

Re TD Waterhouse Canada

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

TD Waterhouse Canada Inc.

2020 OCRCVM 09

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

Audience tenue les 11 et 13 décembre 2019
Décision rendue le 17 mars 2020

Formation d'instruction

John Lorn McDougall, c.r., président, Richard E. Austin et Neil Murphy

Comparutions

Charles Corlett, directeur du contentieux de la mise en application

Andrew Werbowski, avocat principal de la mise en application

Jeremy Devereux, avocat de l'intimée

DÉCISION ET MOTIFS

TABLE DES MATIÈRES

I.	L'introduction	1
II.	Le contexte	3
III.	Les faits	7
IV.	L'analyse et les constatations	15
V.	La conclusion	20

I. L'INTRODUCTION

¶ 1 Le 11 avril 2019, l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) a publié un avis d'audience et un exposé des allégations (l'exposé des allégations) adressés à TD Waterhouse Canada Inc. (l'intimée ou TDW).

¶ 2 Dans l'exposé des allégations, l'OCRCVM a formulé l'allégation suivante contre l'intimée :

Depuis le 31 décembre 2015, l'intimée n'indique pas l'information sur le coût de certaines positions sur titres dans les relevés de compte trimestriels transmis aux clients, en contravention du sous-alinéa (d)(ii)(F) de l'article 2 de la Règle 200 qui prévoit l'obligation de calculer et d'indiquer le coût des positions.

¶ 3 Le sous-alinéa (d)(ii)(F) de l'article 2 de la Règle 200 obligeait l'intimée à faire ce qui suit :

- (F) dans le cas d'un client de détail et d'un relevé trimestriel, le relevé indique également :
 - (I) pour chaque position sur titres détenue dans le compte :
 - (a) si le coût peut être établi, soit le coût total;
 - (b) si le coût ne peut être établi, la mention prévue à l'alinéa (b)(iii) de l'article 1 de la présente Règle;
 - (II) une mention donnant les définitions des modes de calcul utilisés pour établir l'information sur le coût des positions individuelles indiquées dans le relevé, sous réserve de ce qui suit :
 - (a) si l'information sur le coût d'une position indiquée dans le relevé est établie selon le mode de calcul du « coût comptable », cette mention reproduit le libellé de la définition donnée au paragraphe (c) de l'article 1 de la présente Règle ou un libellé semblable pour l'essentiel;
 - (b) si l'information sur le coût d'une position indiquée dans le relevé est établie selon le mode de calcul du « coût d'origine », cette mention reproduit le libellé de la définition donnée au paragraphe (d) de l'article 1 de la présente Règle ou un libellé semblable pour l'essentiel.

¶ 4 L'article 1 de la Règle 200 donne les définitions suivantes des termes « coût comptable » et « coût d'origine » employés au sous-alinéa (d)(ii)(F) de l'article 2 de la Règle 200 cité ci-dessus :

1. Aux fins de la présente Règle :

...

(c) « coût comptable » désigne :

- (i) dans le cas d'une position en compte (acheteur) sur titre, le montant total payé pour l'achat du titre, y compris les frais liés aux opérations relatifs à son achat, ajusté pour tenir compte des distributions réinvesties, des remboursements de capital et des événements de marché;
- (ii) dans le cas d'une position à découvert (vendeur) sur titre, le montant total reçu pour la vente du titre, déduction faite des frais liés aux opérations relatifs à sa vente, ajusté pour tenir compte des distributions à l'exception des dividendes, des remboursements de capital et des événements de marché;

(d) « coût d'origine » désigne :

- (i) dans le cas d'une position en compte (acheteur) sur titre, le montant total payé pour l'achat du titre, y compris les frais liés aux opérations relatifs à son achat;
- (ii) dans le cas d'une position à découvert (vendeur) sur titre, le montant total reçu pour la vente du titre, déduction faite des frais liés aux opérations relatifs à sa vente;

...

II. LE CONTEXTE

Contexte de la procédure

¶ 5 L'intimée a répondu à l'avis d'audience et à l'exposé des allégations en produisant et en signifiant une réponse (la réponse), comme l'exige l'article 8415 des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les Règles consolidées). Selon cet article :

- (2) La réponse doit indiquer :
 - (i) les faits allégués dans l'exposé des allégations que l'intimé reconnaît,
 - (ii) les faits allégués que l'intimé nie et les motifs de cette dénégation,
 - (iii) les autres faits invoqués par l'intimé.

Règles consolidées, Règles de pratique et de procédure, article 8415, réponse à l'avis d'audience

¶ 6 Dans sa réponse, l'intimée a reconnu les faits allégués dans certains paragraphes de l'exposé des allégations, sous réserve de l'adoption des modifications qu'elle proposait à chaque paragraphe. Ces modifications visaient les paragraphes 5, 7, 10, 20, 22, 24, 26, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 35, 49, 51 et 55 de l'exposé des allégations. La formation d'instruction n'a pas été informée que le personnel avait accepté l'une ou l'autre des modifications proposées.

¶ 7 L'intimée a nié les faits allégués aux paragraphes 3, 16 et 58 de l'exposé des allégations et reconnu tous les autres faits allégués dans celui-ci.

¶ 8 Confrontée à la difficulté de déterminer quels faits exactement n'étaient pas controversés, la formation d'instruction a soigneusement étudié les plaidoiries et déterminé les faits en question, qui n'étaient pas liés aux modifications proposées par l'intimée à l'exposé des allégations.

¶ 9 Afin de déterminer les faits convenus, la formation d'instruction s'est appuyée sur les pouvoirs que lui confère le paragraphe 8415(3) des Règles consolidées :

- (3) La formation d'instruction peut accepter comme prouvé tout fait allégué dans l'exposé des allégations qui n'a pas été expressément nié ou pour lequel aucun motif de dénégation n'a été fourni dans la réponse.

Règles consolidées, Règles de pratique et de procédure, paragraphe 8415(3)

¶ 10 Dans le paragraphe 4 de la réponse, l'intimée a exposé des faits additionnels sur lesquels elle a indiqué qu'elle avait l'intention de s'appuyer. Ces faits additionnels ont principalement trait à la détermination des sanctions appropriées et sont traités dans la partie de nos motifs portant sur les sanctions ci-dessous.

¶ 11 Le paragraphe 1 de la réponse se lit comme suit :

[traduction]

- 1. Dans le cadre de la présente procédure, l'intimée, TD Waterhouse Canada Inc., reconnaît les exigences non respectées dans la partie I de l'exposé des allégations.

¶ 12 Nous n'étions pas certains du sens de l'expression « les exigences non respectées ». Cependant, toute incertitude a été dissipée par le paragraphe 2 des observations finales présentées par TDW, dans lesquelles l'avocat a déclaré ce qui suit : « [traduction] Dans sa réponse à l'avis d'audience et à l'exposé des allégations, TD Waterhouse a essentiellement reconnu tous les faits allégués par le personnel de l'OCRCVM, dont l'allégation d'une contravention à la Règle 200 de l'OCRCVM. » Cette déclaration s'est répétée dans les observations orales, de sorte que la reconnaissance par l'intimée de la contravention alléguée à la Règle 200 ne fait aucun doute.

¶ 13 L'allégation exposée au paragraphe 2 ci-dessus ayant été reconnue, l'audience avait pour unique objectif de déterminer les sanctions appropriées pour le défaut allégué d'indiquer l'information sur le coût des positions.

¶ 14 Selon les observations du personnel, la contravention par l'intimée à la Règle 200 était une décision d'affaires délibérée, prise à l'insu de l'OCRCVM, qui contrevenait directement à ses obligations de membre d'un secteur autoréglementé. Le personnel a donc demandé l'amende maximale autorisée, soit 5 000 000 \$, et le paiement d'une somme de 28 497 \$ au titre des frais. La position de l'intimée est que, même si elle a commis la contravention alléguée à la règle sur le coût des positions, elle a toujours eu l'intention de s'y conformer. Elle plaide donc qu'une amende de l'ordre de 500 000 \$ serait plus que suffisante pour permettre à l'OCRCVM de réaliser l'ensemble de ses objectifs réglementaires. Il incombait à la formation d'instruction de déterminer quelle était l'amende appropriée dans cette fourchette.

Article 8209 des Règles consolidées, Sanctions visant les courtiers membres

Article 8214 des Règles consolidées, Frais

¶ 15 Le 29 février 2008, l'OCRCVM, alors l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, a pour la première fois avisé le secteur qu'il apporterait des modifications importantes aux exigences réglementaires concernant les obligations d'information envers les clients, y compris l'obligation de fournir aux clients l'information sur le coût des positions individuelles. Ce projet de modification, appelé Modèle de relation client-conseiller (MRCC), devait être mis en œuvre en plusieurs phases. L'obligation de fournir aux clients l'information sur le coût des positions individuelles faisait partie de la deuxième phase du MRCC (MRCC 2), qui devait être mise en œuvre en 2015.

¶ 16 Le MRCC 2 était beaucoup plus qu'une simple modification de la réglementation. Il imposait de nouvelles obligations de déclaration aux membres de l'OCRCVM, ces derniers devant apporter des changements importants à leurs systèmes de déclaration; en outre, ces nouvelles obligations entraînaient, dans de nombreux cas, des coûts élevés de mise en œuvre, en particulier pour les institutions de grande taille comme l'intimée.

¶ 17 Les modifications liées au MRCC 2 faisaient partie d'une importante initiative réglementaire entreprise par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) et deux organismes d'autoréglementation (OAR), l'OCRCVM et l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels.

¶ 18 Plus précisément, en date du 31 décembre 2015, l'OCRCVM a ordonné la mise en œuvre de l'obligation de transmettre aux clients de détail, chaque trimestre, l'information sur le coût de toutes les positions détenues dans le compte à la fin du trimestre (les exigences d'information sur le coût des positions). Cette obligation est décrite aux paragraphes 3 et 4 ci-dessus, mais, en résumé, les courtiers membres étaient tenus d'indiquer, pour chaque position détenue dans le compte :

- (a) le montant réel payé par le client pour l'achat de la position (le coût de la position);
- (b) pour les positions ajoutées au compte avant la date d'entrée en vigueur de la règle :
 - (i) soit le coût de la position,
 - (ii) soit l'estimation du coût de la position, d'après la valeur marchande de la position au 31 décembre 2015 (le coût estimatif de la position en 2015),
 - (iii) soit une mention dans le relevé de compte informant le client que ni le coût de la position ni son coût estimatif n'ont pu être établis.

¶ 19 La date de mise en œuvre des modifications liées au MRCC 2 concernant le coût des positions a été fixée après plusieurs années de discussions entre les participants du secteur des valeurs mobilières, dont l'OCRCVM, les courtiers membres et les autres organismes de réglementation. Ce processus a abouti à la

directive adressée par les ACVM au secteur le 28 janvier 2015. La partie pertinente qui répond aux demandes de modifications de la part du secteur est la suivante :

[traduction]

Je vous écris au nom des présidents des ACVM pour vous informer qu'après avoir étudié attentivement votre lettre, nous avons pris les décisions suivantes :

1. La date d'entrée en vigueur de la disposition obligeant les courtiers inscrits et les conseillers inscrits à transmettre aux clients des rapports sur les frais et sur le rendement des placements demeure le 15 juillet 2016. Cependant, les sociétés qui produisent un rapport portant sur l'année civile 2016 ne seront pas tenues d'y inclure les données comparatives par rapport à 2015 dans leurs rapports sur le rendement des placements. Elles pourront fonder leurs premiers rapports sur le rendement des placements uniquement sur l'information de 2016.
2. Les modifications apportées au MRCC 2 visant les courtiers inscrits et les conseillers inscrits qui devaient entrer en vigueur le 15 juillet 2015 entreront plutôt en vigueur le 31 décembre 2015.
3. La définition de « coût comptable » ne sera pas modifiée. Les sociétés inscrites qui souhaitent fournir aux clients de l'information sur le prix de base rajusté aux fins de l'impôt peuvent la soumettre en tant qu'information supplémentaire.

Lettre de B. Rice, président des ACVM, à B. Amsden, directrice générale de l'ACCVM, pièce 2, volume 3, onglet 77, p. IIROC-1189

¶ 20 À sa réunion du 10 février 2015, le comité directeur sur le MRCC 2 (le comité directeur), le comité de TDW chargé de surveiller la mise en œuvre du MRCC 2, a noté que le changement demandé touchant le coût des positions avait été refusé, comme suit :

[traduction]

...

MRCC 2 2015 :

...

- **Coût des positions**

...

- Changements clés – expérience client – deux des changements clés attendus dans la réglementation n'ont pas été apportés :
 - le maintien à titre de « droits acquis » des valeurs comptables existantes, y compris lorsque le client demande un ajustement par suite d'un choix fiscal;
 - une précision selon laquelle le recalcul de la valeur d'un titre pour un client donné aura une incidence sur tous les clients détenant le même titre.
 - Incidence importante sur les clients :
 - Il faut réfléchir à la façon de gérer les communications avec ces clients – 400 000 clients de Placements directs.
 - La question de savoir comment transmettre l'information à ces clients, y compris l'information fiscale, n'est pas réglée.
 - Question d'Arnie Hochman concernant la méthode de recalcul du coût des positions

- Dave : Examiner toutes les positions suspectes. Options : Devons-nous faire une capture d'écran des valeurs à un moment précis et la fournir aux clients OU les stocker dans un entrepôt de données (en indiquant le moment précis)?
- Arnie Hochman recommande d'inclure les questions fiscales à la discussion pour maintenir nos bonnes relations actuelles avec l'ARC. Dave a confirmé que cela serait fait.
- En ce qui concerne la création de deux colonnes dans ISM, l'Architecture d'entreprise a examiné le projet existant, et les dépenses étaient évaluées à 10 M\$ sur deux ans. Même si nous arrivions à réduire ce montant, nous ne pourrions pas respecter les délais réglementaires.

...

Courriel de M. Smith – Objet : Procès-verbal de la réunion du comité directeur sur le MRCC 2 – 10 février, pièce 2, volume 1, onglet 4, p. IIROC-0047

¶ 21 Au 16 janvier 2015, l'intimée avait 10 645 940 positions sur titres dans ses livres. Elle estimait alors (de façon approximative) qu'il fallait redresser les positions suivantes pour respecter les exigences d'information sur le coût des positions :

- (a) 343 088 positions ajustées (3,2 %);
- (b) 100 415 positions non valides (0,9 %);
- (c) 414 578 positions égales à zéro (3,9 %).

¶ 22 Bien que tous les membres de l'OCRCVM soient pareillement assujettis aux modifications intégrées au MRCC 2, les membres de la taille de l'intimée sont censés montrer l'exemple dans leur mise en œuvre. Le respect volontaire de ces obligations est indispensable pour obtenir le droit de s'autoréglementer dans le secteur des valeurs mobilières.

Éléments de preuve et audience

¶ 23 La présente affaire reposait presque exclusivement sur une preuve documentaire. Un seul témoin a comparu, soit Richard J. Corner, vice-président et conseiller principal à la politique de réglementation des membres de l'OCRCVM, qui a été cité par le personnel. M. Corner était et demeure un membre très haut placé de l'OCRCVM qui, à l'époque des faits reprochés, était directement responsable du MRCC au nom de l'OCRCVM. Il n'est pas personnellement intervenu dans la présente affaire avant le dépôt de la plainte qui a donné lieu à la présente procédure en 2017, ni directement par la suite, sauf en ce qui concerne la demande de dispense présentée par l'intimée et qui est brièvement décrite au paragraphe 35 ci-dessous.

¶ 24 M. Corner a été cité principalement pour expliquer à la formation d'instruction le contexte des modifications liées au MRCC 2 (transcription de l'audience, 11 décembre 2019, pages 10 et 16). Son témoignage a été très utile, en particulier du fait qu'il a été présenté de manière impartiale.

¶ 25 Le seul autre témoin dont l'intimée a donné le nom à l'ouverture de l'audience était Atanaska Novakova, membre de la haute direction de TDW, qui était responsable de la mise en œuvre du MRCC 2 à TDW. TDW a par la suite décidé de ne pas la citer comme témoin.

¶ 26 Cependant, la transcription de l'entrevue menée par le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM auprès de M^{me} Novakova, en date du 27 février 2019, a été déposée comme pièce. M^{me} Novakova y témoigne qu'elle a personnellement très peu participé au processus ayant donné lieu à la plainte; par conséquent, son témoignage n'a été que d'une aide limitée pour la formation d'instruction. Sa principale contribution a été de qualifier les événements ayant abouti à la procédure de « faux pas » qui n'aurait pas dû

se produire. Plusieurs autres parties de son témoignage sont brièvement citées dans les paragraphes qui suivent.

Transcription de l'entrevue avec Atanaska Novakova, 27 février 2019, pièce 4

¶ 27 Ainsi, en l'espèce, la formation d'instruction a rendu sa décision en se fondant presque exclusivement sur la preuve documentaire. Celle-ci consistait principalement en un recueil de documents en cinq volumes préparé par le personnel, qui contenait une bonne partie des documents produits par l'intimée au cours de l'enquête. L'intimée a également déposé un recueil de documents relativement peu fourni. Ensemble, ces volumes contenaient plus de 1 500 pages de documents, dont certains étaient lourdement caviardés.

¶ 28 Comme ni l'une ni l'autre des parties n'a cité de témoins pour expliquer ces documents ou les circonstances dans lesquelles ils ont été rédigés, les membres de la formation d'instruction ont eu de la difficulté à comprendre le contexte et l'importance de certains des documents présentés. Cependant, le personnel et l'avocat de l'intimée ont exposé leurs plaidoiries respectives en expliquant les plus importants de ces documents à la formation d'instruction, ce qui lui a été utile.

III. LES FAITS (reconnus et tirés des documents admis comme preuve)

¶ 29 L'intimée est un courtier membre de l'OCRCVM et exerce des activités de courtage traditionnel. Elle offre aussi des services d'exécution d'ordres sans conseils à des clients de détail par l'intermédiaire de Placements directs TD, division distincte de TD Waterhouse Canada Inc.

¶ 30 L'intimée a admis qu'elle avait la capacité de respecter pleinement les exigences d'information sur le coût des positions avant le 31 décembre 2015. Cependant, au printemps de 2015, elle a déterminé que la façon dont elle prévoyait respecter ces exigences était susceptible d'entraîner des risques de litige et de nuire à l'expérience de ses clients.

¶ 31 Une solution de rechange pour éviter ce problème a été proposée et approuvée à l'interne par l'intimée en mai 2015. Cette solution comprenait l'acceptation du risque qu'un pourcentage important de positions de clients (alors estimé à environ 8 %) ne respectât pas les exigences d'information sur le coût des positions de la Règle 200. Selon la preuve présentée, ces 8 % représentaient environ 175 301 comptes de clients.

¶ 32 Le 11 mai 2015, le comité directeur a examiné et approuvé la décision suivante, qui a été publiée comme suit dans le procès-verbal de la réunion diffusé à grande échelle à l'interne par courriel :

[traduction]

...

MRCC 2 2015 :

➤ Messages-clés :

OCRCVM : Valeur comptable/coût d'origine

- **MESURE :** Modifier la proposition sur le coût d'origine et la rediffuser auprès d'un public plus large – Dave/Nadia.
- Richard a indiqué que les choix fiscaux ne seront peut-être pas permis pendant un certain temps.

➤ Problèmes et risques clés :

Valeur comptable/coût d'origine – Pour mise en œuvre avant le 31 décembre 2015

- Utiliser la valeur comptable comme coût comptable

- Continuer de permettre les ajustements de la valeur comptable effectués par le mandataire et consignés, SUPPRIMER les ajustements de la valeur comptable effectués par le client lui-même
- NE PAS recalculer les positions dont la valeur comptable a été auparavant ajustée, est invalide ou est égale à zéro
- NE PAS permettre les choix fiscaux personnels portant sur la valeur comptable
- En 2016 – Accroître les capacités d’hébergement et de conservation de l’information sur le coût d’origine et, à partir de 2017, permettre que le champ de la valeur comptable serve à établir les déclarations de revenus. Y appliquer les choix fiscaux retenus à temps pour le cycle de déclaration de revenus.
- Mise en œuvre en deux étapes :
 - Étape 1 – Nous permettra de respecter essentiellement les exigences avant décembre de cette année
 - Étape 2 – Les modifications apportées en 2016 devront être conformes du point de vue du MRCC 2 et du point de vue des ACVM
- Développement à l’interne (et non par IBM)
- Aucune intention de mettre à jour/corriger les données historiques sur le coût d’origine lorsqu’il n’existe pas ou est incorrect
- Sondage mené auprès du secteur pour savoir comment il relève des défis semblables
- **DÉCISION** - Proposition approuvée

Courriel de D. George – Objet : Procès-verbal de la réunion du comité directeur sur le MRCC 2 – 11 mai, pièce 2, volume 1, onglet 20, p. IIROC-0293 et 0294

¶ 33 En approuvant la proposition, l’intimée a expressément reconnu le risque qu’elle courait en ne respectant pas intentionnellement les exigences d’information sur le coût des positions, comme suit :

[traduction]

Projet de MRCC 2 2015

Coût d’origine selon l’OCRCVM

Le 6 mai 2015

...

Plan de mise en œuvre recommandé

- Recommandation – Mettre en œuvre l’option 4a pour le 31 décembre 2015
- Comment?
 - Utiliser la valeur comptable comme coût comptable
 - Continuer de permettre les ajustements de la valeur comptable effectués par le mandataire et consignés; les ajustements de la valeur comptable seront centralisés; SUPPRIMER les ajustements de la valeur comptable effectués par le client lui-même
 - Ne PAS recalculer les positions dont la valeur comptable a été auparavant ajustée, est invalide ou est égale à zéro
- Facteurs à prendre en considération
 - L’information transmise aux clients :

- respectera essentiellement les règlements de l'OCRCVM;
- respectera l'approche suivie par le secteur (cinq principaux homologues) pour les positions

Coût

- La TD courra certains risques, car les valeurs comptables indiquées pour environ 8 % des positions seront auparavant ajustées (elles ne sont pas conformes à la définition de « coût comptable » de l'OCRCVM).
- Cette approche n'est pas conforme à la version définitive de la règle écrite de l'OCRCVM, mais elle est conforme aux attentes verbales de l'OCRCVM.

...

Solution stratégique recommandée

- Recommandation – Mettre en œuvre l'option 4b

...

Prochaines étapes

- Autorisation de donner suite à la recommandation du comité directeur obtenue le 11 mai 2015

Présentation : Projet de MRCC 2 de 2015, coût d'origine selon l'OCRCVM – 6 mai 2015, pièce 2, volume 1, onglet 21, p. IIROC-0297ff

¶ 34 Aucune preuve, quelle qu'elle soit, n'a été produite à l'appui des « attentes verbales » de l'OCRCVM mentionnées ci-dessus, et rien dans la preuve n'indique que l'intimée ait fait quoi que ce soit avant 2017. M. Corner n'a pas été interrogé à ce sujet durant son témoignage.

¶ 35 Afin d'atténuer le risque, l'équipe de projet de TDW chargée de la mise en œuvre du MRCC 2 devait, au moyen de ressources internes, mettre à jour ses systèmes informatiques afin de fournir une information conforme sur le coût des positions au milieu de 2016. La date d'achèvement de ce projet a ensuite été reportée à 2017, et rien de plus ne semble avoir été fait avant 2017. Les données sur le coût des positions dans les comptes en 2015 n'ont toujours pas été fournies. TDW a présenté à l'OCRCVM une demande de dispense afin de pouvoir utiliser les données sur le coût des positions dans les comptes en 2018. Cette demande est actuellement à l'étude.

Rapport au comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine

¶ 36 Le comité directeur relevait du comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine, y compris pour ce qui concerne le MRCC 2. M^{me} Novakova a expliqué que ce comité avait été créé pour faire rapport sur les risques aux personnes occupant le poste de vice-président principal ou un poste de rang supérieur. Elle l'a décrit comme suit :

[traduction] Il n'y a pas de vote. C'est un comité sur les risques. Son rôle est vraiment d'informer et de s'assurer que tout le monde est au courant – il n'a aucun pouvoir décisionnel. C'est une tribune mensuelle où tous les responsables du contrôle se réunissent pour tenir les chefs de division et tous les autres informés des questions qui sont pertinentes pour l'entreprise. Il se concentre uniquement sur les risques.

Transcription de l'entrevue avec Atanaska Novakova, précitée, page 14, lignes 14 à 21.

¶ 37 Le procès-verbal de la réunion du 21 mai 2015 du comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine indique ce qui suit :

[traduction]

MRCC 2 (phase 2 du Modèle de relation client-conseiller)

- L'équipe responsable de l'établissement des prix continue d'examiner la nouvelle méthode d'établissement des prix à la valeur marchande et travaille à sa mise en œuvre.
- Le comité directeur a accepté la recommandation de l'équipe de projet d'utiliser la valeur comptable actuelle comme « coût des positions » afin de respecter les exigences du MRCC 2 avant le 31 décembre 2015.
- Ce faisant, l'entreprise a accepté le risque qu'environ 8 % des valeurs comptables présentées ne respectent pas au début les exigences d'information sur le coût des positions du MRCC 2, parce que ces valeurs ont fait l'objet de choix fiscaux de la part des clients.
- Pour réduire ce risque dans l'avenir, l'équipe de projet créera un champ pour le coût d'origine dans ISM (champ qui devrait être prêt au milieu de 2016); d'ici là, les clients ne pourront plus faire de choix fiscaux.

Documents de la réunion du comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine de la TD, 21 mai 2015, pièce 2, volume 1, onglet 22, p. IIROC-0318

¶ 38 Les documents préalables à la réunion du comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine du 17 septembre 2015 indiquent également ce qui suit au sujet du MRCC 2 :

[traduction]

Mise à jour du groupe responsable du contrôle de la gouvernance – Conformité, Gestion de patrimoine

MISES À JOUR ET MODIFICATIONS IMPORTANTES DE LA RÉGLEMENTATION (suite)

...

MRCC 2 (phase 2 du Modèle de relation client-conseiller)

- Le MRCC 2 impose de nouvelles exigences concernant l'information sur les coûts, les rapports sur le rendement et les relevés des clients. Il s'applique à tous les courtiers et conseillers inscrits (TDW, SITD et PCG) et contient une obligation de déclaration applicable aux fonds d'investissement (GPTD). Les nouvelles exigences sont mises en œuvre progressivement sur trois ans.
- L'équipe responsable de l'établissement des prix continue d'examiner la nouvelle méthode d'établissement des prix à la valeur marchande afin d'assurer sa mise en œuvre réussie.
- En date du 31 décembre 2015, les courtiers seront tenus d'indiquer le « coût des positions » dans les relevés des clients; cependant, en raison de choix fiscaux effectués par les clients, la valeur comptable affichée pourrait, dans le cas de certains secteurs d'activité, ne pas être conforme aux exigences du MRCC 2.
- Il a été décidé que TDW continuera d'utiliser les données actuelles pour présenter le coût des positions selon le MRCC 2 et acceptera le risque que 8 % des valeurs présentées par TDW ne respectent pas les exigences du MRCC 2. Nous prévoyons que, lorsque les rapports améliorés à transmettre aux clients seront mis au point en 2016-2017, les données actuelles seront conservées et qu'un champ additionnel contenant le coût des positions établi selon le MRCC 2 sera ajouté aux relevés des clients.

Documents de la réunion du comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine de la TD, 17 septembre 2015, pièce 2, volume 1, onglet 38, p. IIROC-0479 et 0481

¶ 39 Après que le comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine s’est penché sur la question de la présentation du coût des positions selon le MRCC 2 en septembre 2015, l’état du dossier a de nouveau été passé en revue dans les courriels suivants :

[traduction]

De : Vickers, Kelly

À : Inderlall, Sohana

Objet : TR : MRCC 2 2015 – Information sur le coût des positions exigée par l’OCRCVM

Date : Jeudi 19 nov. 2015 16:04:40

Importance : Normale

Pièces jointes : ...

Je pense que c’est l’information que vous cherchez.

La principale différence entre le coût des positions et ce que la TD permet habituellement dans les divers champs contenant les « coûts » est la capacité des clients et des conseillers de manipuler les données sur demande. Cette manipulation nuirait à l’intégrité des données. Certains participants du secteur n’ont pas permis de changements dans ces données afin de ne pas avoir de problèmes d’intégrité des données.

...

L’approche prudente, et probablement la plus coûteuse, aurait été d’ajouter un nouveau champ pour le coût des positions et de laisser les données existantes sur les « coûts » telles quelles, car elles avaient très probablement été modifiées pour les besoins des déclarations de revenus des clients. La valeur marchande de tous les titres établie au 31 décembre 2015 ou à la date d’initialisation de la colonne, selon la première des deux, pouvait être saisie dans ce nouveau champ. C’est l’approche qu’a retenue la division Gestion privée, contrairement à TDW, qui a préféré compter sur un lobbying intensif du secteur qui n’a pas donné les résultats escomptés. TDW est donc parvenue à une solution intermédiaire qui pourrait compromettre la capacité des services fiscaux de remplir leurs obligations aux termes des règles de l’ARC. En ce qui concerne la solution définitive et la façon de l’appliquer, je ne sais pas exactement quels sont les projets, mais je n’ai vraiment pas le choix, parce que nous n’avons pas eu le temps de créer un champ supplémentaire pour héberger les données sur le coût des positions.

...

Kelly

Courriel de K. Vickers à S. Inderlall daté du 19 novembre 2015 – Objet : TR : MRCC 2 2015 – Information sur le coût des positions, pièce 2, volume 1, onglet 44

¶ 40 La réunion du conseil d’administration de TD Waterhouse Canada Inc. (le conseil) tenue le 16 décembre 2015 a marqué la dernière étape du compte rendu des questions liées au MRCC 2 et à la Règle 200. Voici un extrait du rapport sur la conformité du 7 décembre 2015 adressé au conseil :

[traduction]

POINT À L’ORDRE DU JOUR N° 10

**RAPPORT SUR LA CONFORMITÉ
À L’INTENTION DU
CONSEIL D’ADMINISTRATION
DE TD WATERHOUSE CANADA INC.**

Date du rapport : 7 décembre 2015
Date de la réunion
du conseil : 16 décembre 2015
Préparé par : Louise Hamel
Vice-présidente associée, Conformité – Gestion de patrimoine
Chef intérimaire de la conformité, TD Waterhouse Canada Inc.

ÉTAT DE LA CONFORMITÉ

À mon avis, TD Waterhouse Canada Inc. (TDWCI) a des processus et des contrôles adéquats et efficaces pour gérer et surveiller les risques de non-conformité importants. Le service de la conformité a signalé à la haute direction et au conseil d'administration tous les manquements importants aux exigences réglementaires qui ont été relevés dans le cadre de la surveillance et de la vérification, de l'audit interne ou des inspections réglementaires, ou qui ont été relevés par l'entreprise elle-même.

Ligne directrice E-13 du BSIF, Gestion de la conformité avec la réglementation (GCR)

Le chef de la conformité à l'échelle mondiale veille à ce que les mécanismes de contrôle (GCR) quotidiens du Groupe Banque TD soient suffisants, respectés et efficaces et indique au conseil si, à son avis, d'après la surveillance et la vérification indépendantes exécutées, les mécanismes de contrôle de la GCR sont suffisamment robustes pour assurer la conformité avec les exigences réglementaires pertinentes à l'échelle de l'entreprise. Cette évaluation est effectuée à l'aide d'éléments provenant de diverses sources de données et d'indicateurs clés de l'environnement de contrôle, en vue de déterminer si le contrôle est inefficace, modérément efficace ou efficace.

TDWCI (pour le trimestre clos le 31 octobre 2015) a obtenu la cote Modérément efficace, avec les commentaires suivants :

Programmes de surveillance de l'entreprise

(caviardé)

Surveillance et vérification

La surveillance et la vérification exécutées ont permis au service de conformité de relever les lacunes suivantes liées au contrôle :

(caviardé)

2) Non-conformité avec la réglementation

- Définition du coût comptable selon le MRCC 2 pour environ 8 % des positions

(caviardé)

Tous les problèmes de conformité relevés ont l'entière attention de la direction, et des mesures correctives sont à l'étude ou ont déjà été entreprises.

...

POINT À L'ORDRE DU JOUR N° 14

Rapport sur la gestion des risques de TD Waterhouse Canada Inc.

Présentation au conseil d'administration

de TD Waterhouse Canada Inc.

16 décembre 2015

Situation et tendances actuelles sur le plan des risques – Indicateurs opérationnels

(caviardé)

Projets de niveau 1/2/3 :

- **Octobre :**

(caviardé)

- Projets en « statut jaune » : MRCC 2 – 2015

RÉUNION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

DE TD WATERHOUSE CANADA INC.

Mercredi 16 décembre 2015 – 14 h

Grande salle du conseil, 35^e étage, Tour Canada Trust, 161, rue Bay, Toronto

Administrateurs : Leovigildo (Leo) Salom (président)		Invités : Sayward Whiteley (secrétaire)	
	Lee Bennett		Jennifer Soward (secrétaire adjointe)
	Sandra Cimoroni		Michael Arthur
	David Kelly		Jennifer dela Cruz
	Atanaska Novakova		Mike Donovan
	Minal Upadhyaya		Robert Leggett
			Sandra Gortana
			Louise Hamel
			Jenny Heibein
			Marlo Kravetsky
			Evan Mamas
			John See
			Bola Sholubi
			Colin Small
			Fraser Whale (E&Y)
			Effie Biros
			Rachel Zhou

Quorum = 4 (50 %)

Rapport sur la conformité adressé au conseil d'administration, TD Waterhouse Canada Inc., 7 décembre 2015, pièce 2, volume 2, onglet 47, p. IIROC-0582

¶ 41 Dans la preuve présentée, aucun rapport postérieur à la réunion du conseil d'administration du 16 décembre 2015 ne traite de la non-conformité du coût des positions avec le MRCC 2 avant 2017.

¶ 42 Au moment de prendre la décision de ne pas respecter les exigences ni à aucun autre moment par la

suite, l'intimée n'a pas avisé le personnel de l'OCRCVM ni aucune autre autorité en valeurs mobilières qu'un certain pourcentage des positions de ses clients ne respecteraient pas les exigences d'information sur le coût des positions. De plus, rien n'indique dans les documents qui ont été produits devant nous que l'intimée a ne serait-ce qu'envisagé de faire appel à l'OCRCVM alors qu'elle ne respectait pas les exigences.

¶ 43 Le personnel de l'OCRCVM n'a eu connaissance du manquement qu'en avril 2017, lorsqu'il a reçu une plainte écrite d'un client de détail de Placements directs TD alléguant que l'intimée ne lui transmettait pas, comme elle y était tenue, l'information sur le coût de toutes les positions détenues dans son compte.

[traduction]

Objet : Plainte

Monsieur [ou Madame],

Par la présente, j'informe l'Organisme canadien du commerce des valeurs mobilières que Placements directs TD contrevient au sous-alinéa (b)(ii)(B) de l'article 1 de la Règle 200 des courtiers membres de l'OCRCVM (voir les règles ci-jointes) qui a pris effet le 31 décembre 2015 (dans le cadre des règles appelées « MRCC 2 »).

...

Chacun de ces titres est coté sur un marché où sa valeur marchande est disponible. Je suis certain que Placements directs TD dispose de données provenant de diverses sources qui fournissent les valeurs marchandes de ces titres soit en temps réel, soit en fin de journée. Cela est d'ailleurs confirmé par le relevé de la période terminée le 31 décembre 2015, dans lequel figure la valeur marchande de chaque titre à la date d'évaluation du 31 décembre 2015.

Placements directs TD n'a pas respecté le sous-alinéa (b)(ii)(B) de l'article 1 de la Règle 200 tel qu'énoncé par l'OCRCVM (et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario) en ajustant le coût des positions à la valeur marchande au 31 décembre 2015, et il semble que Placements directs TD leur ait attribué par défaut la mention « coût impossible à établir » plutôt que « Non disponible ».

Plainte de PS à l'OCRCVM datée du 13 avril 2017, pièce 2, volume 2, onglet 65

¶ 44 Avant d'envoyer sa plainte écrite à l'OCRCVM, le plaignant avait adressé plusieurs plaintes à TDW, comme il l'explique dans sa lettre à l'OCRCVM :

[traduction]

Placements directs TD a insisté sur le fait qu'elle se conformait aux règles, ce sur quoi je ne suis pas d'accord, car il n'existe à ma connaissance aucune dispense ni précision à ce sujet dans la FAQ sur le MRCC publiée par l'OCRCVM (se reporter à la question 14).

Veillez trouver ci-joint la chronologie de mes échanges avec Placements directs TD :

...

- **Point 2 : Plainte initiale adressée à Placements directs TD – 4 février 2017**

- Le 10 février à 14 h 55, j'ai parlé à Janine (code 40842). Elle m'a dit qu'elle allait faire le suivi en envoyant un courriel au responsable, qui était en réunion et n'était pas disponible.

J'ai précisé que je n'avais reçu aucun accusé de réception alors qu'à ma connaissance, les règles de l'OCRCVM prévoient un délai de cinq jours ouvrables.

- Le 14 février à 12 h 36, j'ai parlé à Phillip McCrae et lui ai envoyé un courriel. X 41938

- **Point 3** : Suivi de la plainte adressée à Placements directs TD – 14 février 2017
 - Le 14 février, Romeo Javellana m’a appelé pour clarifier la plainte et m’a dit qu’il ferait suivre les documents à l’interne.
 - Le 23 février, j’ai reçu un appel de Deepa Vaswani (tél. : 905 474-7120). Deepa m’a indiqué que je pouvais ajuster le coût des titres – en fournissant des preuves. J’ai répondu que je le savais, mais qu’en vertu des règles, Placements directs TD était obligée d’attribuer une valeur comptable aux positions si leur valeur marchande pouvait être établie.
- Elle m’a dit qu’elle enverrait des renseignements (voir page 6.)
- **Point 4** : Courriel de Deepa Vaswani – 23 février 2017
 - **Point 5** : Courriel de (caviardé) à Deepa Vaswani – 27 février 2017
 - **Point 6** : Courriel de Deepa Vaswani à (caviardé) – 28 février 2017
 - **Point 7** : Courriel de (caviardé) à Deepa Vaswani – 28 février 2017
 - **Point 8** : Courriel de Deepa Vaswani à (caviardé) – 28 février 2017
 - Le 28 février 2017, j’ai appelé la Ligne info-plainte de l’OCRCVM et parlé à Bert Nogura pour savoir comment déposer une plainte.

Plainte de PS à l’OCRCVM datée du 13 avril 2017, *ibid.*

¶ 45 Le personnel de l’OCRCVM a examiné la plainte et jugé que l’intimée ne respectait pas l’obligation de calculer et d’indiquer le coût de toutes les positions détenues dans le compte du client plaignant et que ce manquement ne se limitait pas au compte du plaignant.

¶ 46 Le problème soulevé dans la plainte du client a été transmis au personnel de la Conformité des finances et des opérations de l’OCRCVM (le personnel de la CFO), qui était en train d’effectuer son inspection sur place habituelle chez l’intimée.

¶ 47 Au début de juin 2017, le personnel de la CFO a discuté pour la première fois de la question du coût comptable avec des membres du personnel de l’intimée. Il a été informé d’un récent roulement au sein du personnel chargé de présenter le coût des positions et a appris que la personne responsable de la question du coût comptable lors de la mise en œuvre du MRCC 2 ne travaillait plus pour l’intimée. Les membres du service de la conformité de l’intimée, dont certains étaient récemment entrés en poste, ont accepté de se pencher sur la question.

IV. L’ANALYSE ET LES CONSTATATIONS

¶ 48 Tout d’abord, la formation d’instruction n’est pas convaincue par l’argument de l’intimée selon lequel elle n’a pas refusé de respecter la nouvelle règle. Il ne fait aucun doute que, le 16 mai 2015, le comité directeur de l’intimée a approuvé la recommandation de procéder à la mise en œuvre de la solution consistant à estimer le coût des positions, même si cela impliquait que 8 % des positions des clients TDW ne seraient pas conformes à la définition de « coût comptable » de l’OCRCVM. La haute direction et le conseil d’administration de TDW ont été informés de cette décision et l’ont approuvée. Il s’agissait d’un refus direct de se conformer aux règles, dont l’OCRCVM n’avait pas connaissance avant de recevoir la plainte en 2017.

¶ 49 L’intimée affirme également qu’elle avait l’intention de respecter pleinement la Règle 200. Or, elle aurait pu la respecter pleinement dès le 15 décembre 2015, mais a choisi de ne pas le faire. Elle soutient qu’elle avait une meilleure solution qui permettait d’éviter le risque apparent de nuire à la production des déclarations de revenus de certains clients. Qu’il en soit ainsi ou non, TDW n’a pas informé l’OCRCVM ni aucune autre autorité, et il est clair que le « risque » qu’elle a décidé d’accepter était le risque que le

manquement délibéré à la Règle 200 soit découvert. Il l’a finalement été presque deux ans plus tard, et TDW a alors dû faire face aux réalités et aux conséquences de son manquement.

¶ 50 Par ailleurs, il s’est avéré que la meilleure solution, soit la méthode « à deux colonnes », n’a jamais été approuvée ni même fait l’objet d’un examen plus poussé. On nous dit qu’elle a simplement été oubliée et que TDW a continué par la suite de manquer à ses obligations. Il est difficile d’accepter l’argument de l’intimée selon lequel les 60 à 70 personnes qui travaillaient aux modifications liées au MRCC 2 auraient simultanément « oublié » que le manquement se poursuivait, ou que la haute direction ou les membres du conseil l’ignoraient également.

¶ 51 Qu’il s’agisse ou non – comme l’affirme M^{me} Novakova – d’un « faux pas » commis par toutes les personnes concernées, cela constitue à nos yeux un manque de gouvernance tout aussi grave que la décision délibérée de ne pas respecter les règles. Dans les deux cas, les manquements devraient soulever des craintes au sujet d’une possible faiblesse systémique des systèmes de gouvernance de TDW. Les questions liées à la conformité réglementaire sont de la plus haute importance pour les membres des OAR; il est donc impossible qu’elles aient été simplement oubliées.

¶ 52 Pour cette raison, parmi d’autres, le fait que l’intimée n’a pas consulté son organisme de réglementation au sujet du manquement aux règles est extrêmement préoccupant. TDW aurait au contraire dû commencer par consulter l’OCRCVM. En négligeant de le faire, elle a porté atteinte à l’intégrité du régime de réglementation. Une institution financière de premier plan qui agit de la sorte donne un bien piètre exemple aux autres membres de l’OCRCVM.

¶ 53 Comme l’intimée le souligne à juste titre, en date du 15 décembre 2015, elle n’avait reçu aucune plainte de la part des personnes privées de l’information sur le coût comptable à laquelle elles avaient droit. Cela ne signifie toutefois pas que cette privation n’a eu aucun effet. L’information sur le coût est de toute évidence importante pour les investisseurs, et le MRCC 2 avait pour but de fournir cette information à tous les investisseurs, et non uniquement à la majorité d’entre eux.

¶ 54 Cette privation ne s’est pas non plus limitée à quelques investisseurs de TDW; TDW est un courtier membre très important, et même un faible pourcentage de titres peut concerner un grand nombre d’investisseurs. En l’espèce, comme TDW en a informé M. Corner en 2018, 175 301 clients détenaient des positions qui étaient à tort codées « N/D » (*not determinable*, ce qui signifie que leur coût n’avait pu être établi), alors que cette information était en fait disponible. Un manquement de cette ampleur est loin de constituer une contravention mineure.

Principes de détermination des sanctions

¶ 55 Dans sa plaidoirie, le personnel a formulé trois observations générales, dont chacune a été entièrement acceptée par la formation d’instruction :

- 1) La sanction imposée à TDW doit être suffisamment sévère pour que TDW, les participants du secteur et le public ne la considèrent pas simplement comme le prix à payer pour faire des affaires. La sanction doit représenter davantage que le prix à payer pour faire des affaires et être suffisamment importante pour avoir un effet dissuasif sur TDW et les autres courtiers membres qui pourraient voir un avantage à ne pas respecter les règles.
- 2) Le caractère suffisant de la sanction pécuniaire ne dépend pas de la question de savoir si le manquement délibéré tenait de la « turpitude morale » ou s’il était au contraire bien intentionné. Le fait central est que TDW, en tant que courtier en valeurs mobilières d’expérience, a décidé de façon délibérée que le manquement aux exigences réglementaires, dans le cas d’un nombre important de positions de clients, représentait un risque acceptable et qu’elle n’a pas pris de mesures pour remédier à ce manquement, ne semblant pas reconnaître qu’elle avait commis

celui-ci sur une période prolongée.

- 3) L'intégrité du secteur des valeurs mobilières dépend de l'observation par les courtiers membres de normes et de pratiques professionnelles rigoureuses. Les courtiers respectueux des règles sont en droit de s'attendre à ce que les manquements soient sanctionnés de façon que le respect des règles soit la seule option possible et raisonnable.

¶ 56 Nous reconnaissons que la détermination du montant d'une amende, quelle qu'elle soit, joue un rôle important dans l'atteinte de l'objectif de dissuasion spécifique des contrevenants et, peut-être encore plus dans les affaires comme celle-ci qui mettent en cause d'importantes institutions financières, de l'objectif de dissuasion générale de toutes les personnes relevant de la compétence de l'OCRCVM qui seraient tentées de violer les règles régissant leur participation au secteur des valeurs mobilières.

¶ 57 Dans le monde actuel, où les nouvelles sont diffusées presque instantanément et à grande échelle par toutes les formes de médias, la question de la réputation doit être prise en considération dans la détermination des sanctions. Les grandes institutions financières comme TDW investissent beaucoup de temps et d'argent dans la promotion de leurs marques. Même si elles peuvent facilement se permettre de payer des amendes élevées en tant que prix à payer pour faire des affaires, la publicité négative est très mauvaise pour les affaires, ce qui, en soi, exerce un fort effet de dissuasion spécifique.

¶ 58 La formation d'instruction a donc pour tâche de fixer un montant qui suscitera une attention suffisamment négative et créera suffisamment de publicité pour qu'une récidive soit peu probable de la part soit du contrevenant, soit de tout autre membre du secteur des valeurs mobilières qui pourrait être tenté d'adopter la même conduite dans l'avenir.

¶ 59 Dans la décision *Re Rowan*, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) a souligné que [traduction] « la Commission devrait reconnaître la dissuasion générale comme un facteur important lorsqu'elle détermine les sanctions appropriées ». Dans l'arrêt *Cartaway*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'« il est raisonnable de considérer [la dissuasion générale comme] un facteur pertinent, voire nécessaire, dans l'établissement d'ordonnances de nature à la fois protectrice et préventive ». La Commission a ajouté que les sanctions imposées doivent être suffisantes [traduction] « en regard de l'inconduite spécifique de l'intimé et pour transmettre aux autres personnes inscrites un message concernant l'importance de s'acquitter des obligations que leur impose la loi ».

Re Rowan, 2009 LNONOSC 941, conf. par *Rowan v. Ontario (Securities Commission)*, [2012] O.J. No. 1375 (C.A.)

Cartaway Resources Corp. (Re), [2004] 1 RCS 672, 2004 CSC 26

¶ 60 Les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM (les Lignes directrices sur les sanctions) résument les principes de détermination des sanctions qui ont été approuvés par les formations d'instruction de l'OCRCVM et la CVMO. Selon le principe n° 1 de détermination des sanctions des Lignes directrices sur les sanctions, pour atteindre la dissuasion spécifique et générale, il faut que les sanctions établissent un juste équilibre entre la conduite fautive particulière reprochée à l'intimé et les attentes de la profession. Les sanctions doivent viser à « améliorer les normes et pratiques professionnelles générales ».

Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM, 2 février 2015

Facteurs pertinents

¶ 61 Les Lignes directrices sur les sanctions énumèrent les facteurs ordinairement pris en compte par les formations d'instruction de l'OCRCVM dans la détermination des sanctions appropriées. Ceux qui s'appliquent le plus en l'espèce sont ceux que l'intimé a choisi d'invoquer dans sa plaidoirie finale. Les paragraphes suivants décrivent ceux qui n'ont pas déjà été traités.

Facteur clé n° 3 invoqué par l'intimée : L'intimé a-t-il eu la conduite fautive sur une longue période?

¶ 62 Observation : Le manquement a duré de janvier 2016 à mai 2017, date à laquelle l'intimée a entrepris des discussions avec l'OCRCVM sur la façon de remédier au manquement relatif au sous-ensemble de positions sur titres. Cependant, durant cette période, le comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine et le conseil d'administration de l'intimée ignoraient que le manquement se poursuivait.

¶ 63 Conclusion : Le manquement a duré de janvier 2016 jusqu'au milieu de 2017. D'après la preuve, comme l'indiquent les paragraphes 37 à 40 de la présente décision, le conseil d'administration, le comité sur la gestion des risques en matière de patrimoine et le comité directeur savaient, ou auraient dû savoir, que le manquement se poursuivait.

Facteur clé n° 4 invoqué par l'intimée : La conduite fautive était-elle intentionnelle, témoignait-elle d'ignorance volontaire ou d'insouciance à l'égard de la réglementation?

¶ 64 Observation : Le défaut de mettre en œuvre les exigences d'information sur le coût des positions relativement à un sous-ensemble de positions sur titres n'était pas intentionnel et ne témoignait pas d'ignorance volontaire ou d'insouciance à l'égard de la réglementation.

¶ 65 Conclusion : La preuve démontre que le défaut de mettre en œuvre les exigences d'information sur le coût des positions relativement à un « sous-ensemble de positions sur titres » était intentionnel.

Facteur clé n° 5 invoqué par l'intimée : Quelle est l'étendue du préjudice causé aux clients ou aux autres participants au marché?

¶ 66 Observation : Le défaut de mettre en œuvre les exigences d'information sur le coût des positions relativement à un sous-ensemble de positions sur titres n'a pas causé de pertes aux clients et ne les a pas privés de l'information sur le coût réel de ces positions sur titres.

¶ 67 D'après l'OCRCVM, le fait que le coût de ces positions se fondait sur les valeurs marchandes au 31 décembre 2018 plutôt qu'au 31 décembre 2015 n'était « pas optimal », mais n'imposait pas non plus un [traduction] « fardeau excessif aux clients, puisqu'ils sont déjà tenus de calculer et de conserver en dossier le "prix de base rajusté" aux fins de la production de leurs déclarations de revenus ».

Note de Richard Corner adressée au conseil d'administration, 16 novembre 2018, pièce 2, onglet 100.

¶ 68 Conclusion : Le non-respect par l'intimée de la Règle 200 ne semble pas avoir causé de préjudice, si ce n'est qu'un grand nombre de porteurs de titres ont été privés d'une information importante qu'ils étaient en droit d'obtenir. Les effets de cette privation sont inconnus.

Facteur clé n° 6 invoqué par l'intimée : Quelle est la portée de l'atteinte à l'intégrité du marché ou à la réputation du marché, ou aux deux?

¶ 69 Observation : Sans objet. Les faits en l'espèce ne sont pas analogues à ceux de l'affaire *Re Sutton*, 2018 ONSEC 42 (CanLII) invoquée par le personnel. Cette affaire portait sur le défaut de fournir aux clients une information exacte sur les valeurs marchandes courantes – une obligation que les personnes inscrites ont toujours eue et qui est indispensable au processus décisionnel du client. Ce type de défaut peut de toute évidence nuire à l'intégrité du marché.

¶ 70 Conclusion : Nous ne sommes pas d'accord avec l'affirmation selon laquelle les faits en l'espèce ne sont pas analogues à ceux de l'affaire *Re Sutton*. L'information était importante pour la prise de décisions de placement éclairées dans les deux affaires, même si elle l'était beaucoup plus en l'espèce.

Facteur clé n° 8 invoqué par l'intimée : Quels sont les antécédents disciplinaires pertinents de l'intimé?

¶ 71 Observation : L'intimée n'a aucun antécédent disciplinaire pertinent concernant les questions à

trancher en l'espèce.

¶ 72 Conclusion : L'intimée a des antécédents disciplinaires auprès de l'OCRCVM. Se reporter à *TD Waterhouse Canada Inc. (Re)* 2008 OCRCVM 7 (CanLII). La pertinence des questions à trancher ne fait pas partie des critères servant à déterminer les antécédents disciplinaires.

Facteur clé n° 11 invoqué par l'intimée : Dans le cas d'un courtier membre, l'intimé a-t-il accepté la responsabilité de sa conduite fautive et reconnu celle-ci auprès de l'autorité de réglementation avant la détection de celle-ci par l'autorité de réglementation et son intervention?

¶ 73 Observation : Même si l'intimée n'a pas signalé le manquement à l'égard d'un sous-ensemble de positions sur titres avant sa détection par le personnel de l'OCRCVM, elle a reconnu le manquement et en a accepté la responsabilité lorsque le personnel a porté celui-ci à sa connaissance.

¶ 74 Conclusion : Contrairement à ce qu'affirme TDW, celle-ci n'a pas appris le manquement à l'égard d'un « sous-ensemble de positions sur titres » par le personnel.

¶ 75 Même si la formation d'instruction a tenu compte de chacun des facteurs énoncés ci-dessus et a, en fait, examiné tous les facteurs énumérés dans les Lignes directrices sur les sanctions afin de choisir ceux qui s'appliquaient le plus à l'espèce, ces facteurs, à l'exception d'un seul, n'ont joué qu'un rôle limité dans la détermination de l'amende appropriée.

¶ 76 Dans la décision *Re Sutton*, la CVMO expliqué la situation dans laquelle nous nous trouvons en l'espèce. Le personnel a cité cette décision dans ses observations finales :

[traduction] Il est rare de trouver une jurisprudence qui puisse aider à déterminer les sanctions appropriées. C'est particulièrement le cas ici, étant donné les faits inhabituels de l'espèce.

Re Sutton, ibid., page 30

¶ 77 Les faits fondamentaux de l'espèce sont également uniques. Il n'existe aucune autre affaire qui puisse se comparer à la décision délibérée de l'intimée de contrevenir à la Règle 200 et de ne pas en informer son organisme de réglementation jusqu'à ce que la conduite fautive soit découverte et qu'une plainte soit déposée. Nous avons dû établir une sanction qui était appropriée en regard d'un tel mépris fondamental des règles applicables. Par conséquent, tous les autres facteurs ont uniquement servi de guide à la formation d'instruction, dont l'objectif était avant tout de déterminer une sanction qui assurerait une dissuasion spécifique et générale à l'égard de l'inobservation des règles telles que la Règle 200.

¶ 78 La seule exception a été la prise en compte du préjudice. Comme nous l'avons indiqué, le manquement a entraîné une privation, mais aucun client ne s'est plaint d'avoir subi un préjudice. C'est un fait que nous avons pris en considération, en particulier lorsque nous avons examiné la demande du personnel d'imposer l'amende maximale de 5 000 000 \$.

¶ 79 La formation d'instruction n'a pas souscrit à l'observation selon laquelle elle devait imposer l'amende maximale permise pour sanctionner comme il se doit une inconduite grave. Une telle mesure ressemblerait trop à un châtiment, alors que l'on doit plutôt viser la dissuasion. Nous sommes d'accord pour que l'amende soit nettement plus élevée que les précédentes, dont la plus élevée a été de 1 500 000 \$ en 2008. Elle doit être perçue comme une sanction sévère, mais raisonnable dans toutes les circonstances. Elle doit également laisser une certaine marge de manœuvre pour les affaires qui, par exemple, portent sur des faits tout aussi graves, mais comportent un élément de préjudice important.

¶ 80 Après délibération, la formation d'instruction a conclu à l'unanimité qu'une amende de 4 000 000 \$ serait appropriée en l'espèce, car elle transmettrait un message fort à toutes les personnes concernées. En bref, nous jugeons qu'une telle amende aura un effet de dissuasion tant générale que spécifique sur toutes les personnes tentées de se soustraire à leurs obligations de se conformer à la réglementation.

V. LA CONCLUSION

- ¶ 81 En résumé, la formation d’instruction ordonne que l’intimée :
- i) paie une amende de 4 000 000 \$;
 - ii) paie à l’OCRCVM une somme de 28 497 \$ au titre des frais.
- ¶ 82 La formation d’instruction remercie tous les avocats de leur aide.

FAIT le 17 mars 2020.

Lorn McDougall

Richard E. Austin

Neil Murphy

Tous droits réservés © 2020 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.