

Re Smith

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

ET

DAVID KENNETH SMITH

2009 OCRCVM 48

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

Audience tenue le 4 novembre 2009 à Vancouver (C.-B.)
Décision rendue le 6 novembre 2009
(23 paragraphes)

Formation d'instruction

Stephen D. Gill, président
Brian Field, membre
Jim Harkness, membre

Comparutions

M^e Lorne Herlin, pour l'OCRCVM
L'intimé n'était pas présent et n'a pas comparu par avocat.

MOTIFS DE LA DÉCISION

¶ 1 L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) a publié un avis d'audience à l'encontre de l'intimé, David Kenneth Smith (M. Smith ou l'intimé), daté du 19 août 2009. L'avis d'audience (pièce 1) fixait la date d'audience au 4 novembre 2009, à 10 h, au 925, rue Georgia Ouest, bureau 1010, Vancouver (Colombie-Britannique). L'avis d'audience et une lettre de M. Herlin, avocat de la mise en application, datée du 19 août 2009 ont été signifiés personnellement à l'intimé, à Kelowna, le 19 août 2009, ainsi qu'il appert de l'affidavit de signification personnelle (pièce 2, onglet N).

¶ 2 L'avis d'audience alléguait que M. Smith avait commis la contravention suivante :

Vers le 26 mai 2009, l'intimé a refusé ou négligé de se présenter et de fournir de l'information dans le cadre d'une enquête de l'OCRCVM portant sur sa conduite, en contravention de l'article 5 de la Règle 19 ou de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM.

¶ 3 L'article 5 de la Règle 19 dispose :

Pouvoirs en matière d'enquête

Aux fins d'un examen ou d'une enquête effectué en vertu de la présente Règle, un courtier membre, un représentant inscrit ou un représentant en placement, un directeur des ventes, un directeur, directeur adjoint ou codirecteur de succursale, un associé, un administrateur, un dirigeant, un investisseur ou un employé d'un courtier membre ou toute autre personne autorisée ou qui soumet une demande d'autorisation, ou relevant de la compétence de la Société en vertu des Règles peuvent être tenus par son personnel ou toute autre personne désignée par le conseil d'administration :

- (a) de présenter un rapport écrit à l'égard de toute affaire visée par cette enquête;
- (b) de produire pour inspection et de fournir les copies des livres, registres, comptes et documents, qui sont en possession ou sous l'autorité du courtier membre ou de la personne, que la Société juge pertinents à une affaire faisant l'objet d'un examen ou d'une enquête, lesquels renseignements, livres, registres et documents doivent être fournis de la manière et sous la forme, y compris par voie électronique, pouvant être raisonnablement prescrites par la Société;
- (c) de comparaître devant les enquêteurs et de leur donner des renseignements concernant ces affaires;

de plus, la personne est obligée de présenter ce rapport, d'autoriser cette inspection, de fournir ces copies et de comparaître en conséquence. Toute personne faisant l'objet d'une enquête menée conformément à la présente Règle doit être informée par écrit de l'objet de l'enquête et peut être tenue de faire une déposition en présentant une déclaration écrite, en produisant ses livres, registres et comptes pour inspection ou en comparaisant devant les personnes qui mènent l'enquête. La personne qui mène l'enquête peut, à son gré, exiger qu'une déclaration faite par une personne au cours d'une enquête soit enregistrée au moyen d'un appareil d'enregistrement électronique ou d'une autre manière et peut exiger qu'une déclaration soit faite sous serment.

¶ 4 L'article 1 de la Règle 29 dispose :

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.

Aux fins des procédures disciplinaires prévues aux Règles, chaque courtier membre est responsable des actes et des omissions de chacun de ses associés, administrateurs, dirigeants, directeurs des ventes, directeurs, directeurs adjoints et codirecteurs de succursale, représentants inscrits, représentants en placement et employés, et chacune des personnes susmentionnées doit se conformer à toutes les Règles auxquelles le courtier membre doit se conformer.

¶ 5 À l'audience, l'avocat de l'OCRCVM a donné à la formation une description complète du contexte et des événements ayant mené à l'audience, et notamment à l'absence de M. Smith. Par suite des faits exposés dans la section DÉTAILS de l'avis d'audience, l'OCRCVM a ouvert une enquête sur la conduite de M. Smith.

Par lettre datée du 7 août 2008, le personnel de l'OCRCVM a informé l'intimé de l'ouverture de l'enquête sur son traitement de certains comptes (pièce 2, onglet E).

¶ 6 Dans un courriel envoyé à M. Smith le 24 avril 2009, M. Rai, enquêteur de l'OCRCVM, a informé l'intimé que l'OCRCVM le convoquait à une entrevue pour répondre à des questions ayant trait à l'enquête. Le paragraphe final de ce courriel disait :

[TRADUCTION] Si vous comptez ne pas participer à l'entrevue sur votre conduite, veuillez nous en aviser. Le défaut de participer à une entrevue concernant cette affaire amènera l'OCRCVM à engager des mesures disciplinaires contre vous pour non-coopération à cette enquête. Je vous invite à communiquer avec moi le plus tôt possible.

Par un courriel envoyé le 30 avril 2009, l'intimé a informé M. Rai, notamment, qu'il avait décidé de **ne pas** participer à l'enquête (pièce 2, onglets G et I)

¶ 7 Le 7 mai 2009, une lettre datée du 6 mai 2009 a été signifiée personnellement à l'intimé, à sa résidence; cette lettre disait notamment :

[TRADUCTION] L'OCRCVM exige que vous vous présentiez à une entrevue qui aura lieu à 10 h, le mardi 26 mai 2009. Cette entrevue se tiendra au bureau de Vancouver de l'OCRCVM, situé au 1055, rue Georgia Ouest, bureau 2800, à Vancouver, en Colombie-Britannique. Si la date, l'heure ou le lieu ne vous convient pas, veuillez communiquer avec moi avant 16 h 30, le 19 mai 2009 afin que nous puissions prendre d'autres arrangements pour cette entrevue. Vous pouvez communiquer avec moi par téléphone de 8 h 30 à 16 h 30 du lundi au vendredi au 604 331-4791 en vue de prendre d'autres arrangements pour cette entrevue ou laissez-moi un message m'indiquant de quelle façon communiquer avec vous.

(pièce 2, onglet I).

¶ 8 M. Smith n'a pas répondu à la lettre du 6 mai 2009 et ne s'est pas non plus présenté à l'entrevue d'enquête le 26 mai 2009. Le défaut par l'intimé de se présenter à l'entrevue et de fournir l'information demandée a nui au personnel de l'OCRCVM dans la poursuite de son enquête.

¶ 9 Ainsi qu'il appert de ses courriels à l'OCRCVM, l'intimé a décidé de ne pas participer à l'enquête de l'OCRCVM.

¶ 10 L'intimé n'a pas produit de réponse à l'avis d'audience, comme le prévoit l'article 7.2 des Règles de procédure. L'article 7.2 dispose :

7.2 Non-notification d'une réponse

(1) Si l'intimé à qui l'avis d'audience a été notifié ne notifie pas une réponse conformément à l'article 7.1,

(a) la Société peut tenir l'audience de la manière indiquée dans l'avis d'audience sans autre avis à l'intimé et en son absence;

(b) la formation d'instruction peut accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués par la Société dans l'avis d'audience et peut infliger des sanctions et condamner au paiement de frais conformément aux articles 33, 34 et 49 de la Règle 20 des courtiers membres.

¶ 11 L'intimé, ayant reçu la signification de l'avis d'audience, ne s'est pas présenté à l'audience disciplinaire. L'article 13.5 des Règles de procédure dispose :

13.5 Défaut de comparution de l'intimé à l'audience disciplinaire

(1) 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.

- (2) 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.

¶ 12 M. Herlin, avocat de l'OCRCVM, après avoir passé en revue les faits et les circonstances qui ont mené à l'audience disciplinaire, a passé en revue les Règles, les Statuts et la jurisprudence pertinente et a produit en preuve l'affidavit de M. Jasmer Rai (pièce 2). Par suite du défaut de l'intimé de signifier une réponse à l'avis d'audience et de son défaut de comparaître à l'audience disciplinaire, la formation d'instruction a, conformément aux Règles de procédure, accepté comme prouvés les faits et la contravention alléguée par l'OCRCVM dans l'avis d'audience.

¶ 13 Il convient de reproduire au complet les Détails qui sont allégués et prouvés par l'avis d'audience (pièce 1) :

1. Les antécédents de l'intimé en matière d'inscription sont présentés dans le tableau suivant :

Date du début de l'inscription	Date de la fin de l'inscription	Membre	Catégorie d'inscription
Novembre 1977	Mars 1979	A.E. Ames & Co. Ltd.	Représentant inscrit
Avril 1979	Août 1982	Rademaker, Macdougall & Company	Représentant inscrit
Août 1982	Octobre 1996	Lévesque, Beaubien Inc.	Représentant inscrit
Octobre 1996	Octobre 1997	HSBC James Capel Canada Inc.	Représentant inscrit
Novembre 1997	Octobre 1998	C.M. Oliver & Company Ltd.	Représentant inscrit
Octobre 1998	Août 2005	Corporation Canaccord Capital	Représentant inscrit
Août 2005	Décembre 2008	Northern Securities Inc. (Northern Securities)	Représentant inscrit – options

2. Le 1^{er} juin 2008, l'intimé est devenu une personne réglementée par l'OCRCVM.

Plaintes des clients

3. Vers le mois d'août 2005, le client A a ouvert un compte sur marge et un fonds enregistré de revenu de retraite (FERR) auprès de Northern Securities (ensemble, les comptes A). L'intimé était le représentant inscrit responsable des comptes A. Vers le mois de février 2008, le client A a fermé les comptes A.

4. Le tableau qui suit résume l'activité dans les comptes A entre les mois d'août 2005 et janvier 2008 :

	Compte sur marge	Compte FERR
Valeur à l'ouverture du compte	1 080 623,07 \$	643 437,32 \$

Valeur des dépôts supplémentaires	0,00 \$	0,00 \$
Valeur des retraits	149 500,00 \$	77 022,80 \$
Commission totale facturée	317 052,94 \$	132 760,78 \$
Nombre d'opérations (achat ou vente)	1 421	574
Valeur à la fermeture du compte	89 274,84 \$	155 455,92 \$

5. Dans une lettre datée du 28 février 2008 transmise à Northern Securities, le client A mentionnait, entre autres choses, que l'intimé avait effectué de nombreuses opérations inappropriées et non autorisées dans les comptes A.

6. Vers le mois de septembre 2005, le client B a ouvert un compte au comptant auprès de Northern Securities (le compte B). L'intimé était le représentant inscrit responsable du compte B. Vers le mois de février 2008, le client B a fermé le compte B.

7. Le tableau qui suit résume l'activité dans le compte B entre les mois de septembre 2005 et décembre 2007 :

Valeur à l'ouverture du compte	50 000,00 \$
Valeur des dépôts supplémentaires	15 000,00 \$
Valeur des retraits	10 000,00 \$
Commission totale facturée	10 216,00 \$
Nombre d'opérations (achat ou vente)	135
Valeur à la fermeture du compte	8 826,16 \$

8. Dans un courriel transmis à Northern Securities, le 24 avril 2008, le client B mentionnait, entre autres choses, que l'intimé avait effectué de nombreuses opérations inappropriées et non autorisées dans le compte B.

Enquête de l'OCRCVM

9. Dans une lettre datée du 7 août 2008, le personnel de l'OCRCVM a informé l'intimé qu'il avait institué une enquête sur la façon dont il avait traité les comptes A et le compte B.

10. Le 5 décembre 2008, Northern Securities a mis fin à l'emploi de l'intimé, qui n'a pas été employé par un courtier membre depuis cette date.

11. Le 11 mars 2009, l'enquêteur de l'OCRCVM qui a mené l'enquête (l'enquêteur de l'OCRCVM) a tenté de joindre l'intimé à son dernier numéro de téléphone connu afin de prendre des arrangements pour une entrevue dans le cadre de son enquête. Le numéro de téléphone n'était plus en service.

12. L'enquêteur de l'OCRCVM a ensuite tenté de retracer l'intimé. Finalement, le 22 avril 2009, l'intimé a laissé un message dans la boîte vocale de l'enquêteur de l'OCRCVM. Dans son message, l'intimé a fourni son adresse de courriel. Il n'a toutefois pas laissé son numéro de téléphone.

13. Dans des courriels datés du 23 et du 24 avril 2009, l'enquêteur de l'OCRCVM a entre autres informé l'intimé qu'il souhaitait l'interroger et qu'en vertu de la Règle 19 des courtiers membres de l'OCRCVM, l'intimé était tenu de se présenter à l'entrevue.

14. Dans un courriel daté du 30 avril 2009, l'intimé a informé l'enquêteur de l'OCRCVM qu'il avait décidé de ne pas participer à l'enquête.

15. Le 7 mai 2009, l'intimé a reçu signification à personne à sa résidence d'une lettre datée du 6 mai 2009, qui mentionnait notamment ceci :

[TRADUCTION] Le 24 avril 2009, l'OCRCVM vous a fait parvenir un message électronique à l'adresse de courriel... Vous aviez fourni cette adresse de courriel à l'OCRCVM dans votre message téléphonique du 22 avril 2009. Dans ce message électronique, l'OCRCVM vous informait de votre obligation de vous présenter à une entrevue pour répondre à des questions dans le cadre de cette enquête... Le 30 avril 2009, l'OCRCVM a reçu votre réponse, à savoir que vous aviez décidé de ne pas participer à l'enquête sur votre conduite.

L'OCRCVM exige que vous vous présentiez à une entrevue qui aura lieu à 10 h, le mardi 26 mai 2009. Cette entrevue se tiendra au bureau de Vancouver de l'OCRCVM, situé au 1055, rue West Georgia, bureau 2800, à Vancouver, en Colombie-Britannique. Si la date, l'heure ou le lieu ne vous convient pas, veuillez communiquer avec moi avant 16 h 30, le 19 mai 2009 afin que nous puissions prendre d'autres arrangements pour cette entrevue.

16. L'intimé n'a pas répondu à la lettre du 6 mai 2009.

17. L'intimé a négligé de se présenter à l'entrevue sur sa conduite, le 26 mai 2009.

18. Le défaut de l'intimé de se présenter à l'entrevue et de fournir l'information demandée a nui au personnel de l'OCRCVM dans la poursuite de son enquête.

¶ 14 Les faits et les circonstances exposés dans les Détails relatent des faits et circonstances qui, s'ils étaient prouvés, indiqueraient une contravention grave aux Règles. L'intimé Smith, par sa conduite délibérée, à savoir son refus de se conformer à l'article 5 de la Règle 19 et de comparaître pour donner des renseignements, a entravé l'enquête de l'OCRCVM sur les activités de l'intimé, porté atteinte à la capacité de l'OCRCVM de mener correctement cette enquête et compromis la capacité de l'OCRCVM d'exercer sa fonction de réglementation.

¶ 15 La formation d'instruction, ayant accepté comme prouvé que l'intimé a contrevenu à l'article 5 de la Règle 19 comme l'allègue l'OCRCVM dans l'avis d'audience, a ensuite entendu les observations de l'avocat de l'OCRCVM au sujet des sanctions.

SANCTIONS DEMANDÉES ET IMPOSÉES

¶ 16 M. Herlin, avocat de l'OCRCVM, dans ses observations à la formation d'instruction, a demandé les sanctions suivantes :

(1) *En vertu des articles 33 et 49 du Statut 20 :*

(a) *une amende de 50 000 \$;*

(b) *une interdiction permanente d'inscription à un titre quelconque de l'intimé;*

(c) *des frais de 4 329 \$.*

¶ 17 Au soutien de sa position, l'avocat de l'OCRCVM a invoqué un certain nombre de décisions portant sur les sanctions dans des situations analogues à celle de la présente affaire, c'est-à-dire où les conséquences de la non-coopération constituaient une faute grave. Dans la majorité de ces affaires, les sanctions comprenaient les éléments suivants : une amende de 50 000 \$, une interdiction permanente et l'adjudication de frais. Cette jurisprudence comprenait les décisions *Re: Lower* [2009] IIROC No. 39, *Re: Morrison* [2009] IIROC No. 4 et

un bon nombre des décisions citées par ces deux décisions, notamment *Re: Bassett*, *Re: Buskell*, *Re: Crittall*, *Re: Katz*, *Re: Loewen*, *Re: Milardovic*, *Re: Reiffenstein*, *Re: Stauffer* et *Re: White*.

¶ 18 L'avocat a également invoqué les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires des courtiers membres*, dont le paragraphe 5.1, Non-coopération, est ainsi conçu :

L'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres prévoit que toute personne relevant de la compétence de la Société est obligée de présenter un rapport écrit à l'égard de toute affaire visée par une enquête de la Société, de produire pour inspection et de fournir les copies des livres, registres, comptes et documents pertinents par rapport à l'enquête, de comparaître et de donner des renseignements concernant l'enquête.

Une fois un examen ou une enquête commencé, le personnel de la Société a libre accès à tous les registres de la personne concernée et il est interdit à la personne concernée de soustraire ou dissimuler des documents que les enquêteurs peuvent raisonnablement exiger pour leur examen ou enquête (article 6 de la Règle 19 des courtiers membres).

Par conséquent, la non-coopération ou l'entrave à une enquête de la Société, par un courtier membre ou par un représentant inscrit, constitue une faute grave, parce qu'elle compromet la capacité de la Société d'exercer sa fonction de réglementation. Cette catégorie de faute est assez vaste pour embrasser les agissements suivants :

- absence de coopération ou de réponse dans un délai raisonnable
- absence de réponse véridique
- absence de coopération ou de réponse complète

¶ 19 Les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires indiquent, outre les principes généraux, des considérations clés et l'avocat de l'OCRCVM a passé en revue chacun de ces points par rapport à l'intimé Smith. L'intimé n'avait pas d'antécédents disciplinaires, mais la contravention dont il s'agit était intentionnelle; la non-conformité était totale; elle a eu pour conséquence d'entraver et d'empêcher complètement l'enquête; il n'y a pas de preuve indiquant que le refus de coopérer de l'intimé était fondé sur le fait qu'il se fiait à un avis juridique et, enfin, les renseignements demandés étaient d'une importance vitale pour l'enquête en cours. En ne produisant pas de réponse et en ne comparaisant pas à l'audience, l'intimé a démontré qu'il n'était toujours pas disposé à se conformer.

¶ 20 Nous souscrivons également aux commentaires de la formation dans la décision *Re Morrison*, aux paragraphes 50 et 51 et nous les faisons nôtres :

50. Nous sommes aussi d'accord avec la position exprimée dans l'affaire *Stewart* (précitée, page 8), selon laquelle la gravité de la faute alléguée faisant l'objet de l'enquête qui peut avoir été entravée pour tout ou partie **par la non-coopération de l'intimé au processus d'enquête, peut être considérée comme un facteur aggravant important** et nous la reprenons à notre compte. À notre avis, ce facteur s'applique dans la présente affaire.

51. Le secteur des valeurs mobilières repose sur la confiance. Les personnes autorisées doivent par-dessus tout se conduire avec loyauté et intégrité et agir avec honnêteté et de façon équitable dans tous leurs rapports avec le public, leurs clients et le secteur des valeurs mobilières dans son ensemble. Les personnes autorisées ont accepté de se conformer aux Statuts de l'Association, ce qui comprend l'obligation de coopérer à une enquête. Ainsi qu'il a été dit dans l'affaire *Stewart* (précitée), il existe un principe général selon lequel l'obligation de coopérer à une enquête est fondamentale pour le maintien d'un environnement de marché efficient et concurrentiel, pour le maintien de

l'intégrité du système des valeurs mobilières et pour la protection de l'intérêt public.
(non souligné dans l'original)

¶ 21 L'avocat de l'OCRCVM, M. Herlin, a présenté un mémoire de frais (pièce 3), exposant de façon assez détaillée les frais faits dans cette affaire. Il a souligné le fait que le mémoire ne contenait pas de frais se rattachant à l'enquête plus large. Nous jugeons le mémoire de frais approprié et raisonnable dans les circonstances de la présente affaire.

¶ 22 Au total, comme nous l'avons indiqué à la conclusion de l'audience disciplinaire, nous sommes convaincus que les sanctions demandées par l'OCRCVM sont appropriées et devraient être imposées. Nous imposons donc les sanctions suivantes à l'intimé David Kenneth Smith pour la contravention à l'article 5 du Statut 19 :

- i. Une amende de 50 000 \$;
- ii. Une interdiction permanente d'inscription à quelque titre que ce soit;
- iii. Le paiement d'une somme de 4 329 \$ au titre des frais.

¶ 23 Ces motifs peuvent être signés sur des exemplaires différents.

Fait le 6 novembre 2009.

Stephen D. Gill, président

Brian Field, membre

Jim Harkness, member

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