

Re Rudensky

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Andrew Paul Rudensky

2018 OCRCVM 38

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

Audience tenue le 2 octobre 2018, à Toronto (Ontario)
Décision rendue le 17 octobre 2018

Formation d'instruction

Paul Moore, c.r. (président), Charles Macfarlane et Stuart Livingston

Comparutions

Sally Kwon et Rob Delfrate, avocats de la mise en application

Kevin Richard et Martin Mendelzon, représentant Andrew Paul Rudensky

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

Contexte

¶ 1 Notre décision au fond dans cette affaire a été rendue le 23 juillet 2018. On peut y accéder au moyen du lien suivant : [2018 OCRCVM 28](#).

¶ 2 Le 2 octobre 2018, nous avons entendu les plaidoiries et considéré les observations écrites des parties quant aux sanctions.

¶ 3 Les termes utilisés dans la présente décision sur les sanctions ont le même sens que dans la décision au fond.

Conséquences

¶ 4 La conduite fautive de l'intimé doit entraîner pour lui des conséquences.

¶ 5 Comme une formation d'instruction de l'OCRCVM l'a énoncé en 2012,

« Le secteur du placement fonctionne nécessairement dans une atmosphère de confiance. Confiance entre la personne autorisée et son client, confiance entre la personne autorisée et son employeur et confiance entre la personne autorisée et le personnel de l'OCRCVM. Lorsqu'une personne autorisée viole l'une de ces relations de confiance, il faut qu'il en découle des conséquences graves. »

Re Scoten, 2012 OCRCVM 67, au paragr. 2

¶ 6 Une autre formation d'instruction de l'OCRCVM a indiqué ce qui suit en 2010 :

« La duplicité de l'intimé à l'égard de son employeur porte atteinte à l'essence même des principes de confiance et d'information complète sur lesquels repose la profession. Ainsi qu'il est dit dans l'affaire *Re Furevick*, [2007] I.D.A.C.D. No. 30, au paragr. 6 :

[TRADUCTION] Que l'intimé ait menti à son employeur, c'est une chose grave. Nous notons que toute la profession se fonde sur la confiance et que, si un employeur ne peut plus avoir confiance à [sic] ses employés, cela porte atteinte à la capacité de la société de faire en sorte que son activité soit traitée d'une manière correcte et éthique. »

Re Wong, 2010 OCRCVM 50, au paragr. 32

¶ 7 La conduite fautive de l'intimé et son manque d'honnêteté ont porté préjudice à l'intégrité et à la réputation du marché. L'intimé a enfreint le principe fondamental de la confiance en affaires.

¶ 8 Comme il est clairement indiqué à l'article 13.4 du Règlement 31-103, les conflits d'intérêts peuvent être des conflits existants ou potentiels. Étant donné que les sociétés ont l'obligation de régler les conflits d'intérêts existants et potentiels, il est essentiel que les réponses d'une personne inscrite à leurs demandes de renseignements soient vraies et complètes. C'est particulièrement le cas lorsque la personne inscrite est la seule à posséder de l'information sur un conflit d'intérêts existant ou potentiel. Le fait de ne pas fournir de réponses vraies et complètes empêche la société de s'acquitter de son obligation de résoudre les conflits d'intérêts existants ou potentiels, et l'expose à d'éventuels dommages.

¶ 9 RS était un client averti n'ayant aucun besoin de la protection prévue par la Règle 43 de l'OCRCVM. Pour ce motif, nous avons conclu dans notre décision au fond que la contravention alléguée à l'allégation 1 était technique.

¶ 10 Mais bien qu'il s'agisse d'une contravention technique, la contravention à la Règle 43 restait grave puisque, combinée à la contravention alléguée à l'allégation 2, elle était délibérée, trompeuse et intentionnelle et a contourné la gestion des conflits par RGMP, qui avait le devoir et l'obligation de superviser et de gérer les conflits d'intérêts, dans son propre intérêt et celui de tous ses clients.

¶ 11 RGMP n'a pas eu la possibilité de passer en revue, d'approuver ou (quel qu'ait été son motif de décider que les transactions en question n'étaient pas dans son intérêt, ou celui de ses autres clients ou de toute autre personne) d'interdire la participation de l'intimé à l'emprunt Brookfield et la nouvelle émission d'actions de Brookfield au profit de l'intimé.

Observations du personnel

¶ 12 Le personnel a fait valoir que les sanctions suivantes étaient justifiées en l'espèce :

- une suspension de deux ans à compter de la date de la décision de la formation d'instruction sur les sanctions;
- une amende de 25 923 \$ représentant la remise du gain net tiré par l'intimé des opérations financières personnelles avec RS qui lui sont imputées;
- une amende de 25 000 \$ pour la contravention à la Règle 43;
- une amende de 30 000 \$ pour la contravention à l'article 1 de la Règle 29;
- l'obligation de reprendre et de réussir le Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite avant de se réinscrire auprès de l'OCRCVM.

¶ 13 Le personnel a soumis un mémoire de frais détaillé indiquant le total des frais engagés jusqu'à l'audience sur les sanctions, qui se chiffrent à 50 000 \$. Ayant appliqué une réduction de 30 %, il demande l'imposition de frais de 35 000 \$.

¶ 14 Le personnel a estimé que les sanctions proposées étaient conformes aux Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM et aux décisions disciplinaires antérieures du secteur des valeurs mobilières. Elles dissuaderont l'intimé d'avoir une conduite fautive à l'avenir, dissuaderont d'autres personnes d'avoir une

conduite fautive similaire, amélioreront la conformité chez les participants du secteur des valeurs mobilières et favoriseront la confiance du public envers celui-ci. Les sanctions souligneraient également l'importance, pour les personnes inscrites, de faire preuve d'honnêteté dans toutes leurs relations d'affaires.

¶ 15 Le personnel a suggéré que les amendes soient réparties selon chaque allégation pour transmettre un message quant à chaque type de conduite fautive.

Observations de l'intimé

¶ 16 L'intimé a observé que les sanctions suivantes étaient justifiées, selon les constatations de la formation d'instruction :

- aucune amende quant à l'allégation 1 ou, à titre subsidiaire, une amende de 5 000 \$;
- un blâme quant à l'allégation 1;
- une amende de 10 000 \$ quant à l'allégation 2;
- l'obligation de reprendre et de réussir le Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite avant de se réinscrire auprès de l'OCRCVM;
- pas d'imposition de frais ou, à titre subsidiaire, des frais ne dépassant pas 24 500 \$.

¶ 17 L'intimé a fait valoir que dans les cas où l'infraction est « purement » et « uniquement » technique, il conviendrait qu'aucune sanction ne soit requise pour protéger l'intérêt public.

¶ 18 Toutefois, cet argument n'est pas pertinent en l'espèce puisque la contravention à la Règle 43, bien qu'elle soit technique, n'était pas « purement » ou « uniquement » technique comme l'affirme l'intimé. Elle était également délibérée, intentionnelle et trompeuse, et privait RGMP de la possibilité de gérer, de superviser ou d'interdire les relations financières personnelles entretenues avec RS.

¶ 19 L'intimé a affirmé que nous avons jugé qu'il contrevenait à l'article 1 de la Règle 29 en ne fournissant pas une réponse complète à la demande de renseignements de RGMP quant à la source de ses fonds. Il affirme que l'obligation de fournir une réponse complète à chaque question posée par un directeur de succursale n'a jamais été prise en considération dans les décisions antérieures, et que la sanction devrait donc être moins sévère que dans les cas où le représentant inscrit a fait une déclaration explicitement fausse à son employeur.

¶ 20 Toutefois, nous n'avons pas jugé que la contravention tenait au fait que l'intimé n'avait pas fourni une réponse complète, mais bien au fait qu'il avait fourni une réponse délibérément fausse et trompeuse. Il est vrai que nous avons également établi que la déclaration ne constituait pas une réponse complète à la demande de renseignements de RGMP. (Si cela avait été le cas, la déclaration n'aurait alors sans doute pas été fausse, et RGMP n'aurait pas été trompée.) Nous n'avons pas jugé, comme l'affirme l'intimé, que le défaut de fournir une réponse complète revenait à faire une déclaration fausse ou trompeuse, mais bien que la déclaration était, de fait, fausse et trompeuse.

¶ 21 L'intimé a affirmé que les contraventions ne justifiaient pas une suspension ou une interdiction puisqu'elles ne supposaient pas une conduite frauduleuse ou téméraire.

¶ 22 Nous ne sommes pas d'accord avec ce commentaire. Une suspension ou une interdiction est justifiée. La conduite de l'intimé était intentionnelle. Il a menti. Ses activités étaient délibérément trompeuses. Il a privé RGMP de sa capacité de gérer un conflit d'intérêts, de superviser et peut-être d'interdire des relations financières que l'intimé entretenait avec un client à titre personnel. Il a tiré un avantage de sa conduite fautive. Bien qu'il n'y ait eu aucun préjudice pour le client et que RS n'ait pas eu besoin de la protection de la Règle 43, la conduite de l'intimé était répréhensible.

¶ 23 Nous nous trouvons devant une situation différente des situations sur lesquelles porte la jurisprudence citée par l'intimé. Il ne s'agit pas d'une erreur grave commise par l'intimé, comme dans l'affaire *Carolann Steinhoff and Investment Industry Regulatory Organization of Canada*, 2013 BCSECCOM 308 et 2014 BCSECCOM 23, où la Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique a jugé que « [TRADUCTION] rien ne porte à croire qu'elle ait agi de façon malhonnête ou pour un motif répréhensible,

ou qu'elle l'ait jamais fait. » La présente affaire concerne le mensonge, la tromperie et la conduite grave d'un représentant inscrit envers son employeur.

¶ 24 Comme solution de rechange, l'intimé a affirmé que si on lui imposait une suspension de deux ans comme le demande le personnel, celle-ci devrait commencer au moment où l'intimé a cessé d'être inscrit, soit en février 2016. Toutefois, cette suspension n'aurait aucun sens puisque deux années se sont déjà écoulées à compter de cette date.

¶ 25 L'intimé a affirmé que puisqu'il n'avait aucun antécédent disciplinaire et que sa conduite n'avait causé aucun dommage aux clients ni à la réputation du secteur des valeurs mobilières, une ordonnance de remise ne serait pas appropriée.

¶ 26 Toutefois, la malhonnêteté de l'intimé a porté préjudice au secteur des valeurs mobilières. De plus, autoriser l'intimé à conserver l'avantage financier attribuable à son inconduite ne transmettrait pas le message dissuasif requis.

¶ 27 L'intimé a également affirmé que les opérations d'achat et de vente à découvert n'étaient pas en soi fautives et que l'avantage financier qu'il en a tiré provenait de ces opérations et non de l'emprunt Brookfield; selon lui, la remise devrait uniquement s'appliquer aux gains attribuables à un cas d'inconduite.

¶ 28 Toutefois, les opérations de vente à découvert ont été financées par l'emprunt Brookfield, et les gains tirés des opérations d'achat et de vente à découvert constituaient des aspects pertinents de l'accord de partage des gains relatif à l'emprunt Brookfield, emprunt qui correspondait aux opérations financières personnelles visées à l'allégation 1. La part revenant à l'intimé du gain net provenant des opérations d'achat et de vente à découvert constituait un avantage financier reçu par suite des opérations financières personnelles conclues avec un client qui n'étaient pas conformes aux exigences de la Règle 43, et la remise de ces sommes devrait être exigée.

¶ 29 Selon l'intimé, nous avons jugé que le fait que RGMP n'a pas posé de questions de suivi pour clarifier les réponses de l'intimé n'était pas une question en litige en l'espèce et que nous ne pouvions donc pas prendre ce fait en considération pour évaluer la conduite de l'intimé. Toutefois, nous n'avons pas dit cela. Nous avons dit que le fait que RGMP n'a pas assuré un suivi (c.-à-d. la conduite de RGMP) n'était pas la question débattue devant la formation. Toutefois, il corrobore notre conclusion selon laquelle RGMP a de fait été trompée par la conduite de l'intimé.

¶ 30 De même, l'intimé a affirmé que nous avons jugé que la décision du personnel de ne pas porter d'allégations de conduite fautive relativement à l'emprunt Cenovus antérieur ou que RGMP a autorisé AK à obtenir un cautionnement réciproque relevait de l'exercice du pouvoir de poursuite discrétionnaire du personnel, et que ces faits ne pouvaient pas non plus être pris en considération comme éléments pertinents dans le cas de l'intimé. Cela vaut pour l'exercice du pouvoir de poursuite discrétionnaire du personnel, mais nous n'avons pas laissé entendre que dans l'évaluation de la conduite de l'intimé, nous n'avons pas pris en considération tous les éléments de preuve pertinents, sauf dans les cas où nous avons expressément indiqué que nous ne l'avons pas fait.

¶ 31 L'intimé s'est dit d'accord avec le personnel sur le fait que toute amende devrait être répartie entre l'allégation 1 et l'allégation 2.

¶ 32 L'intimé a plaidé que s'il y a des amendes, aucuns frais ne devraient être attribués, mais que si des frais sont attribués, la somme des amendes et des frais ne devrait pas être excessive.

¶ 33 L'intimé a plaidé que les frais demandés par le personnel étaient excessifs. Il a cité des affaires donnant à entendre que dans l'attribution de frais, il faut exercer la prudence voulue afin d'éviter que la crainte de frais très élevés n'inhibe la volonté de l'intimé de se défendre.

¶ 34 L'intimé a plaidé que le mémoire de frais du personnel, qui indique que l'enquêteur a consacré 77 heures, au taux de 149 \$ l'heure, à la préparation et à la comparution à l'audience, était excessif et disproportionné. L'intimé a également plaidé que le personnel ne devrait pas pouvoir réclamer de frais

pour les 21 heures que l'enquêteur a passées à témoigner et à comparaître à l'audience. Le total des frais du personnel ne devrait donc pas excéder 35 000 \$ avant application de la réduction de 30 %, ce qui ramène le montant à 24 500 \$.

Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM

¶ 35 Les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM énoncent, notamment, les principes généraux suivants qui forment le cadre de référence et les facteurs clés pris en considération pour déterminer les sanctions appropriées.

La conduite fautive était-elle intentionnelle, témoignait-elle d'ignorance volontaire ou d'insouciance à l'égard de la réglementation?

¶ 36 La conduite fautive de l'intimé en l'espèce était intentionnelle. Il a effectué des opérations financières personnelles avec RS, sachant que ce dernier était un client de RGMP. Il a intentionnellement caché à son employeur le rôle de RS dans l'emprunt Brookfield. Il a communiqué avec RS et avec l'adjointe de RS en utilisant son téléphone cellulaire personnel (et son adresse courriel personnelle) plutôt que son téléphone professionnel (et son adresse courriel de RGMP).

¶ 37 Nous avons jugé que la déclaration de l'intimé à son employeur selon laquelle les fonds finançant ses ventes à découvert provenaient d'un emprunt garanti par son appartement en copropriété était fausse et trompeuse et que l'intimé a fait cette fausse déclaration dans l'intention de tromper RGMP. L'information faisait partie de la tromperie de l'intimé.

L'intimé a-t-il tenté de cacher sa conduite fautive, d'induire en erreur, de tromper ou d'intimider un client, les autorités de réglementation ou, dans le cas d'une personne physique, le courtier membre qui l'emploie, ou d'endormir leur vigilance?

¶ 38 L'intimé a fait une déclaration fausse et trompeuse à RGMP pour dissimuler ses opérations financières personnelles avec RS et il est parvenu à maintenir RGMP dans l'inaction (absence de toute vérification supplémentaire ou d'examen et de gestion du conflit d'intérêts).

¶ 39 Même après avoir quitté RGMP, l'intimé a dissimulé à son employeur subséquent, Beacon, la véritable nature de ses opérations financières personnelles.

Quel est le nombre, la taille et le caractère des opérations en cause?

¶ 40 L'intimé a emprunté 3 000 000 \$ à RS pour faciliter sa vente à découvert de 7 474 291,64 \$ US, puis il a partagé le gain tiré de la vente à découvert avec RS. C'était de loin la somme la plus élevée qu'il ait jamais empruntée.

Quelle est l'étendue du préjudice causé aux clients ou aux autres participants au marché?

Quelle est la portée de l'atteinte à l'intégrité du marché ou à la réputation du marché, ou aux deux?

¶ 41 Bien que RS soit un client averti qui n'a pas subi de préjudice du fait de la conduite fautive de l'intimé, l'emprunt Brookfield a tout de même créé des conflits d'intérêts avec RGMP et avec l'intimé – conflits que RGMP n'a pas pu repérer et résoudre à cause de la tromperie de l'intimé. La conduite fautive et le manque d'honnêteté de l'intimé ont porté préjudice à l'intégrité et à la réputation du marché.

¶ 42 La conduite fautive de l'intimé a été intentionnellement trompeuse pour éviter que l'employeur ne la découvre. Bien qu'elle n'ait pas causé de tort aux clients, elle exposait RGMP à un préjudice potentiel tout en compromettant l'intégrité et la réputation du secteur des valeurs mobilières.

Les sanctions doivent faire en sorte que l'intimé ne tire pas d'avantage financier de sa conduite fautive.

¶ 43 L'avantage financier que l'intimé a tiré des opérations d'achat et de vente à découvert liées à ses opérations financières personnelles relatives à l'emprunt Brookfield a été de 21 415 \$ US. Selon le taux de change au 27 avril 2015, cela équivaut à 25 923 \$ CA.

Les antécédents disciplinaires pertinents de l'intimé.

¶ 44 L'intimé était inscrit depuis environ huit ans avant l'emprunt Brookfield et n'avait pas d'antécédents disciplinaires. Même si l'existence d'antécédents disciplinaires doit être considérée comme un facteur aggravant, leur absence n'a pas à être considérée comme un facteur atténuant puisqu'on s'attend à ce que les personnes inscrites se conduisent conformément aux Règles de l'OCRCVM.

Décision sur les sanctions

¶ 45 Nous ordonnons :

- i. que l'intimé soit frappé d'une suspension d'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM pour une période de deux ans commençant à la date de notre décision au fond, soit le 23 juillet 2018;
- ii. que l'intimé paie une amende de 5 000 \$ pour avoir contrevenu à la Règle 43;
- iii. que l'intimé paie une amende de 25 000 \$ pour avoir contrevenu à l'article 1 de la Règle 29;
- iv. que l'intimé paie une amende de 25 923 \$ représentant la remise du gain net tiré de ses opérations financières personnelles avec RS;
- v. que l'intimé reprenne et réussisse le Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite avant de se réinscrire auprès de l'OCRCVM.

¶ 46 Nous ordonnons également que l'intimé paie à l'OCRCVM une somme de 24 500 \$ au titre des frais.

Analyse

¶ 47 Nous avons considéré la jurisprudence présentée par le personnel et l'intimé quant aux sanctions. Les sanctions que nous imposons se situent dans une fourchette raisonnable, en comparaison d'autres affaires.

¶ 48 Nous avons également pris en considération les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM. Les sanctions sont conformes aux indications des lignes directrices.

¶ 49 La formation d'instruction dans l'affaire *Re Wong*, 2010 OCRCVM 50 a dit :

« Pour atteindre à la fois la dissuasion générale et la dissuasion spécifique, les sanctions imposées doivent être pénibles pour l'intimé au degré approprié, compte tenu de la faute particulière qu'il a commise et doivent aussi correspondre aux attentes de la profession. »

¶ 50 Nous sommes convaincus que les sanctions assureront une dissuasion suffisante à l'endroit de l'intimé pour l'empêcher d'avoir une conduite fautive similaire dans l'avenir et qu'elles seront suffisantes pour dissuader d'autres personnes inscrites d'avoir une conduite fautive similaire.

¶ 51 Elles sont conformes à l'attente de la profession et favoriseront la confiance du public envers le secteur du placement et envers la réglementation des marchés financiers établie par l'OCRCVM.

¶ 52 Les lignes directrices indiquent qu'une suspension d'inscription devrait être considérée dans les cas où, entre autres, les contraventions supposent une conduite fautive frauduleuse, délibérée et/ou téméraire, et (ou) cette conduite porte atteinte à l'intégrité du marché ou au secteur des valeurs mobilières dans son ensemble.

¶ 53 Le public investisseur doit être convaincu que les personnes inscrites sont, à tout le moins, honnêtes. Une conduite malhonnête doit être sévèrement réprimée.

¶ 54 Une suspension de deux ans est conforme aux décisions réglementaires semblables et elle est justifiée, compte tenu de la nature intentionnelle et malhonnête de la conduite de l'intimé.

¶ 55 Une suspension entraîne habituellement d'importantes répercussions financières pour l'intimé, perturbant ou détruisant sa clientèle. Lorsqu'elle prend fin, il est difficile pour la personne de reprendre ses activités.

¶ 56 Toutefois, lorsqu'un intimé a déjà quitté le secteur, ce qui est le cas de l'intimé depuis février 2016, sa seule suspension, bien qu'elle protège le public, peut ne pas avoir de répercussions financières suffisantes sur

lui pour assurer une dissuasion suffisante par rapport à sa conduite fautive. Dans la présente situation, l'imposition d'une amende importante est également nécessaire.

¶ 57 Le personnel et l'intimé ont suggéré que nous répartissions entre l'allégation 1 et l'allégation 2 toute amende s'ajoutant à l'obligation de remettre l'avantage financier obtenu.

¶ 58 Nous l'avons fait à contrecœur parce que la même motivation et un grand nombre des mêmes faits sous-tendaient la conduite fautive visée par les deux allégations.

¶ 59 En affectant 5 000 \$ à l'allégation 1, nous avons tenu compte dans une certaine mesure du fait que la contravention visée par l'allégation 1 était technique et qu'elle n'a entraîné aucune perte pour un client.

¶ 60 En affectant 25 000 \$ à l'allégation 2, nous avons tenu compte du fait qu'elle comportait un élément de tromperie et de malhonnêteté.

¶ 61 Toutefois, malgré cette répartition, nous estimons que 30 000 \$ pour les allégations 1 et 2, plus 25 923 \$ pour la remise de l'avantage financier et 24 500 \$ pour les frais, au total, auxquels s'ajoute notre ordonnance de suspension, sont appropriés pour atteindre l'objectif de dissuasion.

¶ 62 Les amendes de 30 000 \$ pour les allégations 1 et 2 représentent environ une fois le montant de l'avantage financier obtenu. Les amendes et les frais de 24 500 \$ représentent environ deux fois le montant de l'avantage financier obtenu.

¶ 63 Dans ces calculs, nous n'avons pas tenu compte de l'amende de 25 923 \$ correspondant à la remise de l'avantage financier obtenu, puisque cette amende ramène simplement l'intimé à la situation financière dans laquelle il se trouverait en l'absence de conduite fautive et permet de s'assurer que l'intimé ne conserve aucun avantage financier résultant de son inconduite.

Frais

¶ 64 Nous estimons que le mémoire de frais du personnel est raisonnable. Nous sommes en désaccord avec l'affirmation de l'intimé voulant qu'il ne faudrait pas tenir compte de la facturation des 77 heures et des 21 heures pour la préparation et la comparution à l'audience de l'enquêteur du personnel.

¶ 65 Nous notons que le personnel a appliqué une réduction de 30 % sur ses frais de 50 000 \$ et n'a demandé que 35 000 \$.

¶ 66 Nous avons réduit l'attribution de frais à 24 500 \$, soit le montant suggéré par l'intimé, ce qui équivaut à une réduction d'un peu plus de 50 % du montant de 50 000 \$.

¶ 67 Nous l'avons fait afin que l'impact financier global pour l'intimé des amendes et des frais n'excède pas le montant que nous considérons comme approprié pour assurer une dissuasion efficace.

Fait à Toronto (Ontario) le 17 octobre 2018.

Paul Moore

Charles Macfarlane

Stuart Livingston

Tous droits réservés © 2018 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.