCRCVM les amendes suivantes :
 - (a) chef 1 - 50 000 \$
 - (b) chef 2 - 15 000 \$
 - (c) chef 3 - 10 000 \$
3. L'intimé doit payer à l'OCRCVM une somme de 15 000 \$ au titre des frais.
4. La mise en œuvre des paragraphes 1, 2 et 3 ci-dessus est suspendue pour une période de 60 jours à compter de la date de la présente décision.

Fait à Toronto, le 16 mars 2012.

L'honorable Patrick T. Galligan, président

David Lang

Stuart Livingston