

Re Sammy

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Krishna Sammy

2016 OCRCVM 16

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

Audience tenue le 27 avril 2016 à Toronto (Ontario)
Décision écrite rendue le 4 mai 2016

Formation d'instruction

Patrick T. Galligan, c.r., président, Debbie Archer et Neil Murphy

Comparutions

Robert Del Frate, avocat principal de la mise en application

Robyrt H. Regan, pour l'intimé

DÉCISIONS SUR LES SANCTIONS ET SUR LA DEMANDE DE SUSPENSION

¶ 1 Dans sa décision datée du 18 janvier 2016, la formation d'instruction a déclaré l'intimé coupable des chefs suivants :

- (i) À de multiples reprises au cours de la période allant de janvier 2009 à décembre 2011, l'intimé a acheté des titres ou recommandé l'achat de titres dans les comptes de clients un jour où il avait lui-même vendu ou comptait vendre des titres des mêmes émetteurs pour son compte personnel, se plaçant ainsi, à l'égard de ces clients, dans une situation de conflit d'intérêts qu'il n'a pas traitée correctement, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres et du Règlement 31-103 des ACVM;
- (iii) Au cours de la période allant de janvier 2009 à décembre 2011, l'intimé a recommandé à plusieurs clients l'achat de titres sans faire preuve de la diligence voulue pour veiller à ce que :
 - b. les recommandations soient conformes à la tolérance à l'égard du risque indiquée dans le formulaire d'ouverture de compte des clients et soient dans les limites d'une saine pratique des affaires, en contravention des alinéas 1(o) ou (q) de la Règle 1300 des courtiers membres.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

¶ 2 Au début de l'audience sur les sanctions, l'avocat de l'intimé a indiqué qu'il souhaitait demander une suspension de toute sanction imposée jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel de l'intimé auprès de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (CVMO). Nous avons décidé de commencer par entendre les observations au sujet des sanctions et que nous instruirions ensuite la demande de suspension. Au terme des observations des avocats, nous avons réservé notre décision au sujet des sanctions. Nous avons ensuite instruit la demande de suspension et réservé notre décision à son sujet. Les présents motifs portent sur les deux affaires.

¶ 3 Dans les observations écrites du personnel, il est soutenu que les agissements de l'intimé étaient calculés, trompeurs et malhonnêtes. Nous notons que les chefs portés contre l'intimé, contenus dans l'avis d'audience, ne comportaient pas de telles allégations. Dans notre décision datée du 18 janvier 2016, nous n'avons pas tiré de conclusions à ce sujet. Dans notre examen des sanctions appropriées, nous considérons ces allégations comme n'ayant été ni portées ni prouvées.

LES SANCTIONS

¶ 4 Les contraventions se divisent en deux catégories : le conflit d'intérêts et les recommandations ne convenant pas aux clients. Nous formulerons de brefs commentaires sur chacune. Nous avons à l'esprit l'objectif visé par les sanctions dans le cadre du droit de la réglementation.

¶ 5 La Cour suprême du Canada a considéré cet objectif dans deux arrêts souvent cités, *Comité pour le traitement égal des actionnaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132 et *Cartaway Resources Corp. (Re)* [2004] 1 R.C.S. 672. Nous tirons de ces arrêts des considérations qui trouvent application dans la présente affaire. L'objectif visé par le droit de la réglementation est la protection de l'intérêt de la société à l'égard du maintien de marchés financiers sûrs et efficaces. L'objectif visé n'est pas de punir une personne pour ses fautes morales. Les sanctions administratives peuvent être considérées comme des ordonnances rendues dans l'intérêt public parce qu'elles visent la protection et la prévention. La dissuasion générale est une considération appropriée en vue de déterminer des sanctions qui viseront à prévenir les cas de conduite ayant un effet néfaste sur la sécurité des investisseurs dans les marchés financiers et sur l'efficacité des marchés financiers. Nous estimons donc que les sanctions imposées dans la présente affaire doivent pouvoir servir la dissuasion générale pour prévenir que les conseillers se placent en situation de conflit d'intérêts avec leurs clients et qu'ils leur recommandent des placements qui ne leur conviennent pas.

¶ 6 Nous notons que l'intimé n'a pas d'antécédents disciplinaires. C'est une circonstance atténuante que nous prenons en compte. Nous ne sommes au courant d'aucune autre circonstance atténuante.

a) Le conflit d'intérêts

¶ 7 Seize jours précis, sur une période de trois ans, l'intimé a acheté des actions pour certains de ses clients et, le même jour, a vendu des actions personnelles des mêmes émetteurs. Il n'y a pas eu d'applications directes. On n'a pas rapporté la preuve de pertes de clients. Nous avons conclu :

Nous jugeons que l'intimé, lorsqu'il a décidé de vendre ses titres au moment où il achetait des titres du même émetteur pour ses clients, s'est placé dans un conflit d'intérêts clair avec ses clients. Il n'a pas déclaré ce conflit avant d'effectuer les opérations.

... Le motif de ses ventes n'est pas pertinent. Sa position de conseiller financier de ses clients l'obligeait à respecter une norme élevée de probité financière à leur égard. S'il n'a pas prévenu la question que poserait sûrement le client « Pourquoi achetez-vous pour moi alors que vous vendez vos propres actions? », c'est qu'il ne comprenait pas combien il importait pour lui d'être perçu comme pleinement digne de confiance. Nous jugeons que la non-déclaration par l'intimé de ses ventes alors qu'il achetait les titres du même émetteur pour ses clients n'est pas conforme à des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle et constitue une conduite inconvenante.

¶ 8 À notre avis, le conflit d'intérêts porte directement atteinte au droit du client à la sécurité sur les marchés

financiers. Il faut envoyer un message fort qu'il ne saurait être toléré. Les sanctions ne seraient pas adéquates si elles ne comprenaient pas une amende et une suspension.

¶ 9 La section 4 de la partie I des Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM indique :

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

Un principe fondamental veut que l'auteur ne puisse tirer profit de sa conduite fautive. Dès lors, dans les affaires où l'intimé a tiré un avantage financier de la conduite fautive, les sanctions doivent comprendre, lorsque c'est possible, la remise de l'avantage financier obtenu. L'avantage financier comprend les profits, commissions, honoraires, autres rémunérations ou autre avantage reçus par l'intimé, directement ou indirectement, par suite de la conduite fautive. Il peut aussi comprendre une perte évitée par suite de la conduite fautive.

¶ 10 Il s'agit d'une affaire dans laquelle il y a eu conduite fautive. On peut raisonnablement compter que l'intimé a obtenu quelque profit de ses opérations contre ses clients. Aux paragraphes 13 et 14 de ses observations écrites, le personnel a fait un calcul de ce que pourrait être ce profit. Nous n'acceptons pas ce calcul parce que le coût des actions de l'intimé n'est pas connu. Le calcul du personnel est basé sur la valeur attribuée aux actions à deux dates différentes. Nous ne savons pas si ces valeurs correspondent au coût réel de ses actions et partant nous ne savons pas si l'estimation du profit faite par le personnel est élevée ou basse. Compte tenu de cette incertitude, nous avons décidé de ne pas tenter d'évaluer son profit, mais pour la fixation de l'amende, nous prendrons en compte, bien que nous ne soyons pas en mesure d'établir le montant du profit, que la remise du profit doit être un facteur.

b) Les placements ne convenant pas au client

¶ 11 Sur une période de trois ans, l'intimé a effectué de nombreux placements qui ne convenaient pas à ses clients parce qu'ils ne correspondaient pas à la tolérance à l'égard du risque qu'ils avaient indiquée dans leur formulaire d'ouverture de compte. Nous avons conclu :

L'ensemble de la preuve nous a convaincus qu'à de nombreuses reprises, les comptes de huit clients ont détenu nettement plus de risque que ce que ces clients avaient indiqué dans leurs formulaires d'ouverture de compte. Par conséquent, il n'y a pas de doute que l'intimé a souvent omis de faire preuve de la diligence nécessaire pour veiller à ce que les placements qu'il faisait pour les clients correspondent à leurs paramètres de tolérance au risque.

¶ 12 Nous sommes convaincus que quatre de ses clients au moins ont subi des pertes formant un montant total d'au moins 279 000 \$. Deux autres clients ont allégué avoir subi des pertes. Toutefois, sur le fondement de la preuve, nous n'avons pas été en mesure de décider s'ils avaient subi des pertes et, le cas échéant, quel était le montant de celles-ci.

¶ 13 À notre avis, les sanctions ne seraient pas appropriées, pour empêcher qu'on place les fonds de clients dans des placements ne leur convenant pas, si elles ne comprenaient pas une amende et une suspension.

c) Les sanctions appropriées

i) L'amende

¶ 14 Il est techniquement possible d'attribuer une amende particulière à chaque chef. Néanmoins, nous avons jugé plus pratique de considérer l'effet cumulatif de la conduite fautive de l'intimé et d'imposer une amende globale la couvrant dans son ensemble.

¶ 15 Pour en établir le montant, nous avons pris en compte les facteurs suivants : la prévention des conflits d'intérêts, la remise des profits probables tirés de la conduite fautive, la dissuasion du manque de diligence dans la recommandation de placements aux clients et les pertes financières substantielles subies par les clients de l'intimé.

¶ 16 Après avoir considéré ces facteurs, nous avons décidé qu'une amende appropriée pour couvrir les deux chefs sur lesquels l'intimé a été déclaré coupable serait de 250 000 \$.

ii) La suspension

¶ 17 À notre avis, la conduite fautive de l'intimé est grave au point que des sanctions n'auraient un effet notable de protection et de prévention que si elles comprenaient une suspension appréciable. Le personnel a recommandé que l'intimé soit frappé d'une interdiction permanente d'autorisation par l'OCRCVM.

¶ 18 Puisque le calcul, la tromperie et la malhonnêteté n'ont été ni allégués dans l'avis d'audience, ni prouvés, nous refusons d'exercer notre pouvoir discrétionnaire en faveur de la recommandation du personnel. Il s'agit de décider de la suspension qui aurait l'effet voulu de protection et de prévention.

¶ 19 C'est un truisme de dire que la comparaison avec les résultats d'autres affaires n'est pas toujours utile vu que les faits ne sont jamais identiques dans deux affaires. Néanmoins, la jurisprudence peut parfois montrer ce que d'autres formations ont décidé dans des affaires portant sur des questions similaires. Bien qu'elles ne portent pas sur des conflits d'intérêts, on nous a signalé deux affaires qui comportent une certaine similarité avec les placements ne convenant pas aux clients de l'espèce. La conduite fautive était grave et avait entraîné des conséquences graves pour les clients.

¶ 20 Ce sont les affaires *Matthews (Re)*, [2015] OCRCVM 02 et *Harding (Re)*, [2011] OCRCVM 65. Dans chacune de ces affaires, la suspension a été d'une durée de cinq ans.

¶ 21 Après avoir considéré toutes les circonstances et en tenant compte des affaires *Matthews* et *Harding*, nous avons décidé qu'une suspension globale de cinq ans, couvrant les deux contraventions, devrait avoir l'effet voulu de protection et de prévention.

¶ 22 Les formations d'instruction ont le pouvoir, lorsqu'elles imposent une suspension de l'autorisation, de prévoir des conditions. Nous avons décidé que l'intimé, pour que sa demande de nouvelle autorisation puisse être considérée, devra payer à l'OCRCVM l'amende et les frais imposés ou avoir pris des dispositions en vue du paiement jugées satisfaisantes par l'OCRCVM.

iii) Les frais

¶ 23 Nous avons examiné le projet de mémoire de frais contenu dans l'affidavit de Katie Trotman. L'avocat de l'intimé a reconnu que le mémoire de frais présente exactement le nombre d'heures enregistrées par le système électronique de consignation UBSS. Nous acceptons que les frais de l'OCRCVM sont exposés correctement dans ce mémoire. En conséquence, nous fixons les frais au montant demandé, soit 75 000 \$.

d) Les sanctions imposées

¶ 24 Pour les motifs exposés ci-dessus, nous imposons à l'intimé les sanctions suivantes :

- i) l'intimé paiera à l'OCRCVM une amende de 250 000 \$;
- ii) l'intimé est frappé d'une interdiction d'autorisation auprès de l'OCRCVM de cinq ans, sous réserve qu'il devra, pour que sa demande de nouvelle autorisation soit considérée, avoir payé l'amende et les frais imposés ou avoir pris des dispositions en vue du paiement jugées satisfaisantes par l'OCRCVM;
- iii) l'intimé paiera à l'OCRCVM une somme de 75 000 \$ au titre des frais.

LA DEMANDE DE SUSPENSION

¶ 25 L'avocat de l'intimé a demandé une ordonnance suspendant l'exécution de toute sanction que nous pourrions imposer, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel de l'intimé auprès de la CVMO. Aucun affidavit ou autre document n'a été déposé ou présenté au soutien de la demande.

¶ 26 L'avocat de l'intimé a fait valoir que, lorsque l'on apprécie les facteurs exposés par la Cour suprême du

Canada dans l'arrêt *RJR MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, à la page 334, la prépondérance des inconvénients favorise l'intimé. Ces facteurs sont bien résumés par l'ordonnance du juge Kruzick de la Cour supérieure de l'Ontario dans l'affaire *Azeff et al. v. OSC*, le 19 octobre 2015 (confirmée en appel 2016 ONSC 1279) :

[TRADUCTION] Les appelants ont la charge d'établir d'une manière jugée satisfaisante par la Cour les éléments suivants : (a) il existe une question sérieuse à juger en appel, (b) ils subiront un préjudice irréparable et (c) la prépondérance des inconvénients milite en faveur de l'octroi de la suspension.

¶ 27 Examinons ces trois facteurs.

- a) Il existe une question sérieuse à juger en appel. Pour les besoins de la présente demande, nous supposons, sans statuer en ce sens, que l'intimé nous a convaincus qu'il existe une question sérieuse à juger en appel.
- b) Le préjudice sérieux. Les sanctions imposées en l'espèce comprennent des mesures financières, c'est-à-dire une amende et le paiement de frais, ainsi qu'une suspension de l'autorisation. Le paiement par l'intimé de l'amende et des frais ne peut constituer un préjudice irréparable parce que, s'il a gain de cause en appel, l'intimé pourra demander le remboursement de ces sommes.

M. Regan a plaidé qu'une suspension causerait un préjudice irréparable parce qu'elle empêcherait son client d'exercer son activité comme personne inscrite jusqu'à ce qu'il soit statué sur son appel. Cet argument se heurte au problème consistant en ce que l'intimé n'exerce pas à l'heure actuelle d'activité comme personne inscrite en Ontario. Il n'exerce pas d'activité en Ontario depuis plus de trois ans. Il ne vit pas en Ontario et depuis un certain temps. On ne peut dire qu'il subisse un préjudice irréparable du fait qu'il est empêché de faire quelque chose qu'il ne fait pas et depuis un certain nombre d'années.

C'est à l'intimé qu'incombe la charge d'établir un préjudice irréparable. Il n'y a pas de preuve d'une intention ferme de revenir en Ontario et d'y exercer son activité comme personne inscrite dans un avenir prévisible ou un jour si lointain soit-il. Il ne s'est pas acquitté de sa charge de prouver que la suspension que nous avons ordonnée lui causera un préjudice irréparable.

- c) La prépondérance des inconvénients. Étant donné que l'intimé n'a pas démontré que sa suspension lui causerait un préjudice irréparable, il n'est pas nécessaire que nous examinions la prépondérance des inconvénients. Toutefois, vu que, dans notre décision sur les sanctions, nous avons jugé que les sanctions administratives peuvent être considérées comme des « ordonnances rendues dans l'intérêt public », nous tenons à citer le dernier paragraphe de l'ordonnance du juge Kruzick dans l'affaire *Azeff* (précitée) :

[TRADUCTION] Ainsi qu'il a été dit dans l'arrêt *RJR-MacDonald* dans l'appréciation de la prépondérance des inconvénients, il faut accorder un poids supplémentaire à l'intérêt public. En l'espèce, la Commission a le mandat d'assurer la protection des investisseurs et la confiance dans les marchés financiers. En fin de compte, il n'est pas dans l'intérêt public d'accorder une suspension qui permettrait aux appelants d'exercer des activités soumises à l'inscription. Je conclus donc que la prépondérance des inconvénients favorise la Commission.

S'il avait été nécessaire d'examiner la prépondérance des inconvénients, nous aurions accordé un poids supplémentaire aux sanctions parce qu'on peut dire qu'elles font partie d'une ordonnance rendue dans l'intérêt public.

¶ 28 Nous sommes d’avis que la demande de suspension est dépourvue de tout fondement. Elle est rejetée.

FAIT à Toronto, le 4 mai 2016.

Patrick T. Galligan

Président

Debbie Archer

Membre représentant le secteur

Neil Murphy

Membre représentant le secteur

Droit d’auteur © 2016 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Tous droits réservés.