

Re Jones

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Catherine Deborah Jones

2013 OCRCVM 58

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

Audience tenue du 7 au 10 et du 15 au 17 octobre 2013
Décision rendue le 16 décembre 2013

Formation d'instruction

L'honorable Thomas R. Braidwood, M. Chris Lay et M^{me} Barbara Fraser

Comparutions

M. Paul Smith, avocat de l'OCRCVM

Catherine Deborah Jones, non représentée

DÉCISION ET MOTIFS

¶ 1 L'audience a pour objet de déterminer si Catherine Deborah Jones, qui était, à l'époque des faits reprochés, représentante inscrite au bureau de Vancouver de Leede Financial Markets Inc. (Leede), a commis les contraventions suivantes, alléguées par le personnel de l'OCRCVM (le personnel) :

- (a) au cours de la période allant de mars 2009 à mars 2010, M^{me} Jones a effectué des opérations discrétionnaires dans les comptes de la cliente SW sans que les comptes aient été autorisés et acceptés comme comptes carte blanche, en contravention des articles 4 et 5 de la Règle 1300 de l'OCRCVM;
- (b) au cours de la période allant de mars 2009 à juillet 2010, M^{me} Jones n'a pas veillé à ce que l'utilisation de la marge dans le compte de sa cliente SW convienne à celle-ci et soit conforme à ses objectifs de placement et à sa situation personnelle, en contravention de l'alinéa 1(q) de la Règle 1300 de l'OCRCVM;
- (c) au cours de la période allant de janvier 2009 à mai 2010, M^{me} Jones a présenté faussement la nature de certains ordres sollicités en les désignant comme non sollicités, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM;
- (d) au cours de la période allant de septembre à novembre 2009, M^{me} Jones a contrevenu à la politique interne de son employeur en communiquant avec SW au sujet de son compte par la voie d'une adresse de courriel non approuvée par son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM;

- (e) au cours des mois de février et mars 2012, M^{me} Jones a fourni des renseignements faux ou trompeurs au personnel de l'OCRCVM dans le cadre de son enquête, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM.

Aperçu

¶ 2 Il est allégué qu'au cours de la période des faits reprochés, M^{me} Jones a établi et utilisé une facilité de marge dans les comptes de sa cliente SW sans s'assurer que celle-ci comprenait qu'elle empruntait sur la garantie de ses placements ou qu'il était indiqué d'utiliser un compte sur marge pour atteindre l'objectif de placement fixé par sa cliente, et qu'au cours de la même période, M^{me} Jones a aussi effectué des opérations discrétionnaires dans les comptes de SW sans l'autorisation écrite de SW ou de Leede et a faussement désigné comme non sollicités des ordres sollicités.

¶ 3 Il est en outre allégué qu'au cours de l'enquête du personnel sur sa conduite, M^{me} Jones a fourni au personnel des notes sur un contact avec un client qu'elle disait avoir prises au moment de sa relation avec SW. Les notes font état de certaines rencontres en personne avec W qui n'ont pas réellement eu lieu.

¶ 4 À l'heure actuelle, M^{me} Jones est employée comme représentante inscrite, depuis mars 2001. Du 17 août 2007 au 8 octobre 2010, elle a travaillé au bureau de Vancouver de Leede.

La norme de preuve

Re Floyd et McDonald 2013 OCRCVM 04

¶ 5 La norme de preuve est exposée de façon succincte au paragraphe 10 de cette affaire :

10. Les parties ne contestent pas, et la formation accepte, que la norme de preuve dans la présente procédure est la norme civile de la prépondérance des probabilités (*Law Society of Upper Canada v. Neinstein* [2007] O.J. No. 958 (C. div. Ont.) au paragraphe 54). Ainsi qu'il a été dit dans l'affaire *Re Boulieris* (2004) 27 OSCB, conf. par [2005] O.J. No. 1984 (C. div. Ont.) :

[TRADUCTION] [33] Le degré de preuve exigé... est le suivant : pour arriver à une conclusion de fait, il faut que le tribunal soit raisonnablement convaincu que le fait est survenu; et cela dépend de la totalité des circonstances, notamment la nature et les conséquences des faits à prouver, la gravité des allégations portées et la sévérité des conséquences qui découleront d'une conclusion donnée. Voir les décisions *Re Bernstein and College of Physicians and Surgeons of Ontario* (1977), 15 O.R. (2d) 447 à la page 470 (C. div. Ont.) et *Re Coates et al. and Registrar of Motor Vehicle Dealers and Salesmen*, (1988), 65 O.R. (2d) 526 à la page 536 (C. div. Ont.).

[34] L'affaire *Bernstein* pose le principe que des accusations graves contre une personne ne peuvent être établies d'une manière jugée raisonnablement convaincante par une formation disciplinaire au moyen de témoignages fragiles ou suspects, les éléments de preuve servant à établir les accusations doivent être d'une qualité telle et en quantité telle qu'ils amènent une formation disciplinaire agissant avec soin et avec prudence à la conclusion juste et raisonnable que la personne est coupable de ces chefs d'accusation. Le degré de preuve nécessaire doit être rien de moins qu'une preuve claire et convaincante et reposant sur des éléments de preuve forts qui sont acceptés par le tribunal. Voir les affaires *Bernstein* à la page 485 et *Coates* à la page 536.

¶ 6 Sur la question de la crédibilité, un trait saillant de la présente affaire consiste en ce que M^{me} Jones a décidé de ne pas témoigner. Par conséquent, nous nous retrouvons avec le témoignage non contredit de divers témoins cités par l'OCRCVM.

La cliente : SW

¶ 7 SW a obtenu un baccalauréat en sciences et en musique, puis, en 2001, un doctorat en médecine dentaire. Elle a passé un an à Terre-Neuve à exercer la médecine dentaire. Puis, de 2002 à 2006, elle a exercé la médecine dentaire à Burnaby (C.-B.)

¶ 8 Ensuite, elle a acquis, pour la somme de 100 000 \$, ce qu'elle a appelé un [TRADUCTION] « droit

d'exercice » avec un groupe de dentistes à Vancouver (C.-B.). Elle payait au groupe des frais de facilitation pour que le groupe lui fournisse les services nécessaires pour lui permettre d'exploiter son cabinet. Elle payait des frais de 6 600 \$ à 8 000 \$ par année et rémunérait son propre personnel.

¶ 9 Au cours de cette période, elle a facturé de 30 000 \$ à 40 000 \$ par mois et a remboursé, sur ces fonds, un emprunt de 125 000 \$.

¶ 10 Elle était née en 1975. Elle s'est mariée à Vancouver (C.-B.), le 7 août 2008.

¶ 11 SW a rencontré sa représentante, M^{me} Jones, en 2006, après avoir acquis son cabinet. M^{me} Jones était sa patiente et elle l'a rencontrée par la suite dans le cadre d'activités d'un organisme de réseautage d'affaires auxquelles elles participaient en vue de recruter des clients par « réseautage ».

¶ 12 Elle avait également un mentor spécialisé/en affaires.

¶ 13 Elle a témoigné qu'elle avait commencé à rencontrer quelques représentants dans le but de déterminer lequel choisir pour l'aider en vue de quelques placements. Elle prévoyait que, peu de temps après son mariage, son époux, qui participait à une entreprise qui l'obligeait à déménager de temps à autre, pourrait devoir déménager en Californie et elle prévoyait de vendre son cabinet pour continuer à vivre avec lui.

¶ 14 Elle dit que, dans sa première rencontre avec M^{me} Jones, visant à déterminer si elle la prendrait comme représentante, celle-ci lui a indiqué qu'elle pourrait obtenir un rendement de 10 % à 15 % par mois sur son capital. Aussi a-t-elle, dès ce moment, placé une somme de 10 000 \$ auprès de M^{me} Jones.

¶ 15 SW a dit qu'au cours de l'entrevue, elle avait expliqué qu'elle voulait un rendement de revenus passifs et maintenir la sécurité de son capital.

¶ 16 Nous sommes d'avis que SW croyait fermement que M^{me} Jones lui avait dit qu'elle pourrait obtenir un rendement mensuel de 10 % à 15 % sur sa mise de fonds, mais il nous semble plus probable que, même si M^{me} Jones lui avait dit que le rendement pourrait être de 10 % à 15 %, il s'agissait d'un rendement annuel.

¶ 17 La formation arrive difficilement à apprécier exactement ce que SW voulait dire en indiquant à M^{me} Jones qu'elle voulait un rendement de [TRADUCTION] « revenus passifs ». Il ressort de l'ensemble de son témoignage que SW semblait avoir l'esprit fermé, malgré son intelligence et ses autres placements, lorsqu'il s'agissait de comprendre ce que M^{me} Jones lui disait au cours de diverses rencontres. Il n'y a aucun doute, par contre, qu'elle a dit à M^{me} Jones qu'elle souhaitait la sécurité de son capital.

¶ 18 Elle a maintenu qu'elle ne savait pas ce que signifiait le terme « compte sur marge » ou qu'elle ne connaissait pas l'existence du terme « marge ». Elle trouvait difficile, sinon impossible, de comprendre les états financiers qu'on lui envoyait et, une fois, lorsqu'on a insisté, elle a dit qu'elle s'intéressait davantage à la musique et au théâtre et qu'elle avait simplement confiance que M^{me} Jones suivrait ce qui avait été dit dans leur rencontre initiale.

¶ 19 À titre d'exemple, prenons le cas où M^{me} Jones lui a recommandé le titre d'un producteur de potasse. SW a témoigné qu'elle pensait que la potasse était une source d'énergie et que c'était une ressource renouvelable. Cette description est évidemment tout à fait inexacte.

¶ 20 Nous ne doutons pas de la véracité de SW au sujet des événements sur lesquels elle a témoigné, mais nous sommes rendus perplexes par le manque d'attention à l'égard de ses placements dans les débuts de leur relation.

¶ 21 Un formulaire d'ouverture de compte daté du 11 avril 2008 a été produit devant nous et SW a témoigné qu'elle avait bien signé ce document, mais qu'il était vierge au moment où elle l'a signé. Elle signale que la seule écriture qu'elle reconnaît comme sienne dans le document est sa signature. En outre, l'adresse dans le document original est une ancienne adresse et elle l'aurait remarquée au moment où elle a signé le document si elle y avait déjà été inscrite.

¶ 22 Le document indique comme actif que son actif liquide approximatif était de 165 000 \$. Son actif immobilisé approximatif était de 500 000 \$. Ses avoirs nets approximatifs étaient de 665 000 \$ et son revenu

annuel approximatif était de 75 000 \$. Ses connaissances en matière de placement sont indiquées comme bonnes dans le document et son expérience en matière de placement est indiquée comme 8 ans. On n'a rien indiqué pour la tolérance à l'égard du risque, mais pour les objectifs, il est indiqué croissance à long terme, 50 %, spéculation à court terme, 25 % et placements à risque spéculatifs, 25 %. Le document est daté du 11 avril 2008. Au bas du document, sous Commentaires, il est indiqué : placement de 10 k\$ dans des titres de premier ordre.

¶ 23 Le 8 janvier 2009, un autre formulaire de profil de client a été signé. Cette fois encore, SW dit qu'elle l'a signé vierge et signale que les renseignements sur son emploi sont inexacts, la désignant encore comme dentiste exerçant la médecine dentaire. Au moment où elle a signé le document, elle avait vendu son cabinet. Elle indiquait que son revenu approximatif est donné comme 75 000 \$ dans le formulaire alors qu'en fait, son revenu était de l'ordre de 5 000 \$ après la vente de son cabinet. Ses connaissances en matière de placement sont à nouveau indiquées comme bonnes et sa tolérance à l'égard du risque est définie comme risque moyen, 50 %, risque élevé, 50 %, et comme objectifs, on a revenu, rien, croissance à long terme, 50 %, spéculation à court terme, 25 % et placements spéculatifs à risque élevé, 25 %.

¶ 24 Il existe encore un formulaire d'ouverture de compte mis à jour, daté du 18 mars 2009. Cette fois encore, SW indique qu'elle l'a signé vierge et note qu'elle est toujours désignée comme exerçant la médecine dentaire, ce qui est inexact, et que son revenu est toujours donné comme 75 000 \$, ce qui est inexact. Les objectifs sont maintenant croissance à long terme, 25 %, spéculation à court terme, 37,5 % et placements spéculatifs à risque élevé, 37,5 %. SW témoigne qu'elle ne comprend pas ce que cela signifie et que cela ne figurait pas dans le document lorsqu'elle l'a signé.

¶ 25 SW a aussi témoigné que, le 30 septembre, elle a apporté une somme de 7 500 \$ à M^{me} Jones pour la verser dans son compte, ce qui portait sa mise de fonds à 18 000 \$. Elle a dit qu'elle ne portait pas attention à ce qui se passait ou aux états financiers. Elle était occupée à préparer la fin d'exercice de son cabinet, venait de se marier, vivait sa lune de miel et s'occupait de la vente de son cabinet.

¶ 26 En novembre/décembre, elle a mis en vente son cabinet dentaire. Le 31 décembre 2008, elle a reçu 200 000 \$ pour celui-ci. Elle a reçu ces fonds à la fin de janvier 2009. Ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, à compter de ce moment-là, elle n'a touché qu'un revenu très faible. Elle a reçu une petite rémunération pour l'enseignement en médecine dentaire à l'UBC et a perçu des honoraires en souffrance de patients à son cabinet, se chiffrant entre 2 000 \$ et 4 000 \$.

¶ 27 Il convient d'ajouter qu'au moment de son mariage ou vers cette période, SW et son époux ont acheté une maison de 655 000 \$, avec un versement initial de 20 000 \$. Le solde a fait l'objet d'un emprunt hypothécaire et elle avait d'autres placements dans l'immobilier à Calgary et en Ontario. Elle a dit à la formation que ces placements étaient gérés et qu'elle ne s'en occupait guère. S'agissant de son expérience à l'égard d'autres placements, en 2002, elle a effectué des placements, auprès de sa banque, dans des REER/titres d'organismes de placement collectif.

¶ 28 Au 3 décembre 2008, sa mise de fonds de 18 000 \$ valait 8 551,50 \$. SW a témoigné qu'elle ne comprenait pas ces documents ou la situation de son compte. Elle a témoigné devant nous qu'elle a reçu le relevé de compte du 31 décembre 2008, mais qu'elle ne connaissait pas la différence entre les fonds canadiens et les fonds américains et ne comprenait pas ce que le document voulait dire. Elle a réitéré qu'elle pensait toujours que le portefeuille [TRADUCTION] « allait bien », qu'elle avait pleine confiance en sa représentante et qu'elle comptait sur elle pour faire de bons placements. Elle a dit qu'elle n'a pas été informée verbalement de problèmes dans son portefeuille.

¶ 29 Après la vente de son cabinet de dentiste, au début de 2009, elle a remis à M^{me} Jones une somme de 75 000 \$ en vue de placements de la même façon qu'avant. M^{me} Jones lui a envoyé, le 27 mars 2009 un courriel auquel étaient joints des états financiers pro forma. Le 16 mars 2009, sous le titre Leede Financial Markets Inc., [TRADUCTION] Demande de compte sur marge, des documents avaient été transmis pour que SW les signe et le courriel disait notamment :

[TRADUCTION] Pour faire suite à ma demande de compte sur marge, veuillez transférer tous les titres

dans les comptes 074-6778-A et B dans mon nouveau compte sur marge, numéros E et F.

Signature de SW

¶ 30 SW a témoigné qu'elle ne savait pas ce qu'était un compte sur marge et se fiait à M^{me} Jones. Était jointe la convention de marge nécessaire que SW avait signée et elle a probablement reçu une copie des documents de Leede.

¶ 31 Comme elle comprenait que le compte produirait de 10 % à 15 % de revenu par mois sur le portefeuille, elle a demandé à M^{me} Jones qu'on lui verse 7 000 \$ par mois, versement qui a été effectué en mars, avril, mai et juin 2009. SW a témoigné qu'elle avait transféré à sa représentante 93 000 \$ au total et qu'elle croyait fermement que cette somme lui rapporterait au moins 7 000 \$ par mois, sans que son capital soit érodé.

Chef 1

Au cours de la période allant de mars 2009 à mars 2010, M^{me} Jones a effectué des opérations discrétionnaires dans les comptes de la cliente SW sans que les comptes aient été autorisés et acceptés comme comptes carte blanche, en contravention des articles 4 et 5 de la Règle 1300 de l'OCRCVM.

¶ 32 Du 22 mai au 1^{er} août 2009, SW est allée à New York en vue de participer à un cours de théâtre de 10 semaines. Elle a indiqué que, pendant la durée de son séjour à New York, elle n'avait reçu qu'un appel téléphonique, qui avait été bref et ne se rapportait pas à une discussion d'achat ou de vente de titres. La preuve externe concernant les appels téléphoniques indiquait qu'il y avait eu deux autres appels, mais ces appels étaient décrits comme appels « interrompus », dans lesquels rien n'a réellement été dit puisque la ligne a été coupée presque aussitôt que la communication a été établie.

¶ 33 Selon les documents fournis, il n'y a pas eu de communication verbale entre SW et M^{me} Jones au sujet de ses placements au cours de cette période.

¶ 34 Pendant son séjour à New York, SW a envoyé un courriel à M^{me} Jones, lui demandant où se trouvait son dépôt du mois. Elle n'a reçu son dépôt qu'avec deux semaines et demie de retard, il s'agit bien sûr du dépôt mensuel de 7 000 \$, et cela l'avait inquiétée. Encore ici, il faut noter que ce témoignage est non contredit par M^{me} Jones et en outre, la preuve concernant les appels téléphoniques confirme bien le témoignage de SW. Évidemment, on ne peut dire que cette preuve externe soit tout à fait complète.

¶ 35 Pendant le séjour de SW à New York, les opérations suivantes ont eu lieu (en fonction de la date de l'opération) :

1 ^{er} juin	Vente	20 000	Eagle Hill	
4 juin	Vente	10 000	Eagle Hill	
5 juin	Achat	300	Agrium	
19 juin	Vente	50	Banque de Nouvelle-Écosse	
19 juin	Vente	100	parts de l'Enervest Dvsfd Inc Tr	
8 juillet	Vente	100	Banque de Nouvelle-Écosse	
8 juillet	Vente	567	parts de l'Enervest Dvsfd Inc Tr	
8 juillet	Vente	65	Research in Motion	compte US
9 juillet	Vente	100	Direxion	compte US
23 juillet	Achat	300	Research in Motion	
24 juillet	Vente	300	Research in Motion	
29 juillet	Vente	100	Conocophillips	compte US
29 juillet	Vente	200	Emera	

29 juillet	Vente	200	Fortis	
31 juillet	Achat	50	First Solar	compte US

¶ 36 SW a témoigné qu'elle s'opposerait catégoriquement à l'emprunt de fonds en vue de l'achat d'actions, en raison d'une expérience vécue dans sa jeunesse, lorsque son père avait emprunté des fonds et perdu la presque totalité de l'actif familial. Elle a soutenu qu'en raison de cette expérience, elle n'aurait jamais approuvé l'emprunt de fonds en vue de l'achat d'un portefeuille axé sur des actions.

¶ 37 SW est revenue de New York à Vancouver et s'est trouvée à Vancouver du 1^{er} au 12 août 2009, où elle a eu une rencontre avec M^{me} Jones. SW a décrit cette rencontre en disant qu'il s'était agi surtout d'une discussion concernant le stress qu'éprouvait M^{me} Jones dans sa vie personnelle et qu'elles n'avaient pas parlé du portefeuille. Elle avait reçu six versements mensuels consécutifs de 7 000 \$, pour un total de 35 000 \$, sur les 93 000 \$ qu'elle avait déposés. On ne lui a pas dit que son capital était entamé soit du fait de ces paiements, soit du fait de la situation du marché.

¶ 38 Le 12 août 2009, SW et son époux sont allés à Toronto pour rendre visite à sa mère et SW avait demandé à Postes Canada de réacheminer son courrier à la maison de sa mère à Toronto, avant son voyage à New York. Puis, du 14 au 20 août, ils sont allés en Irlande pour rendre visite à la famille de son époux, puis à Paris vers le 24 août et ensuite en différents endroits en Europe, en Inde, en Asie, en Australie et dans le Pacifique Sud, pour revenir à Vancouver le 24 janvier 2010.

¶ 39 SW a témoigné que, pendant son voyage en Irlande, en Chine, en Inde, etc., il n'y avait eu aucune communication avec M^{me} Jones au sujet d'instructions en vue d'opérations.

¶ 40 Au cours de cette période, les opérations suivantes ont eu lieu dans le compte :

14 août	Vente	200	Agrium	
14 août	Achat	5 000	West Timmons	
14 août	Vente	1 000	Radian	compte US
27 août	Vente	100	Agrium	
27 août	Vente	50	First Solar	compte US
2 sept.	Achat	1 000	Radian	compte US
2 sept.	Vente	1 000	Radian	compte US
15 sept.	Vente	25 000	Eagle Hill	
15 sept.	Vente	300	Horizons	
16 sept.	Achat	1 500	Chartwell	
16 sept.	Achat	100 000	Encore	
16 sept.	Vente	5 000	West Timmons	
18 sept.	Vente	25 000	Eagle Hill	
22 sept.	Vente	25 000	Eagle Hill	
9 oct.	Achat	30 000	Canasia	
13 oct.	Vente	50 000	Encore	
23 oct.	Vente	25 000	Encore	
12 nov.	Achat	4 500	Encore	
16 nov.	Vente	30 000	Canasia	
17 nov.	Achat	36 000	Encore	

25 nov.	Vente	40 500	Encore
30 nov.	Achat	45 000	Encore
23 déc.	Vente	15	Horizons
30 déc.	Vente	45 000	Encore

¶ 41 Le 30 septembre 2009, SW a reçu 3 000 \$. Le versement est arrivé tardivement, soit le 30 du mois.

¶ 42 Le 18 septembre 2009, M^{me} Jones avait envoyé à SW un courriel, qui commençait par la phrase suivante : [TRADUCTION] « Je préfère utiliser ce courriel, parce que ne suis pas en mesure de vous tenir à jour sur le courriel de l'entreprise, en raison de la réglementation. » Le courriel poursuit en disant : [TRADUCTION] « Je vous envoie les 3 000 \$, mais nous n'avons pas fait cette somme ce mois-ci, de sorte que ça proviendra de votre compte. » Le courriel mentionne : [TRADUCTION] « Ça n'a pas été facile d'effectuer des opérations, ça a été carrément difficile », mais prédisant [TRADUCTION] « une correction massive de la situation financière aux États-Unis, qui vous fera réaliser un profit substantiel. Ça se produira quelque part au cours des quatre prochains mois. »

¶ 43 On peut se faire une idée du fossé séparant M^{me} Jones et SW à partir du courriel de SW, du 26 octobre 2009, dans lequel SW dit notamment : [TRADUCTION] « ce que je trouve difficile à comprendre, c'est qu'avec tous ces profits que vous m'avez montrés et les dividendes qui devraient entrer, comment il se fait que nous avons des pertes si énormes qui finissent par nous donner une perte nette globale et pas de TEF mensuels? La plupart de nos TEF (se chiffrant à 31 k\$) aurait dû provenir de nos profits que vous m'avez montrés. Au total, il semble que nous avons perdu beaucoup d'argent. Est-ce que je me trompe? »

¶ 44 À l'examen des comptes qu'on nous a présentés, il est manifeste que de nombreuses opérations ont eu lieu pendant le temps où SW était à New York et outre-mer. Bien qu'on trouve certains éléments de preuve au sujet de communications par courriel mentionnant divers titres, SW soutient qu'elle n'a jamais donné d'approbation expresse à ces transactions. Ces « opérations discrétionnaires » ont eu lieu au cours de la période allant de mars 2009 à mars 2010, ainsi qu'il est allégué, et en contravention des articles 4 et 5 de la Règle 1300 des courtiers membres de l'OCRCVM.

¶ 45 Dans l'affaire *Re Shamseer* [2011] OCRCVM 5, la formation a défini la signification d'une opération discrétionnaire :

Dans l'affaire *Re Wenzel*..., l'Alberta Securities Commission a statué que [TRADUCTION] « lorsqu'une personne effectue une opération sur titres pour un client sans avoir obtenu du client, à l'avance, les détails des quatre éléments de l'opération – quantité, titre, cours et moment –, la personne exerce un "pouvoir discrétionnaire" ».

¶ 46 Pour résumer, cette allégation porte sur la période où SW a séjourné à New York pour son cours de théâtre de 10 semaines, du 22 mai 2009 au 1^{er} août 2009, et sur la deuxième période, où elle a fait, avec son époux, un voyage d'une durée de six mois en Europe et en Asie, du 15 août 2009 au 25 janvier 2010.

¶ 47 Par conséquent, sur le fondement de la preuve qu'on nous a présentée, nous jugeons suivant la prépondérance des probabilités que le chef 1 a été prouvé, la preuve établissant de façon claire et convaincante que des opérations non autorisées ont été effectuées, ainsi qu'il est allégué.

Chef 2

Au cours de la période allant de mars 2009 à juillet 2010, M^{me} Jones n'a pas veillé à ce que l'utilisation de la marge dans le compte de sa cliente W convienne à celle-ci et soit conforme à ses objectifs de placement et à sa situation personnelle, en contravention de l'alinéa 1(q) de la Règle 1300 de l'OCRCVM.

¶ 48 La formation est d'avis que, sur le fondement de la preuve exposée ci-dessus, s'agissant de la situation financière de SW, celle-ci était certainement capable de supporter un certain degré de risque financier dans son portefeuille.

¶ 49 Nous sommes toutefois d'avis qu'avec le passage du temps, pendant que M^{me} Jones gérait ce compte, le pouvoir discrétionnaire exercé par M^{me} Jones sans autorisation et le montant même de marge utilisé ont excédé nettement toute instruction qu'elle avait pu recevoir de SW, même si l'on fait abstraction de l'incapacité qu'avait parfois SW de comprendre ses comptes. SW a affirmé catégoriquement, du début à la fin, qu'elle tenait au maintien de son capital et qu'il avait été convenu avec M^{me} Jones que les prélèvements qui lui étaient versés proviendraient du revenu ainsi qu'elles en avaient parlé auparavant, malgré le niveau absurde de rendement de 10 % à 15 % par mois. SW avait aussi rencontré un autre représentant avant d'ouvrir son compte auprès de M^{me} Jones, lequel a témoigné lui avoir dit que ce rendement lui paraissait complètement anormal et qu'il n'était aucunement en mesure de fournir un rendement approchant. Elle parlait de rendement dans un sens large, comprenant le revenu, les dividendes et tout profit sur son capital.

¶ 50 L'allégation dont il s'agit porte que l'utilisation du compte sur marge qu'on nous a présentée constitue une contravention à l'alinéa 1(q) de la Règle 1300 des courtiers membres de l'OCRCVM, ainsi conçu :

Lorsqu'il recommande à un client l'achat, la vente, l'échange ou la détention d'un titre, le courtier membre doit faire preuve de la diligence voulue pour veiller à ce que la recommandation convienne à ce client, compte tenu de facteurs tels que la situation financière courante du client, ses connaissances en matière de placement, ses objectifs et son horizon de placement, sa tolérance au risque ainsi que la composition et le niveau de risque courants de son portefeuille dans le ou les comptes.

¶ 51 Nous sommes d'avis que, même si SW avait signé divers documents autorisant l'utilisation d'un compte sur marge et si un compte sur marge n'était pas nécessairement inapproprié pour elle, l'utilisation de la marge était carrément excessive et ne correspondait pas aux objectifs indiqués par SW de préserver le capital.

¶ 52 Nous sommes également d'avis que M^{me} Jones savait qu'elle excédait les limites permises dans l'utilisation des comptes sur marge en raison de divers facteurs révélés dans une série de courriels. Sans procéder à l'analyse de ces courriels un par un, le Service de la conformité a indiqué à divers moments à M^{me} Jones que les comptes étaient en insuffisance de marge. Malgré ce rappel à M^{me} Jones, on ne trouve aucune indication, dans les courriels, de la nécessité de couvrir la marge. SW a témoigné que M^{me} Jones ne lui avait jamais fait mention de la nécessité d'un ajout de fonds pour couvrir une marge.

¶ 53 Nous souscrivons à l'observation de M. Smith, avocat de l'OCRCVM :

[TRADUCTION] Donc, malgré le fait que nous avons tous ces courriels entre M^{me} Jones et son Service de la conformité, parlant du fait que le compte avait un excédent de marge, d'appels de marge, du besoin de vendre des titres pour obtenir des fonds dans le compte, pendant que tout ce dialogue se déroulait, il y avait aussi un dialogue distinct qui se déroulait entre M^{me} Jones et la cliente, et il ne lui en a jamais été fait mention, jamais été fait mention, ce qui appuie le témoignage de SW selon lequel on ne lui a jamais expliqué la marge et confirme notre position qu'elle ne savait pas que la « marge » voulait dire emprunter des fonds pour acheter davantage de placements. Et je dis que cela n'est nulle part plus manifeste que dans ces courriels que SW a envoyés à M^{me} Jones au printemps de 2010 pendant qu'elle préparait sa déclaration de revenus, dans lesquels elle demande ce que veut dire « intérêts payés par vous »? Elle pose la question deux fois et n'obtient jamais de réponse.

¶ 54 Il y a d'autres cas où M^{me} Jones, en répondant à la demande de la direction au sujet du compte sur marge, induit la direction en erreur en disant qu'elle est en contact avec SW et qu'ensemble elles vont couvrir la marge. Il n'y a pas de preuve que ces communications entre M^{me} Jones et SW aient eu lieu. Autre cas : la direction envoie à M^{me} Jones une note disant : [TRADUCTION] « Bonjour Catherine, peux-tu me faire le point sur les appels de marge » [on est le 17 août]. Et la réponse dit : [TRADUCTION] « Je lui ai laissé un message. » Puis, le 18 août : [TRADUCTION] « Vous a-t-elle rappelée? » « Non, aujourd'hui, espérons. » Puis, le 21 août, un message de la direction : [TRADUCTION] « Catherine, veuillez lui laisser un message, lui disant que vous devrez vendre quelque chose... ». Mais, cette fois encore, il n'y a pas de preuve de cette communication. De sorte que la déduction non contredite à tirer de ces courriels est que le Service de la conformité demandait à M^{me} Jones d'entrer en contact avec sa cliente en vue de couvrir la marge. Dans son entrevue avec l'OCRCVM, M^{me} Jones dit que c'est précisément ce qu'elle faisait; toutefois SW dit qu'en fait, elle n'entraînait pas en contact avec elle.

¶ 55 Le 20 août, SW a envoyé un courriel à M^{me} Jones disant qu'elle souhaite bien recevoir un dépôt mensuel : [TRADUCTION] « Pouvez-vous me répondre par courriel? ». Il n'y a pas de preuve que M^{me} Jones ait informé SW que le compte n'était pas en règle et exigeait un apport de fonds, au lieu de disposer d'un solde créditeur sur lequel on pourrait prélever le dépôt mensuel. SW prétend qu'elle ne savait pas que des fonds étaient empruntés pour acheter des actions ou couvrir la marge.

¶ 56 On trouve un exemple de l'utilisation du compte sur marge dans les relevés de compte du mois d'avril 2009. La marge utilisée dans le compte U.S. était 32 000 \$ de fonds empruntés. Il y avait également une marge de 21 000 \$ dans le compte en dollars canadiens, ce qui faisait un total de 57 000 \$ de fonds empruntés dans son compte au 30 juin 2009.

¶ 57 Dans le relevé de compte du 30 juin 2009, sous le titre « en dollars canadiens », on trouve fonds empruntés, 21 966,84 \$, actions ordinaires, 52 347,21 \$ pour un actif total de 30 380,37 \$. Dans le compte U.S., on a fonds empruntés, 35 135,32 \$, actions ordinaires 37 382,96 \$ pour un actif total de 2 247,74 \$.

¶ 58 Sur cette question, l'extrait suivant de *Re Gareau* 2011 OCRCVM 53 est instructif :

142. La principale réponse de M. Gareau aux allégations portées contre lui et les preuves produites ont visé à démontrer que les placements convenaient à chaque famille, car chaque placement avait été expliqué aux clients et le risque individuel associé à chaque placement entrainé dans la catégorie des risques acceptables selon les demandes d'ouverture de compte. L'argument accorde trop d'importance aux formulaires remplis par les clients, en particulier aux demandes d'ouverture de compte. La question a été abordée dans l'affaire *Lamoureux*, lorsque la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta a déclaré :

[TRADUCTION] « Ni l'obligation de “connaître son client” ni l'obligation de “convenance” ne peuvent être satisfaites en se contentant de remplir des formulaires mal conçus ou en suivant une procédure de manière superficielle. Les formulaires et les procédures ne sont que des outils qui peuvent faciliter l'exécution d'une tâche et servir de rappel ou de preuve relativement aux efforts accomplis ou non. »

143. À l'instar de l'OCRCVM, nous estimons que le simple fait d'avoir rempli les formulaires d'ouverture de compte et documenté chaque évaluation individuelle ne dégage pas l'intimé de sa responsabilité générale de recommander des placements adéquats sur toute la durée de la relation entre le conseiller et le client. Dans le cas des Raimbault, les actifs du couple étaient très modestes et les clients avaient très peu d'expérience dans le domaine des placements. Ils sont retraités et peuvent être décrits comme des aînés. Ces facteurs faisaient peser sur M. Gareau une très lourde responsabilité d'agir au mieux des intérêts de ces clients. Ces derniers comptaient sur lui et avaient confiance en lui et, en qualité de conseiller financier, il assumait une responsabilité de fiduciaire ou presque à leur égard. La jurisprudence est claire sur ce point. Ce devoir est tellement impérieux que même si les Raimbault ou les Howden avaient donné à M. Gareau l'instruction de constituer un portefeuille totalement inapproprié et inadéquat, il lui incombait de les mettre en garde, voire de les protéger contre eux-mêmes. Il est évident dans ce cas que de telles mises en garde ou tentatives d'« éducation » de la part de M. Gareau ont été minimales.

¶ 59 Il est aussi intéressant de noter que l'un des courriels à M^{me} Jones disait : « [TRADUCTION] « Je vous envoie les 3 000 \$. » Ce courriel est daté du 18 septembre 2009; ce courriel, précité, indiquait aussi : [TRADUCTION] « Je préfère utiliser ce courriel, parce que ne suis pas en mesure de vous tenir à jour sur le courriel de l'entreprise, en raison de la réglementation. » Il n'est fait aucune mention à ce moment-là des marges ou de la nécessité de répondre à un appel de marge.

¶ 60 Sur le fondement de la preuve qu'on nous a présentée, nous jugeons selon la prépondérance des probabilités que la marge était utilisée de façon inappropriée, selon la jurisprudence indiquée ci-dessus.

Chef 3

Au cours de la période allant de janvier 2009 à mai 2010, M^{me} Jones a présenté faussement la nature de certains ordres sollicités en les désignant comme non sollicités, en contravention de l'article 1 de la Règle 29

¶ 61 Cette allégation se rapporte à des renseignements faux, allégués à l'encontre de M^{me} Jones quant à la source d'un grand nombre d'opérations dans le compte. Une fiche d'ordre peut correspondre à un ordre passé par voie électronique, ou prendre la forme d'un formulaire manuel, qui comprend notamment un champ permettant d'indiquer si l'ordre a été sollicité ou non. Il existe une raison bien précise pour laquelle le représentant doit indiquer si l'ordre était sollicité ou non. La mention « sollicité » indique que la recommandation de l'opération provient du représentant et la mention « non sollicité » indique que l'opération a été demandée par le client.

¶ 62 Barbara Pringle, chef de la conformité chez Leede, a été citée comme témoin; elle était responsable de la surveillance de M^{me} Jones. À la question [TRADUCTION] « ... pourquoi le courtier fait-il la distinction entre un ordre sollicité et un ordre non sollicité sur ses fiches d'ordre? », elle a répondu notamment :

[TRADUCTION] Je pense que si on en vient à un litige au sujet d'un placement ne convenant pas au client, dans le cas où un ordre a été non sollicité, le représentant peut faire valoir que ça n'était pas son idée, que le client était fermement résolu à acheter ou à vendre le titre et le représentant pourrait, je suppose, faire valoir en défense, qu'il n'en savait vraiment rien et qu'il a simplement agi selon les instructions du client.

Un ordre est sollicité lorsque le représentant – c'est l'idée du représentant ou c'est le représentant qui a l'initiative de l'ordre. Un ordre est non sollicité lorsque le client appelle, de façon inopinée, avec une idée qui est entièrement sienne et le représentant ne la lui a pas mentionnée auparavant, ne lui a pas envoyé de rapport récent, ou quelque chose du genre.

¶ 63 Dans le système de négociation chez Leede, il y a une case pour indiquer si l'ordre est sollicité ou non sollicité. Si on n'a rien inscrit dans cette case, il faut que le système ait été programmé pour que le paramètre par défaut soit ou bien « sollicité » ou bien « non sollicité ». On a posé la question de savoir ce qui se produisait par défaut, c'est-à-dire dans le cas où le représentant oublie d'inscrire électroniquement si l'ordre est sollicité ou non sollicité. En réponse à cette question, M^{me} Pringle a répondu :

[TRADUCTION] Oui, le paramètre par défaut est « sollicité ». Et si un ordre est sollicité, le représentant n'a en fait rien à faire. Si l'ordre n'est pas désigné comme « non sollicité », on assume qu'il est sollicité. En fait, il n'y a pas de mention codée pour « sollicité », de sorte que le représentant pourrait ajouter une « mention par clavier » pour désigner l'ordre comme sollicité. Mais ce n'est pas nécessaire. C'est le paramètre par défaut. Si l'ordre est non sollicité, le représentant doit – s'il remplit une fiche d'ordre par écrit, il encercle le numéro 9, la mention codée pour « non sollicité » et/ou il peut écrire – il peut cocher la case s'il utilise le système électronique.

Dans le cas qui nous occupe, M^{me} Jones était sous surveillance étroite à cause de difficultés antérieures dans l'exercice de ses fonctions. Par conséquent, la nécessité pour elle d'être diligente dans la tenue des dossiers était élevée.

¶ 64 Au cours des plaidoiries, M^{me} Jones a évoqué la possibilité que son propre système de saisie d'ordres ait été différent de celui du courtier et que le paramètre par défaut ait pu être inversé, mais nous n'avons aucune preuve d'une telle différence. On n'a pas interrogé M^{me} Pringle à ce sujet et son témoignage reste valable en ce qui concerne le résultat du défaut d'indication si un ordre est sollicité ou non.

¶ 65 Par conséquent, d'après la preuve qu'on nous a présentée, pour inscrire dans la fiche d'ordre la désignation « non sollicité », M^{me} Jones devait accomplir un acte proactif. Ça ne pouvait se faire par défaut. Aussi l'accusation porte-t-elle que ces ordres ont été désignés comme non sollicités sur la fiche de façon délibérée, alors que bon nombre d'entre eux étaient en fait sollicités. Ainsi que nous l'avons conclu au sujet du chef 1, un grand nombre d'opérations n'ont pas été discutées entre SW et M^{me} Jones, et ne pouvaient donc aucunement être désignées comme « non sollicitées », le terme indiquant qu'elles avaient été proposées/demandées par le client.

¶ 66 Il existe d'autres éléments de preuve provenant d'un témoin du nom de Jasmine Pronyk, adjointe de

M^{me} Jones. En contre-interrogatoire, on lui a demandé si elle saisissait des ordres pour M^{me} Jones; elle a répondu qu'elle le faisait et que M^{me} Jones indiquait alors si les ordres étaient sollicités ou non sollicités. La preuve confirme donc que la désignation d'un ordre comme non sollicité ne pouvait se faire par négligence ou par inadvertance. Pour qu'un ordre soit désigné comme non sollicité, il faut un acte délibéré dans l'établissement de la fiche. Il faut noter qu'au moment où M. Chan a interrogé M^{me} Jones sous serment, le 17 octobre 2013, il lui a demandé à deux ou trois reprises, à propos d'achats d'actions, pour quelle raison la fiche les désignait comme ordres non sollicités alors que ce n'était manifestement pas le cas. Elle a répondu chaque fois : [TRADUCTION] « Je ne me souviens pas ».

¶ 67 Par conséquent, M^{me} Jones ne propose pas d'explication de la désignation incorrecte des ordres.

¶ 68 M. Chan a produit, en vue d'aider la formation, un document énumérant quelque 68 opérations, à compter du 7 janvier 2009 jusqu'au 24 juin 2010, qui étaient désignées comme non sollicitées. M. Smith s'appuie sur une cinquantaine de ces opérations pour établir qu'à au moins 50 reprises, des ordres ont été désignés à tort comme non sollicités alors que M^{me} Jones les avait bien sollicités. L'avocat a traité de divers exemples dans ses observations, dont une opération du 16 septembre, désignée comme non sollicitée. Il y a des courriels à l'époque, envoyés pour communiquer avec SW et l'on ne trouve dans ces courriels aucune mention de l'opération qui a eu lieu le 16 septembre. Ainsi qu'il a été indiqué auparavant, au moment de ces opérations, SW était outre-mer.

¶ 69 Il faut aussi noter qu'une série de relevés de commissions a été présentée à la formation. Bon nombre des opérations dans ces relevés sont désignées comme « non sollicitées » et l'on trouve au bas de chacune de ces copies les mots « confirmées verbalement auprès de tous les clients », suivis du paraphe de M^{me} Jones. Si l'indication « non sollicitée » avait été erronée, M^{me} Jones aurait pu et dû s'en rendre compte dans son examen des commissions et aurait dû faire le nécessaire pour apporter les corrections voulues.

¶ 70 La formation conclut que ce chef est établi au-delà de la prépondérance des probabilités.

Chef 4

Au cours de la période allant de septembre à novembre 2009, M^{me} Jones a contrevenu à la politique interne de son employeur en communiquant avec la cliente W au sujet de son compte par la voie d'une adresse de courriel non approuvée par son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM.

¶ 71 Ainsi qu'il été indiqué ci-dessus, le 18 septembre 2009, M^{me} Jones a envoyé un courriel à SW, disant notamment [TRADUCTION] « Je préfère utiliser ce courriel, parce que ne suis pas en mesure de vous tenir à jour sur le courriel de l'entreprise, en raison de la réglementation. »

¶ 72 Selon le témoignage non contredit qu'on nous a présenté, il n'était pas permis à M^{me} Jones d'utiliser son courriel personnel pour discuter d'opérations avec un client et, de plus, il n'existait pas de restriction expliquant qu'elle n'était pas en mesure [TRADUCTION] « de vous tenir à jour sur le courriel de l'entreprise, en raison de la réglementation ».

¶ 73 M^{me} Jones nous a avoué avoir contrevenu à la politique de son employeur relativement aux courriels visés dans le chef 4. Toutefois, dans ses observations, elle a indiqué (1) qu'elle ne l'avait plus jamais fait et (2) que les courriels ne discutaient pas réellement des opérations.

¶ 74 Ces deux déclarations sont fausses. Trois semaines avant qu'elle quitte son employeur, en septembre 2010, d'autres courriels semblables ont été envoyés à SW. De plus, dans son courriel à SW du 29 octobre 2009, elle a joint certains états pro forma au courriel qu'elle envoyait concernant les états de résultats.

¶ 75 M^{me} Jones a aussi dit, dans ses observations, que ces courriels qu'elle utilisait faisaient partie des dossiers de son employeur, alors qu'en fait son employeur n'a produit aucun courriel du genre à M. Chan en réponse à sa demande de documents.

¶ 76 En reconnaissant la contravention visée par ce chef, M^{me} Jones a confirmé une contravention à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM.

Chef 5

Au cours des mois de février et mars 2012, M^{me} Jones a fourni des renseignements faux ou trompeurs au personnel de l'OCRCVM dans le cadre de son enquête, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM.

¶ 77 La preuve au soutien de ce chef commence par une déclaration faite par M^{me} Jones au cours de son entrevue avec M. Chan, l'enquêteur de l'OCRCVM, qui a eu lieu le 28 octobre 2011. Dans cette entrevue, on trouve l'échange suivant :

[TRADUCTION]

M. Chan : O. K. Donc, cette rencontre du 10 août visait à passer en revue le portefeuille et a-t-elle aussi comporté des éléments pour l'avenir. À ce moment-là, saviez-vous qu'elle partait pour ce voyage de cinq ou six mois [inaudible]?

M^{me} Jones : Oui.

M. Chan : Avez-vous discuté des opérations pour l'avenir?

M^{me} Jones : O. K. D'abord, elle ne faisait pas un voyage de cinq ou six mois. Elle venait à Vancouver et repartait. De sorte qu'elle était – mais elle était en voyage à certains moments au cours de cette période.

M. Chan : Donc elle revenait à Vancouver et repartait au cours de toute cette période?

M^{me} Jones : Oui.

M. Chan : O. K.

¶ 78 L'entrevue continue et il devient évident pour la formation que, bien que cela soit inexact, M^{me} Jones ne s'y retrouvait pas en ce qui concerne le moment, la durée et la destination des voyages de SW et finit par dire qu'elle devra aller consulter ses dossiers. Comme il s'agit de faits qui se sont passés deux ans auparavant et que, de fait, SW est revenue à Vancouver et repartie un certain nombre de fois au cours de la période où elle avait un compte auprès de M^{me} Jones, la formation est d'avis qu'une défaillance de la mémoire est plus probable qu'une tentative de donner des renseignements faux au personnel.

¶ 79 Dans une série de notes manuscrites, il s'en trouve une datée du 3 septembre 2009, indiquant notamment que toutes les opérations faites jusqu'alors ont été passées en revue, mais c'est le paragraphe final qui est le plus important :

[TRADUCTION] Elle est ennuyée par la volatilité du marché, mais ne me tient pas responsable. Elle convient que le marché a connu une période difficile l'an dernier. Quand je l'ai raccompagnée, elle m'a dit que j'étais la meilleure représentante et qu'elle était satisfaite de mes services. J'ai été touchée et je me suis sentie soulagée.

¶ 80 Or, en réalité, le 3 septembre, SW était à l'étranger et n'est pas venue au bureau de M^{me} Jones. SW a témoigné qu'elle n'avait jamais tenu ces propos, à savoir que celle-ci était la meilleure représentante et tout le reste.

¶ 81 Dans une autre entrevue, menée le 23 mars 2012, M. Chan renvoie aux notes manuscrites et M^{me} Jones dit :

[TRADUCTION]

M^{me} Jones : Eh bien, ça remonte à 2008, ce sont des notes que nous – non, je ne puis vous donner de détails sur ce que sont ces notes exactement. Elles renvoient à une conversation que j'ai eue avec la cliente.

M. Chan : O. K. Est-ce vous qui les avez écrites à la main ou imprimées alors?

M^{me} Jones : Oui, c'est moi.

M. Chan : O. K. Quelle est votre façon habituelle de prendre des notes dans ces documents. Le faisiez-vous au cours de la rencontre ou après?

M^{me} Jones : Les deux.

M. Chan : Les deux. O. K. Ainsi, si vous preniez des notes après la rencontre, combien de temps après la rencontre les auriez-vous prises?

M^{me} Jones : Une heure ou 24 heures si j'avais une autre rencontre qui suivait. Dans ce cas-là, je prendrais les notes le lendemain matin. Je veux dire, ça dépend de la situation.

¶ 82 La formation a observé que cette note, bien qu'elle soit datée du 3 septembre, ne fait pas mention de la date réelle de la rencontre. Le 3 septembre, M^{me} Jones a eu une discussion avec le Service de la conformité au sujet de SW et il est possible que ce mémoire ait été rédigé le 3 septembre après cette discussion et qu'il renvoie à la rencontre du 10 août. Étant donné le temps écoulé, près d'un mois, il est possible que M^{me} Jones se soit mal rappelé certains commentaires (par exemple, « la meilleure représentante »). Et malgré les réponses données aux questions au sujet du moment où elle prenait des notes, il s'agit manifestement d'une généralisation, à laquelle il peut se trouver des exceptions.

¶ 83 Étant donné l'incertitude de la preuve présentée au soutien de cette prétention, la formation est d'avis que ce chef n'a pas été prouvé au-delà de la prépondérance des probabilités.

Conclusion

- (a) les chefs 1 à 4 ont été prouvés;
- (b) le chef 5 n'a pas été prouvé;
- (c) il faut tenir une audience pour déterminer les sanctions appropriées et trancher la question des frais.

Fait le 16 décembre 2013

Thomas R. Braidwood, c.r.

Chris Lay

Barbara Fraser

Droit d'auteur © 2014 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Tous droits réservés.