

Re Birkeland

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Sheldon Don Birkeland

2015 OCRCVM 14

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

Audience tenue le 7 mai 2015 à Calgary (Alberta)

Décision rendue le 7 mai 2015

Motifs rendus le 9 mai 2015

Formation d'instruction

M^{me} Shelley Miller, c.r. (présidente), David Johnson et James Ross

Comparutions

Tayen Godfrey, avocat de la mise en application pour l'OCRCVM

Craig Leggatt, avocat de Sheldon Don Birkeland

MOTIFS DE LA DÉCISION

¶ 1 À la suite de l'entente de règlement conclue entre l'OCRCVM et l'intimé, une audience a été tenue le 7 mai 2015, à Calgary, conformément aux Règles des courtiers membres de l'OCRCVM. La formation d'instruction a reçu un cahier relatif à l'audience de règlement présenté pour le compte des avocats de l'OCRCVM et de l'intimé, qui contient l'entente de règlement proposée, les règles de l'OCRCVM et les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires pertinentes ainsi que certaines décisions de formations d'instruction antérieures.

¶ 2 La formation d'instruction a aussi entendu des observations orales de chaque avocat.

¶ 3 L'entente de règlement prévoit que l'intimé paiera une amende de 45 000 \$, aura l'obligation de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite, sera assujéti à une période de surveillance étroite de 6 mois, tous les rapports de surveillance devant être déposés auprès du Service de l'inscription de l'OCRCVM, et paiera à l'OCRCVM une somme de 5 000 \$ au titre des frais.

¶ 4 Après avoir examiné les observations écrites et orales des deux avocats et avoir délibéré, la formation d'instruction a décidé d'approuver et de signer l'entente de règlement, avec motifs écrits à suivre. Ces motifs sont exposés ci-dessous, avec une copie de l'entente de règlement jointe en annexe aux motifs et intégrée à ceux-ci.

¶ 5 Les contraventions alléguées par l'OCRCVM et reconnues par l'intimé sont exposées dans l'entente de règlement en ces termes :

- (a) Au cours de la période allant de janvier 2007 à janvier 2011, l'intimé n'a pas fait preuve de la diligence voulue pour connaître constamment les faits essentiels relatifs à MM, en contravention de l'alinéa 1(a) de la Règle 1300 des courtiers membres (l'alinéa 1(a) du Règlement 1300 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, antérieurement au 1^{er} juin 2008);
- (b) Au cours de la période allant de janvier 2007 à janvier 2011, l'intimé a fait pour le compte de MM des recommandations ne convenant pas à celle-ci, en contravention de l'alinéa 1(q) de la Règle 1300 des courtiers membres (l'alinéa 1(q) du Règlement 1300 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, antérieurement au 1^{er} juin 2008).

LES FAITS

¶ 6 Les faits exposés dans l'entente de règlement sont résumés brièvement ci-dessous.

- (a) L'intimé a été représentant inscrit et employé par Valeurs mobilières Union Ltée (VM) de janvier 2001 à mars 2011.
- (b) MM a été cliente de l'intimé chez VM au cours de la période allant de 1999 à janvier 2011.
- (c) Au cours de la période allant du 1^{er} janvier 2007 au 31 janvier 2011, pendant qu'il s'occupait du compte de celle-ci (la période des faits reprochés), l'intimé n'a pas fait preuve de la diligence voulue pour connaître les faits essentiels relatifs à MM.
- (d) Les éléments pertinents de la situation personnelle et financière de MM comprennent les faits suivants :
 - (i) MM est née en 1923, s'est mariée et a été exploitante agricole pendant une bonne partie de sa vie.
 - (ii) MM a retiré environ 17 000 \$ de son compte au cours de la période des faits reprochés et ne tirait donc pas tout son revenu de ses placements.
 - (iii) MM n'était pas une investisseuse avertie et n'avait que très peu de connaissances en matière de placement. Elle ne comprenait pas la nature de bon nombre des opérations effectuées dans son compte, ni les risques qu'elles comportaient; ces opérations comprenaient notamment :
 - (A) l'achat et la vente de titres de fonds négociés en bourse à effet de levier (FNB);
 - (B) des ventes à découvert;
 - (C) des opérations sur marge.
- (e) En 2006, le formulaire d'ouverture de compte de MM indiquait les éléments d'actif suivants :
 - (i) un actif liquide de 150 000 \$;
 - (ii) un actif immobilisé de 150 000 \$;
 - (iii) un revenu annuel d'environ 25 000 \$, formé des prestations du Régime de pension du Canada et de la Sécurité de la vieillesse.
- (f) Le formulaire d'ouverture de compte de MM contenait les inexactitudes suivantes :
 - (i) il surestimait ses connaissances en matière de placement en les indiquant comme « bonnes »;
 - (ii) il indiquait des objectifs de placement trop risqués avec des objectifs financiers

- (A) d'opérations à court terme, 70 %;
 - (B) de placements à risque/spéculatifs, 30 %;
 - et des tolérances au risque trop risquées :
 - (A) risque moyen, 30 %;
 - (B) risque élevé, 70 %.
- (g) MM avait mis sa confiance dans l'intimé et se fiait à ses conseils. Elle acceptait automatiquement toutes les recommandations dans son compte que l'intimé recommandait.
- (h) L'intimé a fait de nombreuses recommandations d'opérations ne convenant pas à MM, qui ont entraîné un niveau de risque inapproprié dans les avoirs du compte de celle-ci.
- (i) Au cours de la période des faits reprochés, le niveau de risque moyen des titres détenus dans son compte était :
- (i) titres à risque faible, 23,1 %;
 - (ii) titres à risque moyen, 50,8 %;
 - (iii) titres à risque élevé, 26,1 %.
- (j) L'intimé a fait les recommandations suivantes qui ne convenaient pas à MM au cours de la période des faits reprochés :
- (i) des achats considérables de titres de FNB Horizons Beta Pro à effet de levier, se chiffrant à 300 543 \$, soit 78 % de tous les achats effectués dans le compte au cours de cette période. La valeur moyenne de l'avoir net dans le compte à ce moment-là se chiffrait à environ 36 000 \$;
 - (ii) trois ventes à découvert donnant un produit de 48 551 \$;
 - (iii) un certain nombre d'opérations sur marge effectuées alors que le solde de marge annuel moyen dans le compte s'établissait à environ 58 615 \$, tandis que la valeur moyenne de l'avoir net dans le compte était de 42 439 \$ seulement.
- (k) Si la valeur du compte de MM a augmenté au cours de sa durée de vie, au cours de la période des faits reprochés, le compte de MM a subi une perte d'environ 21 271 \$, soit une perte de 33 % de l'avoir net moyen. Au cours de cette période, l'indice composé de rendement total S&P/TSX a progressé de 18,0 % et l'indice obligataire à long terme DEX, de 21,7 %.
- (l) Le compte de MM a produit environ 15 923 \$ de commissions au cours de la période des faits reprochés, ce qui représente environ 9 % de la valeur moyenne de l'avoir net dans le compte. Dans le total des commissions, les opérations sur les titres de FNB à effet de levier ont produit 5 611 \$.
- (m) L'intimé a donné son accord à l'exposé des faits dans la section III de l'entente de règlement.

LA DÉCISION

¶ 7 La question sur laquelle la formation doit se prononcer est de savoir si elle doit accepter ou rejeter le règlement proposé. Dans ses observations recommandant l'acceptation de l'entente de règlement, l'avocat de la mise en application a cité à la formation d'instruction l'article 36 de la Règle 20 des courtiers membres, qui dispose :

36. Pouvoirs de la formation d'instruction

- (1) À la conclusion d'une audience de règlement, la formation d'instruction peut seulement :

- (a) accepter l'entente de règlement ou;
- (b) rejeter l'entente de règlement.

¶ 8 L'avocat de la mise en application a aussi cité l'affaire *Re Milewski*, [1999] I.D.A.C.D. No. 17, dans laquelle on trouve l'extrait suivant :

Le conseil de section qui considère une entente de règlement n'aura pas tendance à modifier une sanction dont il juge qu'elle se situe dans une fourchette raisonnable, compte tenu de la procédure de règlement et du fait que les parties se sont entendues. Il ne rejettera pas une entente à moins qu'il estime qu'une sanction se situe clairement à l'extérieur d'une fourchette raisonnable d'adéquation. En d'autres termes, le conseil de section prendra en compte les avantages de la procédure de règlement dans la perspective de l'intérêt public dans son examen des règlements proposés.

¶ 9 L'avocat de la mise en application a aussi passé en revue les facteurs pertinents exposés dans les Lignes directrices sur les sanctions que la formation d'instruction doit prendre en compte, notamment :

- (a) Les sanctions disciplinaires visent à être de nature préventive;
- (b) Les sanctions doivent tenir compte de la dissuasion spécifique à l'égard de l'intimé et de la dissuasion générale à l'égard des autres personnes qui pourraient se trouver dans les mêmes dispositions;
- (c) Les sanctions ne doivent pas avoir de caractère punitif, mais doivent être adaptées aux faits de chaque affaire;
- (d) Il faut adopter une approche globale.

¶ 10 L'avocat de la mise en application a ensuite passé en revue les faits pertinents pour l'application de ces principes :

- (a) La cliente était âgée et dépendait de l'intimé;
- (b) Il y a eu deux contraventions qui se sont étendues sur une longue période;
- (c) Les sanctions proposées feraient en sorte que l'intimé ne tirerait pas d'avantage de ses agissements;
- (d) L'intimé n'a pas d'antécédents disciplinaires;
- (e) La conduite ne révèle pas d'intention délibérée de causer un préjudice;
- (f) En concluant l'entente de règlement, l'intimé a économisé les frais d'audience et a évité à MM d'avoir à venir témoigner à l'audience.

¶ 11 L'avocat de l'intimé a souscrit aux observations de l'avocat de la mise en application, mais il a ajouté les éléments suivants :

- (a) La jurisprudence pertinente citée démontre que les sanctions proposées en l'espèce se situent tout à fait dans la fourchette des sanctions déjà imposées pour des faits similaires;
- (b) L'intimé se trouvait dans une situation personnelle et professionnelle qui faisait en sorte que les sanctions proposées en l'espèce auraient un effet financier considérable;
- (c) La conduite de l'intimé pendant toute la procédure a démontré qu'il avait beaucoup de remords.

¶ 12 On a remis à la formation d'instruction la jurisprudence citée par l'OCRCVM, dont les affaires *Re Allan*, 2013 OCRCVM 56 et *Re Hanna*, 2012 OCRCVM 71. On a noté que les deux affaires concernaient des personnes âgées ayant des connaissances limitées en matière de placement et à qui on a attribué des objectifs de

placement et des paramètres de tolérance au risque trop risqués et non compatibles avec leur situation financière.

¶ 13 La formation d’instruction a aussi considéré les objectifs suivants que les sanctions doivent viser :

- (a) la règle de la connaissance du client dans les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires des courtiers membres exige que toutes les personnes inscrites fassent des efforts diligents et professionnels pour apprendre et consigner les éléments essentiels de la situation financière et personnelle et les objectifs de placement de chaque client;
- (b) la connaissance de ses clients est une obligation continue fondamentale dont la personne inscrite doit s’acquitter pour continuer à agir dans l’intérêt de ses clients.

¶ 14 La formation d’instruction accepte qu’elle ne doit pas substituer sa propre appréciation à celle qu’ont exercée les parties en concluant l’entente de règlement, ni rejeter une entente de règlement à moins qu’elle estime que les sanctions se situent clairement à l’extérieur d’une fourchette raisonnable d’adéquation.

¶ 15 La formation d’instruction conclut que les sanctions proposées sont appropriées par rapport à la conduite de l’intimé, compte tenu de l’objectif de promouvoir le respect général des règles et des normes du secteur, de la fonction essentielle du processus disciplinaire qui est de protéger le public et la réputation du secteur des valeurs mobilières, ainsi que de la situation personnelle invoquée par l’avocat de l’intimé.

¶ 16 Par conséquent, la formation d’instruction accepte les modalités de l’entente de règlement et donne effet à celle-ci en date du 7 mai 2015.

¶ 17

FAIT le 9 mai 2015.

Shelley L. Miller, c.r.

Présidente

David Johnson

James Ross

ENTENTE DE RÈGLEMENT

I. INTRODUCTION

1. Le personnel de la Mise en application de l’OCRCVM (le personnel) et l’intimé, Sheldon Don Birkeland, consentent au règlement de l’affaire par la voie de la présente entente de règlement (l’entente de règlement).
2. Le Service de la mise en application de l’OCRCVM a mené une enquête (l’enquête) sur la conduite de Sheldon Don Birkeland.
3. L’enquête a révélé des faits pour lesquels une formation d’instruction nommée en vertu de la partie C de l’addenda C.1 à la Règle transitoire n° 1 de l’OCRCVM (la formation d’instruction) pourrait imposer à l’intimé des sanctions disciplinaires.

II. RECOMMANDATION CONJOINTE DE RÈGLEMENT

4. Le personnel et l’intimé recommandent conjointement que la formation d’instruction accepte l’entente de règlement.
5. L’intimé reconnaît les contraventions suivantes aux Règles, Lignes directrices, Règlements ou Politiques de l’OCRCVM :

- a. Au cours de la période allant de janvier 2007 à janvier 2011, l'intimé n'a pas fait preuve de la diligence voulue pour connaître constamment les faits essentiels relatifs à MM, en contravention de l'alinéa 1(a) de la Règle 1300 des courtiers membres (l'alinéa 1(a) du Règlement 1300 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, antérieurement au 1^{er} juin 2008);
 - b. Au cours de la période allant de janvier 2007 à janvier 2011, l'intimé a fait pour le compte de MM des recommandations ne convenant pas à celle-ci, en contravention de l'alinéa 1(q) de la Règle 1300 des courtiers membres (l'alinéa 1(q) du Règlement 1300 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, antérieurement au 1^{er} juin 2008).
6. Le personnel et l'intimé acceptent les modalités de règlement suivantes :
- a. une amende de 45 000 \$;
 - b. l'obligation de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite;
 - c. une période de surveillance étroite de 6 mois, tous les rapports de surveillance devant être déposés auprès du Service de l'inscription de l'OCRCVM.
7. L'intimé accepte de payer à l'OCRCVM une somme de 5 000 \$ au titre des frais.

III. EXPOSÉ DES FAITS

(i) Reconnaissance des faits

8. Le personnel et l'intimé conviennent des faits exposés dans la présente section et reconnaissent que les conditions du règlement contenues dans la présente entente de règlement sont basées sur ces faits précis.

(ii) Contexte factuel

Aperçu

9. La présente affaire porte sur le traitement par l'intimé du compte de MM. MM est une femme âgée, née en 1923. Elle n'a guère de connaissances en matière de placement et dépendait complètement de l'intimé pour les conseils en placement. L'intimé a manqué à son obligation de connaissance de cette cliente et a recommandé des placements complexes, à risque élevé, qui ne convenaient pas à MM.

Historique de l'inscription

10. À l'heure actuelle, l'intimé est employé chez la Corporation Mackie Recherche Capital, auprès de laquelle il est représentant inscrit depuis 2011. L'historique de son inscription auparavant est présenté dans le tableau suivant :

Courtier	De	À	Type
Valeurs mobilières Union Ltée	Janvier 2001	Mars 2011	Représentant inscrit (valeurs mobilières et options, clientèle de détail)
Merrill Lynch Canada	Juin 1998	Janvier 2001	Conseiller en placement (valeurs mobilières et options)
Midland Walwyn	Avril 1998	Juin 1998	Conseiller en placement
RBC Dominion valeurs mobilières	Octobre 1996	Avril 1998	Conseiller en placement

Manquement à l'obligation de connaissance du client

11. MM a été cliente de l'intimé chez Valeurs mobilières Union Ltée de 1999 à mars 2011. Toutefois, au

cours des quatre dernières années où il s'est occupé de son compte, soit du 1^{er} janvier 2007 au 31 janvier 2011 (la période des faits reprochés), l'intimé n'a pas fait preuve de la diligence voulue pour connaître les faits essentiels relatifs à MM.

12. Les éléments pertinents de la situation personnelle et financière de MM comprennent les faits suivants :
 - a. MM est née en 1923 et a été exploitante agricole pendant une bonne partie de sa vie;
 - b. MM était mariée et ne tirait pas son revenu seulement de ses placements. Elle a retiré environ 17 000 \$ de son compte au cours de la période des faits reprochés;
 - c. MM n'était pas une investisseuse avertie et n'avait que très peu de connaissances en matière de placement. Elle ne comprenait pas la nature de bon nombre des opérations effectuées dans son compte, ni les risques qu'elles comportaient; ces opérations comprenaient notamment :
 - i. l'achat et la vente de titres de fonds négociés en bourse à effet de levier (FNB);
 - ii. des ventes à découvert;
 - iii. des opérations sur marge;
 - d. En 2006, le formulaire d'ouverture de compte de MM indiquait les éléments d'actif suivants :
 - i. un actif liquide de 150 000 \$;
 - ii. un actif immobilisé de 150 000 \$;
 - iii. un revenu annuel d'environ 25 000 \$, formé des prestations du Régime de pension du Canada et de la Sécurité de la vieillesse.
13. Le formulaire d'ouverture de compte de MM était inexact sur un certain nombre de points. Le formulaire d'ouverture de compte :
 - a. surestimait ses connaissances en matière de placement en les indiquant comme « bonnes »;
 - b. indiquait des objectifs de placement et des tolérances au risque trop risqués. Ses objectifs financiers étaient indiqués comme :
 - i. opérations à court terme, 70 %;
 - ii. placements à risque/spéculatifs, 30 %;
 - c. sa tolérance à l'égard du risque était indiquée comme :
 - i. risque moyen, 30 %;
 - ii. risque élevé, 70 %.

Convenance

14. MM avait mis sa confiance dans l'intimé et se fiait à ses conseils. L'intimé recommandait toutes les opérations dans son compte et elle acceptait automatiquement ses recommandations. Un grand nombre de recommandations inappropriées de l'intimé ont entraîné un niveau de risque inapproprié pour les avoirs du compte de MM.
15. Au cours de la période des faits reprochés, le niveau de risque moyen des titres détenus dans le compte de MM était :
 - a. titres à risque faible, 23,1 %;
 - b. titres à risque moyen, 50,8 %;
 - c. titres à risque élevé, 26,1 %.

16. Les recommandations ne convenant pas à MM qui ont été faites par l'intimé au cours de la période des faits reprochés comprenaient notamment :
- a. des achats considérables de titres de FNB Horizons Beta Pro à effet de levier. Ces opérations se chiffraient à environ 300 543 \$, soit 78 % de tous les achats effectués dans le compte au cours de cette période. La valeur moyenne de l'avoir net dans le compte à ce moment-là se chiffrait à environ 36 000 \$;
 - b. trois ventes à découvert donnant un produit de 48 551 \$;
 - c. un certain nombre d'opérations sur marge. Le solde de marge annuel moyen dans le compte s'établissait à environ 58 615 \$, tandis que la valeur moyenne de l'avoir net dans le compte était de 42 439 \$ seulement.

Pertes

17. Si la valeur du compte de MM a augmenté au cours de sa durée de vie, au cours de la période des faits reprochés, le compte de MM a subi une perte d'environ 21 271 \$, soit une perte de 33 % de l'avoir net moyen. Au cours de cette période, l'indice composé de rendement total S&P/TSX a progressé de 18,0 % et l'indice obligataire à long terme DEX, de 21,7 %.

Commissions

18. Le compte de MM a produit environ 15 923 \$ de commissions au cours de la période des faits reprochés, ce qui représente environ 9 % de la valeur moyenne de l'avoir net dans le compte. Dans le total des commissions, les opérations sur les titres de FNB à effet de levier ont produit 5 611 \$.

IV. MODALITÉS DE RÈGLEMENT

19. Le présent règlement est convenu conformément aux articles 35 à 40, inclusivement, de la Règle 20 des courtiers membres de l'OCRCVM et à la Règle 15 des Règles de procédure des courtiers membres.
20. L'entente de règlement est conditionnelle à son acceptation par la formation d'instruction.
21. L'entente de règlement prendra effet et deviendra obligatoire pour l'intimé et le personnel à la date de son acceptation par la formation d'instruction.
22. L'entente de règlement sera présentée à la formation d'instruction à une audience (l'audience de règlement) en vue de son approbation. Au terme de l'audience de règlement, la formation d'instruction pourra accepter ou rejeter l'entente de règlement.
23. Si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, l'intimé renonce au droit qu'il peut avoir, en vertu des règles de l'OCRCVM et de toute loi applicable, à une audience disciplinaire, à une révision ou à un appel.
24. Si la formation d'instruction rejette l'entente de règlement, le personnel et l'intimé peuvent conclure une autre entente de règlement; ou le personnel peut demander la tenue d'une audience disciplinaire portant sur les faits révélés dans l'enquête.
25. L'entente de règlement sera mise à la disposition du public lorsqu'elle aura été acceptée par la formation d'instruction.
26. Le personnel et l'intimé conviennent, si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, qu'ils ne feront pas personnellement et que personne ne fera non plus en leur nom de déclaration publique incompatible avec l'entente de règlement.
27. Sauf indication contraire, les amendes et les frais imposés à l'intimé sont payables immédiatement, à la date de prise d'effet de l'entente de règlement.

28. Sauf indication contraire, les suspensions, les interdictions, les expulsions, les restrictions et les autres modalités de l'entente de règlement commencent à la date de prise d'effet de l'entente de règlement.

ACCEPTÉ par l'intimé à Calgary (Alberta), le 25 mars 2015.

« Craig Leggatt »

Craig Leggatt, avocat de Sheldon Birkeland

« Témoin »

Témoin

« Sheldon Birkeland »

Sheldon Birkeland

ACCEPTÉ par le personnel, à Calgary (Alberta), le 7 mai 2015.

« Témoin »

Témoin

« Tayen Godfrey »

Tayen Godfrey

Avocat de la mise en application, au nom du personnel de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

ACCEPTÉ à Calgary (Alberta), le 7 mai 2015, par la formation d'instruction suivante :

« Shelley Miller »

Présidente de la formation

« David Johnson »

Membre de la formation

« James Ross »

Membre de la formation

Droit d'auteur © 2015 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières. Tous droits réservés.