

Re Eley

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Douglas John Eley

2019 OCRCVM 35

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

Audience tenue du 9 au 19 septembre 2019 à Toronto (Ontario)

Observations soumises après l'audience le 30 octobre 2019, le 25 novembre 2019 et le 2 décembre 2019

Motifs de la décision publiés le 28 janvier 2020

Formation d'instruction

Louise Barrington, présidente, Charlie Macfarlane et Ron Smith

Comparutions

Robert DelFrate, avocat principal de la mise en application

Jay Naster, pour Douglas John Eley

MOTIFS DE LA DÉCISION

INTRODUCTION

¶ 1 La présente décision disciplinaire fait suite à une audience tenue conformément à l'avis d'audience daté du 22 novembre 2018. L'audience relative à la présente affaire a eu lieu dans les bureaux de l'OCRCVM situés au 121, rue King Ouest, à Toronto, sur une période de neuf jours, soit du 9 au 19 septembre 2019. Des observations ont été soumises après l'audience par le personnel de la mise en application de l'OCRCVM le 30 octobre 2019, par l'intimé le 25 novembre 2019 et par le personnel de la mise en application de l'OCRCVM le 2 décembre 2019.

¶ 2 L'exposé des allégations déposé par le personnel de la mise en application de l'OCRCVM (OCRCVM) allègue que, « [d]e mai à novembre 2015, l'intimé a modifié des documents signés antérieurement par les clients, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres ».

¶ 3 L'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres stipule ce qui suit :

*Les courtiers membres ainsi que chaque associé, administrateur, dirigeant, surveillant, représentant inscrit, représentant en placement et employé 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. [...] [C]hacune des personnes susmentionnées doit se conformer à toutes les Règles auxquelles le courtier membre doit se conformer.

¶ 4 Pour en arriver à la présente décision, la formation a examiné l'ensemble des observations et exposés écrits et verbaux des deux parties, ainsi que le témoignage produit à l'audience.

CONTEXTE ET FAITS NON CONTESTÉS

¶ 5 L'intimé a été inscrit pour la première fois auprès de l'OCRCVM à titre de représentant en placement en 2000 et de représentant inscrit (RI) en 2004. Entre septembre 2006 et avril 2013, il était inscrit en qualité de RI. En mai 2013, il a changé d'employeur. Chez son nouvel employeur, il n'était pas inscrit, agissant à titre d'adjoint d'un autre RI, M^{me} M, qui a pris en charge la plupart des dossiers de ses anciens clients.

¶ 6 En mars 2015, l'intimé a de nouveau changé d'employeur. Il s'est joint au courtier membre Euro Pacific Canada, connu ultérieurement sous la dénomination d'Echelon Wealth Partners Inc. (Echelon)¹, à sa succursale de Burlington. À cette époque, M. Eley n'était pas inscrit et travaillait comme adjoint de M^{me} M, la RI qui était toujours en charge des comptes de ses anciens clients et qui l'avait suivi à Echelon.

¶ 7 Le 2 avril 2015, l'intimé a fait une demande pour réactiver son inscription auprès de l'OCRCVM. Six semaines plus tard, le 19 mai 2015, l'intimé est redevenu inscrit à titre de RI auprès d'Echelon. Le 28 mai 2015, il est devenu inscrit à titre de gestionnaire de portefeuille. Il s'est réapproprié les comptes de ses anciens clients, et M^{me} M est devenue son adjointe. Par la suite, M^{me} M a cessé d'être inscrite en qualité de RI et est devenue inscrite à titre de représentante en placement (RP).

LES RÈGLES

¶ 8 L'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres prévoit uniquement les normes générales d'éthique et de conduite professionnelle, sans définir ce qui constitue une conduite ou une pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public, ni préciser le caractère ou la réputation qui correspondent aux normes. La Règle peut englober de nombreuses activités; compte tenu de ce cadre général, la présente formation d'instruction a pour tâche d'évaluer la nature et la gravité de la conduite alléguée.

¶ 9 Le manuel de conformité d'Euro Pacific Canada Inc. (manuel d'EPC)² prévoit, à l'article 3.26 :

[Traduction libre] Commet une grave infraction aux règles sectorielles et aux politiques d'Euro Pacific Canada Inc. l'employé qui contrefait la signature d'un client, modifie de manière inappropriée un document déjà signé ou déclare par ailleurs en toute connaissance de cause que le client a signé un document alors que cela n'est pas le cas.

ALLÉGATIONS DE L'OCRCVM

¶ 10 Bon nombre des documents dont il est question dans la présente décision ont été produits par suite de leur transfert entre employeurs et d'un RI à un autre. L'OCRCVM allègue que, à compter de mars 2015, l'intimé ou M^{me} M ont commencé à fournir aux clients des documents relatifs aux comptes afin de faciliter le

¹ Echelon Wealth Partners Inc. était, au moment pertinent, connue sous la dénomination d'Euro Pacific Canada Inc. Toutefois, dans la majeure partie de la preuve et de l'argumentaire, la société était appelée Echelon; dans la présente décision, la société est appelée Echelon.

² Article 3.26 du manuel des clients d'Euro Pacific, figurant dans le compendium de documents de l'intimé, pièce R4, onglet 1, p. 62

transfert des comptes des anciens clients de l'intimé à Echelon et, par la suite, de M^{me} M à l'intimé. Les documents comprenaient les formulaires requis pour permettre aux anciens clients d'ouvrir des comptes de gestion de portefeuille auprès de l'intimé. Le personnel de l'OCRCVM allègue que l'intimé a modifié des documents déjà signés par des clients, y compris des conventions de gestion de placements – qui précisaient la façon dont l'intimé effectuerait les placements pour les clients –, et qu'il a conservé des fiches de transfert présignées relatives à des fonds communs de placement qui ont été utilisées pour effectuer des opérations dans les comptes de clients ou qui auraient pu l'être.

¶ 11 L'OCRCVM allègue que plusieurs clients ont envoyé par courriel des exemplaires électroniques signés des documents relatifs aux comptes à l'intimé ou à M^{me} M, et que l'intimé a apporté certaines modifications aux documents relatifs aux comptes avant de les soumettre à son employeur aux fins de traitement. Plus particulièrement, l'intimé a modifié la date indiquée par le client comme date de signature du document, puis il a soumis ces documents modifiés à son employeur. Cela signifie que les dates de signature des clients indiquées dans les dossiers des clients sont incorrectes.

¶ 12 L'OCRCVM allègue également que l'intimé a rempli les barèmes de frais après que les clients ont signé les documents relatifs aux comptes et a ajouté les objectifs et les niveaux de tolérance au risque des clients après que ceux-ci ont signé les documents relatifs aux comptes.

¶ 13 En outre, l'OCRCVM soutient que l'intimé a conservé des fiches de transfert déjà signées pour faciliter le transfert de 10 % de parts sans frais de la version d'un fonds commun de placement avec frais d'acquisition reportés à sa version avec frais d'acquisition à la souscription. Il a photocopie ou modifié des fiches de transfert signées et les a réutilisées pour de futures opérations au lieu de demander à ses clients de signer de nouvelles fiches de transfert. Les fiches de transfert en question ont été : 1) soit fournies aux sociétés de fonds communs de placement pour l'exécution d'opérations dans les comptes de clients; 2) soit soumises à Echelon en tant que preuves des instructions des clients; 3) soit conservées dans les dossiers des clients comme preuves de leurs instructions. Les clients n'ont pas signé ces fiches de transfert photocopiées ou modifiées.

¶ 14 L'OCRCVM allègue que certaines fiches de transfert semblent avoir été obtenues auprès de la société où l'intimé avait travaillé précédemment, mais on y trouve le nouvel en-tête d'Echelon et des instructions modifiées superposées.

¶ 15 L'OCRCVM soutient que les modifications étaient importantes et exigeaient une confirmation écrite de la part des clients. À la place, selon l'OCRCVM, ou bien M. Eley a apporté les modifications lui-même, ou bien il a permis qu'elles soient apportées, de sorte que ou bien (a) il a soumis des documents modifiés à diverses tierces parties sans les aviser que des modifications avaient été apportées postérieurement à la signature des clients, ou bien (b) il a conservé les documents modifiés dans les dossiers des clients comme preuves de leurs instructions.

¶ 16 L'OCRCVM affirme que l'intimé a apporté d'importantes modifications aux documents des clients ou a donné l'instruction à d'autres personnes d'en apporter, pour ensuite soumettre les documents à des tierces parties, qui ne savaient pas que des modifications avaient été apportées après que les clients les avaient signés, ou il les a versés aux dossiers des clients comme preuve trompeuse de leurs instructions. Selon l'OCRCVM, cette pratique ne respecte pas les normes de loyauté et d'intégrité attendues d'une personne inscrite et, en ce sens, constitue une faute grave justifiant la conclusion suivant laquelle l'intimé a enfreint les exigences prévues à l'article 1 de la Règle 29.

LA POSITION DE L'INTIMÉ

¶ 17 L'intimé nie les allégations et soutient de surcroît que, même si les allégations étaient fondées, la conduite reprochée par l'OCRCVM ne contrevient pas à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres. Il nie les allégations de l'OCRCVM et déclare, entre autres, ce qui suit :

- Tous les documents des clients qui auraient été prétendument modifiés par l'intimé ou d'autres personnes après avoir été signés par les clients n'ont été modifiés, si une autorisation était requise, qu'avec l'autorisation des clients. La preuve de l'intimé est qu'il n'a fait que quelques entrées et qu'il ne savait pas que d'autres avaient été faites.
- Le personnel de l'OCRCVM a fait ses allégations sans preuve et sans se renseigner sur l'autorisation des clients et sans tenir compte du contexte dans lequel les modifications auraient pu être apportées.
- À aucun moment l'intimé n'a conclu une opération qui n'était pas conforme aux paramètres convenus et autorisés par le client.
- L'intimé n'a jamais utilisé de « fiches d'ordre présignées relatives à des fonds communs de placement » ou de « fiches de transfert réutilisées » pour effectuer une opération sur le compte d'un client et n'a jamais envisagé de les utiliser à cette fin. Ni les politiques et procédures d'Echelon, ni l'OCRCVM ni les contreparties avec lesquelles Echelon faisait affaire n'exigeaient des fiches de transfert signées. Ces fiches étaient conservées à titre de « notes » dans les dossiers de la société. Elles n'ont jamais été utilisées pour exécuter une opération, et il n'a jamais été question qu'elles le soient.
- Toutes les fois où l'autorisation du client était requise, l'intimé a communiqué avec le client pour confirmer les détails particuliers de l'opération.
- À aucun moment un client de l'intimé ne s'est opposé à l'intimé ou ne s'est plaint de lui.
- Entre mai 2015 et novembre 2015, période des faits reprochés à l'intimé, l'intimé faisait l'objet d'une surveillance stricte, de sorte que tous les ordres, y compris les fiches de transfert, devaient être approuvés par le surveillant avant leur saisie.
- La conduite alléguée a eu lieu à la suite du transfert d'environ 500 comptes clients de l'ancien employeur de M. Eley, puis, au cours du transfert de ces comptes de M^{me} M à l'intimé, après qu'il a été réinscrit le 19 mai 2015. L'intimé reconnaît que des erreurs ont été commises, mais affirme qu'elles n'étaient pas importantes et qu'elles ne portaient en aucun cas atteinte aux intérêts des clients et qu'elles ne donnent donc pas lieu raisonnablement ou équitablement à une allégation selon laquelle l'article 1 de la Règle 29 a été enfreint.

¶ 18 L'intimé affirme que les documents relatifs aux comptes mentionnés dans l'exposé des allégations ont été remplis par M^{me} M et deux ou trois adjoints temporaires ou par lui-même, afin de faciliter le transfert des comptes de ses clients de leur ancien employeur à Echelon. M^{me} M, les employés temporaires ou lui-même ont apporté des modifications aux documents relatifs aux comptes avec l'autorisation des clients pour s'assurer que les renseignements contenus dans les documents étaient complets et exacts ou pour corriger des erreurs administratives. L'intimé n'a ajouté une date à un document qu'après avoir obtenu l'autorisation du client, à la date indiquée, c'est-à-dire la date à laquelle l'intimé a parlé au client pour obtenir l'autorisation. Le document était une note laissée dans le dossier pour documenter cette communication avec le client.

¶ 19 L'intimé soutient que la date indiquée à côté de la signature d'un client n'est pas nécessairement la date à laquelle le client a signé; elle peut également indiquer la date à laquelle le client a autorisé une opération.

¶ 20 L'intimé indique que les barèmes de frais ont été remplis avec l'autorisation du client conformément à un barème de frais préalablement autorisé. À une occasion, lorsque les objectifs et les niveaux de tolérance au risque du client ont été ajoutés, cela a également été autorisé et fait conformément aux renseignements du client fournis dans le formulaire d'ouverture de compte (FOC). Les modifications touchant le nom ou le code

de l'intimé n'exigeaient pas l'autorisation du client dans le cadre d'un transfert en bloc d'un représentant à un autre.

¶ 21 L'intimé nie avoir jamais utilisé une fiche de transfert pour faciliter le transfert de parts de la version avec frais d'acquisition d'un fonds à un autre, puisque les fiches de transfert n'étaient pas exigées par son employeur, par le courtier chargé de comptes ni par les Règles de l'OCRCVM. Les fiches de transfert n'ont jamais été utilisées comme des autorisations d'exécuter un transfert et, pendant la période des faits reprochés, l'intimé n'a jamais utilisé une fiche de transfert pour faciliter un transfert. Les fiches de transfert n'étaient pas nécessaires pour effectuer un transfert, ni pour se conformer à des politiques ou procédures; il n'était donc pas nécessaire que les fiches de transfert soient signées par le client. De nombreux transferts ont été réalisés et autorisés par le surveillant de l'intimé sans fiche de transfert.

¶ 22 En résumé, la position de l'intimé est qu'il n'y a aucune preuve qu'il a apporté des modifications ou supprimé des renseignements, bien qu'il ait fait quelques ajouts aux documents, toujours avec l'autorisation des clients.

¶ 23 L'intimé soutient également que les allégations de l'OCRCVM sont fondées sur ce qui suit : 1) toute modification apportée à un document précédemment signé par un client constitue une conduite inconvenante, peu importe les circonstances, et 2) même s'il n'y a aucune preuve que l'intimé a effectivement apporté des modifications ou qu'il a donné l'instruction à quelqu'un d'autre de les apporter, en tant que conseiller au dossier, la simple existence des modifications constitue une conduite inconvenante. L'intimé soutient que cela impose indûment la responsabilité du fait d'autrui à l'intimé pour la conduite d'un autre conseiller, plutôt que de se préoccuper de la *conduite* réelle, comme les Règles l'exigent.

¶ 24 L'intimé soutient qu'en raison des mesures disciplinaires dont il a fait l'objet antérieurement, l'OCRCVM « outrepassé » son rôle, et que ses allégations sont fondées sur une interprétation erronée des Règles de l'OCRCVM (les Règles). Il fait valoir que l'enquêteur de l'OCRCVM a « grossièrement induit en erreur » la CVMO dans une lettre demandant son aide pour obtenir des dossiers en déclarant que le conseiller au dossier « [faisait] l'objet d'une enquête en cours » et [était] « une personne avec des antécédents disciplinaires », alors que l'enquête en cours ne visait pas M. Eley, mais les contrôles de surveillance d'Echelon.³ L'enquêteur a officiellement demandé l'autorisation d'ouvrir une enquête sur M. Eley trois mois plus tard. L'avocat de l'intimé qualifie la décision de l'OCRCVM d'entamer ces procédures comme « un traitement particulier, ni juste ni approprié [...], voire un exercice abusif de l'autorité réglementaire ».

QUESTIONS À TRANCHER

¶ 25 Dans le cadre de la présente procédure, la formation doit trancher les questions suivantes :

- (i) Est-ce que l'intimé a modifié ou fait modifier de manière inappropriée des documents de clients après que les clients les ont signés, comme il est allégué?
- (ii) Si la formation d'instruction conclut que les documents ont été effectivement modifiés de manière inappropriée par M. Eley ou suivant ses instructions, est-ce que la modification de ces documents de clients constitue une infraction aux normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle prévues par les Règles ou une conduite inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres?

NORME DE PREUVE

¶ 26 La présente formation d'instruction reconnaît que la gravité des allégations à l'encontre de l'intimé

³ Transcription (T) du 9 septembre, p. 92. M. Mucchi a témoigné que l'OCRCVM enquêtait sur les pratiques de surveillance de CPC par suite d'un signalement découlant de l'audit des pratiques de surveillance d'Echelon effectué entre juillet et octobre 2015. Voir le paragraphe 43 ci-après.

mérite un examen détaillé et rigoureux. La décision dans cette affaire aura une incidence sur la réputation de l'intimé et, peut-être, sur sa capacité de continuer d'exercer la profession de son choix. Toutefois, cela ne veut pas dire que le fardeau de la preuve supporté par l'OCRCVM doit être accru pour convaincre la formation d'instruction de ses allégations contre l'intimé.

¶ 27 La Cour suprême du Canada a clairement fait savoir que, dans une affaire civile, il n'y a qu'une norme de preuve suivant laquelle il y a lieu de juger les allégations portées contre l'intimé, soit la prépondérance des probabilités. Il est erroné de dire que notre régime juridique admet différents degrés d'examen de la preuve selon la gravité de l'affaire.⁴

PREUVE

¶ 28 Au nom du personnel de l'OCRCVM, la formation a entendu et examiné la preuve de M. Eric Mucchi, enquêteur principal du Service de la mise en application de l'OCRCVM. Son deuxième témoin était M^{me} Crissa Pakkidis, actuellement vice-présidente chez Echelon, qui, d'avril 2015 à avril 2018, était la directrice de la conformité et des audits de cette société.

¶ 29 L'intimé a témoigné en son propre nom.

¶ 30 Les deux parties ont soumis des centaines de documents, y compris de multiples versions de nombreux documents, dans une vingtaine de classeurs à levier au total concernant de multiples fichiers clients, ainsi que la correspondance électronique relative à l'échange de ces documents.

¶ 31 L'exposé des allégations du personnel de l'OCRCVM portait principalement sur les modifications apportées aux documents suivants : (a) les conventions pour comptes gérés et (b) les fiches de transfert relatives à des fonds communs de placement. À l'audience, des éléments de preuve concernaient également (c) de multiples formulaires de changement de représentant de courtier et (d) un formulaire d'ouverture de compte (FOC). À l'audience, des dizaines de documents ont été examinés avec chaque témoin dans les moindres détails. Nous traiterons chaque catégorie de documents à tour de rôle, pour établir leur importance.

(i) Est-ce que l'intimé a modifié ou fait modifier de manière inappropriée des documents de clients, après que les clients les ont signés, comme il est allégué?

¶ 32 À l'audience, la formation d'instruction a examiné de nombreux documents soumis aux témoins pour commentaires et explications. Nous traitons des quatre types de documents à tour de rôle.

a) Conventions pour comptes gérés⁵

Client DS

¶ 33 À son arrivée à Echelon le 2 avril 2015, l'intimé a obtenu que M. S appose sur une convention pour compte géré la signature nécessaire au transfert des placements de M. S de son ancien employeur à Echelon. Il a transmis ces documents à sa collègue, M^{me} M, qui l'avait suivi de son ancien employeur à Echelon. En avril, ni M. Eley ni M^{me} M n'étaient inscrits à titre de gestionnaire de portefeuille.

¶ 34 La comparaison des différentes versions a montré que le document envoyé à M^{me} F (une autre employée d'Echelon) n'était pas le même que celui que M. Eley a reçu de M. S.⁶ Entre la date à laquelle M. Eley a reçu la convention pour compte géré signée par M. S, soit le 9 avril 2015, et la date à laquelle M^{me} M l'a envoyée à M^{me} F, soit le 17 juillet 2015, des modifications ont été apportées, notamment :

⁴ *F.H. c. McDougall*, [2008] R.C.S. n° 54, commentant sur la crédibilité de la preuve verbale d'un plaignant poursuivant un ancien enseignant d'un pensionnat, pour motif d'agressions sexuelles répétées alors qu'il était élève et âgé de 10 ans.

⁵ Voir le Compendium de l'OCRCVM v.1, pièce 11, onglets 24 et 25, et T du 19 septembre, p. 37-38

⁶ T du 9 septembre, p. 162-170

- (i) le nom Doug Eley a été ajouté dans le champ Nom du conseiller, et le champ Code du conseiller a été changé, celui de M^{me} M, soit EP81, ayant été remplacé par celui de M. Eley, soit EP 85;
- (ii) à côté de la signature de M. S, la date du 31 mai 2015 a été ajoutée;
- (iii) le nom de M. Eley, sa signature et la date du 31 mai 2015 ont été ajoutés;
- (iv) la convention était datée du 17 juillet 2015 à la page 1;
- (v) la date du 31 mai 2015 a été ajoutée à côté de la signature de M. S à la page 4;
- (vi) la date du 31 mai 2015 a été ajoutée à côté de la signature de M. S à l'annexe A;
- (vii) les objectifs du compte, soit gains en capital à long terme dans une proportion de 100 %, et les facteurs de risque pour le compte, de niveau moyen à hauteur de 90 % et de niveau élevé à hauteur de 10 %, ont été ajoutés à l'annexe B;
- (viii) les frais de gestion applicables de 1,5 % sont encerclés à la page 7.

¶ 35 À l'audience, M. Eley a reconnu qu'il n'avait pas parlé à M. S le 17 juillet, date figurant au haut de la convention. Il a également reconnu avoir ajouté la date du 31 mai 2015, ainsi que les objectifs et les facteurs de risque, après que M. S l'a signée.⁷ Lorsqu'on lui a demandé s'il avait ajouté l'information, il a d'abord dit qu'il n'était pas sûr si c'était son écriture. Lorsqu'on lui a rappelé la transcription de son entrevue avec M. Mucchi en mai 2017⁸, l'intimé a reconnu qu'il s'agissait de son écriture.⁹ Le 17 juillet 2015, M^{me} M a envoyé par courriel un certain nombre de conventions pour comptes gérés, y compris celle-ci, par l'entremise de M^{me} F dans Opérations au surveillant des comptes gérés d'Echelon, avec des copies à M. Eley. Une fois approuvée par M. le superviseur, la convention a été envoyée à Fidelity Clearing Canada, le courtier chargé de comptes d'Echelon, en vue de l'ouverture d'un compte pour M. S.

Clients J&SG

¶ 36 L'avocat de l'intimé nous a fait examiner une convention pour compte géré établie pour M. et M^{me} G.¹⁰ Dans une convention pour compte géré établie pour ce couple, les modifications apportées après la signature des clients étaient les suivantes : ajout du nom du conseiller, remplacement du code de conseiller EP81 (code de M^{me} M) par le code de conseiller EP85 (celui de M. Eley), marquage d'une case indiquant « facturez chaque compte séparément », ajout de dates à côté de la signature des clients et ajout du nom du conseiller, de sa signature et d'une date.¹¹

¶ 37 L'intimé a témoigné qu'il avait reçu le document rempli et l'avait examiné à la date indiquée au bas de celui-ci, c.-à-d. le 23 juin 2015 (lu et accepté). D'autres versions du même document sont apparues dans les pages suivantes. L'intimé a témoigné qu'il ne savait pas que le document dont il était saisi avait été modifié, ou qu'il avait déjà été daté et que la date avait été effacée.

Q : [...] [E]st-ce que vous déclarez que vous ne saviez pas que ce document avait été daté précédemment?

R : Je ne le savais pas.

Q : Lorsque vous avez vu le champ de date, était-il rempli ou était-il vide?

⁷ T du 19 septembre, p. 24-35

⁸ Compendium de l'OCRCVM v.4, onglet 86

⁹ T du 9 septembre, p. 101-156

¹⁰ Compendium de l'OCRCVM v.1, onglet 5, p. 134-139 et T du 17 septembre, p. 116-120

¹¹ T du 9 septembre, p. 112-119

R : Il était vide.

Q : Maintenant, vous comprenez que le document avait été signé par le client?

R : Oui.

Q : Saviez-vous quand il avait été signé?

R : Je ne savais pas quand il avait été signé.

¶ 38 D'autres incidents similaires ont été révélés par l'enquête de M. Mucchi, et les conclusions de l'OCRCVM sont présentées en détail dans les pièces mentionnées à l'audience et résumées par M. DelFrate dans un document intitulé « Evidence Chart » (tableau des preuves) inclus dans les observations de l'OCRCVM soumises après l'audience. Au total, dix dossiers de clients¹² présentant des modifications postérieures à la signature des conventions pour comptes gérés ont été produits au cours de l'audience par M. Mucchi de l'OCRCVM et résumés dans le tableau des preuves. L'OCRCVM a produit des éléments de preuve à l'égard des modifications suivantes apportées aux conventions pour comptes gérés :

- Modifications ou ajouts touchant les objectifs et les niveaux de tolérance au risque du compte;
- Ajouts concernant les frais de gestion à appliquer;
- Réutilisation d'une convention modifiée en supprimant l'un des deux investisseurs conjoints et en ouvrant un nouveau compte au nom de l'un d'eux;
- Modifications ou ajouts touchant le code ou le nom du conseiller;
- Ajouts ou modifications touchant les dates.

¶ 39 Les formulaires de compte géré modifiés ont été soumis au surveillant de compte de la société pour approbation, puis transmis au courtier. M^{me} Pakkidis a témoigné que, conformément à la politique de la société, toute modification apportée aux objectifs de placement et aux frais – tout ce qui exige un nouveau numéro de compte ou un nouveau type de compte – exige la signature du client.¹³ Ces documents ont été soumis pour approbation interne, puis transmis.

¶ 40 M^{me} Crissa Pakkidis, qui était directrice de la conformité et des audits à Echelon à l'époque, a témoigné à l'audience qu'elle avait informé M. Eley par courriel qu'un formulaire de compte géré signé et mis à jour ou une lettre d'instructions était requis dans certains cas par « David » (apparemment quelqu'un à la société de fonds) pour, par exemple, supprimer une confirmation de client.¹⁴

¶ 41 M. Mucchi a souligné qu'un surveillant « devrait avoir les deux documents devant lui ou devrait connaître l'existence d'un document antérieur [...] si le surveillant examine un formulaire de compte géré, par exemple, il devrait connaître l'existence d'un autre formulaire de compte géré pour le relever et le comparer à l'autre. Ce n'est pas habituel. Cela arrive, mais ce n'est pas habituel. »¹⁵

¹² Les conventions pour comptes gérés qui, selon le travail de M. Mucchi de l'OCRCVM, contiennent des modifications postérieures à la signature sont les suivantes : J&SG et DS, ci-dessus; R&YH dans T du 9 septembre, p. 128-156; T&RT dans T du 9 septembre, p. 146-152; RL dans T du 9 septembre, p. 173-182; M&SF dans le Compendium de l'OCRCVM v. 4, onglet 82, mentionné dans T du 10 septembre, p. 6 et T du 16 septembre, p. 53-58 et T du 17 septembre, p. 63-64 et 134-135; NC dans T du 9 septembre, p. 189-192; H&TE dans T du 9 septembre, p. 195-209; K&TN dans T du 9 septembre, p. 199-202; et MM dans T du 9 septembre, p. 202-206

¹³ T du 16 septembre, p. 57-64

¹⁴ Compendium de l'intimé v.1, onglet 17; courriel du 13 août 2015 à 18 h 28 de Pakkidis à Eley : « Doug : J'ai parlé à David et, malheureusement, nous avons besoin d'obtenir des clients quelque chose qui corrobore qu'ils sont conscients qu'aucun relevé ne leur sera envoyé. Ils peuvent soit signer le formulaire de compte géré mis à jour ou je peux créer pour eux une lettre d'instructions qu'ils devront attester par courriel, si leur adresse de courriel est indiquée dans leur FOC. »

¹⁵ T du 11 septembre, p. 53-54

¶ 42 M. Mucchi a reconnu dans son témoignage qu'un changement d'un RR à un autre pouvait se faire par un transfert en bloc, et M. Eley a confirmé qu'Echelon avait effectué un transfert en bloc dans trois lettres, le 22 mai 2015, sans qu'aucune signature ne soit requise des clients. M. Naster a fait remarquer que M. Mucchi n'a pas demandé si ces documents avaient servi à effectuer les transferts. La position de l'intimé est que, si les documents modifiés n'étaient que des notes versées aux dossiers, il n'y avait pas d'inconduite.¹⁶

¶ 43 M. Naster soutient qu'il n'y a aucune preuve que M. Eley a apporté les modifications, qu'il a donné l'instruction de les apporter ni même qu'il savait que les modifications avaient été apportées. Il n'y a pas non plus de preuve dans la présente procédure que M. Eley a agi sans instructions de la part des clients. M. Eley a produit des déclarations non assermentées d'un certain nombre de clients confirmant qu'il n'avait jamais agi sans leur autorisation. M^{me} Pakkidis a confirmé qu'elle n'était au courant d'aucune opération non autorisée que M. Eley aurait effectuée dans l'un de ses comptes.

(b) Fiches de transfert

¶ 44 L'enquête de l'OCRCVM sur la surveillance exercée par Echelon à l'endroit de M. Eley comportait l'examen de la supervision exercée avant opération.¹⁷ M. Mucchi a fait le suivi de cas précis soulevés par le Service de la conformité de la conduite des affaires (la CCA) de l'OCRCVM, par exemple le traitement des transferts. Des fiches de transfert peuvent être utilisées pour effectuer une opération (aussi appelée un « transfert »), mais elles ne sont pas nécessaires lorsque l'opération est exécutée par voie électronique au moyen d'un système appelé Dataphile.

¶ 45 M. Eley, dans le cadre de sa surveillance, était tenu d'exécuter tous les ordres au moyen de Dataphile.¹⁸

Le surveillant de l'intimé était M^{me} Pakkidis, alors directrice de la conformité à Echelon. Elle a établi par écrit ses conditions de surveillance. Une fiche de transfert papier devait être signée par un surveillant avant de pouvoir être utilisée pour exécuter une opération; dans le cas d'une opération exécutée au moyen de Dataphile, la signature du surveillant devait être ajoutée électroniquement. Sans la signature du surveillant, la fiche de transfert ne pouvait pas être utilisée pour effectuer une opération. En outre, si quelqu'un essayait d'utiliser une fiche de transfert pour exécuter une opération qui avait déjà été exécutée au moyen de Dataphile, l'opération était refusée.

¶ 46 M. Mucchi a témoigné que certaines fiches de transfert portant la signature de M. Eley, son nom en tant que conseiller et son code EP85 avaient été envoyées à des sociétés de fonds malgré ses conditions de surveillance. M. Mucchi a reconnu qu'il n'avait aucune preuve quant à savoir qui avait effectivement envoyé ces fiches de transfert aux sociétés de fonds, ni que M. Eley savait qu'elles avaient été envoyées, si ce n'est qu'il les avait signées.¹⁹ Il ne savait pas non plus si quelqu'un utilisait effectivement une fiche de transfert pour exécuter une opération pour le compte de M. Eley.²⁰

¶ 47 M. Eley a témoigné que, dans un dossier, il avait écrit les instructions sur une fiche de transfert et qu'il avait apposé ses initiales dans la case Conseiller, que le client avait signé et qu'il avait ensuite versé le document au dossier sous forme de « note à déposer ou de note d'ordre », mais M^{me} M a ensuite envoyé le document pour exécution par la société de fonds. Dans un autre dossier, il a saisi les instructions du client sur

¹⁶ Observations de clôture de l'intimé, par. 88-91

¹⁷ T du 11 septembre, p. 6-15

¹⁸ T du 11 septembre, p. 16, citation du courriel de M^{me} M à M. Eley : Tous les ordres « relatifs à tes comptes sous le code de conseiller EP85 » [...] doivent être saisis au moyen du système Dataphile.

¹⁹ T du 11 septembre, p. 19

²⁰ T du 11 septembre, p. 59

une fiche de transfert, mais il ne savait pas si la fiche de transfert avait été photocopiée. Encore une fois, M^{me} M a envoyé la fiche de transfert à la société de fonds pour exécution.²¹ Il a également rédigé deux fiches de transfert de son propre chef comme des notes d'ordres pour ce compte. Il a signé et paraphé les deux, et l'une d'elles a été transmise.

Allégations concernant le client MT

¶ 48 L'OCRCVM a produit quatre fiches de transfert concernant le compte de M. T, dont trois²² semblaient partager les mêmes caractéristiques. Elles étaient toutes des versions électroniques, signées de la même manière et au même endroit et comportant des renseignements qui avaient été clairement effacés, ainsi que des parties de ligne plus bas qui avaient été partiellement effacées. La personne de la CCA qui a transmis le dossier avait noté que, dans le cas du compte de M. T, « il semblait que la fiche de transfert datée du 19 juin 2015 pour EP:2956A avait été signée antérieurement – une fiche de transfert identique datée du 29 juin 2015 a été reçue pour EP2957A ». Elles semblaient être le résultat d'une photocopie d'une fiche signée par le client dont les renseignements auraient par la suite été modifiés. Les instructions sur chacune d'elles différaient. M. Eley a convenu que les trois signatures étaient identiques et que les instructions sur chacune d'elles étaient de sa main et qu'il les avait paraphées dans la case Initiales du conseiller. Toutefois, à l'audience, il a témoigné qu'il ne savait pas comment ces fiches de transfert avaient été créées ni comment trois signatures identiques du client avaient abouti sur trois documents différents.

¶ 49 L'OCRCVM soutient que ou bien M. Eley a photocopié lui-même ces fiches de transfert, ou bien il savait à tout le moins qu'il saisisait des instructions sur la photocopie d'une fiche de transfert précédemment signée, et qu'il a ensuite apposé ses initiales sur chacune d'elles. Comme M^{me} Pakkidis l'a témoigné : « Si un document portait une signature qui se révélait être la signature d'un client, je m'attendrais à ce que la signature du client soit authentique. »²³ La position de l'OCRCVM est que l'intimé devait savoir que M. T n'avait pas signé de sa main chacune de ces fiches de transfert et que sa signature n'était pas authentique, mais il a conservé les documents dans ses dossiers malgré tout.

¶ 50 Il n'était pas nécessaire d'avoir des fiches de transfert pour effectuer des opérations, puisque la plupart des opérations étaient exécutées électroniquement au moyen de Dataphile. Ni Echelon ni l'OCRCVM n'exigent l'emploi de fiches de transfert pour le traitement des opérations, et même si elles étaient authentifiées comme il se doit au moyen d'une signature, les fiches de transfert n'ont pas été utilisées pour effectuer une opération sur le compte de M. T.

¶ 51 Malgré la mention « Fiche de transfert » sur le document, l'intimé a qualifié les fiches de transfert versées au dossier de M. T de « note pratique au dossier ».

*R : Il s'agissait d'une note. Il s'agissait d'une note pratique au dossier. [...] Puisqu'il s'agissait d'une note, il fallait qu'elle soit datée.*²⁴

¶ 52 L'enquête de l'OCRCVM a permis de repérer neuf dossiers dans lesquels des fiches de transfert avaient été modifiées après avoir été signées par les clients, pour être ensuite conservées dans les dossiers.²⁵ Dans le cas de M^{me} M, c'est l'intimé qui a rédigé la fiche de transfert de sa main et qui a apposé ses initiales dans la case Conseiller. M^{me} M a signé la fiche de transfert et M. Eley l'a mise dans son dossier à titre de « note au

²¹ T du 19 septembre, p. 81-82

²² Les 19 juin, 29 juin et 29 août, Compendium de l'OCRCVM v.3, onglet 64, p. 929, 930 et 931

²³ T du 17 septembre, p. 91-92

²⁴ Compendium de l'OCRCVM v.3, onglet 64 et T du 17 septembre, p. 166

²⁵ Outre M. T, trois autres clients (R&YH, RL et H&TE), dont les conventions pour comptes gérés avaient apparemment été modifiées, avaient aussi dans leurs dossiers des fiches de transfert modifiées. On a aussi trouvé dans les dossiers de cinq autres clients des fiches de transfert qui semblaient avoir été modifiées après avoir été signées par les clients.

dossier ou de note d'ordre ». Par la suite, M^{me} M a pris la fiche de transfert et l'a transmise à Gestion de Placements TD (la société de fonds) pour exécution.

Allégations concernant les clients R&YH

¶ 53 Dans le cas de M. H, l'intimé a témoigné qu'il avait saisi les instructions sur la fiche de transfert et recommandé l'opération. Il ne savait pas si la fiche avait été photocopiée et si, au lieu de simplement saisir les renseignements sur l'opération dans Dataphile, M^{me} M l'avait envoyée à TD pour exécution.

¶ 54 Selon M. Naster, une fiche de transfert est un document qui *a été utilisé* pour exécuter une opération, ou un transfert, auprès d'une société de fonds communs de placement et, si le document en question n'a jamais été utilisé à cette fin, il ne s'agit alors pas d'une fiche de transfert et ce document n'a pas à respecter les exigences applicables à une fiche de transfert, notamment en ce qui concerne l'exigence de signature par le client. Sans garantie de signature, le document ne peut pas servir à exécuter une opération, de sorte qu'il n'est pas une fiche de transfert, mais uniquement une note d'ordre au dossier servant à enregistrer l'ordre passé au moyen de Dataphile.

¶ 55 La plainte de l'OCRCVM est que, même si les fiches de transfert n'ont pas été utilisées pour exécuter une opération, elles contenaient de l'information trompeuse et pouvaient être utilisées à une date ultérieure. En laissant dans ses dossiers ces documents signés mais inexacts, l'intimé a créé le risque qu'elles soient utilisées à mauvais escient. Les dossiers des clients visent à conserver des notes exactes sur l'historique du client.

¶ 56 Hormis le danger que quelqu'un puisse les utiliser à tort pour exécuter un transfert à une date ultérieure, elles donnent une image trompeuse de ce qui s'est réellement produit – et quand – dans un dossier de client, de sorte qu'une tierce partie – par exemple un auditeur ou un organisme de réglementation – sera dans l'impossibilité de s'en servir pour comprendre la séquence des événements qui se seraient produits dans le compte du client. Même si chaque client a autorisé chaque opération, suivant cette pratique, les dossiers contiennent des documents trompeurs portant à confusion. Les modifications étaient inappropriées parce que les documents modifiés semblent indiquer que le client a signé *ce document* alors que ce n'est pas le cas. Citant l'affaire *Re Reaney*²⁶, l'OCRCVM soutient que le fait de laisser des documents trompeurs dans le dossier « détruit effectivement l'intégrité de la piste d'audit reliée à ce formulaire ».

(c) Formulaires de changement de représentant de courtier

Client C

¶ 57 Dans l'exposé des allégations, il n'y avait aucune allégation concernant les formulaires de changement de représentant de courtier annonçant le transfert des dossiers de M^{me} M à M. Eley. L'intimé s'est opposé à la production des documents de M^{me} C pour cette raison et aussi parce que la preuve concernait des activités qui se sont produites avant l'inscription de l'intimé le 19 mai 2015 et, par conséquent, en dehors de la période des faits reprochés. La formation d'instruction a également entendu des éléments de preuve selon lesquels aucune signature n'était requise du client sur un formulaire qui annonçait simplement le transfert du dossier d'un RI à un autre.

¶ 58 L'intimé a envoyé les formulaires nécessaires au transfert des comptes de M^{me} C de son ancien employeur à Echelon. On y trouve deux formulaires de changement de représentant de courtier, qui autorisaient Gestion de Placements TD à remplacer dans ses dossiers le code de courtier et le code de représentant de courtier par le code d'Echelon et celui de M^{me} M. M^{me} C a signé les formulaires, qui ont été soumis pour garantie de signature le 2 avril 2015. Le 11 mai, une fois la garantie de signature obtenue, les formulaires ont été soumis à Gestion de Placements TD. Le 9 juin 2015, des versions modifiées des formulaires

²⁶ 2015 NONOSC 407, par. 103, dans le Recueil de textes de l'OCRCVM, onglet 9

ont été soumises à TD. Les modifications visaient à remplacer le nom et le code de M^{me} M par ceux de M. Eley à titre de nouveau conseiller au dossier. Les modifications apportées sur les formulaires et d'autres soumises à TD²⁷ sont évidentes.

¶ 59 M^{me} Pakkidis a témoigné qu'elle ne serait pas en mesure de dire si les modifications avaient été apportées avant ou après qu'elle eut garanti les signatures sur les documents.²⁸ Toutefois, en comparant les deux versions de chaque formulaire soumis, il est évident que les modifications ont été apportées après que les clients les ont signés et après que les signatures ont été garanties par les surveillants à Echelon.

¶ 60 M. Eley a expliqué que les formulaires avaient servi à mettre à jour les numéros de référence croisée sur les comptes.²⁹ Pourtant, comme l'avocat de l'OCRCVM l'a souligné, le texte des formulaires n'est pas celui d'une note de service ou d'une référence, mais une instruction claire à l'intention de la société de fonds de remplacer dans ses dossiers le nom du courtier et le code par celui de M. Eley, soit EP85. On pourrait s'attendre à ce que la société de fonds se fonde sur ces instructions, apparemment signées par le client. Dans chaque cas, c'est le nom et le numéro de M. Eley qui figuraient désormais dans les dossiers à titre de courtier inscrit.

¶ 61 Cette activité alléguée ne s'est pas produite au cours de la période précisée dans l'exposé des allégations, mais concerne la question de savoir si M. Eley a participé à la modification de documents après que les clients les ont signés, et le fait que ces documents ont été conservés dans les dossiers après qu'il a été inscrit. En tant que tel, cela met en contexte la conduite alléguée de l'intimé une fois qu'il a été inscrit.

(d) Le formulaire d'ouverture de compte (FOC)

¶ 62 Dans l'exposé des allégations, il n'y a aucune allégation concernant un FOC modifié. La question, soulevée pendant le témoignage de M. Mucchi³⁰, concernait un autre compte ouvert vers le 17 août 2015 pour une cliente existante, M^{me} F. M. Mucchi a fait référence au document figurant sous l'onglet 4 du deuxième volume du Compendium de l'OCRCVM, à la page 648. En réalité, à la page 648, il n'y avait pas de FOC; le FOC relatif au nouveau compte de M^{me} F figurait sous le même onglet, mais aux pages 640 à 645. M. Mucchi a dit qu'il n'avait pas la preuve que l'intimé avait modifié le FOC de M^{me} F, mis à part le fait qu'il avait signé le document et daté sa signature après que le client l'avait signé.³¹ Le document figurant à la page 648 sous l'onglet 40 était en fait un document d'une seule page ne portant aucun titre et faisant référence à un nouveau compte géré et portant la signature de M^{me} F à deux endroits. Au-dessous de la première signature et à côté de la seconde se trouvaient des espaces où une deuxième signature avait clairement été effacée au moyen de correcteur, bien qu'en dessous des deux lignes il restait des lettres partielles identiques. La date à côté de la deuxième signature de M^{me} F semble aussi avoir été modifiée. La forme de la date et de l'écriture est identique à celle de la date figurant à côté de la signature de M. Eley en tant que conseiller.

¶ 63 L'avocat de l'intimé soutient que les modifications que M. Eley admet avoir apportées sur des documents déjà signés par les clients étaient appropriées dans les circonstances : ajout d'un nouveau numéro de compte, apposition de sa propre signature et ajout de la date de sa signature. Il nie avoir apporté d'autres modifications à des documents déjà signés ou savoir qu'ils avaient été modifiés.

²⁷ Outre celui de M^{me} C, les formulaires de changement de représentant de courtier de deux autres clients avaient également été modifiés de façon que M. Eley soit indiqué comme le nouveau RI. Environ 20 formulaires de changement de représentant de courtier ont été modifiés de la même manière après avoir été signés par les clients, comme l'indique la rubrique 18 du tableau des preuves.

²⁸ T du 16 septembre, p. 46-47

²⁹ T du 17 septembre, p. 131-134

³⁰ T du 13 septembre, p. 92-94, et Compendium de l'OCRCVM v. 2, onglet 40, p. 648

³¹ T du 13 septembre, p. 95

¶ 64 La preuve documentaire révèle clairement que des modifications ont effectivement été apportées, comme le montrent les diverses versions d'un même document échangées à des dates particulières et, dans plusieurs cas, les effacements effectués à l'aide de correcteur qui sont évidents et clairement visibles, malgré le fait qu'à l'audience seules les versions électroniques aient été disponibles.

¶ 65 Comme, dans l'exposé des allégations, il n'était nullement mention de cet incident particulier, la formation d'instruction ne formule aucune conclusion quant à la question de savoir si M. Eley a participé à ces modifications ou s'il était au courant de celles-ci. Toutefois, le document est demeuré dans le dossier après son inscription et met en contexte la conduite alléguée de l'intimé une fois inscrit.

Qui a modifié les documents?

¶ 66 Malheureusement, bien qu'il n'y ait aucun témoignage ni aucune preuve explicite impliquant M. Eley dans les modifications, il n'y a pas non plus de preuve quant à un tiers qui aurait pu effectuer ces modifications. M^{me} M, qui a travaillé en étroite association avec l'intimé pendant plusieurs années, tant avant qu'après la période visée par les allégations, n'a pas été appelée à témoigner. Il n'y avait que deux (brièvement trois) autres conseillers travaillant à la petite succursale de Burlington d'Echelon. Deux adjoints temporaires, embauchés par M. Eley, ont aidé à produire les documents de transfert requis pour le transfert de son ancien employeur à Echelon. Ni l'un ni l'autre ne semble avoir été en position d'autorité, comme en témoigne le commentaire de M. Eley selon lequel ils n'avaient même pas d'adresse de courriel au sein de la société. Quelque 250 dossiers de clients ont été transférés de l'employeur où M. Eley avait agi à titre d'adjoint de M^{me} M à Echelon, où il s'attendait à être réintégré comme RI, puis comme gestionnaire de portefeuille. Bon nombre des documents en cause ont contribué au transfert des dossiers de clients de M^{me} M à M. Eley.

¶ 67 Malgré les dénégations de l'intimé, il existe des preuves circonstancielles convaincantes indiquant qu'il aurait été difficile pour M. Eley de ne pas avoir été au courant des modifications. Selon son témoignage à l'audience, il ignorait que les modifications avaient été apportées et ne savait pas comment les modifications avaient été apportées ni qui aurait pu les apporter. Les documents parlent d'eux-mêmes; les signatures formées et placées de façon identique sur plusieurs documents et les effacements évidents sont clairement visibles malgré le fait qu'il s'agissait de copies électroniques et non d'originaux. Les modifications apportées aux documents présentés à la formation étaient clairement évidentes pour les trois membres qui les ont examinés et les ont comparés à l'audience. Dans certains cas, de multiples versions d'un même document, avec des signatures identiques, avaient été utilisées.

¶ 68 Aucun élément de preuve ne vient soutenir la suggestion de M. Eley suivant laquelle des adjoints temporaires auraient pu être en mesure d'apporter des modifications inappropriées sans directives. Malgré que l'intimé ait exprimé à l'audience son intention d'en appeler un ou d'appeler les deux à témoigner, ni l'un ni l'autre n'a comparu pour répondre à la question. Il n'a jamais été suggéré par ailleurs que l'un ou l'autre des deux autres conseillers du bureau de Burlington aurait eu accès aux dossiers EP85 et EP81 dont l'intimé et M^{me} M étaient responsables.³² M^{me} M n'a pas été appelée pour expliquer les modifications.

¶ 69 Le juge d'appel O'Halloran de la cour d'appel de la Colombie-Britannique donne des indications dans la décision qu'il a rendue dans l'affaire *Faryna v Chorney*³³ :

[Traduction] *De par son attitude, un témoin peut donner une impression très négative de sa sincérité au juge de première instance, mais, si l'on tient compte des circonstances de l'affaire, il se pourrait que l'on doive conclure sans l'ombre d'un doute qu'il dit effectivement la vérité. [...] La crédibilité de témoins [...] ne peut être évaluée uniquement en fonction du seul critère*

³² T p. 182-183

³³ *Faryna v Chorney* [1952] 2 D.L.R. 354 (BCCA) (nous soulignons)

consistant à se demander si le comportement du témoin permet de penser qu'il dit la vérité. Le critère applicable consiste plutôt à examiner de manière raisonnable si son récit est compatible avec les probabilités qui caractérisent les faits de l'espèce. Bref, pour déterminer si la version d'un témoin est conforme à la vérité dans un cas de cette nature, il faut déterminer si le témoignage est compatible avec celui qu'une personne sensée et informée, selon la prépondérance des probabilités, reconnaîtrait d'emblée comme un témoignage raisonnable, compte tenu des conditions et de l'endroit. C'est seulement suivant ce critère qu'un tribunal peut évaluer de manière satisfaisante le témoignage de témoins vifs d'esprit, expérimentés et confiants [...] » et celui de personnes astucieuses friandes de demi-vérités et fortes d'une longue et fructueuse expérience à exagérer avec habileté tout en masquant des éléments de la vérité.

Conclusions relatives aux faits

¶ 70 Après avoir examiné les éléments de preuve et les observations présentés par les parties, la formation conclut qu'il y a eu plusieurs types de modifications apportées aux documents contenus dans les dossiers des clients dont M. Eley était responsable à titre de représentant inscrit. Certaines modifications apportées aux documents, qui avaient déjà été signés par les clients, constituaient une pratique anodine et acceptable dans le secteur. D'autres ne l'étaient pas.

¶ 71 **Ajouts.** M. Eley admet qu'il a ajouté des numéros de compte à des FOC après avoir reçu les formulaires signés par le client, une fois que le compte avait été activé et que son numéro avait été généré. Et il dit aussi qu'il a ajouté sa propre signature et son propre numéro RI et la date à laquelle il a signé. La formation estime que ces ajouts postérieurs à la signature des documents étaient effectivement acceptables, car ils n'avaient aucune incidence sur les conditions de la relation client-conseiller.

¶ 72 En revanche, il n'est pas approprié d'ajouter le niveau de tolérance au risque d'un client, le barème des frais payables ou d'autres éléments ayant une incidence sur la relation client-conseiller. Il est également inacceptable de faire à des dossiers un ajout qui tend à masquer ce qui s'est passé ou à induire l'observateur en erreur quant au moment où un événement a eu lieu.

¶ 73 **Effacements.** Il ressort clairement de l'examen de certains des documents soumis à la formation que des éléments d'information avaient été effacés. Cela était évident dans le cas des clients M. et M^{me} G,³⁴ où le nom d'un conjoint avait été effacé sur un document précédemment utilisé pour les deux conjoints. Cette pratique présente deux dangers. Tout d'abord, dans le cas d'une date effacée, il devient impossible de dire à partir du document quand il a été signé à l'origine. Ensuite, le simple fait d'effacer le nom du client après la signature est trompeur, car il déforme la relation originale, et, dans les faits, la pratique invite à l'abus, par exemple, si une partie peut ordonner unilatéralement au RI de retirer le nom de son conjoint d'un compte à l'insu ou sans le consentement de l'autre.

¶ 74 **Substitution de renseignements.** L'inscription d'une nouvelle date après effacement de la date originale fait perdre au dossier toute fiabilité. Bien qu'il ne s'agisse pas de contrefaçon dans le sens où l'on aurait signé de sa main le nom d'un client, le résultat est le même. Cela déjoue l'observateur extérieur (surveillant, auditeur) en laissant entendre qu'un client avait signé le document alors qu'en réalité, ce que le client a signé était quelque chose de tout à fait différent, que cela concerne le contenu ou la date à laquelle le document a été signé. En examinant le dossier sans voir de comparaison avec la version précédente, l'observateur supposera naturellement que la signature a été apposée à la date de remplacement, et n'a aucune idée que la date de remplacement est simplement la dernière date à laquelle le RI a reçu certaines instructions du client. En effaçant une date et en la remplaçant par une autre, la « note au dossier » originale est effectivement détruite. Dire que le document n'a pas été utilisé pour exécuter une opération ne change

³⁴ Voir ci-dessus, par. 35 et suivants

rien à cela. Dire que les renseignements exacts étaient stockés ailleurs, sur support électronique, ne change rien au fait que, dans les dossiers d'un client, il y a un document qui est trompeur. Le but premier de tenir des notes exactes est de permettre à un auditeur ou à un surveillant, ou même au RI, de revenir en arrière et de retracer les mesures prises et le moment où elles ont été prises. En obscurcissant la vérité, la présence de documents modifiés va à l'encontre de ce but.

¶ 75 L'intimé concède avoir fait des ajouts anodins comme il est indiqué ci-dessus, mais nie en avoir fait d'autres. Il a témoigné qu'il n'avait pas fait d'ajouts inappropriés; il n'a pas effacé et remplacé des renseignements en vue de réutiliser des documents déjà signés. Il n'a pas non plus donné à quiconque l'instruction d'apporter de telles modifications. Il a témoigné qu'il n'avait aucune connaissance des modifications qui figuraient dans les dossiers dont il est responsable. Lorsqu'on lui a demandé qui aurait pu produire les modifications, sa seule explication a été de suggérer que M^{me} M ou l'un des employés temporaires aurait pu le faire :

Q. Maintenant, à ce moment-là, vous n'êtes pas inscrit. Étiez-vous préoccupé par le fait que vous deviez vous assurer de ne pas exercer des activités requérant l'inscription?

R. J'étais très préoccupé à ce sujet, oui.

Q. En ce qui concerne la préparation des documents, avez-vous contribué à remplir l'un ou l'autre des champs?

R. J'ai aidé à remplir une partie de la documentation, surtout au début avant que tous les rendez-vous avec Tricia commencent. Donc, oui, mais j'y ai participé plutôt légèrement.

Q. Avez-vous daté des documents, monsieur?

R. Je n'ai pas daté les documents.

Q. Étiez-vous au courant ou avez-vous participé à la préparation d'une convention pour compte géré d'une façon ou d'une autre à ce moment-là?

R. Non, pas que je sache.

Q. Maintenant, nous avons vu les éléments de preuve, et vous vous souvenez que tout récemment M. DelFrate a procédé avec M^{me} Pakkidis à un réexamen de certains courriels qui semblent avoir été envoyés sous votre nom, c'est-à-dire pendant le processus d'intégration.

R. Oui.

Q. Vous rappelez-vous, avez-vous envoyé des courriels?

R. J'ai envoyé des courriels pour aider comme on m'a demandé de le faire, oui.

Q. Et comment cela s'est-il fait, d'après vos souvenirs?

R. Un des employés temporaires ou Patricia me demandait de transmettre certains documents.

Q. Avez-vous examiné les documents que vous transmettiez?

R. Non, je n'examinais pas les documents.

Q. S'agissait-il d'un ensemble de documents qui avaient déjà été rassemblés?

R. Eh bien, parce que les employés temporaires n'avaient pas d'adresse de courriel, les courriels devaient être envoyés soit par Patricia, soit par moi.³⁵

³⁵ T du 17 septembre, p. 110-111

¶ 76 La formation d’instruction a examiné ces documents en détail au cours de l’audience et considéré le témoignage des trois témoins sur les circonstances de l’affaire. N’ayant entendu aucun autre témoignage au sujet d’autres personnes qui auraient pu produire les modifications ou qui auraient pu avoir des raisons de le faire, nous ne pouvons pas donner du crédit au fait que l’intimé nie avoir été impliqué dans ces pratiques.

¶ 77 Qui d’autre aurait pu apporter les modifications? Qui d’autre *aurait* apporté les modifications? Il est tout simplement invraisemblable que M. Eley n’ait pas été au courant des modifications comme il l’a dit lors de son témoignage devant la formation. La preuve présentée à la formation mène inévitablement à l’une des conclusions suivantes : M. Eley a apporté les modifications, il a demandé à d’autres de les apporter ou d’autres les ont apportées et M. Eley le savait. À tout le moins, il a fermé les yeux sur la situation et accordé implicitement son approbation. Une fois inscrit, il a permis que les documents modifiés restent dans les dossiers des clients qu’il a rapatriés de M^{me} M.

¶ 78 La norme de preuve dans une affaire civile est la prépondérance des probabilités. En l’espèce, la présentation des documents consultés et comparés, le témoignage concernant les circonstances dans lesquelles les modifications ont été apportées et l’absence de toute autre preuve quant au fait qu’une autre personne aurait eu à la fois la capacité et la motivation d’apporter les modifications mènent inexorablement à la conclusion que l’intimé est responsable des modifications inappropriées, soit parce qu’il a apporté les modifications lui-même, soit parce qu’il a donné à quelqu’un d’autre l’instruction de les apporter.

¶ 79 La formation conclut que, entre mai 2015 et novembre 2015, l’intimé a effectué non seulement les modifications anodines qu’il reconnaît, mais aussi qu’il a soit apporté, soit donné à quelqu’un l’instruction d’apporter des modifications inappropriées, puis a autorisé en toute connaissance de cause que les documents modifiés de manière inappropriée soient conservés dans les dossiers de ses clients.

(ii) Est-ce que la modification des documents de clients attribuée à M. Eley constitue une infraction aux normes élevées d’éthique et de conduite professionnelle prévues par les Règles ou une conduite inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public, en contravention de l’article 1 de la Règle 29 des courtiers membres?

¶ 80 M. Mucchi, de l’OCRCVM, a soutenu qu’aucune modification postérieure à la signature d’un document n’était permise et que l’intimé était responsable de tout ce qui s’était passé dans les dossiers portant son numéro de RI ER85. Il a quelque peu adouci sa position lorsqu’on lui a demandé ce qu’il en était de l’ajout d’un numéro de compte sur un FOC une fois que le compte avait été activé et son numéro, généré.

¶ 81 L’intimé soutient que certaines modifications postérieures à la signature d’un document sont, en réalité, *autorisées* par le manuel de conformité d’EPC.³⁶ La formation d’instruction n’a trouvé aucun passage explicite autorisant de telles modifications. Au contraire, l’article 3.26 stipule que commet une grave infraction aux règles et aux politiques [Traduction] « *l’employé qui contrefait la signature d’un client, modifie de manière inappropriée un document déjà signé ou déclare par ailleurs en toute connaissance de cause que le client a signé un document alors que cela n’est pas le cas* ». La formation a déjà statué que certaines des modifications en cause étaient inappropriées. De plus, les documents modifiés dans un dossier donnaient l’impression qu’un client avait signé un document alors qu’il n’avait en fait jamais vu ou touché ce document, mais qu’il avait signé une autre version qui n’existait plus dans le dossier.

¶ 82 L’intimé a expliqué que la conduite qui lui a été attribuée s’est déroulée dans un contexte de deux transitions majeures : environ 250 clients ont d’abord été transférés de son ancien employeur à Echelon, puis, une fois qu’il a été inscrit, tous leurs comptes ont été transférés de M^{me} M à lui-même. Étant donné l’énorme quantité de paperasse que ces transferts ont occasionnée au cours d’une période de grande activité, avec une

³⁶ Voir la note 2 ci-dessus (nous soulignons)

partie du travail effectuée par deux travailleurs temporaires embauchés par M. Eley, selon les termes de son avocat, « il est tout à fait raisonnable que certaines erreurs se soient produites ». Il soutient que ces erreurs ne constituent pas un système, mais sont le résultat d'un « transfert chaotique » de 700 dossiers sur une période d'environ quatre mois.

¶ 83 Le dossier contient des exemples concernant 23 clients différents (plusieurs couples ayant des comptes conjoints ou individuels, plus une opération où M^{me} M a envoyé une fiche de transfert pour effectuer une opération sur le propre dossier de M. Eley). M. Mucchi a témoigné : « Ce qu'il y a ici, c'est ce que nous avons trouvé. » Sur les 700 dossiers, on ne sait pas exactement combien l'OCRCVM en a examinés, mais même en supposant que l'OCRCVM ait enquêté sur les dossiers des 250 clients, la preuve démontre des « erreurs » dans 23 d'entre eux.

¶ 84 Sommes-nous en présence d'un système? L'avocat de l'intimé soutient que tous les problèmes relatifs aux documents ont surgi dans le contexte de la transition et ne concernaient pas des activités régulières. Il y avait beaucoup de paperasse en cause, il s'agissait d'un petit courtier sans équipe de transition, et, vu son statut, M. Eley pouvait offrir une aide limitée. « Il est admis que des erreurs ont été commises. » La formation d'instruction conclut toutefois que les éléments de preuve disponibles indiquent que nous sommes en présence d'un système. Les dossiers de 23 clients sur 250 clients contenaient des « erreurs ». Ce n'est pas une fraction insignifiante.

¶ 85 M. Naster a rappelé à la formation d'instruction que, dans des décisions antérieures, l'OCRCVM a conclu que la norme par rapport à laquelle la conduite de son client devait être évaluée n'est pas la perfection, mais la question de savoir si les erreurs qu'il a pu commettre étaient « si graves qu'il était justifié de conclure à une conduite inconvenante ». Cette question, soutient l'avocat, doit être tranchée « objectivement au cas par cas, compte tenu des principes d'interprétation et des précédents jurisprudentiels. »³⁷

¶ 86 M. DelFrate a fait référence à une décision d'une formation de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACFM) qui a jugé que l'obtention ou l'utilisation de formulaires présignés constituait une infraction à la norme de conduite des personnes autorisées par l'ACFM, tout comme la modification de renseignements figurant dans un compte sans que le client appose ses initiales sur le formulaire comme indication que la modification a été autorisée.³⁸

¶ 87 Dans l'affaire *Re Matthews and Board of Directors of Physiotherapy*³⁹, la Cour d'appel de l'Ontario a statué que l'absence d'une définition de mauvaise conduite dans la *Loi sur les praticiens ne prescrivant pas de médicaments* n'empêchait pas un tribunal disciplinaire d'examiner s'il y avait eu mauvaise conduite :

[Traduction] *l'absence d'une telle définition exige que le conseil juge l'appelant en fonction des normes objectives de sa propre profession. Bien que ces normes ne soient pas écrites, elles sont néanmoins réelles, et il appartient aux confrères de l'appelant qui constituent le conseil de déterminer en l'espèce si sa conduite n'a pas satisfait à ces normes.*

¶ 88 M. DelFrate a aussi renvoyé la formation à la décision du juge Cory (en sa qualité d'alors) dans l'affaire *Re Milstein and Ontario College of Pharmacy et al*⁴⁰ :

[Traduction] *L'un des indices essentiels d'une profession autonome est le pouvoir d'autodiscipline. Ce pouvoir est incorporé dans la loi régissant la profession. Le pouvoir*

³⁷ *Re Deeb* 2013 OCRCVM 08, par. 92, dans laquelle la formation a conclu que M. Deeb avait omis de conserver un ensemble approprié de livres et registres, en contravention de l'article 2 de la Règle 17 de l'OCRCVM.

³⁸ *Re Nash* (2019) 11899 (CA MFDAC), par. 12-14 et dans les affaires citées

³⁹ *Re Matthews and Board of Directors of Physiotherapy* (1987) 61 O.R. (2d) 475 (C.A.), à la p. 475

⁴⁰ *Re Milstein and Ontario College of Pharmacy et al* (1977) 13 O.R. (2d) 700, à la p. 8

d'autodiscipline perpétué dans la loi habilitante doit être fondé sur le principe suivant lequel les membres de la profession sont particulièrement qualifiés pour établir les normes de conduite professionnelle, que les membres de la profession sont les mieux placés pour déterminer si la conduite d'un collègue ne satisfait pas aux normes requises et pour en déterminer les conséquences. Les pairs du professionnel sont réputés avoir et doivent effectivement avoir des connaissances, une formation et des compétences particulières qui les rendent aptes particulièrement à formuler leurs propres normes professionnelles et à juger de la conduite d'un membre de leur profession. Aucun autre organisme ne pourrait apprécier aussi bien les problèmes et les frustrations auxquels est confronté un autre collègue.

¶ 89 M. Naster, au nom de l'intimé, a fait une mise en garde concernant l'acceptation d'une « proposition générale » selon laquelle toute modification apportée à un document signé antérieurement est une conduite inconvenante ou que l'intimé est responsable de tout ce qui a été fait à l'égard d'un compte pour lequel il était conseiller au dossier, y compris la conduite d'un autre représentant inscrit. Citant le commentaire de M. Mucchi à l'audience, « [...] tant que l'intimé est le conseiller au dossier, il est responsable même s'il n'y a aucune preuve qu'il a eu connaissance de la mauvaise conduite alléguée, [...] » Selon M. Naster, une telle proposition impose indûment la responsabilité du fait d'autrui, alors que l'article 1 de la Règle 29 établit une norme générale pour juger *la conduite* en question, fondée sur les Règles et les décisions antérieures qui ont appliqué l'article 1 de la Règle 29. La question de savoir si la conduite est « inconvenante » doit être prédéterminée objectivement par chaque formation au cas par cas, compte tenu des principes d'interprétation et des précédents jurisprudentiels. La seule façon d'appliquer la règle au cas par cas est de tenir compte des faits et des circonstances propres à chaque affaire, telle qu'elle est soumise à la formation.

¶ 90 La formation d'instruction convient que l'application d'une règle générale imposant la responsabilité serait inappropriée et que la norme suivant laquelle la conduite de l'intimé est évaluée n'est pas la perfection. Par conséquent, pour en arriver à notre décision, nous avons soigneusement examiné à la fois la preuve et les circonstances entourant la conduite de l'intimé, en tenant compte de décisions antérieures interprétant l'article 1 de la Règle 29 afin d'évaluer la gravité de la conduite.

¶ 91 Le numéro de RI de l'intimé dans un dossier crée au moins une présomption qu'il a exécuté, dirigé ou approuvé le contenu de ce dossier. En évaluant la preuve quant à savoir si l'intimé a été impliqué dans des modifications inappropriées, la présence du numéro de RI de M. Eley dans le dossier ne crée pas en soi une responsabilité du fait d'autrui. Toutefois, surtout lorsque sa signature figurait sur un document, un lecteur raisonnable serait probablement ainsi amené à présumer que M. Eley a participé à la création de son contenu.

¶ 92 M. Naster a également fait référence à l'affaire *Deeb*⁴¹, où une formation de l'OCRCVM a souligné que « toutes les transgressions commises par une personne inscrite ne constituent pas une infraction à l'article 1 de la Règle 29. Nous ne mesurons pas la conduite de l'intimé par rapport à une norme de perfection. Des erreurs peuvent et seront commises. La question est de savoir si ces erreurs sont si graves qu'il est justifié de conclure à une conduite inconvenante. L'intimé reconnaît que « des erreurs ont été commises » et que sa conduite pouvait ne pas avoir été une pratique exemplaire, mais soutient qu'un « risque potentiel » n'est pas suffisant pour conclure qu'il relève de l'article 1 de la Règle 29.

¶ 93 L'intimé souligne que son client n'a fait l'objet d'aucune plainte de la part de ses clients, fait remarquer que son client faisait l'objet d'une surveillance stricte pendant la période pertinente et que son employeur n'a rien trouvé à redire à sa conduite. En revanche, l'intimé cite un certain nombre de cas où la formation de l'OCRCVM a trouvé la conduite inconvenante : opérations non autorisées, détournement de fonds de clients, contrefaçon, mauvaise caractérisation des placements et conflits d'intérêts.

⁴¹Re *Deeb*, précitée, par. 92

¶ 94 Ces affaires de conduite répréhensible causant un préjudice sont évidentes. Toutefois, parmi elles, il n’y en a aucune qui soutient qu’il est *nécessaire* qu’un préjudice (à un client, à un employeur ou au public) soit subi pour conclure que la conduite est inconvenante. L’article 1 de la Règle 29 ne donne aucune indication que la conduite reprochée doit avoir causé un préjudice, mais parle plutôt d’éthique et d’intérêt public.

¶ 95 Comment la conduite de l’intimé résiste-t-elle à l’examen? La création de documents trompeurs, leur modification ou la conservation en toute de connaissance de cause de tels documents au dossier ne sont certainement pas des pratiques à encourager. Cela peut être dû, à tout le moins, à un mélange de distraction et de négligence ou à la prise de « raccourcis » et, à l’autre extrémité du spectre, à une tromperie ou à une fraude délibérée.

¶ 96 Le fait qu’aucun client ne se soit plaint de conduite fautive ne diminue pas le risque. Il y avait un danger que les fiches de transfert modifiées soient utilisées à mauvais escient. En ce qui concerne les conventions pour comptes gérés, le risque est qu’il soit possible de modifier des renseignements importants tels que le niveau de tolérance au risque, les frais et les instructions de négociation sans l’autorisation du client. Les modifications rendraient impossible la détection de ces activités inappropriées en examinant le contenu du dossier. Dans une autre affaire de l’ACFM, la formation a constaté que les formulaires présignés :

[Traduction] créent un mécanisme permettant à une personne autorisée de se livrer à des actes de fraude, de vol ou d’autres formes de conduite préjudiciable envers un client. Bien qu’il n’y ait absolument aucune suggestion que [Price] se soit livré à l’une ou l’autre de ces activités, la raison d’être de l’interdiction des formulaires présignés devient claire.

Les formulaires présignés subvertissent également la capacité d’un membre de superviser correctement les activités de négociation. Ils détruisent la piste d’audit. La présence de la signature du client sur un bordereau d’opération ne peut plus être prise comme confirmation que le client a autorisé une opération particulière. Elle compromet également la capacité du membre d’enquêter par la suite sur une plainte du client concernant le bien-fondé d’une activité de négociation sur son compte et de la traiter.⁴²

¶ 97 Comme la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario l’a exprimé dans l’affaire *Re Reaney*⁴³, le fait de laisser des documents trompeurs dans le dossier [Traduction] « détruit effectivement l’intégrité de la piste d’audit relative à ce formulaire ». La décision poursuit : [Traduction] « *Bien que nous admettions que M. Reaney n’a jamais eu l’intention d’utiliser les formulaires d’une manière qui pourrait nuire à ses clients, ces bonnes intentions n’éliminent pas le risque que les formulaires soient utilisés à l’avenir d’une manière qui pourrait être dévastatrice pour un client.* »

¶ 98 Pour décider si la conduite reprochée constitue une « conduite inconvenante » et enfreint l’article 1 de la Règle 29, la formation a tenu compte de l’objet de la Règle. Les courtiers en valeurs mobilières de ce pays ont le privilège et le devoir de s’autoréglementer. La confiance du public envers les courtiers membres et les représentants inscrits dépend de la réputation des membres et des représentants en question qui ont reçu une formation, qui connaissent les règles et les normes établies par leurs pairs et qui s’y conforment de bonne foi. La perfection n’est pas la norme, mais le respect des règles et des normes l’est.

¶ 99 Dans une décision confirmant les sanctions imposées par l’ACFM à un membre qui avait obtenu et conservé des formulaires de clients présignés, la British Columbia Securities Commission a déclaré :

[Traduction] nous notons que [...] Bansal n’a pas effectué d’opérations ou apporté des modifications aux renseignements sur les clients à l’insu ou sans l’autorisation de ses clients,

⁴² *Re Price*, dossier de l’ACFM n° 200814, par. 123-124

⁴³ 2015 NONOSC 407, au par. 103, dans le Recueil de textes de l’OCRCVM, onglet 9

ce qui est différent de ne pas utiliser un formulaire ou de modifier un formulaire. [...] Étant donné que le préjudice causé par les formulaires présignés réside dans le simple fait de les obtenir et de les conserver, nous ne voyons aucune distinction importante dans la gravité de la mauvaise conduite entre obtenir un formulaire présigné et ne pas l'utiliser, et obtenir un formulaire présigné et par la suite l'utiliser ou le modifier avec l'autorité du client.⁴⁴

¶ 100 Un écart de conduite délibéré par rapport à ces règles et normes ou même un acte négligent, s'il est répété, crée une fissure dans l'édifice qui a gagné la confiance et le respect du public. Cela diminue la valeur de l'autoréglementation dans la perception du public en général et, plus particulièrement, des clients.

¶ 101 Un enquêteur qui examine les dossiers d'un des clients de l'intimé mentionnés en l'espèce pourrait très facilement être induit en erreur quant à ce qui s'est réellement passé par rapport à ce client et au moment où cela s'est passé. Le fait que des renseignements exacts concernant une opération existent sur support électronique est sans importance, car le dossier papier pourrait en fait « dissimuler » des anomalies et dissuader un observateur de se référer au système électronique.

¶ 102 Le processus de réglementation est compromis parce que les renseignements consignés dans les dossiers ne sont pas dignes de confiance; ils n'ont peut-être aucun rapport avec la vérité et ne sont d'aucune utilité pour l'enquêteur cherchant à reconstituer une séquence d'événements se rapportant aux dossiers de ces clients. Ce genre de pratique crée une fissure dans le système, qui a gagné la confiance et le respect du public. Par conséquent, elle diminue la valeur de l'autoréglementation dans la perception du public en général et, plus particulièrement, celle des clients.

¶ 103 L'intimé insiste sur le fait qu'aucun préjudice n'a été causé par ses « erreurs ». Cela n'excuse pas la conduite. Il ne s'agit pas d'une situation où l'adage « pas de faute, pas de préjudice » constitue une excuse appropriée. En tant que praticien des services financiers depuis 15 ans, l'intimé n'a pas pu ignorer les risques posés par cette conduite ni les objectifs de l'interdiction dans le manuel d'EPC.

¶ 104 La formation conclut que, par sa conduite, l'intimé a fait preuve de négligence concernant les conséquences de la présence de documents trompeurs dans les dossiers.

La nature de l'enquête de l'OCRCVM

¶ 105 L'intimé soutient qu'il a été injustement pris pour cible en raison de ses antécédents disciplinaires. Il souligne des irrégularités dans le début de l'enquête, allègue des déclarations trompeuses, voire fausses, à la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO) et soutient que l'OCRCVM outrepassa son pouvoir de réglementation. Il soutient que l'enquêteur a induit la CVMO en erreur, qu'il n'a pas interrogé un témoin important et qu'il a tardé à informer Echelon lorsqu'il a recommandé la clôture de l'enquête sur ses pratiques de conformité.

¶ 106 M. Mucchi, de l'OCRCVM, reconnaît avoir utilisé des mots malheureux dans sa lettre à la CVMO le 1^{er} novembre 2016, avant d'avoir obtenu l'autorisation d'ouvrir une enquête officielle sur la conduite de l'intimé. Quant à l'absence d'entrevue avec un témoin important, il est à la discrétion de l'enquêteur d'interroger ou d'appeler un témoin; quoi qu'il en soit, la formation fait observer que le témoin en question n'a été appelé à témoigner par aucune des parties. Le fait d'avoir tardé à informer Echelon que l'enquête sur leurs pratiques de conformité était terminée est regrettable, mais sans importance pour l'issue de la présente affaire.

¶ 107 Afin de remplir le mandat de l'OCRCVM, soit protéger le public et encourager la confiance envers les professionnels du secteur des placements, ses enquêteurs doivent être en mesure d'exercer un certain jugement et un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de leurs fonctions. Le fait de se ligoter les mains

⁴⁴ Re Bansal, 2017 BCSECCOM 45, à la p. 144, par. 2 et 11

avec des règles strictes et rapides quant aux personnes qui doivent être interrogées et aux questions qui doivent être posées n'accroîtra pas la confiance du public envers le système de réglementation.

¶ 108 L'intimé, qui a réussi à contourner les conséquences les plus graves de sa suspension grâce à son arrangement avec M^{me} M, n'aurait pas dû s'étonner que l'OCRCVM soit très vigilant lorsqu'il retrouverait son statut de RI. Tout traitement particulier doit être évalué dans son contexte et ne signifie pas que l'intimé a fait l'objet d'un traitement inéquitable. La conduite que l'intimé critique ne revient pas, selon l'évaluation de la formation, à une iniquité procédurale.

¶ 109 Dans l'affaire *Swanson*,⁴⁵ le tribunal a conclu qu'un comité de conduite professionnelle qui enquêtait sur une affaire afin de décider si une audience disciplinaire était justifiée devait [Traduction] « une obligation limitée d'équité envers le membre faisant l'objet de l'enquête. [...] Ce n'est pas le devoir général d'équité [...] lié au droit de divulgation complète et à une audience complète. C'est une obligation limitée d'agir équitablement. » Il se pourrait que le processus d'enquête de l'OCRCVM ait souffert d'éléments défectueux, mais tout comme l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM n'exige pas la perfection de ses conseillers, l'OCRCVM ne devrait pas non plus exiger la perfection de ses enquêteurs.

¶ 110 Même s'il y avait eu une certaine iniquité procédurale dans l'enquête, cela n'entraînerait pas nécessairement une audience inéquitable. Chaque écart de conduite par rapport aux pratiques exemplaires est regrettable, mais tous ces écarts ne sont pas susceptibles de donner lieu à des mesures. Un manquement à l'équité procédurale dans une enquête ne déclenche pas de recours, à moins que les lacunes n'aboutissent à une audience inéquitable.⁴⁶

¶ 111 Dans l'affaire *Re Youden*,⁴⁷ le tribunal a cité la Cour suprême du Canada :

L'obligation [...] d'assurer aux parties l'équité procédurale [...] ne peut tout simplement pas exister s'il y a partialité de la part d'un décideur. [...] [L]e critère consiste à se demander si un observateur relativement bien renseigné pourrait raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur.

¶ 112 À la fin de l'audience, la formation a demandé aux avocats des deux parties :

Vous reste-t-il d'autres questions à aborder? D'accord. Puis-je vous demander alors, si l'une ou l'autre des parties souhaite faire des commentaires sur la façon dont cette audience a été menée, si vous avez des objections ou des plaintes concernant tout ce qui s'est passé au cours des neuf derniers jours, j'aimerais qu'elles soient consignées maintenant.

¶ 113 M. DelFrate, de l'OCRCVM, a répondu : « Le personnel n'a pas de questions. » M. Naster, pour l'intimé, a répondu : « Nous n'avons pas de questions. »⁴⁸

Conclusion

¶ 114 Par conséquent, la formation conclut que, entre mai 2015 et novembre 2015, l'intimé a enfreint le point (ii) de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM en ayant eu une conduite ou une pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public, plus précisément en ayant modifié de manière inappropriée des documents après leur signature et en ayant déclaré en toute connaissance de cause que les clients avaient signé des documents alors que ce n'était pas le cas, commettant

⁴⁵ *Swanson v Institute of Chartered Accountants of Saskatchewan*, [2007] S.J. n° 701, citée dans *Re Clinton P. Wayne*, audience disciplinaire de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels, CanLii 147827 (CA MFDAC) dans le cadre de laquelle on a jugé qu'il n'y avait eu aucune iniquité procédurale.

⁴⁶ *Rosiek v British Columbia (Securities Commission)*, 2010 BCCA 257, par. 15-20

⁴⁷ [2005] I.C.A.D.C. O 52, citant l'affaire *Newfoundland Telephone Co v Newfoundland (Public Utilities Board)*, [1991] 1 R.S.C. 623 (nous soulignons)

⁴⁸ T du 19 septembre, p. 216-217

ainsi une infraction grave aux règles du secteur et aux politiques d'Euro Pacific Canada Inc. qui régissaient sa conduite à l'époque.

¶ 115 Tel qu'il a été annoncé au début de l'audience, les avocats des deux parties ont convenu que les questions relatives aux sanctions et aux frais soient traitées séparément. Si les parties ne parviennent pas à s'entendre, l'une ou l'autre des parties sera libre de demander à la présente formation d'autres ordonnances et directives.

La présente décision est signée à Toronto le 28 janvier 2020.

Louise Barrington

Ron Smith

Charlie Macfarlane

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