

Re Dass

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

ET

CHARLES KAMAL DASS

2009 OCRCVM 22

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

Audience tenue le 6 avril 2009
Décision rendue le 20 avril 2009
(68 paragraphes)

Formation d'instruction :

John Rogers, président, Brian Field et Don Teatro

Comparutions :

Me Barbara Lohmann, avocate de la mise en application pour l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

MOTIFS DE LA DÉCISION

1. L'audience sur l'affaire disciplinaire dont il s'agit devait avoir lieu à l'origine le 6 juin 2006, à la suite de la délivrance de l'avis d'audience daté du 26 mai 2006 (l'avis d'audience). Avant le commencement de l'audience, Charles Kamal Dass (l'intimé) a signifié un avis portant qu'il contestait la compétence de la formation. Pour faciliter la solution de la question de la compétence, il a été convenu par les parties que l'avis d'audience devrait être scellé jusqu'à ce que soit décidée la question de la compétence de la formation à l'égard de la procédure disciplinaire intentée contre l'intimé.
2. Dans sa décision datée du 19 juillet 2006, la formation a décidé qu'elle avait compétence à l'égard de la procédure disciplinaire à l'encontre de l'intimé. L'intimé a interjeté appel de notre décision auprès de la British Columbia Securities Commission (BCSC). La BCSC a confirmé notre décision sur la compétence dans sa décision datée du 11 mai 2007.
3. L'intimé a interjeté appel de la décision de la BCSC auprès de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Dans son arrêt daté du 23 octobre 2008, la Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par l'intimé à l'encontre de la décision de la BCSC.

4. Sur le fondement de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, nous avons compétence à l'égard de la procédure disciplinaire intentée contre l'intimé.
5. L'avis d'audience a donc été déscellé et, le 19 janvier 2009, une audience a été fixée en vertu de la partie 10 de la Règle 20 des courtiers membres (les Règles) de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) pour décider si l'intimé a contrevenu aux Règles de l'OCRCVM comme il est allégué dans l'avis d'audience.

La demande présentée en vertu de l'article 7.2 et de l'article 13.5 des Règles de procédure

6. À la date fixée pour le commencement de la présente audience, l'intimé n'a comparu ni en personne, ni représenté par un avocat. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM nous a informés que l'intimé, bien qu'il ait reçu une copie de l'avis d'audience et une copie de la note de confirmation de la coordonnatrice des audiences confirmant la date, l'heure et le lieu de l'audience, n'avait pas déposé de réponse à l'avis d'audience comme le prévoit le paragraphe 7.1(1) des Règles de procédure. Il n'avait pas non plus communiqué avec l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM pour indiquer s'il serait ou non présent et représenté par avocat à l'audience.
7. Pour parer au cas où l'intimé serait en retard par inadvertance, l'audience a été ajournée pour quinze minutes.
8. À la suite de cet ajournement et sans que l'intimé soit présent, l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a présenté, en vertu des articles 7.2 et 13.5 des Règles de procédure, une demande tendant à ce que nous procédions à l'audience en l'absence de l'intimé, que nous acceptions comme prouvés les faits et les contraventions alléguées dans l'avis d'audience, que nous entendions immédiatement les observations de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM au sujet des sanctions appropriées pour ces contraventions et que nous imposions à l'intimé les sanctions que nous jugerions appropriées.
9. Au soutien de sa demande, l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a produit à titre de pièce l'affidavit d'Edwin Wang (l'affidavit Wang), enquêteur principal au service de l'OCRCVM. Dans son affidavit, M. Wang a témoigné des éléments suivants :
 1. L'avis d'audience avait été signifié à l'intimé et à son avocat à l'origine le 26 mai 2006;
 2. Dans une correspondance par courriel avec l'intimé remontant au 14 janvier 2009, l'intimé a été informé de la date, de l'heure et du lieu de l'audience;
 3. Dans une correspondance par courriel datée du 2 février 2009, l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a informé l'intimé que l'avis d'audience serait publié et lui a rappelé son obligation de déposer une réponse à l'avis d'audience;
 4. Le 20 février 2009, l'OCRCVM a publié sur son site Internet un avis indiquant la date, l'heure et le lieu de l'audience et résumant les allégations de contraventions aux Statuts de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (l'Association) qu'aurait commises l'intimé;
 5. Le 30 mars 2009, l'intimé est personnellement venu prendre aux bureaux de l'OCRCVM à Vancouver une copie des documents que le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM compte invoquer à l'audience.
10. Il a été porté à l'attention de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM que la formation d'instruction initiale saisie de la présente affaire comprenait M. Ron Merritt. Malheureusement, depuis la publication de la décision de la formation d'instruction le 19 juillet 2006, M. Merritt est décédé. Dans la note de confirmation de l'audience établie par la coordonnatrice des audiences le 19 janvier 2009, M. Brian Field a été nommé membre de la formation en remplacement de M. Merritt.
11. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a indiqué que le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM consentait à la formation d'audience telle qu'elle est actuellement constituée.

Décision sur la demande de l'OCRCVM

12. À la suite d'un bref ajournement, la demande présentée par l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a été accordée et nous avons décidé qu'en vertu du pouvoir qui nous est conféré par les articles 7.2 et 13.5 des Règles de procédure nous procéderions à l'audience en l'absence de l'intimé, nous accepterions comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'avis d'audience, que nous entendrions immédiatement les observations de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM concernant les sanctions appropriées de ces contraventions et que nous imposerions à l'intimé les sanctions que nous jugerions appropriées.

Motifs pour accueillir la demande de l'OCRCVM

13. L'article 13.4 des Règles de procédure est ainsi conçu :

La formation d'instruction peut accepter que le témoignage d'un témoin ou la preuve d'un fait ou d'un document particulier soit présenté sous forme de déclaration sous serment, à moins qu'une partie adverse ne demande raisonnablement la présence du témoin à l'audience pour le contre-interroger.

14. Selon les dispositions de l'article 13.4 des Règles de procédure, nous acceptons l'affidavit Wang comme preuve des faits qui y sont exposés.

15. L'article 13.5 des Règles de procédure est ainsi conçu :

Lorsque l'intimé, après avoir reçu notification de l'avis d'audience, fait défaut de comparaître à une audience disciplinaire, la formation d'instruction peut procéder à l'audience en l'absence de l'intimé et peut accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués par la Société dans l'avis d'audience.

Après avoir déclaré l'intimé coupable des contraventions alléguées dans l'avis d'audience, la formation d'instruction peut immédiatement entendre les observations de la Société au sujet de la sanction appropriée et imposer cette sanction, selon ce qu'elle estime approprié, conformément aux articles 33 et 34 de la Règle 20 des courtiers membres.

16. Dans l'affaire *Janiewicz* [2006] I.A.D.C.D. No. 3, Bulletin n° 3518, 27 février 2006, la formation d'instruction a fait ressortir les quatre éléments que doit décider la formation d'instruction qui examine une demande fondée sur l'article 13.5 des Règles de procédure. On pourrait les résumer dans une question : la formation d'audience devrait-elle ou non, en l'absence de l'intimé :

1. procéder à l'audience;
2. accepter comme prouvés les faits allégués dans l'avis d'audience et juger l'intimé coupable des contraventions aux Règles en découlant;
3. entendre immédiatement les observations sur les sanctions;
4. imposer les sanctions à l'intimé absent?

17. La présente affaire dure depuis près de trois ans. L'avis d'audience contenant les allégations de contraventions de l'intimé a été signifié à l'origine à son avocat en mai 2006. Ainsi qu'il est exposé dans l'affidavit Wang, il y a eu des communications suivies entre l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM et l'intimé depuis janvier 2009. De surcroît, une semaine avant le commencement de la présente audience, l'intimé a personnellement accepté la livraison d'une copie de tous les documents que le personnel de la Mise en application comptait nous présenter aujourd'hui. Il n'existe aucun doute que l'intimé était pleinement informé des allégations de faits et de contraventions aux Règles formulées à son encontre par le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM.

18. Il n'y a aucune indication que l'intimé ait cherché à obtenir un ajournement de la présente audience ou qu'il ait mal compris les conséquences de son défaut de comparaître. Il a choisi de ne pas se conformer à l'article 7.1 des Règles de procédure en ne signifiant pas la réponse voulue. Il a choisi de ne pas

comparaître à la présente audience. La conclusion évidente, c'est qu'il a décidé de ne plus participer à la procédure disciplinaire intentée à son encontre.

19. L'article 13.5 des Règles de procédure prévoit la ligne de conduite que la formation d'instruction peut adopter lorsqu'elle est venue à la conclusion que l'intimé a choisi de ne pas participer à la procédure disciplinaire. Ce texte autorise la formation d'instruction à procéder à l'audience en l'absence de l'intimé et à déterminer une sanction. Sans ce texte, l'intimé pourrait bloquer effectivement la procédure disciplinaire simplement en refusant de comparaître à l'audience. Les règles de justice naturelle exigent que l'intimé soit avisé des allégations formulées à son encontre et qu'il lui soit donné la possibilité de comparaître devant nous et de se défendre contre ces allégations. Le mot clé est la « possibilité ». Dans la présente affaire, l'intimé est pleinement informé des allégations formulées à son encontre et on lui a amplement donné la possibilité de participer à la présente audience et de se défendre contre les allégations formulées par le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM. Il a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité.
20. Ayant conclu que l'intimé a décidé de ne pas participer à la procédure disciplinaire, nous avons accueilli la demande de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM parce que nous avons jugé que c'était une ligne de conduite raisonnable de procéder à l'audience, d'accepter comme prouvées les allégations de fait contenues dans l'avis d'audience et de déclarer l'intimé coupable des contraventions aux Règles alléguées dans l'avis d'audience. Devant le refus de l'intimé de participer à la procédure disciplinaire, nous ne voyons pas de raison non plus de ne pas passer immédiatement aux observations sur les sanctions en vue de déterminer les sanctions appropriées à imposer à l'intimé.
21. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, la composition de la formation d'instruction a changé depuis le moment où la formation d'instruction a été saisie à l'origine de la présente affaire. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM consent à la composition modifiée. Nous n'avons pas obtenu un consentement similaire de l'intimé.
22. Le paragraphe 2(1) de la Règle 20 des courtiers membres dispose :

Une formation peut, à son gré, tirer toute conclusion, tenir une audience et rendre toute décision, ordonnance, ordonnance provisoire, assortie des conditions nécessaires à sa mise en œuvre, selon ce qui est exigé ou permis par la présente Règle ou par les Règles de procédure de la Société.
23. Sur la base de la note de confirmation du 19 janvier 2009 établie par la coordonnatrice des audiences, il est indubitable que l'intimé est informé du changement de composition de la formation d'instruction. Du choix de l'intimé de ne plus participer à la procédure disciplinaire, on peut raisonnablement déduire qu'il consent à la composition actuelle de la formation d'instruction.
24. Dans notre examen de la demande de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM de procéder à l'audience en vertu des articles 7.2 et 13.5 des Règles de procédure, nous avons décidé que la formation d'instruction est correctement constituée pour juger de la responsabilité de l'intimé et lui imposer des sanctions.

Sommaire des faits

25. On trouvera ci-dessous un sommaire des faits allégués dans l'avis d'audience :

Historique d'emploi

1. L'intimé a obtenu son permis le 21 janvier 2002 comme représentant inscrit chez Valeurs Immobilières Dundee (Dundee), à la sous-succursale de Port Alberni (Colombie-Britannique). Il a quitté son emploi chez Dundee de son propre chef le 21 juillet 2004. L'intimé n'est plus inscrit dans le secteur des valeurs mobilières depuis cette date. Il n'a pas d'antécédents disciplinaires.

Le prêt de GN

2. En mai et juin 2003, l'intimé a emprunté une somme totale d'environ 200 000 \$ à GN, à l'insu de Dundee et sans son consentement.
3. GN était un client de l'intimé chez Dundee et un ami de longue date de celui-ci.
4. Le prêt de GN n'était pas garanti. L'intimé l'a remboursé en mai et juin 2004.

Le prêt d'EK et JK

5. En mai 2004, l'intimé a emprunté d'EK et JK la somme de 211 000 \$, à nouveau à l'insu de Dundee et sans le consentement de celle-ci. Ce prêt était garanti par une hypothèque sur la maison de l'intimé et de son épouse.
6. Cette maison était l'objet d'une demande de prêt hypothécaire faite auprès de la société de prêt hypothécaire appartenant à EK et JK. Toutefois, le prêt de 211 000 \$ lorsqu'il a été consenti a été fait par EK et JK personnellement, non par leur société de prêt hypothécaire.
7. Au moment du prêt, EK et JK étaient tous deux clients de l'intimé chez Dundee.
8. L'intimé a remboursé ce prêt le 22 septembre 2004.

Les opérations avec CND Investments

9. Au cours du premier trimestre de 2004, l'intimé a communiqué avec Dundee au sujet de la possibilité d'une participation de Dundee à un financement de Micromem Technologies Inc. (Micromem) et a demandé à Dundee l'autorisation de devenir administrateur de Micromem. Dundee a informé l'intimé qu'elle ne participerait pas à ce financement et ne l'autoriserait pas à devenir administrateur de Micromem.
10. En mars 2004, l'intimé a offert à EK et JK de participer à un placement privé de Micromem. Le 12 mars 2004, JK a remis un chèque de 132 000 \$, payable, comme le lui avait indiqué l'intimé, à l'ordre de CND Investments Inc. (CND). EK et JK comptaient que ces fonds serviraient à l'achat de titres dans le placement privé de Micromem.
11. CND était la société personnelle de l'intimé, dont celui-ci était président et administrateur. L'épouse de l'intimé était la secrétaire et la seule autre administratrice de CND. Dundee n'avait aucune relation avec CND et n'était pas au courant de cette opération.
12. Le chèque de 132 000 \$ a été déposé dans le compte bancaire de CND le 15 mars 2004. Ces fonds n'ont pas servi à l'achat de titres dans le placement privé de Micromem.
13. L'intimé a également offert à SK, amie de JK, de participer au placement privé de Micromem. Le 11 août 2004, SK a émis un chèque de 132 945 \$ à l'ordre de [TRADUCTION] « CND Investments en fiducie ». Ce chèque a été déposé dans le compte bancaire de CND le 16 août 2004, mais aucune partie de ces fonds n'a servi à l'achat de titres dans le placement privé de Micromem.
14. À l'époque de cette opération, l'intimé n'était plus une personne inscrite dans le secteur des valeurs mobilières, n'était plus employé par Dundee et Dundee n'était pas au courant que l'opération était effectuée.
15. À la suite de demandes de renseignements d'EK, JK et SK au sujet de la situation de leur participation au placement privé de Micromem, le 15 octobre 2004, l'intimé a émis des chèques à EK et JK ainsi qu'à SK pour leur rembourser les fonds qui étaient censés avoir servi à l'achat de titres dans le placement privé de Micromem. Les deux chèques ont été retournés pour provision insuffisante.

16. Le 26 octobre 2004, l'intimé a fait virer par virement télégraphique directement à EK, JK et SK des sommes correspondant aux chèques émis sans provision le 15 octobre 2004.
17. L'intimé a expliqué à EK et à SK que la raison pour laquelle Dundee n'intervenait pas dans le remboursement des fonds destinés au placement privé était que cela permettait d'économiser les commissions et le courtage relatifs à ce placement.
Obstacle à l'enquête
18. Par la suite, l'intimé a été interrogé par son directeur de succursale chez Dundee au sujet de l'opération avec EK et JK et l'intimé a dit à son directeur de succursale que, bien qu'il ait accepté le chèque d'EK et JK, il ne l'avait pas encaissé.
19. Le personnel de la Mise en application de l'Association a ouvert une enquête sur les rapports de l'intimé avec EK, JK et SK. L'intimé était au courant de cette enquête.
20. Le 26 janvier 2005, l'intimé a envoyé à EK par courriel un projet de lettre pour sa signature (le projet de lettre).
21. Le projet de lettre était adressé au personnel de la Mise en application de l'Association et comportait les éléments suivants :
 - a. EK et JK étaient satisfaits du service que l'intimé leur avait fourni pendant qu'il était employé chez Dundee;
 - b. L'intimé ne s'était jamais conduit de manière non professionnelle;
 - c. EK et JK n'avaient jamais participé à un placement privé avec l'intimé et tous leurs achats d'actions avaient été effectués par l'entremise de leurs comptes chez Dundee.
22. EK a refusé de signer le projet de lettre.
23. Le 1^{er} février 2005, l'intimé a téléphoné à EK pour l'avertir que le personnel de la Mise en application de l'Association communiquerait avec lui et JK au sujet de l'enquête de l'Association au sujet de l'intimé. Dans cette conversation, l'intimé a demandé à EK de dire à l'Association que les fonds avancés par EK et JK le 12 mars 2004 constituaient en fait un prêt personnel sous forme de prêt hypothécaire et n'étaient pas destinés au placement privé de Micromem.
24. EK a informé l'intimé que des membres du personnel de l'Association étaient déjà venus parler avec lui et qu'il les avait informés des circonstances réelles entourant le placement privé et le prêt hypothécaire.

Contraventions

26. L'avis d'audience contient les allégations des contraventions suivantes :

Chef 1

En mai et juin 2003 ou vers cette période, l'intimé, qui était à l'époque des faits reprochés un représentant inscrit employé chez Valeurs Mobilières Dundee (Dundee), société membre, a eu des rapports personnels de nature financière avec son client GN, à l'insu de Dundee ou sans le consentement de cette dernière, en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'Association.

Chef 2

En mai 2004 ou vers cette période, l'intimé, qui était à l'époque des faits reprochés un représentant inscrit employé chez Dundee, société membre, a eu des rapports personnels de nature financière avec ses clients E et JK, à l'insu de Dundee ou sans le consentement de cette dernière, en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'Association.

Chef 3

En mars 2004 ou vers cette période, l'intimé, qui était à l'époque des faits reprochés un représentant inscrit employé chez Dundee, société membre, a détourné les fonds de ses clients EK et JK, à l'insu de ceux-ci ou sans leur consentement, en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'Association.

Chef 4

En janvier et février 2005 ou vers cette période, l'intimé, qui était encore assujéti à la compétence de l'Association en vertu de l'article 7 du Statut 20 de l'Association, a tenté de faire obstacle à l'enquête de l'Association sur les chefs 1, 2 et/ou 3 ou d'entraver cette enquête, laquelle porte sur des faits survenus pendant que l'intimé était un représentant inscrit employé chez Dundee, société membre, en demandant à son ancien client EK de faire des déclarations fausses ou trompeuses à l'Association, en contravention de l'article 1 du Statut 29 et/ou de l'article 5 du Statut 19 de l'Association.

Décision sur la responsabilité

27. Sur le fondement des faits exposés dans l'avis d'audience, nous jugeons que l'intimé a commis les contraventions à l'article 1 de la Règle 29 (auparavant, l'article 1 du Statut 29 de l'Association) définies dans les quatre chefs exposés dans l'avis d'audience.

Motifs de la décision sur la responsabilité

28. La partie pertinente de l'article 1 de la Règle 29 est ainsi conçue :

Les courtiers membres ainsi que chaque associé, administrateur, dirigeant, directeur des ventes, directeur, directeur adjoint ou codirecteur de succursale, représentant inscrit, représentant en placement et employé d'un courtier membre (i) sont tenus d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité, (ii) ne doivent pas avoir de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public et (iii) doivent avoir le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent aux normes mentionnées aux points (i) et (ii) qui précèdent ou que le conseil d'administration peut prescrire.

29. On peut par souci de commodité désigner les contraventions contenues dans les quatre chefs sur lesquels nous avons jugé l'intimé coupable de la façon suivante : activités professionnelles personnelles non déclarées auprès d'un client, détournement de fonds et obstacle à une enquête de l'OCRCVM.

Activités professionnelles personnelles non déclarées auprès d'un client

30. L'article 1 de la Règle 29 prévoit que le représentant inscrit doit observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de son activité auprès des clients. Ces normes élevées exigent que le représentant inscrit, dans ses rapports avec les clients, agisse de manière professionnelle et évite les activités professionnelles personnelles auprès de ses clients. Cette exigence tient au fait que le représentant inscrit, en tant que membre de la profession, doit s'efforcer de faire primer les intérêts du client sur ses propres intérêts. Si les activités professionnelles personnelles du représentant inscrit sont mêlées à ses rapports professionnels avec ses clients, il devient difficile de respecter cette priorité. C'est pour cette raison qu'avant de conclure une affaire personnelle avec un client, le représentant inscrit doit d'abord obtenir le consentement de son employeur à l'affaire projetée.
31. Le conflit d'intérêts que comporte la conclusion par le représentant inscrit d'une affaire personnelle avec un client apparaît avec une grande clarté lorsqu'il s'agit d'emprunter des fonds à un client. Comment peut-on dire que le représentant inscrit fait primer nettement les intérêts de son client sur ses propres intérêts lorsqu'il contracte une dette à l'endroit d'un client?

32. En l'espèce, l'intimé a emprunté des fonds de son client GN. Il semblerait que c'est la pression exercée sur l'intimé pour qu'il rembourse cet emprunt qui l'a amené à contracter l'autre emprunt auprès d'EK et JK. Ces deux opérations ont été conclues sans le consentement de son employeur, Dundee.
33. En empruntant des fonds à ces clients sans le consentement de son employeur, l'intimé a clairement manqué à son obligation d'observer les normes élevées prévues par l'article 1 de la Règle 29 et a eu une conduite professionnelle préjudiciable aux intérêts du public.

Détournement de fonds

34. Lorsque JK et EK ont remis à l'intimé le chèque de 132 000 \$, il était clair qu'ils voulaient que ces fonds servent à leur permettre de participer au placement privé des titres de Micromem comme le leur avait recommandé l'intimé. Bien que le chèque ait été fait à l'ordre de CND, société personnelle de l'intimé, il est clair d'après les faits établis devant nous que JK et EK n'avaient aucunement l'intention de permettre à l'intimé d'employer ces fonds pour ses propres besoins. Un tel emploi malhonnête des fonds contraire à l'intention de JK et EK constitue clairement un détournement de fonds.
35. En employant ses fonds pour ses propres besoins et à l'encontre des instructions de son client, l'intimé a clairement fait défaut d'observer les normes élevées d'éthique et de conduite que l'article 1 de la Règle 29 exige du représentant inscrit.
36. *Obstacle à une enquête de l'OCRCVM*
37. L'article 1 de la Règle 19 est ainsi conçu :

La Société doit faire les examens et les enquêtes sur la conduite, les activités ou les affaires d'un courtier membre, d'un représentant inscrit, d'un représentant en placement, d'un directeur des ventes ou d'un directeur, directeur adjoint ou codirecteur de succursale, d'un associé, d'un administrateur, d'un dirigeant, d'un investisseur ou d'un employé d'un courtier membre ou de toute autre personne autorisée ou ayant soumis une demande d'autorisation ou relevant de la compétence de la Société conformément aux Règles, qu'il juge nécessaires ou souhaitables, relativement à une affaire touchant l'observation, par ladite personne, (i) des Règles, et Ordonnances de la Société, (ii) de toute législation applicable à ladite personne et portant sur la négociation de valeurs mobilières ou de marchandises, y compris des ordonnances, des instructions générales, règlements ou directives d'une commission des valeurs mobilières, ou (iii) des Règlements, règles, règlements et instructions générales de n'importe quel organisme d'autoréglementation. Le courtier membre doit exiger de ses employés qu'ils se conforment à la Règle 19.

38. L'article 1 de la Règle 19 imposait au personnel de la Mise en application de l'OCRCVM l'obligation de faire enquête sur les contraventions présumées aux Règles, aux Règlements ou aux Principes directeurs par les représentants inscrits. Pour assurer l'exécution de cette obligation d'enquête, la Règle 19 confère au personnel de la Mise en application de l'OCRCVM certains pouvoirs d'enquête. Ces pouvoirs d'enquête sont essentiels pour que l'OCRCVM puisse s'acquitter efficacement de ses obligations.
39. Tout comme le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM a la responsabilité d'effectuer des enquêtes sur ces contraventions, les représentants inscrits ont la responsabilité correspondante de coopérer à ces enquêtes et d'aider l'OCRCVM à exercer ses responsabilités. Il a été jugé que le défaut de fournir promptement la coopération demandée constitue une contravention aux Règles (voir par exemple les affaires *Morrison*, le 16 janvier 2009, *Reiffenstein* [2007] I.D.A.C.D. No. 50, le 17 décembre 2007, *Milardovic* [2007] I.D.A.C.D. No. 31, Bulletin n° 3665, le 5 septembre 2007, *Bassett* [2005] I.D.A.C.D. No. 26, Bulletin n° 3449, le 11 août 2005 et *Steward* [2005] I.D.A.C.D. No. 23, Bulletin n° 3443, le 22 juillet 2005).

40. En l'espèce, l'intimé a commencé à entraver l'enquête de l'OCRCVM par la réponse qu'il a donnée à son directeur de succursale chez Dundee qui lui demandait s'il avait accepté un chèque d'EK et JK en vue du placement privé de Micromem. Tout en reconnaissant qu'il avait reçu ce chèque, il a menti à son directeur de succursale en niant qu'il avait encaissé le chèque.
41. Lorsque le personnel de la Mise en application a entrepris son enquête sur sa conduite, l'intimé est allé au-delà de la non-coopération avec le personnel de la Mise en application. Il a délibérément tenté de faire obstacle à l'enquête en encourageant EK à écrire une lettre au personnel de la Mise en application qui présentait faussement de façon manifeste la relation de l'intimé avec ses clients JK et EK. En outre, il a encouragé EK à mentir au personnel de la Mise en application au sujet de la relation entre l'intimé et JK et EK.
42. Il est indubitable que les agissements de l'intimé pour faire obstacle à l'enquête du personnel de la Mise en application de l'OCRCVM sur ses activités pendant qu'il avait un permis comme représentant inscrit contreviennent à l'article 1 de la Règle 29.

Décision sur les sanctions

43. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM nous a recommandé des sanctions consistant en une interdiction permanente d'autorisation auprès de l'OCRCVM à un titre quelconque et une amende totale de 300 000 \$ composée des amendes suivantes :
 1. 50 000 \$ pour les contraventions d'activités professionnelles personnelles non déclarées auprès d'un client,
 2. 100 000 \$ pour la contravention de détournement de fonds,
 3. 150 000 \$ pour la contravention d'obstacle à l'enquête.

Interdiction permanente d'inscription

44. Nous convenons avec l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM que l'interdiction permanente d'inscription est appropriée. Le détournement de fonds de clients est proche du vol et constitue une contravention très grave. En outre, les agissements de l'intimé visant à faire obstacle à l'enquête sur ses activités comme employé de Dundee n'étaient pas le résultat de l'inadvertance ou d'un défaut de répondre. L'intimé s'est engagé dans une ligne de conduite délibérée visant à tromper le personnel de la Mise en application. Il a démontré un manque d'intégrité qui le rend clairement inacceptable en vue de toute participation future à titre de personne inscrite dans le secteur des valeurs mobilières.

Activités professionnelles personnelles non déclarées auprès d'un client

45. Les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires de l'OCRCVM, datées de janvier 2006, recommandent une amende minimale de 10 000 \$ pour une contravention à l'interdiction des activités professionnelles personnelles non déclarées auprès d'un client. Il faut examiner les agissements de l'intimé en ayant à l'esprit cette amende minimale comme point de départ.
46. En l'espèce, l'intimé a reçu un prêt personnel de GN. GN avait été un ami de longue date de l'intimé avant que l'intimé commence à travailler chez Dundee. Vraisemblablement, c'est cette amitié de longue date plutôt que la relation du client avec son courtier qui a conduit GN à consentir ce prêt à l'intimé.
47. S'agissant d'EK et JK, ils exerçaient l'activité de prêt par l'entremise de leur société de prêt hypothécaire. Bien que le prêt consenti à l'intimé ait été fait par eux personnellement plutôt que par leur société de prêt hypothécaire, l'intimé et son épouse avaient présenté à la société de prêt hypothécaire d'EK et JK une demande de prêt hypothécaire sur la garantie de leur maison. Cette situation donne aussi à penser que vraisemblablement, c'est le fait qu'EK et JK exerçaient l'activité de prêt hypothécaire plutôt que la relation du client avec son courtier qui a conduit EK et JK à consentir ce prêt à l'intimé.

48. Selon la preuve présentée, le prêt consenti par GN à l'intimé a été en cours pendant environ un an et a été remboursé en mai 2004, lorsque GN en a demandé le remboursement. Le prêt d'EK et JK a été en cours pendant environ quatre mois et a été remboursé en septembre 2004.
49. Donc, dans ces deux opérations, la relation qui a mené au prêt ne découlait pas de la relation entre le courtier et son client. L'intimé et GN étaient des amis de longue date et EK et JK exerçaient l'activité du prêt hypothécaire. En outre, les clients n'ont subi aucune perte. Ces facteurs, bien qu'ils n'excusent d'aucune façon la conduite de l'intimé, indiquent sûrement qu'une amende plus proche de l'amende minimale recommandée est plus appropriée qu'une amende de 50 000 \$. Nous fixons le montant de cette amende à 20 000 \$ pour mieux tenir compte des facteurs atténuants sans négliger le fait que l'intimé a conclu ces prêts sans avoir obtenu l'approbation préalable de son employeur.

Détournement de fonds

50. Pour la contravention aux Règles relative au détournement de fonds, les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires de l'OCRCVM datées de janvier 2006 recommandent une amende minimale de 25 000 \$.
51. Dans l'affaire *McRea* [2000] I.D.A.C.D. No.1, Bulletin n° 2682, le 24 janvier 2000, la formation d'instruction disciplinaire a jugé que M. McRea avait exécuté dix-huit opérations, sur une période de deux ans, à l'occasion desquelles il avait détourné à son avantage des fonds de son employeur. L'amende a été fixée à 100 000 \$.
52. Dans l'affaire *McCaffrey* [2003] I.D.A.C.D. No. 18, Bulletin n° 3151, le 15 mai 2003, la formation d'instruction disciplinaire a jugé M. McCaffrey coupable, sur neuf chefs, du détournement d'environ 240 000 \$ appartenant à des clients sur une période plusieurs mois. L'amende a été fixée à 65 000 \$ sur chaque chef, soit une amende totale de 585 000 \$.
53. Dans l'affaire *MacKay* [2005] I.D.A.C.D. No. 14, Bulletin n° 3418, le 9 mai 2005, la formation d'instruction disciplinaire a jugé que M. MacKay s'était livré à un détournement de fonds aux dépens de son employeur sur une période de trois ans par le moyen de vingt opérations se chiffrant au total de 138 373 \$. L'amende a été fixée à 100 000 \$.
54. Dans l'affaire *Hart* [2006] I.D.A.C.D. No. 2, Bulletin n° 3513, le 6 février 2006, la formation d'instruction disciplinaire a jugé que M. Hart avait détourné des fonds se chiffrant à environ 800 000 \$ des comptes de deux clients sur une période de deux ans. L'amende a été fixée à 1,3 million de dollars.
55. Dans l'affaire *Petriello* [2007] I.D.A.C.D. No. 21, Bulletin n° 3645, le 11 juillet 2007, la formation d'instruction disciplinaire a jugé que M. Petriello, sur une période de deux ans, avait détourné 124 000 \$ appartenant à l'un de ses clients. L'amende a été fixée à 150 000 \$.
56. Comme le montrent les exemples cités ci-dessus, les formations disciplinaires voient dans le détournement de fonds, surtout de fonds de clients, une contravention très grave aux Règles. Les amendes imposées dans ces décisions vont bien au-delà de l'amende minimale de 25 000 \$ recommandée par les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires de l'OCRCVM.
57. Selon la preuve présentée, l'intimé ne s'est livré qu'une seule fois au détournement de fonds de clients, soit les fonds de JK et EK. Toutefois, bien que SK n'ait pas été une cliente au moment du détournement de ses fonds par l'intimé, le fait que l'intimé a détourné ces fonds indique que l'intimé avait adopté le détournement comme moyen d'obtenir des fonds pour son usage personnel. En outre, le fait qu'il a émis des chèques sans provision à l'ordre de JK et EK et de SK suggère fortement que l'intimé n'avait guère de scrupules à prendre des moyens désespérés pour retarder l'échéance fatale.
58. Le seul fait atténuant dans les agissements de l'intimé, c'est que dans les quelques semaines suivant l'émission des chèques sans provision, il a remboursé à JK et EK et à SK les fonds que ceux-ci avaient avancés en vue du placement privé de Micromem.

59. Par conséquent, bien que l'intimé ne se soit livré qu'à une seule opération faisant appel au détournement de fonds de clients, nous jugeons que les agissements de l'intimé à l'endroit de SK et le fait qu'il a ensuite émis des chèques sans provision ont aggravé la situation et que la recommandation de l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM, une amende de 100 000 \$, correspond adéquatement à la gravité des agissements de l'intimé en détournant les fonds de clients.

Obstacle à une enquête de l'OCRCVM

60. Nous considérons également comme très grave cet aspect des agissements de l'intimé. Dans les deux autres catégories de contraventions aux Règles, on peut faire valoir des circonstances atténuantes. Dans la présente catégorie, il n'en existe aucune. Il est manifeste que, dès l'entrevue initiale avec son directeur de succursale chez Dundee et jusque dans ses rapports suivis avec le personnel de la Mise en application, l'intimé a fait tout ce qu'il pouvait pour entraver l'enquête du personnel de la Mise en application de l'OCRCVM et lui faire obstacle. Il a même tenté de faire endosser ses inventions à ses clients en les encourageant à mentir à son avantage au personnel de la Mise en application.
61. Les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires de l'OCRCVM datées de janvier 2006 n'envisagent même pas un type de conduite similaire à celle qu'a adoptée l'intimé. La chose la plus proche de ce type de comportement qu'on trouve dans les Lignes directrices, c'est la mention d'une personne relevant de la compétence de l'OCRCVM qui fait défaut de coopérer à une enquête en contravention des articles 5 et 6 de la Règle 19. Ces dispositions obligent, de façon générale, la personne inscrite à accorder au personnel de la Mise en application de l'OCRCVM l'accès à ses livres et registres et, sur demande du personnel de la Mise en application de l'OCRCVM, à présenter un rapport écrit, à produire des documents pour inspection et à comparaître et à témoigner.
62. La conduite que vise ce paragraphe des Lignes directrices est le défaut d'agir lorsque le personnel de la mise en application de l'OCRCVM le demande plutôt qu'une tentative délibérée de faire obstacle à la progression d'une enquête. Par conséquent, le minimum de 10 000 \$ recommandé dans ce paragraphe des Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires n'a guère de rapport avec ce qu'il faudrait considérer comme une amende appropriée pour les agissements de l'intimé dans la présente affaire.
63. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM ne nous a pas cité de décision d'une autre formation d'instruction qui aurait considéré le montant approprié de l'amende à l'égard d'une personne autorisée jugée coupable d'avoir délibérément fait obstacle à l'enquête du personnel de la Mise en application de l'OCRCVM et nous n'en avons pas non plus trouvé. Nous considérons comme extrêmement graves les agissements de l'intimé : non seulement ils compromettent les activités du personnel de la Mise en application de l'OCRCVM, ce qui augmente indument les efforts et les ressources à déployer, mais aussi ils discréditent la profession. Le public investisseur est encouragé à faire confiance aux personnes inscrites relevant de la compétence de l'OCRCVM. Il est déjà regrettable qu'une personne inscrite détourne les fonds de clients. Cette situation regrettable empire encore lorsque la personne inscrite, qui fait l'objet d'une enquête, encourage le client à mentir au personnel de la Mise en application de l'OCRCVM.
64. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a recommandé une amende de 150 000 \$. Sans rien enlever à notre position sur la gravité des contraventions commises par l'intimé, nous estimons que l'amende recommandée par l'avocate de la mise en application de l'OCRCVM est trop élevée et nous fixons l'amende à 100 000 \$.

Frais

65. Outre les sanctions que nous pouvons imposer à l'intimé, le paragraphe 49(1) de la Règle 20 nous accorde le pouvoir de fixer les frais d'enquête et de poursuite du personnel de la Mise en application supportés par l'OCRCVM et l'Association dans la présente affaire et d'ordonner à l'intimé de les payer.
66. L'avocate de la mise en application de l'OCRCVM a produit un mémoire de frais dans la présente affaire donnant le détail de certains des frais faits par l'OCRCVM et l'Association dans l'enquête sur la

présente affaire et dans la poursuite. Ce mémoire de frais s'élève à 83 184 \$ et comprend les frais faits par l'OCRCVM et l'Association par suite des appels interjetés à l'encontre de notre décision initiale statuant que nous avons compétence à l'égard de la procédure disciplinaire à l'encontre de l'intimé. Nous estimons que l'inclusion de ces frais d'appel est tout à fait appropriée. D'ailleurs, dans notre décision du 19 juillet 2006, en statuant à l'encontre de l'intimé, nous n'avons pas attribué de frais, mais avons indiqué que les frais seraient déterminés au moment de statuer de façon définitive sur la présente affaire.

Sanctions et frais

67. En vertu du paragraphe 33(2) de la Règle 20, nous imposons les sanctions suivantes à l'intimé :
1. une interdiction permanente d'autorisation auprès de l'OCRCVM;
 2. une amende de 220 000 \$.
68. En vertu du paragraphe 49(1) de la Règle 20, nous ordonnons à l'intimé de payer à l'OCRCVM une somme de 83 184 \$ au titre des frais.

Fait à Vancouver (Colombie-Britannique), le 20 avril 2009.

John Rogers, président
Brian Field
Don Teatro

Tous droits réservés © l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières 2009