

Re Rudensky

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Andrew Paul Rudensky

2018 OCRCVM 28

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

Audience tenue les 7, 8 et 9 mai 2018 à Toronto (Ontario)
Décision rendue le 23 juillet 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

Andrew Paul Rudensky

DÉCISION AU FOND

Les allégations

¶ 1 Par un avis d'audience daté du 2 novembre 2017, le personnel de l'OCRCVM a porté les deux allégations suivantes contre l'intimé :

L'allégation 1

En avril 2015, l'intimé a effectué des opérations financières personnelles avec un client de son employeur, en contravention de la Règle 43 des courtiers membres.

L'allégation 2

En avril 2015, l'intimé a transmis de l'information fausse et trompeuse à son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

Les faits incontestés

¶ 2 L'intimé a travaillé à titre de représentant inscrit chez Richardson GMP Limitée (RGMP) de novembre 2009 au 8 septembre 2015, date à laquelle il a démissionné.

¶ 3 Le 20 avril 2015, un placement par voie d'acquisition ferme d'actions de catégorie A à droit de vote restreint de Brookfield Asset Management Inc. (les actions de Brookfield), effectué par RGMP s'est retrouvé « à rabais » parce qu'il n'avait pas été entièrement souscrit et que le cours du marché des actions de Brookfield

avait chuté en deçà du prix offert (situation que l'on appelle en anglais un *hung bought deal*). À ce moment-là, RGMP a ouvert le placement afin que les « professionnels », dont l'intimé qui avait un compte de négociation chez RGMP, puissent souscrire ces actions prises ferme à un prix spécial réduit qui était en deçà du cours du marché des actions de Brookfield.

¶ 4 Le 21 avril 2015, l'intimé a vendu à découvert 135 000 actions de Brookfield pour 7 474 291,64 \$ US et a convenu avec RGMP d'aller chercher parmi les titres invendus, à la date de la nouvelle émission (le 27 avril 2015), un nombre équivalent d'actions de Brookfield prises ferme par RGMP au prix spécial réduit de 7 408 800 \$ US.

¶ 5 Le prix que l'intimé a reçu de la vente à découvert des actions de Brookfield correspondait au cours du marché. L'intimé a tiré de cette vente à découvert et de cet achat un gain brut de 65 122,64 \$ US, soit la différence entre le prix de la vente à découvert et le prix spécial réduit qu'il a payé pour les actions prises ferme.

¶ 6 Sur le plan de la valeur en dollars, la vente à découvert était l'opération la plus importante jamais effectuée par l'intimé.

¶ 7 Le 21 avril 2015, l'intimé a communiqué avec RS, qui était un client de RGMP, pour contracter un emprunt parce qu'il savait : a) qu'il n'aurait pas suffisamment de fonds pour couvrir l'appel de marge relatif à la vente à découvert requis à la date de règlement du 24 avril 2015; b) qu'il ne serait pas en mesure de couvrir sa position à découvert jusqu'à ce qu'il reçoive sa part des actions prises ferme provenant de la nouvelle émission trois jours plus tard, soit le 27 avril 2015.

¶ 8 Le 24 avril 2015, l'intimé a emprunté 3 000 000 \$ (l'« emprunt Brookfield ») à RS.

¶ 9 Il a reçu les fonds empruntés dans son compte bancaire personnel à la Banque de Montréal (BMO), et les a fait virer à son compte de négociation chez RGMP afin de couvrir la marge pour sa position à découvert.

¶ 10 Le directeur du bureau de Toronto de RGMP, M. King, a demandé à l'intimé quelle était la source de ces fonds. Dans un courriel que M. King lui avait demandé à la suite d'une conversation, l'intimé a confirmé l'information suivante : les fonds découlaient d'un emprunt garanti par son loft de la rue Queen (l'information).

¶ 11 L'intimé a pu rembourser l'emprunt Brookfield après avoir reçu sa part d'actions prises ferme et s'être acquitté de ses obligations de vente à découvert. Il a viré les fonds de son compte de négociation chez RGMP à son compte bancaire à la BMO, puis de ce compte à RS. Il a également remis à RS un chèque de 44 076 \$ US, représentant 70 % de son gain brut.

¶ 12 RGMP a par la suite appris que l'intimé s'était engagé, par un billet à ordre, à payer aux termes de l'emprunt Brookfield, à titre d'intérêt, 70 % des gains qu'il tirerait des opérations d'achat et de vente à découvert.

¶ 13 Les opérations effectuées par l'intimé, les comptes de l'intimé ainsi que le billet à ordre attestant l'emprunt Brookfield étaient en fait au nom de la société de portefeuille de l'intimé, Dark Horse Financial Corp.

Le sommaire de la position du personnel

¶ 14 La position du personnel était que l'emprunt Brookfield avec intérêt lié à un pourcentage des gains que l'intimé tirerait de l'achat et de la vente à découvert des actions de Brookfield était un accord de prêt et de partage des gains qui constituait des opérations financières personnelles avec un client de RGMP, ce qui contrevient à la Règle 43.

¶ 15 En outre, le personnel a maintenu que l'information selon laquelle les fonds découlaient d'un emprunt garanti par le loft de la rue Queen de l'intimé (l'appartement d'un immeuble en copropriété) était fausse, puisqu'il n'y avait aucune hypothèque ni aucun autre document confirmant le nantissement de l'emprunt, et trompeuse, parce qu'elle ne faisait pas état de l'accord de partage des gains conclu avec RS ni de la source de l'emprunt, ce qui constitue une contravention de l'article 1 de la Règle 29.

Le sommaire de la position de l'intimé

¶ 16 Selon l'intimé, la Règle 43 ne s'applique pas étant donné que RS n'était pas son client. Autrement dit, il ne suffisait pas que RS soit un client de RGMP; il devait également être un client de l'intimé.

¶ 17 L'intimé a continué d'affirmer ne pas savoir que RS était un client de RGMP au bureau de Calgary. De plus, il croyait traiter avec JJR, la société de services bancaires d'investissement et de prêts appartenant à RS et exploitée par lui, avec laquelle il avait déjà fait affaire. La Règle 43 devrait être interprétée avec souplesse et être appliquée de manière à favoriser l'atteinte de l'objectif qu'elle vise. Le personnel demandait qu'elle soit interprétée de manière à détecter toute conduite qu'elle n'était pas destinée à détecter.

¶ 18 En ce qui concerne la question de savoir si « client » signifiait client de RGMP ou client de l'intimé, l'intimé a maintenu qu'il n'avait pas reçu de formation de RGMP et que les politiques et procédures de la société n'abordaient pas cette question.

¶ 19 L'intimé a continué d'affirmer que son entente orale avec RS équivalait à un emprunt garanti par son appartement d'un immeuble en copropriété.

¶ 20 L'intimé a maintenu avoir décrit l'emprunt comme un emprunt [traduction] « non traditionnel » lors de la conversation qu'il a eue avec M. King avant d'envoyer le courriel de confirmation.

¶ 21 L'intimé avait déjà emprunté un montant de 1 000 000 \$ [l'emprunt Cenovus]), et il a indiqué avoir employé le même terme lorsqu'il a répondu à la demande d'information de M. King concernant la provenance de ces fonds, qui allaient couvrir la position à découvert de 2 651 462 \$ en lien avec un placement par acquisition ferme des actions de Cenovus Energy Inc. (Cenovus) effectué « à rabais ».

¶ 22 L'intimé a soutenu que RGMP avait été satisfaite de sa réponse. Comme RGMP ne lui a posé aucune autre question, l'intimé en a déduit que sa réponse était conforme à ce qu'on attendait de lui.

¶ 23 Il a indiqué que, puisque RGMP avait autorisé un cautionnement réciproque (le cautionnement réciproque GS) entre un employé et un client, elle ne devait pas être préoccupée par l'emprunt Brookfield.

¶ 24 L'intimé a maintenu que l'information était vraie et qu'elle n'était pas trompeuse.

La preuve

¶ 25 Nous nous sommes fiés à un exposé conjoint des faits pour certains faits. Nous nous sommes appuyés sur quatre recueils de documents présentés conjointement par le personnel et l'intimé, ainsi que sur un recueil de documents présenté par le personnel. Nous avons entendu le témoignage des trois témoins du personnel : M. Apostolatos, enquêteur pour l'OCRCVM, M. King, directeur du bureau de Toronto de RGMP, et M. Kennedy, ancien employé de RGMP et collègue de l'intimé au bureau de Toronto. Nous avons entendu le témoignage de l'intimé. Nous avons admis en preuve une déclaration sous serment de RS, malgré l'objection du personnel.

Les questions en litige

¶ 26 Nous avons eu à nous pencher sur les questions en litige suivantes.

L'allégation 1

¶ 27 Dans la Règle 43, le terme « client » englobe-t-il les clients de RGMP qui ne sont pas des clients de l'intimé?

¶ 28 Était-il nécessaire que l'intimé sache que RS était un client de RGMP pour qu'il y ait contravention à la Règle 43?

¶ 29 L'intimé savait-il que RS était un client de RGMP?

¶ 30 Cela importe-t-il que l'intimé ait cru que l'emprunt était négocié avec JJR?

¶ 31 Dans l'affirmative, quand RS a-t-il su que l'emprunt avait été négocié avec RS et non avec JJR?

¶ 32 RS et RGMP ou RS et l'intimé étaient-ils en conflit d'intérêts?

¶ 33 RS était-il un client averti?

¶ 34 Le cas échéant, l'objectif de la Règle 43 était-il de protéger RS de tout conflit d'intérêts relativement à l'emprunt Brookfield? Si la Règle 43 a été enfreinte, et si RS était un client averti, s'agit-il seulement d'une contravention technique?

¶ 35 L'allégation 1 serait-elle fondée s'il s'avérait que les politiques et procédures de RGMP ne font aucune mention des clients qui sont couverts par la Règle 43, ou que RGMP a autorisé le cautionnement réciproque GS?

¶ 36 L'allégation 1 serait-elle fondée s'il s'avérait que le personnel n'a pas porté d'allégation selon laquelle la conduite semblable de l'intimé en lien avec l'emprunt Cenovus contrevenait à la Règle 43?

L'allégation 2

¶ 37 La réponse à la demande d'information de RGMP concernant la source des fonds devait-elle être complète pour que l'information ne soit ni fausse ni trompeuse et, le cas échéant, l'information était-elle complète?

¶ 38 L'allégation 2 serait-elle fondée s'il s'avérait que RGMP n'a pas posé de questions de suivi ou effectué une vérification préalable des faits relatifs à l'accord de prêt?

¶ 39 Quelle était l'intention de l'intimé lorsqu'il a formulé l'information comme il l'a fait?

¶ 40 Le produit de l'emprunt Brookfield découlait-il d'un emprunt garanti par l'appartement en copropriété de l'intimé?

¶ 41 RGMP a-t-elle été trompée par l'information?

¶ 42 L'information fournie par l'intimé était-elle fausse ou trompeuse?

¶ 43 L'allégation 2 peut-elle être maintenue à la lumière de l'argument de l'intimé, selon lequel l'article 1 de la Règle 29 a été abrogé le 1^{er} septembre 2016 (avant que l'avis d'audience ne soit donné) et la règle transitoire applicable ne prévoit aucune disposition qui permettrait à l'OCRCVM d'ouvrir une audience de mise en application après le 1^{er} septembre 2016 conformément aux articles des Règles qui ont été abrogés et qui ne sont plus en vigueur, tel l'article 1 de la Règle 29?

Les généralités

¶ 44 Les témoignages de l'intimé, de M. King, de M. Kennedy et de RS se contredisaient-ils? Qui devons-nous croire et pourquoi?

¶ 45 Quelle importance devons-nous accorder au témoignage énoncé dans la déclaration sous serment de RS?

¶ 46 Avant le témoignage de M. Kennedy, l'intimé a protesté, déclarant que les renseignements divulgués avant l'audience concernant le témoignage de M. King n'indiquaient pas que ce dernier témoignerait que l'intimé lui avait dit, avant les événements en question, que RS était un client de RGMP, et ce, même si l'intimé avait appris ce fait au début de l'audience. Le personnel a répliqué que les renseignements divulgués avant l'audience indiquaient bel et bien ce que dirait M. King. La question qui nous préoccupait était de savoir si l'intimé subirait un préjudice s'il avait raison de croire que le témoignage proposé n'avait pas été indiqué dans les renseignements divulgués avant l'audience et, le cas échéant, si nous devons alors ignorer ce témoignage.

Les témoignages

M. Apostolatos

¶ 47 M. Apostolatos a présenté les divers documents que l'OCRCVM a examinés dans le cadre de son enquête et en préparation de la procédure intentée contre l'intimé. Il a témoigné que l'intimé avait utilisé son cellulaire personnel et son cellulaire professionnel, et qu'il avait viré des fonds de son compte de négociation à son compte bancaire personnel à la BMO, avant de virer ces fonds à RS. Il a aussi confirmé l'existence des

différents documents auxquels il est fait référence dans le témoignage d'autres témoins.

M. King

¶ 48 M. King était et est toujours le directeur du bureau de Toronto de RGMP. Lui et RGMP font l'objet d'une poursuite intentée par l'intimé.

¶ 49 M. King a témoigné que, lorsque les fonds de 3 000 000 \$ ont été virés du compte de l'intimé à la BMO à son compte chez RGMP, Dan Bowering, le chef de la conformité, lui a alors demandé de se renseigner auprès de l'intimé au sujet de la provenance des fonds. M. King a affirmé que M. Bowering souhaitait que ce soit lui qui se renseigne auprès de l'intimé, car il craignait que ce dernier ne soit contrarié s'il présentait lui-même la demande de renseignements.

¶ 50 L'intimé a dit à M. King que les fonds provenaient d'un emprunt garanti par son loft de la rue Queen.

¶ 51 M. King a témoigné qu'il avait présumé que les fonds provenaient de la BMO et étaient garantis par l'appartement de l'immeuble en copropriété. Il a également témoigné qu'il croyait que l'intimé était à l'aise financièrement et qu'il était issu d'une famille fortunée.

¶ 52 M. King était satisfait de la réponse verbale de l'intimé et lui a demandé de la lui écrire dans un courriel. Ni M. King ni personne d'autre chez RGMP n'a demandé de renseignements supplémentaires à l'intimé.

¶ 53 RGMP a par la suite découvert l'existence du billet à ordre de 3 000 000, de l'accord de partage des gains avec RS et du prêt de ce dernier lors de discussions entre le personnel de la conformité, M. King, l'intimé et d'autres personnes au sujet d'une autre affaire. Elle a également découvert l'emprunt Cenovus. M. King a témoigné qu'il n'était pas au courant de l'emprunt qui avait été contracté au moment de l'acquisition ferme d'actions de Cenovus, et qu'il n'avait eu aucune discussion avec l'intimé au sujet de cet emprunt ou du virement de 1 000 000 \$ effectué au compte de l'intimé à partir de la BMO.

¶ 54 Il a nié catégoriquement que l'intimé avait dit que l'emprunt Brookfield était un emprunt « non traditionnel » ou qu'il s'agissait d'un emprunt semblable à l'emprunt Cenovus.

¶ 55 M. King a mentionné qu'au cours de la deuxième moitié de 2014, l'intimé lui a demandé de muter SA d'un autre bureau de RGMP à Toronto au bureau principal de Toronto où il se trouvait, et de lui réserver un bureau près du sien. Il a dit avoir demandé à l'intimé qui était SA. Il a dit que l'intimé lui avait répondu que SA avait récemment été mutée à Toronto du bureau de Calgary de RGMP et qu'elle était la petite amie de RS. M. King a dit qu'il avait demandé à l'intimé qui était RS et que ce dernier lui avait répondu qu'il s'agissait d'un client qui avait des comptes au bureau de Calgary et que SA était une conseillère ou une courtière au sein de l'équipe de Calgary qui s'occupait des comptes de RS. M. King a dit que l'intimé avait indiqué souhaiter faire affaire avec RS et mentionné certaines affaires que RS avait amenées au bureau de Calgary.

¶ 56 En contre-interrogatoire, M. King a admis qu'il avait reçu une copie de plusieurs communications provenant de nombreuses personnes chez RGMP et contenant les réponses à la question suivante soulevée par l'OCRCVM : quelqu'un savait-il si l'intimé était au courant du fait que RS avait été un client de RGMP? Il a admis qu'il n'avait pas réagi à ces communications et n'avait avisé personne qu'il savait que l'intimé était au courant au sujet de RS à la fin de 2014. Il a également admis n'avoir informé le personnel qu'en mai 2018 de la conversation qu'il avait eue avec l'intimé en 2014 au sujet du fait que RS était un client de RGMP.

¶ 57 M. King a également admis n'avoir pris aucune note de ses différentes conversations avec l'intimé et d'autres personnes concernant les questions soulevées dans le cadre de la présente procédure.

¶ 58 Lorsqu'on lui a demandé s'il était un ami de M. Kennedy, M. King a admis qu'il avait à l'occasion pris un verre ou mangé avec M. Kennedy en tant que collègue du bureau de Toronto.

M. Kennedy

¶ 59 Durant la période des faits reprochés, M. Kennedy était un représentant inscrit au bureau de Toronto de RGMP et un collègue de l'intimé. Son bureau était directement en face de celui de l'intimé. À l'heure actuelle,

il n'est plus chez RGMP, mais il agit à titre de représentant inscrit pour un autre courtier membre.

¶ 60 Il a témoigné qu'il n'était pas au bureau lorsqu'il a appris l'existence de l'accord de prêt et de partage des gains conclu avec RS. Il a indiqué avoir dit à l'intimé le jour suivant que ce dernier avait eu tort de faire ce qu'il avait fait, qu'un représentant inscrit ne pouvait agir ainsi avec un client. En contre-interrogatoire, il a admis que ce n'était pas tellement le fait que l'intimé traitait avec un client qui le préoccupait, mais plutôt qu'un accord de partage des gains avait été conclu avec un tiers qui n'était pas inscrit dans le secteur des valeurs mobilières, peu importe si cette personne était ou non un client.

¶ 61 M. Kennedy a témoigné que l'intimé voulait, en 2014, que SA soit mutée au bureau principal de Toronto et qu'elle soit assise près de lui, que l'intimé savait que SA était la petite amie de RS, et que SA faisait partie de l'équipe du bureau de Calgary de RGMP qui s'occupait des comptes de RS. Il a indiqué que l'intimé savait que RS était un client en 2014, car l'intimé le lui avait dit.

¶ 62 M. Kennedy a admis avoir à l'occasion pris un verre ou mangé avec M. King en tant que collègue et n'a pas nié avoir eu une relation amicale avec lui.

¶ 63 M. Kennedy a insisté pour dire qu'il n'avait aucun intérêt personnel dans cette affaire et qu'il aurait pu s'éviter bien des embêtements s'il avait tu ce que l'intimé lui avait dit en 2014, c'est-à-dire que RS était un client du bureau de Calgary, mais il croyait qu'il devait dire la vérité.

¶ 64 M. Kennedy a confirmé qu'il avait deux téléphones cellulaires lorsqu'il travaillait chez RGMP : un cellulaire personnel et un cellulaire professionnel.

¶ 65 Il a témoigné qu'il était permis que les fonds d'un tiers soient virés directement du compte d'un représentant inscrit chez RGMP ou au compte de ce dernier, mais que les documents à remplir et les vérifications effectuées par RGMP pouvaient alors être plus longs et que tout le processus de traitement pouvait être moins rapide que s'il s'agissait de virements de fonds à partir du compte du représentant inscrit détenu dans une institution financière.

¶ 66 M. Kennedy a témoigné au sujet du cautionnement réciproque GS. Il a indiqué que le cautionnement réciproque était en place avant que l'employé soit embauché, que RGMP avait été mis au courant, et que les consentements et approbations nécessaires avaient été accordés.

L'intimé

¶ 67 L'intimé a témoigné qu'il ne savait pas, à l'époque des faits reprochés, que RS était un client du bureau de Calgary de RGMP, mais il savait que RS était un client à Calgary de GMP Securities Limited (GMP Securities), société sœur de RGMP à qui RS avait présenté plusieurs entreprises voulant obtenir des services bancaires d'investissement.

¶ 68 L'intimé a nié avoir eu quelque conversation que ce soit avec MM. Kennedy ou King en 2014 au sujet du fait que RS était un client de RGMP.

¶ 69 Il a nié avoir eu des conversations avec M. King concernant la mutation de SA au bureau principal à Toronto, et a laissé entendre que M. King avait eu cette conversation avec une autre personne chez RGMP chargée des déménagements de bureaux.

¶ 70 Il a témoigné avoir discuté avec M. King du virement électronique de fonds de 1 000 000 \$ (emprunt Cenovus) à son compte. Toutefois, lors de son entrevue avec l'OCRCVM le 29 septembre 2016, il n'a pas mentionné en avoir discuté avec M. King lorsque des questions lui ont été posées au sujet de l'emprunt et des personnes à qui il avait parlé.

¶ 71 Il a admis en contre-interrogatoire avoir saisi une nouvelle occasion de placement et investi dans une entreprise de RS en septembre 2014, lorsque SA occupait un bureau près du sien et agissait en tant que courtière pour cinq comptes de RS au bureau de Calgary.

¶ 72 Il a déclaré, lorsque M. King lui a demandé la provenance des fonds de 3 000 000 \$ virés à son compte

chez RGMP, que ces fonds provenaient d'un emprunt « non traditionnel » garanti par son appartement d'un immeuble en copropriété, mais il n'a pas utilisé ce terme dans le courriel de confirmation qu'il a transmis à M. King.

¶ 73 L'intimé a témoigné qu'il avait négocié les emprunts Cenovus et Brookfield avec RS, qui agissait pour le compte de JJR, et que les conditions des deux emprunts étaient semblables, à l'exception du partage des gains, qui était de 65 % pour le premier et de 70 % pour le deuxième vu le montant plus élevé et le plus grand risque.

¶ 74 Il a affirmé avoir pensé que l'emprunt Brookfield serait accordé par JJR, comme l'avait été l'emprunt Cenovus, et ne pas avoir remarqué avant de le signer que le billet à ordre était payable à RS et non à JJR. En contre-interrogatoire, il a été vague quant au moment où il a en fait remarqué que RS était le bénéficiaire. Cela pourrait avoir été peu de temps après qu'il a signé le billet ou plus tard, mais il le savait quand il a remboursé l'emprunt.

¶ 75 L'intimé a témoigné qu'il prévoyait transférer son inscription à Beacon Securities Limited (Beacon) lorsqu'il a donné sa démission à RGMP et qu'il a demandé à RGMP s'il restait des choses à régler. On lui a dit qu'il n'y en avait pas. Il a indiqué que ses problèmes concernant le fait que RS était un client sont survenus après sa démission et il a laissé entendre qu'ils étaient liés à son litige avec RGMP.

¶ 76 L'intimé a affirmé qu'il était en pourparlers avec Beacon avant le placement par acquisition ferme des actions de Brookfield effectué « à rabais » et qu'il espérait avoir RS comme client chez Beacon.

¶ 77 En octobre 2016, l'intimé a écrit un courriel à M. Mills, agent principal de la conformité chez Beacon, pour lui expliquer l'emprunt Brookfield : [traduction] « J'ai reçu un appel peu de temps après chaque dépôt et j'ai été interrogé par James King au sujet des emprunts. Je lui ai donné *un aperçu général* [italique ajouté] et j'ai insisté sur le fait que je ne traitais aucunement avec des clients. Il a semblé être satisfait de mon explication et a dit que la société devait se renseigner et confirmer la provenance des fonds étant donné qu'il s'agissait d'un dépôt important. Néanmoins, à ce moment-là, on ne m'a jamais demandé de dire qui était le prêteur. J'ai simplement fait référence à un emprunt, et cela a semblé satisfaire Beacon à l'époque ». L'intimé n'a pas remis une copie du billet à ordre à Beacon et n'a pas mentionné ce qui dérangeait RGMP, soit l'accord de partage des gains.

¶ 78 En contre-interrogatoire, il est devenu évident que l'intimé n'avait pas mentionné avoir eu une conversation avec M. King lorsque, en septembre 2016, l'OCRCVM l'a interrogé au sujet du virement électronique à son compte des fonds provenant de l'emprunt Cenovus qui ont servi à couvrir sa position à découvert à la suite des opérations sur les actions de Cenovus.

¶ 79 L'intimé a admis qu'il avait utilisé son téléphone personnel pour les communications qu'il avait eues avec RS au sujet des emprunts Cenovus et Brookfield, et que les virements électroniques de fonds avaient été faits entre son compte de négociation chez RGMP et son compte bancaire personnel à la BMO, puis entre son compte personnel et RS, mais pas directement entre son compte de négociation et RS. Or, les virements de fonds liés à d'autres placements privés auxquels l'intimé a participé, dont RGMP avait connaissance ou qu'elle avait approuvés, ont été faits directement entre le compte de négociation de l'intimé et la tierce partie.

¶ 80 L'intimé a témoigné n'avoir jamais lu le questionnaire sur la conformité de 2014 de RGMP, qu'il a par ailleurs signé. Il a jugé qu'il s'agissait d'un détail administratif dont s'occupait son adjointe administrative. Il n'a pas indiqué clairement s'il avait lu ou connaissait les règles et les énoncés de principe de l'OCRCVM relatifs aux devoirs et aux obligations des courtiers membres et de leurs représentants inscrits.

RS

¶ 81 Le personnel s'est opposé à l'admission en preuve de la déclaration sous serment de RS.

¶ 82 À notre demande, le personnel a soumis des questions auxquelles il aurait aimé que RS réponde en contre-interrogatoire. Nous-mêmes avons de nombreuses questions que nous aurions aimé poser à RS à la suite

de son témoignage.

¶ 83 Les avocats de l'intimé nous ont informés que ce dernier n'avait pas pris connaissance de la déclaration sous serment de RS avant de témoigner. Néanmoins, à la lecture de cette déclaration sous serment, il nous a semblé que RS connaissait le dossier et le point de vue de l'intimé sur les questions en litige.

¶ 84 Nous avons décidé d'accorder peu de poids au témoignage de RS dans sa déclaration sous serment, parce qu'il était en conflit avec d'autres témoignages ou suscitait chez nous des questions sans réponse que RS aurait probablement pu éclaircir si nous les lui avions posées.

¶ 85 Nous avons constaté qu'il avait des opinions subjectives sur des questions qu'il n'était pas en mesure de juger ou pour lesquelles il avait des raisons d'avoir un parti pris.

¶ 86 Par exemple, il a affirmé que les emprunts Cenovus et Brookfield avaient toujours été censés être des emprunts seulement, laissant ainsi entendre qu'il n'y avait pas eu d'accord de partage des gains avec l'intimé.

¶ 87 Il a aussi déclaré : [traduction] « *autant que je sache* [italique ajouté], M. Rudensky ne savait pas que j'avais des comptes chez Richardson GMP ».

¶ 88 Une partie de son témoignage n'était pas pertinente pour notre examen des questions en litige.

¶ 89 Par exemple, RS a indiqué que [traduction] « personne chez Richardson GMP ou à l'OCRCVM n'a jamais communiqué avec moi pour discuter des deux emprunts susmentionnés contractés par M. Rudensky ». Ce point n'était pas pertinent en l'espèce, mais était en accord avec l'argument que nous a présenté l'intimé, selon lequel l'OCRCVM n'avait pas fait un travail approprié lors de son enquête sur la présente affaire.

¶ 90 RS a mentionné, relativement aux emprunts, qu'il ne considérait pas qu'il y avait un conflit d'intérêts. C'était son point de vue. Il ne semblait pas croire qu'il avait besoin de la protection de la Règle 43.

¶ 91 Or, selon RGMP (qui aurait pu interdire la vente des actions de Brookfield provenant de la nouvelle émission à l'intimé si elle avait été au courant de l'accord de partage des gains), il existait un conflit d'intérêts potentiel. De plus, si « conflit d'intérêts » signifie « divergence d'intérêts », RGMP, l'intimé et RS avaient effectivement des intérêts divergents.

¶ 92 Nous avons pris une partie de ce témoignage au pied de la lettre.

¶ 93 Par exemple, RS a indiqué qu'il était entièrement responsable de la décision d'accorder un prêt au nom de JJR et qu'il avait pris la décision de financer lui-même l'emprunt Brookfield plutôt que par l'intermédiaire de JJR. Nous avons également accepté le fait qu'il travaillait, soit lui-même, soit par l'intermédiaire de JJR, dans le secteur des services bancaires d'investissement et des prêts. Nous avons conclu qu'il était un prêteur averti qui connaissait les risques de crédit, y compris les risques liés à un prêt visant à couvrir une position à découvert, comme le risque pris par l'intimé dans le cas du placement par acquisition ferme des actions de Brookfield effectué « à rabais ».

Les faits

¶ 94 Nous avons établi les faits ci-dessous relativement aux questions factuelles en litige. Ce faisant, nous avons pris en considération les observations concernant la preuve présentées par le personnel et les avocats de l'intimé. Nous avons soupesé la preuve et nous nous sommes fondés sur des éléments de preuve clairs, pertinents et convaincants qui nous ont persuadés de leur véracité. Lorsque les témoignages se contredisaient, nous avons décidé d'en considérer certains comme vrais pour les motifs que nous exposons ci-après.

RS était un client de RGMP

¶ 95 RS était un client de RGMP depuis janvier 2014, et un client de sociétés que RGMP a remplacées. De plus, il était, depuis 2014, la personne autorisée en ce qui concerne quatre comptes de société.

L'intimé savait que RS était un client

¶ 96 Nous avons établi que l'intimé savait que RS était un client de RGMP au moment de

l'emprunt Brookfield.

¶ 97 Nous avons cru le témoignage de M. Kennedy à cet égard. Nous avons trouvé qu'il était clair et probable dans les circonstances et qu'il ne contredisait pas les autres éléments de preuve, sauf ceux de l'intimé. M. Kennedy n'avait aucune raison de mentir. Sa preuve était claire, pertinente et convaincante.

¶ 98 Nous avons également cru, quoiqu'avec certaines réserves, le témoignage de M. King à cet effet. Nous n'aurions probablement pas pu nous appuyer sur ce témoignage s'il avait été le seul élément de preuve à cet égard ou s'il avait contredit le témoignage de M. Kennedy. Nous nous sommes demandé, lorsqu'il a examiné les différentes communications d'autres personnes chez RGMP indiquant que celles-ci n'avaient aucune raison de croire que l'intimé savait que RS était un client, pourquoi M. King ne s'était pas prononcé et n'avait pas dit qu'il le savait. Nous nous sommes aussi demandé pourquoi M. King avait informé l'OCRCVM seulement en mai 2018 qu'il était au courant en 2014 que l'intimé savait que RS était un client.

¶ 99 Nous avons déterminé que la divulgation tardive de ce témoignage de M. King – témoignage qui, selon ce qu'allègue l'intimé, lui a été communiqué tout juste avant le début de l'audience – n'a pas été préjudiciable à l'intimé étant donné que ce dernier a eu l'occasion de contre-interroger efficacement M. King à ce sujet. Nous avons déterminé que nous devons tenir compte de ce témoignage et que nous pouvions le considérer comme une preuve corroborante. Nous n'avons pas cru qu'il était nécessaire de déterminer si les renseignements divulgués avant l'audience par le personnel traitent adéquatement de cet aspect du témoignage de M. King, comme l'a allégué le personnel.

¶ 100 L'intimé a admis qu'il savait que SA était la petite amie de RS et faisait partie de l'équipe de Calgary qui gérât les comptes de ce dernier, qu'il avait connu RS en 2013, qu'il avait investi dans une de ses sociétés, qu'il voulait que SA soit mutée à son bureau et qu'il souhaitait établir une relation de courtage avec RS, particulièrement en vue de sa transition future chez Beacon, avec qui il était en pourparlers avant l'emprunt Brookfield. Nous croyons, en nous fondant uniquement sur la preuve de l'intimé, que l'affirmation de ce dernier selon laquelle il ne savait pas que RS était un client de RGMP est improbable et non crédible.

¶ 101 Enfin, nous avons trouvé que bon nombre des réponses de l'intimé concernant les détails de ce qu'il savait à propos de SA et de RS de leur relation étaient alambiquées et évasives, particulièrement en contre-interrogatoire.

L'intimé savait que l'emprunt Brookfield avait été contracté auprès de RS

¶ 102 Nous avons établi que l'intimé savait que l'emprunt Brookfield avait été contracté auprès de RS et non de JJR.

¶ 103 Le billet à ordre qu'il a signé était payable à RS et non à JJR. Nous ne croyons pas que l'intimé aurait signé le billet sans le lire ou le comprendre. Il aurait vu la confirmation du transfert électronique à son compte de la BMO et aurait su d'où provenaient les fonds. Il savait à qui il devait rembourser l'emprunt et à l'ordre de qui le chèque représentant 70 % des gains bruts devait être fait. Il ne se souciait peut-être pas de la provenance des fonds et a peut-être été surpris lorsque RS a décidé d'avancer les fonds lui-même plutôt que par l'intermédiaire de JJR, comme cela avait été le cas pour l'emprunt Cenovus, mais il savait que les fonds provenaient de RS lorsque le billet à ordre a été signé, et les fonds, avancés.

L'information était fausse et trompeuse

¶ 104 Nous avons établi que l'information était fausse et trompeuse.

¶ 105 Même si RS et l'intimé ont discuté des actifs dont disposait l'intimé pour garantir l'emprunt Brookfield si cet emprunt devait être remboursé plus tard que prévu, et même si l'intimé a convenu oralement que, le cas échéant, il serait disposé à grever son appartement d'un immeuble en copropriété d'une hypothèque en faveur de RS, comme l'intimé et RS l'ont affirmé sous serment, l'emprunt n'était pas ce qu'on considérerait normalement comme un [traduction] « emprunt garanti par mon appartement de l'immeuble en copropriété ». Tout au plus, il y a eu une promesse de recourir à une hypothèque, mais seulement si les choses ne se passaient

pas comme prévu. L'emprunt n'était pas garanti par l'appartement de l'immeuble en copropriété.

¶ 106 Il devait être remboursé dans les trois ou quatre jours suivants. La promesse, si les choses tournaient mal, d'une hypothèque pour garantir l'emprunt – si une telle promesse a réellement été faite – ou l'assurance que l'intimé avait des actifs qui pouvaient servir à rembourser l'emprunt n'étaient pas la principale caractéristique de ce dernier. L'accord de partage des gains et RS en tant que prêteur sont les principales caractéristiques de l'emprunt, et cela n'a pas été divulgué.

¶ 107 L'intimé a intentionnellement caché le rôle de RS dans l'emprunt Brookfield.

¶ 108 Il a communiqué avec RS et avec l'adjointe de RS avec son cellulaire personnel plutôt qu'avec son téléphone professionnel. Tous les virements de fonds destinés à RS ont été effectués entre le compte de négociation de l'intimé chez RGMP et son compte bancaire à la BMO, et non directement entre son compte chez RGMP et RS.

¶ 109 Peut-être que les parties espéraient pouvoir éviter les retards qu'engendrerait l'obtention de l'autorisation de RGMP si les virements étaient effectués directement par RS et directement à ce dernier, mais il est plus probable que les parties craignaient que RGMP n'autorise pas les opérations si elle était au courant, soit en raison du rôle de RS en tant que client ou de son rôle en tant que tierce partie qui avait accès à une stratégie à laquelle il n'aurait pas eu accès lui-même sans l'intimé et à laquelle aucun autre client de RGMP n'avait accès.

¶ 110 Personne d'autre n'a présenté de preuve ou de document selon lequel l'intimé aurait employé le terme « non traditionnel » dans sa discussion avec M. King.

¶ 111 L'intimé n'a pas utilisé ce terme dans le courriel de confirmation qu'il a envoyé à M. King. Celui-ci a nié que l'intimé ait utilisé ce terme. L'intimé n'a pas non plus employé ce terme lorsqu'il a relaté sa conversation au sujet de l'emprunt dans le courriel qu'il a transmis à M. Mills, chez Beacon, le 20 octobre 2015.

¶ 112 Nous croyons que si l'intimé avait utilisé le terme « non traditionnel », M. King lui aurait demandé ce qu'il voulait dire (comme il l'avait fait lorsque l'intimé lui avait dit que SA était la petite amie de RS : [traduction] « Qui est RS? »). Nous avons conclu que ce terme avait été inventé après le fait par l'intimé.

¶ 113 L'information faisait partie de la tromperie de l'intimé. Elle était destinée à tromper RGMP, et c'est ce qu'elle a fait. M. King était satisfait des réponses de l'intimé. Il a présumé, à tort, que l'intimé avait contracté auprès de la BMO un emprunt hypothécaire garanti par son appartement de l'immeuble en copropriété. Cela était compatible avec le virement de fonds de la BMO.

¶ 114 L'information n'était pas une réponse complète à la demande de renseignements de RGMP.

RS était un client averti

¶ 115 Nous avons établi que RS était un client averti.

Les observations des parties

¶ 116 Le personnel et l'intimé ont soumis des observations écrites; le personnel a de plus soumis des contre-observations écrites qui devaient faire l'objet d'une plaidoirie lors d'une audience prévue le 9 juillet 2018. Nous avons informé les parties que leurs observations étaient claires et que nous n'avions pas de questions. Par conséquent, avec le consentement du personnel et de l'intimé, nous avons renoncé à tenir une audience concernant les observations et avons plutôt commencé nos délibérations le 9 juillet 2018.

Les observations du personnel

¶ 117 En plus de sa position exposée à la rubrique intitulée **Le sommaire de la position du personnel**, le personnel a soumis les observations suivantes.

La Règle 43

¶ 118 Comme le prévoit l'Avis sur les règles 13-0162 de l'OCRCVM, qui concerne la Règle 43 des courtiers membres, il n'y a pas de distinction entre les clients de la société et les clients directs d'une personne autorisée :

« Tant le courtier membre que le représentant du courtier membre ont des obligations envers le client et, en ce sens, le client est un client des deux. Pour l'application du Projet de règle et de la Note d'orientation ci-joints, **le client est un client du courtier membre. À ce titre, il est interdit à une personne autorisée d'accepter toute forme de contrepartie d'un client du courtier membre, qu'elle soit ou non le représentant inscrit désigné pour le compte du client.** Même si les conflits réels ou perçus sont plus tangibles dans le cas d'un conseiller qui consent un prêt personnel à un ami auquel il fournit directement des services et des conseils que dans le cas où ces conseils et services sont fournis par un autre conseiller de la même succursale ou région, il est difficile de dresser la liste de toutes les situations où une norme plus permissive serait acceptable. **Par conséquent, il est nécessaire d'avoir une interdiction générale pour assurer l'uniformité et dissiper toute incertitude.** » [gras ajouté]

¶ 119 La Règle 43 des courtiers membres est conforme à l'article 13.4, Section 2, Partie 13 du Règlement 31-103, qui énonce l'obligation qu'a une société inscrite de repérer et de résoudre tout conflit d'intérêts :

« 13.4 Repérage et résolution des conflits d'intérêts

- 1) La société inscrite prend des mesures raisonnables pour relever les conflits d'intérêts importants existants ou qu'elle s'attend raisonnablement à voir survenir entre elle ou les personnes physiques agissant pour son compte et ses clients.
- 2) La société inscrite traite les conflits d'intérêts existants ou potentiels relevés conformément au paragraphe 1.
- 3) La société inscrite communique rapidement la nature et la portée de tout conflit d'intérêts relevé conformément au paragraphe 1 dont un investisseur raisonnable s'attendrait à être informé au client dont les intérêts entrent en conflit avec les intérêts concernés.
- 4) Le présent article ne s'applique pas à un gestionnaire de fonds d'investissement visé par le Règlement 81-107 sur le comité d'examen indépendant des fonds d'investissement. »

¶ 120 L'Instruction générale relative au Règlement 31-103 explique qu'il y a conflit d'intérêts « lorsque les intérêts de différentes personnes, notamment les intérêts d'un client et ceux de la personne inscrite, sont incompatibles ou divergents ». Par ailleurs, le Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite établit les normes de conduite du secteur canadien des valeurs mobilières que doivent respecter les personnes inscrites. La norme C (Professionnalisme) du Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite indique clairement que « la personne inscrite **devrait** éviter d'avoir des rapports personnels de nature financière avec un client. Cela suppose ne pas prêter de sommes d'argent à un client ni lui en emprunter, ne pas régler les pertes d'un client à partir de ses propres fonds ***et ne pas partager un intérêt financier dans un compte avec un client.*** » [italique et gras ajoutés]

¶ 121 Aux termes de l'alinéa 1(a) de la Règle 1500 des courtiers membres de l'OCRCVM, toutes les personnes inscrites sont tenues de lire le Manuel sur les normes de conduite et ses mises à jour. L'intimé était tenu de se comporter conformément aux normes du secteur, y compris celles énoncées dans le Manuel sur les normes de conduite.

¶ 122 Si l'intimé ne savait pas exactement si RS était un client, il avait la responsabilité de se renseigner pour s'assurer que ce dernier n'était pas un client de RGMP avant de contracter l'emprunt Brookfield.

¶ 123 Pour finir, il n'est pas nécessaire de se demander si l'intimé connaissait la situation véritable du client pour déterminer s'il a enfreint la Règle 43 des courtiers membres. De toute façon, la preuve directe de MM. King et Kennedy permet d'établir que l'intimé savait que RS était un client avant de conclure l'accord de prêt et de partage des gains.

L'article 1 de la Règle 29

¶ 124 Pour pouvoir déterminer si une conduite est jugée « inconvenante » dans le secteur des valeurs mobilières, le secteur doit établir les normes que doivent respecter les personnes qui exercent des activités de

placement. L'honnêteté est à tout le moins requise. Les personnes qui travaillent dans le secteur des valeurs mobilières ont la possibilité d'exercer un contrôle sur les fonds de tiers. L'attente la plus fondamentale est qu'elles le fassent de façon honnête. [Re Papp, 2016 OCRCVM 41, au paragr. 4]

¶ 125 Il importe d'appliquer un critère objectif et non un critère subjectif pour déterminer si une conduite est « inconvenante ». Le critère pourrait être formulé comme suit : « ce qu'une personne raisonnablement informée possédant des connaissances dans le secteur des placements penserait de la convenance de la conduite en question ». [Re Papp, précitée, au paragr. 5]

¶ 126 On s'attend fondamentalement à ce que les personnes autorisées donnent des réponses vraies et complètes aux demandes de renseignements que leur présentent les courtiers membres, à défaut de quoi elles s'exposent à de graves conséquences. Comme le mentionne la formation d'instruction dans *Re Scoten* :

« 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]

¶ 127 On peut se fonder sur la preuve circonstancielle pour déduire que l'intimé a eu l'intention ou non de tromper RGMP :

[Traduction] « L'examen d'allégations d'activités boursières inconvenantes repose la plupart du temps sur la preuve circonstancielle, ce qui nous oblige à tirer des conclusions des faits. Souvent, simplement parce qu'il n'y a pas eu d'admission, on nous demande de déduire le motif, l'intention ou la connaissance. Dans de tels cas, nous pouvons commencer par examiner la preuve factuelle quant aux actions et aux conséquences, par exemple un schéma de négociation inhabituel ou une variation inhabituelle du prix déclaré. Nous devons ensuite nous demander s'il est raisonnable de déduire de ces faits l'intention ou la connaissance nécessaire. Cette méthode peut être observée dans un certain nombre de décisions, par exemple *Re Health and Environment Technologies Inc.* (1989), 12 O.S.C.B., 3283 à 3309-10 et *Re Edward J. Mawod & Co.*, 46 SEC 865 (1977), confirmé 591 F.2d 588 (10th Cir. 1979), dans le cadre desquelles le tribunal a stipulé qu'il est normalement nécessaire de procéder par déduction parce que les "[m]anipulateurs font rarement savoir leurs intentions" (870, note 22).

La connaissance ou l'intention peuvent, par conséquent, être déduites de la preuve circonstancielle. » [Re Gouveia, 2013 LNABASC 110, au paragr. 94, citant *Re Podoriesz*, 2004 ASCD n° 360, aux paragr. 76-78]

¶ 128 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.

¶ 129 En concluant un accord de prêt et de partage des gains avec RS, l'intimé a créé un conflit d'intérêts, actuel ou potentiel, entre :

- RS et lui-même – si l'intimé n'avait pas été en mesure de payer les gains ou le principal, l'intimé et RS auraient eu des intérêts divergents;
- RS et RGMP – RS était en mesure de réaliser des gains et il a effectivement réalisé des gains en faisant indirectement quelque chose que lui et les autres clients de RGMP n'avaient pas le droit de faire directement, *c'est-à-dire* acquérir des actions provenant d'une nouvelle émission à un prix réduit. En outre, si l'intimé n'avait pas été en mesure de payer les gains ou le principal, RS

aurait pu chercher à se faire payer par RGMP, ce qui aurait concrétisé une situation de conflit d'intérêts.

Les observations de l'intimé

¶ 130 En plus de sa position exposée à la rubrique intitulée **Le sommaire de la position de l'intimé**, l'intimé a soumis les observations suivantes.

La Règle 43

¶ 131 La Règle 43 est une règle fondée sur des principes visant à interdire tout conflit d'intérêts inacceptable.

¶ 132 Elle doit être interprétée avec souplesse plutôt que de manière technique et restrictive.

¶ 133 Puisque le terme « client » n'est pas défini dans la Règle, il doit s'appliquer aux clients de l'intimé et non à ceux de la société.

¶ 134 RGMP n'a pas offert de formation sur la Règle 43 ni donné d'avis concernant cette règle lorsque celle-ci a été instaurée. Le manuel des politiques et des procédures de RGMP ne fait pas mention de la Règle 43 et ne fait pas référence à des politiques sur les opérations financières personnelles avec les clients. L'intimé n'a reçu aucune directive de RGMP quant à la façon dont il devait interpréter la Règle ni quant aux mesures qu'il devait prendre pour s'assurer de respecter la Règle.

¶ 135 Ni le personnel ni personne chez RGMP n'a jamais communiqué avec RS pour l'interroger sur les emprunts. M. King a témoigné que, en ce qui concerne les conflits d'intérêts, RGMP recueillait des renseignements auprès des personnes concernées afin de déterminer s'il y avait effectivement conflit d'intérêts. Pourtant, RGMP n'a pas communiqué avec RS dans le cadre de son enquête, même si l'intimé l'avait informé que RS était disposé à s'entretenir avec elle.

¶ 136 Si l'intimé ne savait pas que RS était un client de RGMP, l'allégation 1 ne devrait plus être valable puisqu'il n'agissait pas en contravention de l'esprit de la Règle 43.

¶ 137 Dans la présente procédure, il est important d'examiner non seulement les allégations portées contre l'intimé, mais également celles qui n'ont pas été formulées.

¶ 138 Les emprunts Cenovus et Brookfield étaient semblables. Les seules différences étaient les montants de ces emprunts, le pourcentage du partage des gains et le nom du prêteur (JJR pour le premier et RS pour le second). RGMP n'a exprimé aucune préoccupation à propos de l'emprunt Cenovus. L'OCRCVM n'a soulevé aucune préoccupation et n'a porté aucune allégation concernant l'emprunt Cenovus. Si cet emprunt a été permis, en quoi l'intimé a-t-il mal agi en contractant l'emprunt Brookfield?

¶ 139 AK, une cliente de l'équipe des ventes de RGMP dont l'intimé faisait partie, et également une employée de GMP Securities, a été autorisée à obtenir un cautionnement réciproque de GS, un client de RGMP. Comme son compte était désigné comme compte « professionnel », AK pouvait participer à des placements par acquisition ferme de RGMP effectués « à rabais ». Ce cautionnement réciproque avait été autorisé, et AK s'en est servi pour participer aux placements par acquisition ferme des actions de Cenovus et de Brookfield effectués « à rabais ». Si cela a été permis, en quoi l'intimé a-t-il mal agi?

¶ 140 La preuve de l'intimé était crédible et doit être privilégiée lorsqu'il y a des contradictions dans le témoignage de M. King ou celui de M. Kennedy.

¶ 141 Le témoignage de RS dans sa déclaration sous serment devrait être pris dûment en considération. Pendant son enquête, le personnel n'a jamais communiqué avec RS pour obtenir son opinion des événements, même si ce dernier était disposé à lui parler et était en mesure de le faire. Il n'a jamais profité de l'occasion pour interroger RS durant son enquête et ne devrait pas aujourd'hui protester qu'il n'a pas pu lui poser des questions sur sa déclaration sous serment.

L'article 1 de la Règle 29

¶ 142 L'article 1 de la Règle 29 a été abrogé le 1^{er} septembre 2016. L'abrogation s'inscrivait dans la mise en œuvre des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les Règles consolidées), qui devaient entrer en vigueur le 1^{er} septembre 2016. Dans le cadre de cette mise en œuvre, l'Addendum C.1 à la Règle transitoire n° 1 a été adopté (la Règle transitoire). La Règle transitoire prévoit ce qui suit :

« Les Règles consolidées apportent principalement des modifications de forme aux Règles et aux pratiques actuelles. Toutefois, dans la mesure où il est établi qu'une Règle consolidée en particulier apporte une modification de fond aux droits ou aux devoirs d'une personne réglementée par l'OCRCVM, cette Règle ne s'applique qu'à la conduite survenant à compter du 1^{er} septembre 2016. »

¶ 143 La Règle transitoire prévoit également ce qui suit :

« Toute audience de mise en application commencée par l'OCRCVM conformément à ses Règles avant le 1^{er} septembre 2016 se poursuit conformément aux Règles et aux règles de procédure en vigueur qui s'appliquaient à l'audience de mise en application lorsqu'elle a débuté. »

¶ 144 Toutefois, la Règle transitoire ne prévoit aucune disposition qui permettrait à l'OCRCVM de poursuivre une audience de mise en application, qui aurait débuté après le 1^{er} septembre 2016, conformément aux articles des Règles qui ont été abrogés et qui ne sont plus en vigueur, par exemple l'article 1 de la Règle 29.

¶ 145 Étant donné que l'article 1 de la Règle 29 a été abrogé et que l'OCRCVM n'a pas créé de règle qui nous aurait permis d'invoquer cet article dans le contexte de l'audience, nous ne pouvons invoquer l'article 1 de la Règle 29 en l'espèce.

¶ 146 Comme l'a conclu la Cour d'appel de l'Ontario, la compétence de l'OCRCVM découle de son contrat avec ses membres et leurs représentants inscrits. [*Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières c. Taub*, 2009 ONCA 628, paragr. 38-46] Par conséquent, la capacité du personnel à intenter une procédure doit être examinée à la lumière de cette relation contractuelle, qui est énoncée dans les Règles.

¶ 147 En vertu de la Règle transitoire, le personnel ne devrait pas pouvoir porter d'allégations au titre de l'article 1 de la Règle 29 puisque l'audience n'a pas commencé avant le 2 novembre 2017.

Les contre-observations du personnel

¶ 148 En réponse aux observations de l'intimé, le personnel a présenté des observations à propos du fait que l'OCRCVM n'a pas porté d'allégations de conduite fautive relativement à l'emprunt Cenovus et du fait que RGMP avait autorisé le cautionnement réciproque GS (observations de la poursuite présentées par le personnel), et à propos de l'abrogation de l'article 1 de la Règle 29 (observations du personnel relatives à l'abrogation). Nous sommes d'accord avec les observations de la poursuite et les observations relatives à l'abrogation présentées par le personnel, et les avons intégrées dans notre **analyse** ci-dessous.

Le droit

La Règle 43

¶ 149 En partie, la Règle 43 prévoit ce qui suit :

« 43.1 Un employé ou une personne autorisée d'un courtier membre ne doit pas, directement ou indirectement, effectuer d'opérations financières personnelles avec des clients.

43.2 Les opérations financières personnelles comprennent notamment les types d'opérations suivants :

(3)(i) l'emprunt d'argent ou l'obtention d'un cautionnement en lien avec l'emprunt d'argent, de titres ou d'autres actifs auprès d'un client, sauf :

(a) si le client est une institution financière dont les activités comprennent le prêt d'argent au public et que l'emprunt est réalisé dans le cours normal des activités de celle-ci; »

¶ 150 L'article 1 de la Règle 29 se lit en partie comme suit :

« 29.1 Les courtiers membres ainsi que chaque (...) représentant inscrit (...) d'un courtier membre (i) sont tenus d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité, (ii) ne doivent pas avoir de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public et (iii) doivent avoir le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent aux normes mentionnées aux points (i) et (ii) qui précèdent ou que le conseil peut prescrire.

Aux fins des procédures disciplinaires prévues aux Règles, chaque courtier membre est responsable des actes et des omissions de chacun de ses (...) représentants inscrits (...) et [chacun des représentants inscrits] doit se conformer à toutes les Règles auxquelles le courtier membre doit se conformer. »

La décision au fond

¶ 151 Suivant la prépondérance des probabilités et d'après les faits que nous avons établis à partir d'éléments de preuve clairs, pertinents et convaincants, nous concluons que le personnel a prouvé les allégations 1 et 2.

L'analyse

L'allégation 1

¶ 152 Tel qu'il a été allégué, RS était un client de RGMP.

¶ 153 En vertu de la Règle 43, le terme « client » comprend les clients d'un courtier membre qui ne sont pas des clients d'un représentant inscrit. À cet égard, nous sommes d'accord avec les observations du personnel sur la Règle 43 présentées à la rubrique **Les observations du personnel** et les acceptons.

¶ 154 En vertu des Règles et des politiques de l'OCRCVM auxquelles il est fait référence dans les observations du personnel, le courtier membre doit être responsable devant chacun de ses clients pour éviter que ne surviennent des conflits d'intérêts injustifiés. Si un représentant inscrit place, en toute connaissance de cause ou non, un client du courtier membre qui n'est pas son client dans une position de conflit d'intérêts injustifié avec le courtier membre, ce dernier ne remplit alors pas son devoir ni ses obligations envers ce client.

¶ 155 En vertu des Règles et des politiques de l'OCRCVM, le courtier membre est chargé de s'assurer que ses représentants inscrits respectent les Règles. Cela dit, les représentants inscrits ont eux aussi la responsabilité de se conformer aux Règles que le courtier membre est tenu de respecter. Voir à cet effet le dernier paragraphe de l'article 1 de la Règle 29 susmentionné.

¶ 156 Cela ne serait pas efficace si le terme « client » énoncé dans la Règle 43 ne renvoyait qu'aux clients d'un représentant inscrit.

¶ 157 Il n'est pas nécessaire de savoir réellement qu'une personne est un client du courtier membre pour qu'il y ait contravention à la Règle.

¶ 158 L'ignorance n'excuse pas tout. C'est pourquoi les courtiers membres ont une obligation de conformité et un service de la conformité qui vérifie les faits et s'assure de la conformité avec les Règles. Les représentants inscrits ont eux aussi une obligation de conformité. Ils ont l'obligation de se renseigner lorsqu'ils ne sont pas sûrs de certains faits pertinents et peuvent demander au service de la conformité du courtier membre de les aider à y voir clair. Le représentant inscrit qui exerce ses activités doit considérer le service de la conformité non pas comme un obstacle, mais comme un ami, un moyen de l'aider à faire preuve de diligence raisonnable.

¶ 159 Si un courtier membre ne s'acquitte pas adéquatement de son obligation de diligence raisonnable et de ses obligations en matière de conflits d'intérêts, cela ne décharge pas le représentant inscrit de son propre devoir de diligence raisonnable.

¶ 160 Par ailleurs, si l'intimé s'était familiarisé avec les Règles et les politiques de l'OCRCVM comme il était tenu de le faire, il aurait compris que le terme « client » englobait les clients de RGMP.

¶ 161 En conclusion, RS était un client de RGMP. Qu'il y ait eu une contravention n'aurait pas eu

d'importance si l'intimé n'avait pas su cela, mais il le savait. Qu'il ait pensé qu'il empruntait non pas à RS, mais à JJR n'aurait pas eu d'importance, mais il savait qu'il empruntait à RS. L'emprunt Brookfield a créé un conflit d'intérêts entre RGMP et l'intimé. Il s'agissait d'une opération financière personnelle effectuée par l'intimé avec un client de RGMP et une contravention de la Règle 43.

¶ 162 Toutefois, RS était un client averti qui n'avait pas besoin de la protection de la Règle 43. Par conséquent, la contravention à la Règle 43 n'était qu'une contravention technique.

¶ 163 L'interdiction, au titre de la Règle 43, d'exécuter des opérations financières personnelles avec des clients ne se limite pas aux emprunts et aux prêts. Mais elle est limitée aux clients et cible ces derniers, et a pour but de contrôler ou de prévenir les conflits d'intérêts avec les clients. La Règle 43 ne traite pas de la conduite éthique ni de la conduite inconvenante d'un représentant inscrit qui n'est pas nécessairement liée aux conflits d'intérêts avec les clients.

¶ 164 Il se peut que le fait de conclure, comme dans le cas de l'emprunt Brookfield, un accord de prêt et de partage des gains avec un tiers, qu'il s'agisse ou non d'un client, qui n'est pas une personne inscrite dans le secteur des valeurs mobilières soit tout simplement inacceptable (conduite inconvenante de l'intimé?), comme M. Kennedy l'a laissé entendre à l'intimé, et que cela constitue une conduite qui contrevient à l'article 1 de la Règle 29. La conduite fautive serait alors plus qu'une contravention technique. Comme cela n'a cependant pas été allégué contre l'intimé, nous n'en avons pas tenu compte dans notre analyse de l'allégation 1.

L'allégation 2

¶ 165 Afin de remplir son obligation de conformité et son devoir envers RGMP, l'intimé aurait dû fournir une réponse complète à M. King pour éviter que l'information ne soit fausse et trompeuse. Même l'« aperçu général » de l'emprunt Brookfield, que l'intimé dit avoir transmis à RGMP dans son courriel à M. Mill, aurait dû faire état du partage des gains associé à l'emprunt et du fait que celui-ci avait été contracté auprès de RS.

¶ 166 En ne donnant pas une réponse complète à la question de M. King, l'intimé a non seulement manqué à son obligation de conformité, mais il a aussi trompé RGMP.

¶ 167 Que RGMP ne se soit pas acquittée de ses propres obligations de conformité en ne posant pas de questions de suivi ou en ne prenant pas d'autres mesures n'est pas une question en litige en l'espèce. Nous sommes préoccupés par la conduite de l'intimé, non pas par celle de RGMP ou de quelqu'un d'autre.

¶ 168 Que l'intimé ait utilisé son téléphone cellulaire personnel pour communiquer avec RS, qu'il n'ait pas effectué de virements de fonds directs et qu'il ait fourni de l'information trompeuse sont des preuves de l'approche évasive qu'il a adoptée pour cacher à RGMP le rôle joué par RS dans ses activités.

¶ 169 L'information était fausse et trompeuse dans les circonstances; l'intimé n'a pas observé des normes d'éthique et de conduite rigoureuses dans l'exercice de ses activités, et a affiché une conduite professionnelle inconvenante ou préjudiciable à l'intérêt du public, en contravention de l'article 1 de la Règle 29.

Le pouvoir de poursuite discrétionnaire

¶ 170 Le pouvoir de poursuite discrétionnaire renvoie aux décisions concernant la nature et l'étendue de la poursuite. Il est erroné d'interpréter l'exercice du pouvoir de poursuite discrétionnaire du personnel comme un pouvoir qui cautionne toute conduite qui n'est pas visée par l'exposé des allégations. Comme l'a indiqué la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario dans la décision *Re Proprietary Industries Inc.* [*Re Proprietary Industries Inc.*, [2005] ASCD n° 1045, au paragr. 105] :

[Traduction] « Nous sommes d'accord avec le personnel sur cette question. L'équité procédurale à laquelle a droit un intimé vise à faire en sorte que l'intimé ait une audience impartiale. L'audience est distincte de l'enquête, que l'enquête ait été menée en premier ou qu'elle se poursuive parallèlement à l'audience. *Comme le laisse entendre le personnel, il lui revient de déterminer, dans l'exercice de son pouvoir de poursuite discrétionnaire, quel dossier sera entendu, comment le dossier sera préparé (y compris qui sera interrogé) et comment le dossier sera présenté à la formation d'instruction (y compris*

quels témoins seront convoqués, le cas échéant). » [italique ajouté]

¶ 171 Certaines formations d’instruction précédentes de l’OCRCVM ont reconnu que leur rôle n’était pas « de [mettre en question] ou de [critiquer] la façon dont le personnel a mené l’enquête sur l’affaire ou exercé son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en formulant les allégations de fait dans l’avis d’audience ». [Re Gottfred, 2016 OCRCVM 22, au paragr. 70] :

« Il ne faudrait pas déduire de ces observations que nous mettons en question ou que nous critiquons après coup la façon dont le personnel a mené l’enquête sur l’affaire ou exercé son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en formulant les allégations de fait dans l’avis d’audience. L’engagement d’actions disciplinaires est par nature, comme tout travail de mise en application, assujéti à des priorités concurrentes, aux ressources limitées et à toutes sortes d’obstacles pratiques et nous sommes conscients qu’il s’agit d’une affaire dans laquelle la personne possédant le plus de renseignements pertinents a refusé de coopérer à l’enquête. Nous mentionnons la rareté des faits seulement parce qu’il le faut pour rendre notre détermination des sanctions intelligible. » [soulignement ajouté]

¶ 172 Nous avons déterminé que le fait que l’OCRCVM n’a pas porté d’allégations de conduite fautive relativement à l’emprunt Cenovus ou qu’il n’a pas interrogé RS, et que le fait que RGMP a autorisé AK à obtenir un cautionnement réciproque n’était pas pertinent pour notre réflexion dans la présente procédure.

Le cautionnement réciproque GS

¶ 173 Nous avons déterminé que le fait que RGMP a autorisé ou n’aurait pas dû autoriser le cautionnement réciproque GS, ou que le fait que cette autorisation méritait ou non de faire l’objet d’une poursuite par l’OCRCVM, n’était pas pertinent pour notre réflexion dans la présente procédure. Le fait que RGMP a permis à quelqu’un d’autre de s’en tirer avec une conduite soi-disant similaire à celle de l’intimé ne devrait pas nous préoccuper et ne nous a pas préoccupés.

¶ 174 Même si, selon nous, la question n’était pas pertinente, nous avons pris note de l’explication suivante formulée dans les contre-observations du personnel.

¶ 175 AK et GS étaient des clients de RGMP. AK était une employée de GMP Securities et non de RGMP. GMP Securities et RGMP sont deux courtiers membres différents. Par conséquent, la Règle 43 ne s’applique pas. De toute façon, c’est l’article 15 de la Règle 100 des courtiers membres qui régit les obligations liées aux cautionnements réciproques.

¶ 176 De plus, la preuve relative au cautionnement réciproque entre AK et GS était considérablement différente des faits liés à l’emprunt Brookfield contracté auprès de RS. Le cautionnement réciproque a été divulgué à RGMP et à GMP Securities, et a été approuvé. Il était en place avant qu’AK ne soit embauchée par GMP Securities. Il n’était lié à aucune opération en particulier, et rien n’indique qu’il supposait un partage des gains ou le versement d’un autre type de rémunération à GS. Le cautionnement était entre deux clients, et AK était une personne autorisée à GMP Securities, un courtier membre différent de RGMP. Pour finir, la relation entre AK et GS était beaucoup plus personnelle que la relation entre l’intimé et RS. Comme l’a mentionné M. Kennedy, AK était une [traduction] « amie de longue date » et [traduction] « presque une fille » pour GS et sa femme.

L’abrogation de l’article 1 de la Règle 29

¶ 177 L’observation de l’intimé selon laquelle nous ne pouvons invoquer l’article 1 de la Règle 29 est fondée sur une interprétation incorrecte des règles transitoires.

¶ 178 Les paragraphes de l’article 1.3 de la Règle transitoire doivent être lus ensemble et non sélectivement. Lorsque les paragraphes 1.3(1) et 1.3(2) sont lus ensemble, il est évident que les dispositions font référence aux aspects procéduraux des audiences et non aux aspects de fond :

« (1) Toute audience de mise en application commencée par l’OCRCVM conformément à ses Règles

avant le 1^{er} septembre 2016 se poursuit conformément aux Règles et aux règles de procédure en vigueur qui s'appliquaient à l'audience de mise en application lorsqu'elle a débuté.

(2) Toute audience de mise en application débutant à compter du 1^{er} septembre 2016 est engagée et se poursuit conformément aux Règles consolidées de procédure, peu importe le moment de la conduite visée par l'audience de mise en application. »

¶ 179 Aux termes des Définitions de l'article 1.1 de la Règle transitoire, « 'Règles consolidées de procédure' désigne les Règles consolidées 8200 à 8400, sauf les articles 8206, 8209, 8210, 8214 et 8216 ».

¶ 180 En outre, l'abrogation de l'article 1 de la Règle 29 n'élimine pas les obligations de l'intimé énoncées à cet article, pas plus qu'elle ne pardonne les contraventions à cet article. Comme il est expliqué dans *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* [Sullivan, Ruth, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Lexis Nexis Butterworths: 2009), aux pages 565 et 566] :

[Traduction] « Autrement dit, l'abrogation d'un texte de loi n'élimine pas les droits, les privilèges, les obligations ou les responsabilités découlant du texte de loi ainsi abrogé, pas plus qu'elle ne pardonne toute contravention à la loi abrogée. Les enquêtes et la procédure en lien avec des événements antérieurs à l'abrogation peuvent débuter et se poursuivre en vertu de l'ancien texte de loi, malgré son abrogation. De plus, les mesures correctives et les sanctions prévues aux termes de l'ancien texte de loi s'appliquent toujours comme si l'abrogation n'avait pas eu lieu. En bref, la loi abrogée continue de s'appliquer aux faits antérieurs à l'abrogation dans la plupart des cas, comme si elle était toujours en vigueur. »

Fait à Toronto (Ontario) le 23 juillet 2018.

Paul Moore

Charles Macfarlane

Stuart Livingston

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