

Ré Questrade Inc.

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

QUESTRADE INC.

2010 OCRCVM 17

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

Date de l'audience : le 7 janvier 2010

Date de la décision : le 13 avril 2010

(47 paragraphes)

Formation d'instruction :

Thomas J. Lockwood, c. r., président

David W. Kerr

Guenther W. K. Kleberg

Comparaissaient :

Andrew Werbowski et Charles Corlett, pour l'OCRCVM

Robert Brush et Clarke Tedesco, pour Questrade Inc.

DÉCISION SUR LA SANCTION

A. INTRODUCTION

¶ 1 Dans nos Motifs de la décision du 6 novembre 2009, nous avons établi les faits suivants :

- (a) Entre décembre 2006 et aujourd'hui, Questrade Inc. (Questrade) a publié des taux de couverture inférieurs à ceux prescrits par l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) et inférieurs aux normes minimales de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM), même si le personnel chargé de la réglementation l'avait enjointe de cesser cette pratique, ce qui constitue une conduite inconvenante pour une société membre ou un courtier membre, en contravention de l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM et de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

- (b) Entre décembre 2006 et aujourd’hui, Questrade a fait défaut d’obtenir la marge prescrite de ses clients, même si le personnel chargé de la réglementation l’avait enjointe de le faire, ce qui constitue une conduite inconvenante pour une société membre ou un courtier membre, en contravention de l’article 1 du Statut 29 de l’ACCOVAM et de l’article 1 de la Règle 29 des courtiers membres.

¶ 2 Nous aussi établi que ces actions étaient délibérées.

¶ 3 Le 7 janvier 2010, nous avons convoqué une audience sur les sanctions à Toronto, où nous avons reçu les éléments de preuve suivants :

- (a) un affidavit de M. Edward Kholodenko, assermenté le 7 janvier 2010, exposant les mesures que l’intimée a prises après avoir reçu les Motifs de la décision.
- (b) un affidavit de M. Ricki Newmarch, assermenté le 6 janvier 2010, accompagné d’un mémoire des frais d’un montant de 73 162 \$ et d’une feuille de temps électronique montrant les tarifs horaires et le nombre d’heures que les divers membres du personnel de l’OCRCVM ont consacrées à l’enquête et à la poursuite menées relativement à la présente affaire.

¶ 4 L’intimée a contesté la livraison tardive de ce mémoire des frais et des pièces connexes. Elle a cependant fourni une argumentation écrite complète relativement à la question des frais et a décliné l’offre d’un délai supplémentaire que lui faisait la formation d’instruction.

¶ 5 Les deux parties ont déposé une argumentation écrite détaillée ainsi qu’un recueil de textes de jurisprudence. Elles ont aussi présenté verbalement une longue argumentation le 7 janvier 2010. La formation d’instruction est reconnaissante aux parties pour leur préparation soignée et pour le professionnalisme de leurs exposés.

B. PRINCIPES GÉNÉRAUX

¶ 6 Les parties n’avaient pas des points de vue très divergents sur les principes qui devaient nous guider dans la détermination des sanctions à infliger à l’intimée. Par contre, elles différaient d’opinion sur l’issue que devrait avoir l’affaire une fois ces principes appliqués aux faits établis par la formation d’instruction.

¶ 7 Manifestement, les principales préoccupations d’une formation d’instruction dans la détermination des sanctions sont les suivantes :

- (a) la protection du public investisseur;
- (b) la protection de la qualité de membre de l’OCRCVM;
- (c) la protection de l’intégrité du processus d’audience de l’OCRCVM;
- (d) la protection de l’intégrité des marchés des valeurs mobilières;
- (e) la prévention de la répétition de conduites du type de celle qui est examinée.

Voir *Re Derivative Services Inc.*, [2000] I.D.A.C.D. No. 26.

¶ 8 Une formation d’instruction devrait également tenir compte à la fois des moyens de dissuasion générale et des moyens de dissuasion spécifique, quoique l’intimée ait souligné que la dissuasion générale ne devrait pas servir de base seule pour alourdir les sanctions. Les parties ont toutefois convenu que la dissuasion générale peut s’obtenir par un juste équilibre entre la faute particulière reprochée à la personne inscrite et les attentes de la profession.

¶ 9 Tel que le soulignait la formation d’instruction dans l’affaire *Mills* :

[TRADUCTION] Les attentes et les conceptions de la profession sont particulièrement pertinentes par rapport à la dissuasion générale. Si une sanction

est inférieure à ce à quoi s'attendaient ses membres compte tenu des conceptions de la profession, cela peut nuire aux objectifs visés par la procédure disciplinaire de la Société; de même, des sanctions excessives peuvent réduire le respect à l'égard de la procédure et, du coup, diminuer son effet dissuasif. Donc, dans une audience sur la sanction, le conseil de section a pour mission de déterminer une sanction appropriée par rapport à la conduite en cause et à l'intimé, pénétré de l'idée que le but premier est la prévention plutôt que le châtement.

Voir *Re Mills*, [2001] I.D.A.C.D. No. 7, paragraphe 6.

¶ 10 Les parties ne s'entendaient pas non plus sur le poids que l'on devrait attribuer, s'il y a lieu, aux *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires*. Il s'agit-là d'un document qui a été produit par le personnel de l'OCRCVM et qui, bien que nous ne soyons vraiment pas tenus de nous y conformer, pourrait être utilisé dans des circonstances normales pour établir les attentes de la profession. Cependant, toute décision disciplinaire antérieure de l'ACCOVAM ou de l'OCRCVM aurait davantage de pertinence. Les parties ont toutefois reconnu qu'il n'existe pas de décisions antérieures portant sur les mêmes questions et qu'en fin de compte, la présente affaire est un cas de « principes de base » en matière de réglementation.

C. ARGUMENTATIONS DES PARTIES

1. Position du personnel :

¶ 11 Le personnel de l'OCRCVM a invoqué les sanctions suivantes :

- (i) le paiement, à l'OCRCVM, d'une amende d'un montant suffisant pour répondre aux objectifs réglementaires visés par les moyens de dissuasion générale et de dissuasion spécifique;
- (ii) le paiement des frais d'enquête et de poursuite engagés dans la présente affaire, au montant de 60 000 \$.

¶ 12 Il convient de signaler que, même si le personnel a présenté des chiffres précis en ce qui concerne les frais à payer, il n'a présenté aucune recommandation quant au montant de l'amende à imposer.

¶ 13 Le personnel n'a pas invoqué non plus un blâme ou une suspension ou une révocation des droits et privilèges de l'intimée, pas plus qu'il n'a invoqué l'imposition de conditions, même si la formation d'instruction pouvait envisager ces sanctions potentielles aux termes des articles 33 et 34 de la Règle 20 des courtiers membres.

¶ 14 Pour la présentation des sanctions invoquées, le personnel s'est référé aux « Considérations clés dans la détermination des sanctions » qui sont contenues dans les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires*, considérations qui sont les suivantes :

- (a) Préjudice causé au client, à l'employeur ou au marché des valeurs mobilières

Le personnel a souligné que, dans ce cas-ci, le préjudice vise l'intégrité du marché des valeurs mobilières en soi. La confiance dans les marchés ouverts est ébranlée lorsque des courtiers membres, tel Questrade, ne se conforment pas aux règles et aux règlements publiés.

- (b) Répréhensibilité

Le fait que les actions de l'intimée aient été considérées, par la formation d'instruction, comme étant délibérées a été présenté comme un important facteur aggravant.

- (c) Degré auquel l'intimée a tiré un avantage de la faute

Lors de l'audience sur les sanctions, des renseignements ont été fournis à la formation d'instruction sur les sanctions à imposer relativement au revenu brut, au profit net, au revenu moyen tiré des opérations de change et à la marge bénéficiaire obtenus par l'intimée durant la période visée de 35 mois, soit entre décembre 2006 et décembre 2009.

Le personnel a reconnu que l'intimée aurait reçu au moins une partie de ces revenus si elle avait respecté les taux de couverture prescrits durant la période visée, mais il a aussi souligné que l'intimée a tiré un avantage pécuniaire de sa faute et que la formation d'instruction se devait de tenir compte de ce fait dans la détermination des sanctions.

(d) Dossier disciplinaire antérieur

Le personnel a souligné que l'intimée avait déjà fait l'objet de deux sanctions disciplinaires depuis qu'elle était devenue membre de l'ACCOVAM en avril 2001. Ces deux affaires antérieures portaient sur des contraventions aux règles relatives au capital régularisé en fonction du risque, et elles ont été résolues sans qu'il ait été nécessaire de tenir une audience contestée :

(i) Dans la première affaire ([2002] I.D.A.C.D. No. 49), l'intimée s'est vu imposer une amende de 20 000 \$ et a été sommée de payer 4 500 \$ au titre des frais, conformément à une ordonnance du conseil de section de l'Ontario datée du 2 décembre 2002.

(ii) Dans la deuxième affaire, une formation d'instruction de l'OCRCVM a accepté, le 4 septembre 2008, une entente de règlement dans laquelle l'intimée convenait de payer une amende de 30 000 \$ et une somme de 2 500 \$ au titre des frais.

(e) Acceptation de sa responsabilité, reconnaissance de la faute et remords

À la suite du dépôt de la décision de la formation d'instruction, le 6 novembre 2009, l'intimée a informé le personnel qu'elle regrettait sa faute. Toutefois, selon le personnel, l'intimée a aussi indiqué qu'elle voulait se réserver le droit à une audience et à une révision de la décision jusqu'après la conclusion de l'audience sur les sanctions. Même si le personnel a reconnu que l'intimée pouvait se réserver ce droit, il a estimé que cela ne correspondait pas vraiment à une reconnaissance de la faute.

(f) Prise en compte de la coopération

Le personnel a reconnu que l'intimée avait coopéré à l'enquête, mais il a souligné que les règles exigent une telle coopération et que, par conséquent, la valeur de cette coopération comme facteur atténuant était quelque peu limitée.

(g) Efforts volontaires de réhabilitation

Le personnel a souligné que l'intimée n'a entrepris des efforts de réhabilitation et ne s'est conformée à l'ensemble des règles à la suite de la présente procédure disciplinaire que lorsqu'elle n'a plus eu de choix (autre que celui d'ignorer la décision de la formation d'instruction). Même si le personnel a reconnu que l'intimée a effectivement pris des mesures correctrices, il a plaidé que ces mesures ne constituaient pas réellement des efforts « volontaires ».

(h) Faute commise à plusieurs reprises sur une période longue

Le personnel a souligné que l'intimée a fait défaut d'obtenir la marge prescrite de chaque client qui effectuait des opérations de change, et qu'il y avait eu des insuffisances de marge à tout moment durant la période de 3 ans mentionnée dans l'Avis d'audience.

¶ 15 Le personnel a conclu que la formation d'instruction doit imposer une sanction qui aura pour effet de dissuader l'intimée et d'autres sociétés d'avoir des agissements qui contreviennent à une règle selon une « autre interprétation » et qui ne représentent qu'un faible risque. Le personnel a souligné que si, au bout du compte, une société est reconnue coupable (comme c'est le cas dans la présente affaire), elle ne doit pas s'en tirer uniquement avec une « petite contravention pour infraction au code de la route » ou avec une peine qui correspond simplement à ce qu'il en coûte pour faire des affaires. L'imposition d'une sanction très modeste serait, de l'avis du personnel, une invitation lancée aux courtiers membres de contrevenir aux règles sur le fondement d'une analyse de rentabilité. Cette invitation, selon le personnel, serait fondamentalement contraire à l'observation faite par la formation d'instruction selon laquelle « sans Règles, un organisme de réglementation ne peut assurer la protection des intérêts du public. »

¶ 16 En ce qui concerne la question des frais, le personnel a souligné que son mémoire des frais, d'un montant de 73 162 \$, devrait être réduit à 60 000 \$ pour tenir compte du fait que certains des frais pourraient avoir été engagés relativement à des aspects n'ayant pas de lien direct avec la présente affaire.

2. Argumentation de l'intimée

¶ 17 L'intimée a déposé un long affidavit de M. Edward Kholodenko exposant les mesures que l'intimée avait prises après avoir reçu la décision de la formation d'instruction en novembre 2009. Ces mesures comprennent :

- (a) la mise à jour du site Web de la société pour tenir compte des taux confirmés par la formation d'instruction;
- (b) l'envoi d'un avis aux clients effectuant des opérations de change en ligne pour les informer de l'augmentation des taux de couverture applicables à leurs comptes;
- (c) l'envoi d'une communication au fournisseur du logiciel pour qu'il change les taux de couverture conformément aux taux confirmés par la formation d'instruction;
- (d) les vérifications effectuées par la société pour s'assurer que son système obtient automatiquement la marge prescrite de la part des clients;
- (e) le 27 novembre 2009, le personnel de la Conformité de l'OCRCVM a effectué une « mini vérification » pour s'assurer que les changements avaient été apportés. Selon M. Kholodenko, cette « mini vérification » n'a révélé aucune contravention aux Règles de l'OCRCVM, y compris les Règles que la formation d'instruction a établi que l'intimée avait enfreintes antérieurement. La position de l'intimée est que la société se conforme maintenant à l'ensemble des règles.

¶ 18 L'intimée a souligné que sa contravention aux Règles se situait au bas de l'échelle de la gravité et procédait principalement d'une mésentente véritable entre la société et le personnel quant aux exigences énoncées dans les Règles et quant à l'applicabilité de règlements spécifiques sur les taux de change au comptant.

¶ 19 Questrade a souligné, dans son argumentation, que sa conduite ne faisait l'objet d'aucune allégation ou constatation de conduite contraire à l'éthique, de fraude ou de pertes subies par des clients, et qu'elle n'avait pas tenté de camoufler ses agissements durant la période visée ou à quelque étape que ce soit de la procédure.

¶ 20 L'intimée a souligné qu'elle voulait demeurer en tout temps un membre en règle et se conformer aux Règles. Dans la mesure où elle ne s'est pas conformée aux Règles, Questrade a déclaré qu'elle regrettait ce manquement et qu'elle avait pris des mesures immédiates pour se conformer aux règles applicables après avoir reçu la décision de la formation d'instruction.

¶ 21 L'intimée a souligné que le différend découlait essentiellement d'une mésentente véritable entre le personnel et Questrade relativement à la réglementation des taux de change au comptant, lesquels n'étaient pas régis par des règles spécifiques portant sur les opérations de change au comptant. L'intimée a donné à entendre que, de fait, les opérations de change au comptant feront l'objet d'une réglementation spécifique à l'avenir et que le présent différend découle d'un « manque » dans la réglementation et non pas d'une tentative faite de mauvaise foi par Questrade pour contourner les règles.

¶ 22 Dans la mesure où l'intimée savait qu'elle n'avait pas suivi l'opinion du personnel de l'OCRCVM concernant les règlements, cette non-conformité, aux dires de l'intimée, n'a pas été cachée à l'OCRCVM.

¶ 23 L'intimée a en outre souligné qu'elle ne s'était pas rendue coupable de nombreuses contraventions distinctes à des Règles différentes sur une longue période. Elle a déclaré que ses agissements n'étaient pas une faute répétée et qu'elle n'entretenait pas une culture de non-conformité à l'égard des Règles.

¶ 24 L'intimée a souligné que la menace qu'elle ne se conforme pas aux Règles dans l'avenir était quasi inexistante.

¶ 25 Dans son argumentation portant sur la sanction, l'intimée a déclaré qu'une opération de change au comptant est un engagement contractuel portant sur la livraison de deux devises à un prix au comptant déterminé, mais sans livraison matérielle des devises. Elle a souligné que les contrats de change au comptant sont considérés en fait comme des « contrats sur différence » (CFD), puisque le seul élément échangé est la différence de prix entre les deux contrats.

¶ 26 La position de l'intimée était que la nature et la structure des opérations de change au comptant étaient des notions nouvelles pour l'OCRCVM au moment où Questrade a demandé une autorisation à l'égard du produit. L'intimée a souligné que, bien que les contrats sur différence existent depuis les années 1990, l'OCRCVM et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario n'ont pas établi de politique relativement aux opérations de change au comptant avant mai 2004, et que ces produits n'étaient pas réglementés antérieurement par l'OCRCVM.

¶ 27 L'intimée a également souligné que la formation d'instruction, dans l'évaluation de la sanction, devait tenir compte du fait que divers membres de l'OCRCVM se sont engagés dans la négociation de contrats de change au comptant à partir de 2004. En outre, plusieurs entités des États-Unis et de l'étranger offraient des contrats de change au comptant en Ontario sans demander une autorisation réglementaire.

¶ 28 L'intimée a aussi indiqué qu'elle n'était nullement obligée d'ajuster ses pratiques simplement parce que le personnel de l'OCRCVM lui demandait de le faire. Une fois que la formation d'instruction a rendu sa décision, l'intimée a pris des mesures immédiates pour corriger ses pratiques.

¶ 29 Compte tenu des circonstances particulières qui entourent cette affaire, l'intimée a souligné que la « période » pendant laquelle elle ne s'est pas conformée aux règles ne devrait pas être prise en considération comme cela se fait normalement. Elle a laissé entendre que la durée de la non-conformité est davantage fonction de la durée du processus d'audience, chose sur laquelle l'intimée n'a aucun contrôle, que d'une faute répétée de la part de l'intimée.

¶ 30 L'intimée a affirmé que, même si la formation d'instruction a établi que la question du préjudice causé au public n'était pas une considération pertinente lors de l'audience sur le fond, elle est définitivement pertinente aux fins de la détermination de la sanction. Questrade a réitéré son argumentation présentée antérieurement selon laquelle :

- (a) Il n'y a pas de preuve que Questrade ait causé un préjudice aux intérêts du public (outre le fait que la formation d'instruction ait établi que le non-respect des Règles était, en soi, contraire aux intérêts du public);
- (b) Il n'y a pas eu de préjudice à ses clients;
- (c) Cela n'a pas porté atteinte à sa solvabilité.

¶ 31 Il a également été souligné que les risques qui sont déjà inhérents au processus de mise en application de l'OCRCVM sont suffisants pour dissuader les membres de prendre une position peu sérieuse ou non méritoire à l'égard des recommandations du personnel. L'intimée a déclaré que, dans la présente affaire, la formation d'instruction a établi que le produit financier en question est « un produit nouveau et innovant » qui, de l'admission même du personnel, « ne s'accorde pas avec les règles habituelles qui s'appliquent aux dates de règlement des opérations portant sur des actions ou des obligations ».

¶ 32 Comme Questrade a fait preuve de bonne foi pour se conformer aux Règles, sauf dans cette situation en particulier, l'intimée a plaidé qu'une suspension n'était pas justifiée dans ce cas-ci.

¶ 33 Dans son argumentation verbale, l'intimée a laissé entendre qu'une amende de 25 000 \$ à 50 000 \$ serait appropriée.

¶ 34 En ce qui concerne les frais, l'intimée a souligné qu'il y aurait lieu d'imposer uniquement des frais minimes, rappelant qu'elle avait coopéré avec le personnel tout au long de l'enquête et de l'audience menées relativement à cette affaire. Elle n'a présenté aucune requête interlocutoire et n'a pas tenté de se soustraire à l'audience disciplinaire.

¶ 35 Elle a souligné que, dans un cas comme celui-ci, il serait inapproprié d'imposer des frais élevés puisque cela aurait un effet dissuasif sur tout intimé futur qui pourrait vouloir produire une réponse et une défense complètes relativement à des allégations d'inconduite.

¶ 36 L'intimée a présenté un certain nombre de cas de jurisprudence de l'ACCOVAM et de l'OCRCVM indiquant que les formations d'instruction n'imposent généralement qu'une fraction des frais totaux engagés par le personnel.

¶ 37 L'intimée a plaidé qu'une somme de 15 000 \$ imposée au titre des frais serait appropriée.

D. CONCLUSION

¶ 38 Nous avons examiné soigneusement les principes directeurs applicables, les argumentations écrites et verbales exhaustives des parties ainsi que la nature de la faute commise et la période sur laquelle celle-ci s'est étendue.

¶ 39 Nous sommes d'accord avec la position du personnel selon laquelle, dans toutes les circonstances qui entourent cette affaire, il n'est pas approprié d'imposer une suspension ou une révocation des droits et privilèges de l'intimée. Nous ne croyons pas non plus que, outre l'imposition d'une amende et de frais, il y aurait lieu d'imposer d'autres conditions à l'intimée.

¶ 40 Tel que nous le mentionnons dans les motifs de notre décision, « Jusqu'à la mi-décembre 2006, il y a eu une discussion vigoureuse et saine entre Questrade et son autorité de réglementation au sujet de la couverture appropriée pour le produit nouveau et innovant de l'intimée. Ce type d'interaction est à encourager ».

¶ 41 C'est la conduite de l'intimée après la mi-décembre 2002 qui a été à la base de notre décision. Dans la détermination de la sanction, nous avons aussi tenu compte de la conduite de l'intimée après le dépôt de notre décision. Cette conduite de l'intimée a consisté en partie à prendre des mesures pour se conformer immédiatement à notre décision.

¶ 42 Il n'existe pas de formule mathématique pour déterminer l'amende appropriée à imposer dans un cas comme celui-ci. La conduite de l'intimée était délibérée et s'est étendue sur une longue période, période durant laquelle l'intimée a touché des revenus, dont une part n'aurait pas été touchée si l'intimée avait respecté les Règles applicables.

¶ 43 Il est important de dissuader l'intimée de s'engager de nouveau dans une telle conduite à l'avenir, et de transmettre un message aux autres sociétés du secteur, message faisant ressortir les conséquences qui pourraient s'ensuivre si d'autres courtiers membres tentent de s'engager dans des activités identiques ou semblables.

¶ 44 En outre, nous n'avons pas perdu de vue le fait que c'est la troisième fois, depuis avril 2001, que l'intimée fait l'objet de sanctions.

¶ 45 Compte tenu du fait que la conduite de l'intimée était non seulement délibérée mais qu'elle s'est étendue sur une longue période, nous imposerions normalement une lourde amende, d'un montant qui pourrait équivaloir à trois fois le gain pécuniaire réalisé par l'intimée durant la période visée. Même si, tel que nous l'avons indiqué, nous avons obtenu les montants de revenus que l'intimée a touchés durant la période où elle ne s'est pas conformée aux règles, il est difficile de déterminer quelle partie de ces revenus aurait été touchée si l'intimée avait négocié les contrats de change au comptant conformément aux exigences établies. Ainsi, même si nous réduisions les montants de beaucoup, il en résulterait une amende considérablement plus élevée que celle que nous jugeons ici appropriée.

¶ 46 Après avoir examiné soigneusement l'affaire, nous avons déterminé qu'une amende de 150 000 \$ est appropriée dans ce cas-ci. Nous avons décidé d'imposer une amende réduite en grande partie en raison de certaines circonstances atténuantes qui, à notre avis, sont importantes. Premièrement, l'intimée a coopéré pleinement avec le personnel de l'OCRCVM pendant plusieurs mois avant la période mentionnée dans l'Avis d'audience. Deuxièmement, nous sommes d'accord avec l'argumentation de l'intimée selon laquelle sa faute se situe dans le bas de l'échelle de la gravité. Troisièmement, une fois que la formation d'instruction a rendu sa décision en novembre 2009, l'intimée a pris des mesures immédiates pour se conformer aux exigences.

Quatrièmement, aucun client n'a subi de préjudice.

¶ 47 En ce qui concerne la question des frais, nous avons examiné en détail les arguments et les suggestions des parties, après quoi, compte tenu de la discrétion qui est accordée au conseil de section pour ordonner à l'intimée de payer la totalité ou une partie des frais de la procédure et de toute enquête connexe, nous imposons à l'intimée le paiement d'une somme de 50 000 \$ au titre des frais.

Fait le 13 avril 2010.

Thomas J. Lockwood, c. r., président

David W. Kerr, membre représentant du secteur

Guenther W. K. Kleberg, membre représentant du secteur

Tous droits réservés © l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières 2010