

Re Rail

AFFAIRE INTÉRESSANT:

LES RÈGLES DE L'ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION DU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES

ET

LES STATUTS DE L'ASSOCIATION CANADIENNE DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES

ET

STÉPHANE RAIL

2008 OCRCVM 4

Association Canadienne des Courtiers en Valeurs Mobilières
(anciennement Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières)
Formation d'instruction (conseil de section du Québec)

Audience : les 15, 16 et 18 janvier et 4, 5 et 6 mars 2008
Décision: Le 25 juin 2008
(103 paras.)

Formation d'instruction:

Me Claire Richer
Monsieur Jean Élie
Madame Danielle Le May

Comparutions:

Me Sébastien Caron, pour Stéphane Rail
Me Diane Bouchard, pour l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

DÉCISION MAJORITAIRE

I. PRÉAMBULE

Introduction

1. Suite au transfert en 2005 de deux dossiers originalement ouverts à la Bourse de Montréal à la suite de plaintes déposées par deux clients, Gestion H.C. Ltée et H.C. («H.C.») dans le premier cas et P. inc. («P. inc.») dans le deuxième cas, relativement aux agissements de l'intimé Stéphane Rail («Rail») dans certaines transactions financières, alors qu'il était représentant chez Valeurs Mobilières TD inc. («TD»), l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières («OCRCVM») amorce sa propre enquête.

Chefs d'infraction

2. Au terme de son enquête, l'OCRCVM, dans un Avis d'audience publié le 4 octobre 2007, reproche à Rail d'avoir commis les infractions suivantes :

Chef no 1 :

Au cours de l'année 2000, alors qu'il était employé à titre de représentant inscrit chez Valeurs Mobilières TD inc. (ci-après TD), l'intimé a eu une conduite inconvenante préjudiciable à l'intérêt du public, lorsqu'il a exercé des activités professionnelles extérieures sans le consentement et à l'insu de sa firme, de la façon suivante :

- a) en introduisant un de ses clients, H.C., à un autre de ses clients, P.V., avec comme objectif de faciliter l'obtention d'un prêt au bénéfice de P.V., sachant que sa firme avait déjà déterminé que ce prêt était trop risqué et que d'agir ainsi n'entraînait pas dans ses responsabilités comme représentant inscrit;
- b) en introduisant les propriétaires de P. inc., P. P., D.P. et R.G., à son client actuel, P.V., afin de proposer une solution financière au bénéfice de P.V., pour un montant de 3,000,000\$, sans le consentement et à l'insu de la firme et sachant que d'agir ainsi n'entraînait pas dans ses responsabilités comme représentant inscrit,

contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 2 :

Au cours de l'année 2000, l'intimé, alors qu'il était employé par la firme TD à titre de représentant inscrit, a fait un usage inapproprié d'informations personnelles et confidentielles relatives à deux de ses clients, H.C. et P.V., en les introduisant l'un à l'autre afin de faciliter un projet de financement au bénéfice de P.V., constituant ainsi une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt public en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 3 :

Le ou vers le 18 septembre 2000, alors qu'il était employé par la firme TD à titre de représentant inscrit, l'intimé a fait défaut d'exercer la diligence voulue afin de s'assurer que le chèque fait par P. inc., daté du 14 septembre 2000, au montant de \$333,000 et payable à C.O.C., soit bien investi dans le compte appartenant à C.O.C., constituant une conduite inconvenante et préjudiciable à l'intérêt du public en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 4 :

Au cours des mois de juin et juillet 2000, l'intimé, alors qu'il était employé par la firme TD à titre de représentant inscrit, a fait défaut d'exercer la diligence voulue et a eu une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt du public, en créant un regroupement d'investisseurs, dont il faisait partie, dans le but de faire un investissement de plus de \$150,000, alors qu'il savait ou aurait dû savoir, comme représentant inscrit, que ce stratagème constituait une façon de prendre illégalement avantage des dispositions relatives à la dispense de prospectus prévues à l'article 51 de la Loi sur les valeurs mobilières du Québec, contrevenant ainsi à l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 5 :

Le ou vers le 22 juin 2000, alors qu'il était employé par la firme TD à titre de représentant inscrit, l'intimé a eu une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt du public, en déposant à titre personnel un montant de \$48,112 dans le compte de son client, R.S., aux fins d'investissement dans un placement privé, contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 6 :

Le ou vers le 18 juillet 2000, l'intimé, alors qu'il était employé à titre de représentant inscrit auprès de TD, a eu une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt du public, en déposant à titre personnel un montant de \$35,000 dans le compte de son client R.S., contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Chef no 7 :

Le ou vers le 30 octobre 2000 et le ou vers le 1 mars 2001, l'intimé, alors qu'il était employé à titre de représentant inscrit auprès de TD, a eu une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt du public, en utilisant du papier en-tête de TD sans son consentement et à son insu, laissant ainsi croire à P. inc. et à ses actionnaires qu'ils faisaient affaires avec la firme, alors qu'elle n'a jamais été cliente de la firme, contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'Association;

Précision

3. Une coquille, qui a été notée dès le début de l'audience, s'est glissée dans l'Avis d'audience, à savoir que le client identifié par les initiales P.V. aurait dû être identifié par les initiales L.V. La présente décision utilisera les bonnes initiales, soit L.V.

Plaidoyer de culpabilité

4. L'audience s'est déroulée sur une période de six jours, soit les 15, 16 et 18 janvier 2008 et les 4, 5 et 6 mars 2008. À la reprise de l'audience le 4 mars 2008, Rail, par la voix de son procureur, a enregistré un plaidoyer de culpabilité sur les chefs d'infraction no 4, no 5 et no 6 de l'Avis d'audience, plaidoyer dont l'acceptation est par les présentes confirmée.

Dissidence de madame Danielle Le May

5. Lors du délibéré tenu après l'audience, il est apparu que madame Danielle Le May n'était pas d'accord avec les soussignés sur le sens de la décision à rendre à l'égard des chefs d'infraction no.1 a) et 2. Conséquemment, la présente décision est une décision de la majorité des membres, soit les soussignés. La dissidence de madame Le May est reproduite à la suite de la présente décision.

Requête pour amender le Chef d'infraction no 1 b)

6. Au moment d'argumenter sur le Chef d'infraction no 1 b), le procureur de l'OCRCVM a présenté une requête pour amender ce chef d'infraction parce qu'il s'y était glissé une erreur; en effet, le montant de 3 millions \$ indiqué audit chef d'infraction aurait dû se lire 1 million \$.
7. Le procureur de Rail s'est objecté à la requête du procureur de l'OCRCVM en invoquant le fait que toute la preuve relative à ce chef d'infraction reposait sur une transaction financière d'1 million \$ alors que le chef d'infraction mentionne 3 millions \$. Le procureur de Rail en a conclu, basé sur cet élément strictement, que le procureur de l'OCRCVM n'avait pas réussi à prouver ce chef d'infraction.
8. Or, la preuve de l'OCRCVM, les témoignages des parties et des témoins de chacune des parties ainsi que la défense de Rail réfèrent à une transaction financière d'1 million \$.
9. Le procureur de l'OCRCVM a produit une décision du Comité de discipline de la Chambre de la sécurité financière du Québec dans l'affaire Me Micheline Rioux c. Poulin¹ où cette question de la modification d'une plainte est abordée. Dans cette décision, on y cite plusieurs décisions. On y récite les principes qui y sont établis :
 - a) avant de modifier une plainte, un comité de discipline « a l'obligation de s'assurer que l'amendement ne modifie pas en substance le contenu de la plainte ».²

¹ Chambre de la Sécurité financière, Comité de discipline, le 11 avril 2007, Dossier no CD00-0600

² Psychologues c. Bérubé, 2001 QCTP 86, par. 34 et 38

b) « La modification d'une plainte qui ne résulte pas en une plainte entièrement nouvelle n'ayant aucun rapport avec la plainte originale est acceptable si la substance de la plainte n'est pas changée, si les droits du représentant ne sont pas en péril et s'il n'y a pas préjudice au droit à une défense pleine et entière et à celui de connaître l'infraction réellement reprochée. »³

c) « La norme applicable en matière de modification est la même dans les affaires fondées sur la Loi sur les poursuites sommaires. Lorsqu'une accusation peut être corrigée, on corrige. Dans la mesure où la preuve est conforme à la bonne accusation et où les appelants n'ont pas été induits en erreur ou n'ont pas subi de préjudice irréparable en raison d'une divergence entre la preuve et les dénonciations, la défectuosité peut et doit être corrigée. »⁴

10. En l'occurrence, nous sommes d'avis que le fonds de la question en ce qui a trait au Chef d'infraction no 1 b) demeure le même quel que soit le montant d'argent en jeu. En effet, l'amendement demandé ne modifie pas en substance le contenu du Chef d'infraction no 1 b) et les droits de Rail ne sont pas en péril en raison de l'amendement.

11. En conséquence, nous accueillons la requête d'amendement du procureur de l'OCRCVM et corrigeons le Chef d'infraction no 1 b) pour qu'il se lise comme suit :

« en introduisant les propriétaires de P. inc., P.P., D.P. et R.G., à son client actuel, L.V., afin de proposer une solution financière au bénéfice de L.V., pour un montant de 1,000,000\$, sans le consentement et à l'insu de la firme et sachant que d'agir ainsi n'entraîne pas dans ses responsabilités comme représentant inscrit, ».

II. CHEF D'INFRACTION NO 1 a)

12. Pour décider de la culpabilité de Rail sous le Chef d'infraction no 1 a), il s'agit de déterminer si la participation de Rail à la transaction financière entre H.C. et L.V. constitue une activité professionnelle extérieure au sens de la réglementation de l'OCRCVM et si cette activité s'est exercée sans le consentement et à l'insu de TD.

La preuve

13. La preuve a révélé que :

- a) L.V., un client de Rail, a contacté ce dernier au début de l'année 2000, afin de discuter de l'obtention d'un prêt de 3 000 000\$ de TD sur la garantie des titres qu'il détenait dans son compte chez TD;
- b) TD a refusé d'acquiescer à cette demande en raison de la trop grande concentration des titres de L.V.;
- c) Par la suite, de sa propre initiative et sans en discuter avec TD, Rail a contacté H.C., un autre de ses clients. H.C. souhaitait augmenter ses revenus de placement et ceux de sa compagnie de gestion. Rail lui a fait part de la possibilité de faire un prêt à court terme à un autre de ses clients (L.V.) ; ce prêt de 3 000 000\$ serait garanti et comporterait un taux d'intérêt élevé;
- d) Rail a participé activement à l'élaboration de la transaction entre autres en rédigeant ou en participant à la rédaction des documents afférents, notamment le document de prêt garanti par les titres de L.V. et les ordres de transfert des sommes du compte de H.C. au compte de L.V.;

14. Les témoignages entendus et les pièces déposées à l'audience sont à l'effet que TD n'a pas été avisé au préalable par Rail qu'il se proposait de participer à cette transaction en dehors des opérations de TD en mettant en contact deux de ses clients aux fins, d'une part, de faciliter l'obtention d'un prêt au bénéfice de L.V. et, d'autre part, de recommander un projet d'investissement à court terme à H.C.

³ *Médecins c Laporte*, (1997) D.D.O.P 271, aux pp. 288-9

⁴ *R. c Côté*, (1996) 3 R.C.S. 139, par. 92 (le juge Lamer)

15. Bien que Rail et son adjointe aient témoigné à l'effet que certains documents constatant cette transaction auraient été transmis au service du crédit de TD, il n'y a aucune preuve qui confirme le détail de ces documents ni que TD les a reçus.
16. À preuve, lorsque TD a pris connaissance des détails de la transaction un an plus tard, elle a demandé à Rail de démissionner sur le champ pour avoir contrevenu à ses règles internes de conduite.

L'analyse

17. Selon la preuve, Rail a présenté un de ses clients, H.C., à un autre de ses clients, L.V., afin de faciliter l'obtention d'un prêt au bénéfice de L.V. et a rédigé les documents pour donner forme à la transaction, en sachant que TD avait déjà refusé ce même prêt à L.V. pour le motif qu'il était trop risqué.
18. Nous sommes d'avis que cette activité s'est déroulée sans le consentement et à l'insu de TD parce que cette dernière n'y a jamais consenti par écrit, le prêt n'impliquait aucunement TD, TD n'a reçu aucuns honoraires ou commission, et TD n'a été mise au courant de la transaction que postérieurement à sa conclusion.
19. Cette activité de Rail, que nous considérons en dehors des activités normales d'un représentant inscrit au sens de la réglementation de l'OCRCVM, a exposé son client, H.C., à des risques et des pertes qui ont effectivement donné lieu à une poursuite en responsabilité civile contre TD et Rail. De plus, nous sommes d'avis que le comportement de Rail a constitué une conduite inconvenante et préjudiciable à l'intérêt du public.
20. Par conséquent, le Chef d'infraction no 1 a) est bien fondé et Rail est trouvé coupable à cet égard.

III. CHEF D'INFRACTION NO.1b)

21. Pour décider de la culpabilité de Rail sous le Chef d'infraction no 1 b), il s'agit, tout comme pour le Chef d'infraction no 1 a), de déterminer si le fait par Rail de présenter les trois actionnaires de P. inc. à L.V. constitue une activité professionnelle extérieure au sens de la réglementation de l'OCRCVM et si cette activité s'est exercée sans le consentement et à l'insu de TD.

La preuve

22. La preuve a révélé que :
 - a) au début de l'année 2000, deux autres clients de Rail, soit P.P. et D.P., demandent à Rail de les conseiller relativement à la diminution de leur fardeau fiscal;
 - b) Rail, qui n'est pas un expert en la matière, conseille à ces deux clients de consulter un professionnel. Rail organise donc une rencontre avec Me S.R, un avocat fiscaliste, en mars 2000. Rail assiste à la rencontre mais ne participe pas aux discussions;
 - c) le même jour, après la rencontre avec le fiscaliste, D.P. accompagne Rail aux bureaux de L.V.;
 - d) en juin 2000, Rail est informé par P.P. et D.P. qu'ils investiront par le biais d'une compagnie (P. inc.) incorporée par eux et R.G., dans les entreprises de L.V.; P.P., D.P. et R.G. sont les trois seuls actionnaires de P. inc. Par ailleurs, P. inc. ne devient pas une cliente de Rail;
 - e) P. inc., par le biais d'un de ses actionnaires, demande à Rail de faire transiter les sommes investies dans les entreprises de L.V., par TD;
23. La preuve ne révèle pas si Rail a informé TD de ces faits.

L'analyse

24. Selon la preuve, le comportement de Rail en rapport avec le Chef d'infraction no 1 b) se distingue de celui de 1 a) en ce que Rail n' a pas agi à ce stade à titre d'intermédiaire mais a plutôt mis ses clients en contact avec un professionnel (fiscaliste) suite à leur demande d'obtenir un avis.

25. Nous sommes d'avis qu'un représentant inscrit peut mettre des clients en contact avec un professionnel compétent, en l'occurrence un fiscaliste, aux fins de les conseiller lorsqu'il n'a pas la compétence pour le faire.
26. Quant à la visite de Rail chez L.V. avec D.P., nous sommes d'avis qu'elle visait, d'après la preuve soumise, à présenter les deux clients l'un à l'autre, sans discussion de transaction. Nous sommes d'avis que cette rencontre ne constitue pas en soi une activité extérieure au sens de la réglementation de l'OCRCVM.
27. Par conséquent, le Chef d'infraction no. 1 b) n'est pas retenu et Rail est trouvé non coupable à cet égard.

IV. CHEF D'INFRACTION NO. 2

28. Pour décider de la culpabilité de Rail sous le Chef d'infraction no 2, il s'agit de déterminer si Rail a fait un usage inapproprié d'informations personnelles et confidentielles relatives à ses deux clients H.C. et L.V.

La preuve

29. La preuve a révélé que :
- a) Rail détenait des informations personnelles et privilégiées à l'égard de son client H.C. dont, entre autres, la valeur élevée de son portefeuille et le fait que ce dernier recherchait des placements comportant un rendement élevé et avait une tolérance au risque;
 - b) Rail détenait aussi des informations personnelles et privilégiées à l'égard de L.V. Ces informations incluaient le fait qu'il convoitait un emprunt important et que cet emprunt lui avait été refusé par TD sur la base d'une trop grosse concentration de ses titres;
 - c) Rail agissait comme intermédiaire entre H.C. et L.V. relativement à la transaction de prêt décrite au Chef d'infraction no 1 a) et a mentionné à L.V. qu'il avait un autre client qui pourrait peut-être lui consentir le prêt refusé par TD.

L'analyse

30. Nonobstant le témoignage de Rail à l'effet qu'il a reçu verbalement la permission de H.C. et de L.V. de révéler leur identité respective, nous considérons que Rail a été imprudent de ne pas avoir demandé la permission écrite de ces derniers avant de divulguer des informations confidentielles sur chacun d'eux.
31. De plus, Rail a manqué à son obligation d'observer les normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle requises par les règles de l'OCRCVM lorsqu'il a formulé ses recommandations à H.C., sur la base de ces informations confidentielles.
32. En effet, comme représentant inscrit, Rail devait connaître et respecter toutes les règles de l'OCRCVM dont celles contenues au Manuel sur les Normes de Conduite, où on peut lire ce qui suit à la page 29⁵:

« Norme E- Confidentialité

. Utilisation des renseignements confidentiels: les renseignements sur la situation personnelle et financière ainsi que les opérations d'un client doivent demeurer confidentiels (...). Non

seulement la personne inscrite doit-elle éviter d'effectuer sur son propre compte des opérations en s'appuyant sur les renseignements dont elle dispose à l'égard d'ordres en cours, mais elle doit également s'interdire de baser ses recommandations à d'autres clients sur ces renseignements ou les transmettre à d'autres parties. » (nos soulignés).

33. De plus, nous sommes d'avis que le comportement de Rail a encouragé H.C. à consentir le prêt à L.V.

⁵ Manuel – Institut canadien des valeurs mobilières – Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite, page 29 (tel que distribué lors de l'audience)

34. Le procureur de Rail plaide qu'il n'y a pas d'infraction puisque ce dernier a reçu l'autorisation de chacun de ses deux clients avant de transmettre les informations confidentielles.
35. Pour les raisons mentionnées au paragraphe 30 et suivants, nous ne retenons pas ce plaidoyer.
36. Par conséquent, le Chef d'infraction no. 2 est bien fondé et Rail est trouvé coupable à cet égard.

V. CHEF D'INFRACTION NO. 3

37. Pour décider de la culpabilité de Rail sous le Chef d'infraction no 3, il s'agit de déterminer si Rail a fait défaut d'exercer la diligence voulue pour s'assurer du dépôt du chèque de P. inc. au montant de 333 000\$ et payable à COC, dans le compte de COC.

La preuve

38. La preuve a révélé que :
- a) suite à des discussions, une entente est intervenue entre P. inc. et L.V. prévoyant un investissement de 1 000 000\$ par P. inc. dans les entreprises contrôlées par L.V.;
 - b) cet investissement devait se faire en trois versements égaux au compte de COC chez TD, tel que mentionné au paragraphe 22 e) des présentes;
 - c) un chèque de P. inc. daté du 14 septembre 2000, représentant le deuxième versement de 333 000\$ et payable à l'ordre de COC, a été envoyé à Rail;
 - d) ce chèque n'a jamais été déposé dans le compte de COC;
 - e) L.V. a avisé Rail par téléphone que le chèque payable à COC devait plutôt être déposé dans le compte de H.C. Rail a ensuite donné des instructions à ses adjointes de déposer le chèque dans le compte de H.C.;
 - f) l'adjointe de Rail a inscrit le numéro du compte de H.C. sur le chèque pour qu'il soit déposé au compte de H.C. Cette adjointe n'a jamais parlé à L.V. à cet égard;
 - g) la politique de TD stipulait que les chèques émis par des tiers devaient être déposés dans le compte du bénéficiaire et ne prévoyait pas le dépôt d'un tel chèque dans un autre compte et ce, malgré une autorisation écrite;
 - h) P. inc. n'a jamais été un client de Rail ou de TD;
 - i) aucune lettre d'autorisation n'a été produite et ni Rail ni son adjointe n'ont reçu ou vu une telle lettre.
39. Rail a témoigné que la norme chez TD consistait à permettre le dépôt d'un chèque dans un compte autre que celui du bénéficiaire, à la condition d'obtenir une lettre d'autorisation du bénéficiaire.

L'analyse

40. P. inc. est un tiers selon la politique de TD.
41. Nous sommes d'avis qu'un représentant inscrit a l'obligation de s'assurer en tout temps que les politiques de sa firme soient rigoureusement suivies à l'égard des dossiers dont il est responsable. De plus, il ne peut échapper à cette obligation en présumant, entre autres, que d'autres membres de son équipe ou de sa firme les ont suivies.
42. Dans le cas présent, Rail a omis de s'assurer que le chèque de P. inc. soit bien déposé au compte de COC et, ce faisant, il a fait défaut d'exercer la diligence voulue en vertu des règles de conduite de l'OCRCVM qui le régissent.
43. Par surcroît, il ne s'est même pas assuré de l'existence de la lettre d'autorisation qu'il prétend pouvoir faire exception à la politique de TD.

44. Par conséquent, le Chef d'infraction no. 3 est bien fondé et Rail est trouvé coupable à cet égard.

VI. CHEF D'INFRACTION NO. 7

45. Pour décider de la culpabilité de Rail sous le Chef d'infraction no 7, il s'agit de déterminer si l'utilisation par ce dernier du papier en-tête de TD a été faite sans le consentement de TD et à son insu et si cette utilisation a créé de la confusion, en laissant croire à P. inc. et ses actionnaires qu'ils faisaient affaires avec TD.

La preuve

46. La preuve a révélé que la transmission de documents par télécopieur à P. inc. les 30 octobre 2000 et 1^{er} mars 2001 a été faite par Rail en réponse à une demande spécifique d'un des actionnaires de P. inc.

47. La preuve n'a pas révélé que :

- a. l'utilisation de pages couvertures de télécopieur de TD par un représentant inscrit sans le consentement de TD était interdite;
- b. que P. inc. et ses actionnaires ont cru, du fait de cette utilisation, qu'ils faisaient affaires avec TD.

Analyse

48. Nous sommes d'avis que l'utilisation de papier en-tête d'une firme, incluant les pages couvertures de télécopieur, devrait être régie de façon uniforme et spécifique dans l'industrie.

49. Bien que Rail aurait dû agir avec une plus grande prudence lors de l'envoi par télécopieur des documents à P. inc., en donnant plus d'informations sur la page couverture, il est difficile de penser que le destinataire ait pu croire qu'il faisait affaires avec TD dans les circonstances.

50. Par conséquent, le Chef d'infraction n'est pas retenu et Rail n'est pas trouvé coupable à cet égard.

DÉCISION MAJORITAIRE

51. EN CONSÉQUENCE, les soussignés:

- prennent acte du plaidoyer de culpabilité de l'intimé Rail quant aux Chefs d'infraction no 4, no 5 et no 6 de l'Avis d'audience;
- déclarent l'intimé Rail coupable des Chefs d'infraction no 1 a), no 2 et no 3;
- déclarent l'intimé Rail non-coupable des Chefs d'infraction no 1 b) et no 7.

52. Les parties seront convoquées à une audience pour la détermination de la peine à une date à être déterminée par la coordonnatrice nationale des audiences aux fins d'entendre leurs représentations sur sanction.

Me Claire Richer, Présidente de la Formation d'instruction
Monsieur Jean Élie, membre de la Formation d'instruction

MOTIFS DE MADAME DANIELLE LE MAY, DISSIDENTE

Préambule

53. Suite aux discussions que j'ai eues avec mes collègues dans le cadre du délibéré, j'ai participé à la rédaction de la décision majoritaire en ce qui a trait à la Requête pour amender le Chef d'infraction no 1 b) et aux Chefs d'infraction no 1 b) et no 7. Sur le Chef d'infraction no 3, je suis d'accord avec mes

collègues quant à la culpabilité de Rail, mais j'ajouterai certains commentaires. Par ailleurs, relativement aux Chefs d'infraction no 1 a) et 2, je fais part, dans les lignes qui suivent, des motifs de ma dissidence.

Chef d'infraction no 1 a)

54. Avec respect pour l'opinion contraire, je suis d'avis que Rail n'a pas exercé une activité professionnelle extérieure sans le consentement et à l'insu de sa firme quand il a présenté H.C. à L.V.
55. L'Avis de Réglementation des membres no RM0434, daté du 17 novembre 2006, qui a été mentionné lors des plaidoiries, indique « qu'il faut entendre par « activité professionnelle » ou « emploi », une activité pour laquelle une rémunération directe ou indirecte est obtenue ou attendue à raison des services ou de l'emploi (la rémunération) ».
56. Par ailleurs, la définition du mot « activité » dans le dictionnaire Robert, réfère à une idée d'ensemble des actes et des travaux d'une personne, à son occupation et à la situation d'une personne qui exerce son emploi; il y a dans ce mot une idée de continuité dans le temps.
57. La transaction à laquelle Rail participe, n'est pas une « activité ». Elle ne répond pas à la définition d'activité.
58. La réglementation de l'OCRCVM, quand elle parle d'« activité professionnelle extérieure », ne vise pas une opération du genre de celle décrite dans les circonstances du Chef d'infraction no 1 a).
59. En effet, une « activité professionnelle extérieure » d'un représentant inscrit, exige une déclaration sur la Base de données nationales d'inscription (BDNI). Supposons que le prêt de H.C. à L.V. ait été spécifiquement autorisé par TD, aurait-il fallu, pour respecter la réglementation, que cette transaction, qualifiée d'activité extérieure, fasse l'objet d'une déclaration sur la BDNI?
60. Avec respect pour l'opinion contraire, nous ne sommes pas ici devant une activité professionnelle extérieure.
61. Au cours des plaidoiries des procureurs des parties, on a remis aux membres de la Formation d'instruction un document intitulé « Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite » et on a référé la Formation d'instruction aux pages 22 et 23, plus spécialement à l'exemple C.
62. En se basant sur cet exemple C, où on parle « d'opérations sur titres en dehors des activités normales de la firme » appelées parfois « opérations externes », le procureur de l'OCRCVM conclut que toute activité professionnelle extérieure exige l'autorisation écrite de la firme.
63. Or, « activité professionnelle extérieure » n'est pas synonyme d'« opération commerciale externe ». Sous le Chef d'infraction no 1 a), on reproche à Rail d'avoir eu des activités professionnelles extérieures en participant à la transaction financière entre H.C. et L.V. et non pas d'avoir participé à une opération commerciale externe. Il s'agissait peut-être d'une opération commerciale externe, mais sûrement pas d'une activité professionnelle extérieure.
64. Ceci dit, même si je concluais, comme l'ont fait mes collègues, que les agissements de Rail sous le Chef d'infraction no 1 a), constituent une activité professionnelle extérieure, je suis d'avis que la preuve ne permet pas de conclure que cela s'est fait sans le consentement et à l'insu de TD.
65. Chez les courtiers en valeurs mobilières de plein exercice qui desservent une clientèle « détail », l'organisation du travail se fait par l'entremise de succursales « détail » dirigées par un directeur de succursale.
66. Le directeur de succursale est la personne en charge de la supervision de toutes les activités de la succursale. C'est aussi la personne ressource à qui les conseillers en placement se réfèrent au besoin. Un directeur de succursale est l'« autorité » ou si on préfère, le représentant de la direction en succursale. Dans la présente affaire, le directeur de succursale est le représentant de TD.

67. Durant son interrogatoire, monsieur Christopher Climo, *Chief Compliance Officer* de TD à l'époque, a témoigné à l'effet qu'il n'avait pas autorisé la transaction entre H.C. et L.V., ni qu'aucune personne de son service ne l'avait fait, car le service de conformité n'avait pas de rôle à jouer dans cette transaction : « *It was a credit and operations issue. And so, we played no real role in the transaction.* »⁶
68. Pour obtenir le consentement de TD, à qui Rail devait-il s'adresser? Rail témoigne à l'effet que pendant les négociations entre H.C. et L.V. sur le montant des valeurs à être données en garantie du remboursement du prêt que H.C. accordait à L.V., il a informé son directeur de succursale de la conclusion prochaine de l'affaire. Celui-ci lui aurait d'ailleurs rappelé de ne pas oublier de faire signer par les intéressés, un dégageant de responsabilité envers TD.⁷
69. Or, ce dégageant de responsabilité existe et il a été produit sous la cote P-24. Il n'est pas logique de penser que l'idée de ce dégageant de responsabilité à l'endroit de TD puisse émaner de H.C. ou L.V. Il est par ailleurs plausible, comme en a témoigné Rail, que le directeur de succursale, faisant partie de la direction de TD et ayant le souci de protéger les intérêts de TD, ait fait penser à Rail de ne pas oublier de faire signer un dégageant de responsabilité à ses clients.
70. S'il n'avait pas autorisé l'implication de Rail dans les négociations entre H.C. et L.V., le directeur de succursale n'aurait pas fait penser à Rail de faire signer un dégageant de responsabilité vis-à-vis TD : il lui aurait carrément interdit de poursuivre son implication dans la transaction.
71. Dans un tel contexte, à mon avis, la transaction ne se fait pas sans le consentement de TD.
72. La transaction ne s'est pas faite non plus, à l'insu de TD. D'aucune façon, Rail ou son assistante L.P. n'ont tenté de cacher quoi que ce soit de la transaction, que ce soit au service du crédit, au service de la conformité ou au directeur de la succursale.
73. L'assistante de Rail témoigne à l'effet qu'elle a fait parvenir au service du crédit de TD à Toronto, toute la documentation relative à la transaction entre H.C. et L.V., soit le billet à demande (pièce P-5.6), l'autorisation de H.C. adressée à TD pour émettre à COC un chèque tiré sur son compte (pièce P-5.8), la facture d'honoraires de consultation (pièce P-5.7) et la lettre de dégageant de responsabilité à l'endroit de TD (pièce P-25.7).
74. L.P. parle au personnel du service du crédit de TD à Toronto. C'est d'ailleurs le service du crédit qui décide de procéder par virement électronique, pour transférer l'argent du compte de H.C. au compte de L.V., plutôt que par chèque, tel que spécifié dans l'autorisation de H.C.
75. Quelques jours après la transaction, Rail doit expliquer la transaction à son directeur de succursale, car celui-ci a reçu une demande d'explication de Toronto sur la transaction en question. Rail témoigne à l'effet qu'il montre tous les documents à son directeur de succursale qui, après les avoir examinés, lui donne son « OK » et lui dit « qu'il va parler à Toronto ».
76. Le lendemain, Rail constate dans les entrées des systèmes électroniques de TD, que l'argent est sorti du compte de H.C. et est déposé dans le compte de COC.
77. Dans son témoignage, Rail affirme avoir reçu, une semaine après la transaction, un « *query* » du service de conformité de TD à Toronto; on lui demande des explications sur la transaction entre H.C. et L.V. Rail répond au « *query* » sur le document même, qu'il retourne à Toronto dans le délai prescrit.
78. Le « *query* » n'a pu être produit devant la Formation d'instruction. À cet effet, le témoin Christopher Climo, dit dans son témoignage, que des documents, particulièrement des « *query* », ont été perdus chez TD: « *With respect to G.H.C., there has been an examination. I think that it's fair to say that certain compliance queries I believe it was, the originals couldn't be located, yes, I think that's true* »⁸

⁶ Transcription des témoignages, Vol. 3, p. 65, lignes 16 à 18

⁷ Transcription des témoignages, Vol. 5, p. 168, lignes 1 et 2 et p. 169, lignes 1 à 4 et 21 à 25 et p. 170, lignes 1 à 10

⁸ Transcription des témoignages, Vol. 3, p. 103, lignes 18 à 22

79. Cette partie du témoignage de monsieur Climo donne de la crédibilité à Rail qui soutient avoir répondu à un « *query* », bien que ce document ne puisse être produit.
80. À mon avis, la preuve n'a pas démontré que ladite transaction s'est faite à l'insu de TD.
81. Finalement, contrairement à mes collègues, je suis d'avis que Rail n'a pas participé à la transaction de façon active; il est certain que c'est Rail qui parle à H.C. du projet d'emprunt de L.V. Selon son témoignage, Rail pense à H.C. parce que celui-ci fait à l'occasion ce genre de prêt qui rapporte des rendements très élevés, ce qu'il recherche d'ailleurs. Par la suite, son rôle n'est qu'accessoire.
82. Il ne fait aucun doute dans mon esprit que H.C. prend ses décisions seul, qu'il n'a pas besoin de Rail pour lui suggérer des montages financiers ou la forme que doivent prendre les garanties qu'il souhaite, et qu'en tant que prêteur, c'est lui qui fixe ses exigences et impose ses conditions; Rail ne fait que préparer la documentation selon les directives de H.C. et L.V.
83. Par conséquent, pour toutes ces raisons, je ne retiens pas le Chef d'infraction no 1 a) contre Rail.

Chef d'infraction no 2

84. La preuve présentée à l'audience ne permet pas, à mon avis, de conclure qu'il y a eu un usage inapproprié d'informations personnelles et confidentielles relatives aux deux clients H.C. et L.V.
85. Rail témoigne à l'effet qu'au moment où L.V. revient à la charge avec son projet d'emprunt de 3 millions \$, en précisant qu'il est prêt à payer de gros intérêts, il pense à en parler à son autre client H.C. qu'il sait consentir des prêts à hauts risques, à l'occasion.
86. Rail ne nie pas avoir parlé de L.V. à H.C. et de H.C. à L.V. Il le fait cependant de façon anonyme. Ce n'est que le jour où H.C. lui revient en lui disant être intéressé par l'affaire, que Rail lui demande l'autorisation de révéler son identité.
87. Je suis d'avis que Rail n'a pas eu une conduite inconvenante et contraire à l'intérêt public parce que dans les discussions qu'il a avec ses deux clients, H.C. et L.V., l'identité de ceux-ci n'est pas révélée.
88. Tel que libellé, le chef d'infraction no 2 reproche à Rail d'avoir présenté ses deux clients l'un à l'autre dans le but d'avantager son client L.V. Je ne retiens pas cette hypothèse; à mon avis, Rail n'avait pas intérêt à privilégier son client L.V. plus que son client H.C.
89. Par conséquent, je ne retiens pas le Chef d'infraction no 2 contre Rail.

Chef d'infraction no 3

90. Bien que je sois d'accord avec l'opinion de mes collègues quant au verdict de culpabilité sur le Chef d'infraction no 3, j'aimerais faire part des commentaires suivants.
91. L'OCRCVM a déposé à l'audition une procédure de TD intitulée « *Cheque Acceptance Policy* » comme pièce P-36.1. Cette politique, à son paragraphe 2, stipule :
- « *Third Party cheques (issued by a non-client) are only acceptable if made payable to the depositing client or if made payable to TD Evergreen for the account of the client.* »
92. On a expliqué à la Formation d'instruction que cette politique visait le dépôt de chèques dans un compte autre que le compte du bénéficiaire du chèque. Cette affirmation est erronée.
93. À mon avis, cette politique vise le cas du client de TD qui voudrait déposer, dans son compte de courtage, un chèque émis par un tiers non client de TD. Dans un tel cas, nous dit la politique de TD, pour être acceptable, le chèque doit être émis au nom du client ou au nom de TD Evergreen. Cette politique ne parle aucunement de dépôt de chèque dans un compte autre que celui du bénéficiaire du chèque.
94. Par conséquent, dans ma réflexion sur la culpabilité de Rail quant au Chef d'infraction no 3, je n'ai pas tenu compte de cette politique.

95. Par ailleurs, je crois Rail et L.P. lorsqu'ils témoignent à l'effet que chez TD, à tout le moins à la succursale de Québec, en obtenant du bénéficiaire du chèque, une instruction écrite à cet effet, l'arrière-guichet de TD à Toronto acceptait de déposer un chèque dans le compte d'un autre client. La question devient donc de savoir s'il y a eu instruction écrite de L.V., au nom de COC, à l'effet de déposer dans le compte de H.C., le chèque émis par P. inc. à l'ordre de COC.
96. Il ressort clairement de la preuve entendue devant la Formation d'instruction qu'il y a eu instruction verbale. En effet, dès réception du chèque, Rail communique avec L.V. pour l'en aviser; L.V. lui donne alors instruction de transférer cette somme dans le compte de H.C.; Rail nous dit avoir donné des instructions en ce sens à ses assistantes.
97. L'assistante L.P. nous dit dans son témoignage que si elle a écrit le numéro du compte de H.C. sur le chèque à déposer, c'est qu'elle a reçu des instructions pour déposer ledit chèque. Par ailleurs, elle avoue bien honnêtement ne pas se souvenir d'avoir vu la lettre d'instruction de L.V., autorisant le dépôt du chèque émis à COC dans le compte de H.C.⁹
98. Bien qu'il affirme qu'il soit impossible selon lui de déposer un chèque dans le compte d'un tiers sans autorisation écrite du bénéficiaire du chèque, Rail avoue ne pas avoir vu la lettre d'autorisation.¹⁰
99. Tel que présentée, la preuve ne permet pas de conclure à l'existence de la lettre de L.V. autorisant le dépôt du chèque de 333 000\$ émis à l'ordre de COC dans le compte de H.C.
100. Devant cette absence de preuve, je dois conclure qu'il n'y a pas eu de lettre d'autorisation et que par conséquent, ledit chèque aurait dû être déposé dans le compte de COC.
101. Je rejoins l'opinion de mes collègues à l'effet que Rail a fait défaut d'exercer la diligence voulue en vertu des règles de conduite de l'OCRCVM qui le régissent en ne s'assurant pas, en l'absence d'une lettre d'autorisation du bénéficiaire, du dépôt du chèque dans le compte de COC. Comme mes collègues, je retiens la culpabilité de Rail quant au Chef d'infraction no 3.
102. Il est toutefois troublant de constater que si une telle lettre d'autorisation n'existe pas, le dépôt ait quand même pu se faire. En effet, dans un tel cas de figure, on peut facilement imaginer que n'importe quel employé du *front office* puisse par une simple indication d'un numéro de compte sur un chèque, le faire déposer dans son compte, sans qu'aucune personne de l'arrière-guichet (*back office*) ne refuse de procéder au dépôt en raison de l'absence d'autorisation du bénéficiaire du chèque.
103. À mon avis, il y aurait lieu pour les firmes de courtage de resserrer les contrôles de leur arrière-guichet quant au dépôt de chèques sous toutes ses formes.

Danielle Le May, membre de la Formation d'instruction

Tous droits réservés © l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières 2008

⁹ Transcription des témoignages, Vol. 4, p. 46, ligne 25 et p. 15, p. 55, lignes 8 et 9

¹⁰ Transcription des témoignages, Vol. 5, p. 90, ligne 2, p. 123, ligne 19 et p. 124, ligne 18