

Re Blackmont Capital Inc. & Duke

AFFAIRE INTÉRESSANT:

L'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

**Les Statuts
de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières**

Blackmont Capital Inc.

et

Dean Shannon Duke

2010 OCRCVM 40

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

Audience tenue du 21 au 24 juin 2010 à Vancouver (C.-B.)
Décision rendue le 1^{er} septembre 2010
(117 paragraphes)

Formation d'instruction

John Rogers, président, Brian Field et Bob Sutherland

Comparutions

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

Nigel M. Campbell, Blake, Cassels & Graydon LLP, pour Blackmont Capital Inc.

Ronald N. Pelletier et Brigeeta C. Richdale, Harper Grey LLP, pour Dean Shannon Duke.

DÉCISION ET MOTIFS

¶ 1 L'audience disciplinaire a été tenue en vertu de la partie 10 de la Règle 20 des courtiers membres, de l'article 1.9 de l'Addenda C.1 à la Règle transitoire n° 1 datée du 1^{er} juin 2008 et de la règle 13 des Règles de procédure de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM).

Allégations

¶ 2 Le Service de la mise en application de l'OCRCVM (le personnel de l'OCRCVM) allègue que l'intimée, Blackmont Capital Inc. (Blackmont), et l'intimé, Dean Shannon Duke, (désignés ensemble comme les intimés), ont contrevenu aux Règles des courtiers membres de l'OCRCVM (les Règles) dans les circonstances suivantes :

Chef 1

Entre janvier 2003 et mars 2007, Blackmont, société qui, à l'époque des faits reprochés, était membre de l'OCRCVM ou du groupement qu'il a remplacé, l'Association canadienne des courtiers en valeurs

mobilières (ACCOVAM), et M. Duke, représentant inscrit de Blackmont, ont conclu et participé à un arrangement prévoyant le paiement de commissions à une tierce partie qui passait des ordres dans les comptes de sept clients, sans communiquer à ces clients les détails et l'existence de cet arrangement, en contravention de l'article 6 de la Règle 29 (alors l'article 6 du Statut 29 de l'ACCOVAM) et (ou) de l'article 1 de la Règle 29 (alors l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM).

Chef 2

Entre janvier 2003 et octobre 2007, les intimés ont effectué des opérations dans des comptes de clients sur les instructions d'une tierce partie sans qu'une autorisation de donner des ordres ait été produite en bonne et due forme, en contravention de l'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 (alors l'alinéa 1(i)(3) du Règlement 200 de l'ACCOVAM).

Chef 3

Entre janvier 2003 et octobre 2007, Blackmont a fait défaut d'obtenir, relativement aux comptes de sept clients :

- des registres de société faisant état du pouvoir de lier une personne morale cliente,
- des documents portant signature relativement à l'autorisation de donner des ordres, et (ou)
- une vérification de l'identité des personnes ayant l'autorisation de donner des ordres,

tous ces éléments étant exigés aux termes de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, ce qui constitue une conduite préjudiciable aux intérêts du public, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 (alors l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM).

Résumé des faits

Les intimés

M. Duke

¶ 3 M. Duke a été employé dans la profession comme représentant inscrit de 1987 au 6 janvier 2010. Les opérations visées dans les trois chefs ont eu lieu au cours de la période allant de janvier 2003 à octobre 2007 (la période des faits reprochés), pendant laquelle M. Duke était un employé de Blackmont. M. Duke a continué d'être employé chez Blackmont jusqu'en décembre 2008. À l'heure actuelle, M. Duke n'est plus employé dans la profession.

¶ 4 Pendant qu'il travaillait comme représentant inscrit dans la profession, M. Duke a fait l'objet de mesures disciplinaires à deux reprises. La première fois, M. Duke a fait l'objet de mesures disciplinaires de la part du *Vancouver Stock Exchange* en 1997. Il était allégué qu'il avait effectué des opérations discrétionnaires dans les comptes de quatre clients sans avoir obtenu l'autorisation requise des clients ou de son employeur. Il était aussi allégué qu'il avait pris des arrangements pour que des titres soient déposés ou transférés dans des comptes de clients, puis pour vendre ces titres en vue de couvrir des soldes débiteurs dans ces comptes. M. Duke a conclu une entente de règlement avec le *Vancouver Stock Exchange* dans laquelle il reconnaissait le bien-fondé de ces allégations et acceptait de payer une amende de 10 000 \$, de remettre la somme de 3 000 \$, l'obligation de réussir à nouveau l'examen sur le *Cours relatif au Manuel sur les normes de conduite* et de payer une somme de 1 500 \$ au titre des frais.

¶ 5 La deuxième fois, les mesures disciplinaires à l'encontre de M. Duke ont été prises par la Bourse de croissance TSX, en 2003. Il était alors allégué qu'il avait effectué des opérations ou participé à des opérations sur les titres d'une société alors que ses clients n'avaient pas l'intention de régler ces opérations ou afin de reporter le règlement des titres négociés. Il était aussi allégué qu'il avait manqué à son obligation de veiller aux intérêts du client et qu'il n'avait pas exercé la diligence voulue pour apprendre les faits essentiels relatifs à chaque client et à chaque ordre qu'il acceptait. M. Duke a conclu une entente de règlement avec la Bourse de croissance TSX aux termes de laquelle il reconnaissait le bien-fondé de ces allégations, il acceptait de payer une amende de 20 000 \$, de remettre la somme 3 633,57 \$ et de payer une somme de 3 000 \$ au titre des frais.

Blackmont

¶ 6 En 2003, First Associates Investments Inc. (First Associates) a acheté à Yorkton Securities Inc. (Yorkton) les actifs constituant la division clientèle de détail de Yorkton (la vente de Yorkton). En 2005, First Associates a changé sa dénomination pour Blackmont Capital Inc. Par suite de la vente de Yorkton, M. Duke est devenu un employé de Blackmont.

L'arrangement relatif aux commissions

M. Civelli, Clarion et PTS

¶ 7 M. Carlos Civelli est un gestionnaire de portefeuille, qui résidait en Suisse pendant la période des faits reprochés. Par l'entremise de sa société, Clarion Finanz AG (Clarion), M. Civelli jouait un rôle qu'on a décrit comme celui [TRADUCTION] d'« un conduit important pour le mouvement de fonds européens vers les bourses d'Amérique du Nord ».

¶ 8 Professional Trading Services S.A. (PTS) est une société de gestion de placements dont M. Civelli était administrateur au cours de la période des faits reprochés.

¶ 9 Ni Clarion ni PTS n'étaient des courtiers en valeurs mobilières inscrits auprès de la Commission fédérale des banques de Suisse (CFBS). Toutefois, Clarion était inscrite à titre de gestionnaire de portefeuille auprès de la VQF, l'organisme d'autoréglementation suisse pertinent.

Les banques

¶ 10 Au cours de la période des faits reprochés, Clarion agissait à titre de [TRADUCTION] « gestionnaire d'actifs externe » pour les banques européennes suivantes (les banques), qui avaient leur domicile en Suisse ou au Liechtenstein :

1. Centrum Bank (CB);
2. Bank Sal Oppenheim Jr. & Cie (Schweiz) AG (BSO);
3. Banque Sarasin & Cie SA (BS);
4. Maerki Bauman & Co. AG (MB);
5. VP Bank (Schweiz) AG (VPB);
6. ABN Amro Bank (Schweiz) (ABN);
7. Hypo Alpe-Adria Bank (HB).

¶ 11 Toutes les banques, à l'exception de CB et HB, étaient inscrites comme banques autorisées et négociants [courtiers en valeurs mobilières] autorisés auprès de la Commission fédérale des banques de Suisse (la CFBS). CB était inscrite auprès de la CFBS comme bureau de représentation d'une banque étrangère.

Les banques et Clarion

¶ 12 La relation entre les banques et Clarion était régie par une série de trois ensembles de contrats.

¶ 13 Le premier ensemble de contrats était formé de contrats entre chacune des banques et Clarion, autorisant Clarion à agir comme mandataire en vue de la gestion des comptes et des portefeuilles pour les clients des banques.

¶ 14 Le deuxième ensemble de contrats était formé de contrats entre les clients des banques et les banques. Par ces contrats, les clients des banques autorisaient Clarion à agir comme leur gestionnaire d'actifs externe pour gérer les portefeuilles de titres appartenant aux clients des banques et détenus pour leur compte par les banques. Clarion cosignait ces contrats. Ces contrats prétendaient donner à Clarion le droit à des [TRADUCTION] « rétrocessions » de commissions ou rabais.

¶ 15 Le troisième ensemble de contrats était formé de contrats conclus directement entre les clients des banques et Clarion et comprenaient, notamment, la stratégie de placement, les frais payables et l'arrangement

relatif aux commissions convenu entre les parties. Les banques n'étaient pas partie à ce troisième ensemble de contrats.

Les comptes

Conformément à l'autorisation accordée aux banques par les clients des banques, sur les instructions de M. Civelli, les banques ont ouvert certains comptes chez Yorkton (les comptes) et, dans certaines limites larges, ont autorisé Clarion à passer des ordres pour les comptes. Bien que chacun des comptes ait été au nom de l'une des banques, les propriétaires véritables des titres dans le compte n'étaient pas la banque au nom de laquelle le compte avait été ouvert, mais les clients de cette banque.

Tous les comptes, à l'exception des comptes de HB, ont été ouverts avant la vente de Yorkton. Le compte de HB a été ouvert, à l'origine, par un conseiller chez Blackmont autre que M. Duke et a été transféré à M. Duke lorsque ce conseiller a quitté Blackmont. Après le traitement de quelques opérations dans ce compte, le Service de la conformité de Blackmont a informé M. Duke qu'il fallait obtenir d'autres documents et, ces documents n'étant pas fournis, M. Duke a fait fermer le compte.

Donc, après la vente de Yorkton et pendant la période des faits reprochés, les intimés ont accepté des ordres dans les comptes passés par Clarion à titre de mandataire de chacune des banques en vue d'effectuer des opérations sur des titres qui étaient la propriété véritable des clients des banques.

Pendant la période des faits reprochés, tous les comptes étaient situés au bureau de Blackmont en Colombie-Britannique et M. Duke travaillait à ce bureau.

La relation de Clarion avec les intimés

¶ 16 En 1999, M. Duke a été présenté à M. Civelli. M. Duke a offert ses services d'exécution d'opérations à M. Civelli et à Clarion, et un arrangement relatif aux commissions a été ensuite conclu entre Clarion, Yorkton et M. Duke. Cet arrangement relatif aux commissions (l'arrangement relatif aux commissions) prévoyait que, sur les commissions brutes générées par les ordres passés par Clarion à l'égard des comptes, 50 % serait payé à Yorkton, 20 % serait payé à M. Duke et 30 % serait payé à PTS. L'arrangement relatif aux commissions a été continué par Blackmont et M. Duke après la vente de Yorkton.

Les paiements de commissions

¶ 17 Pour suivre le droit aux commissions générées par l'arrangement relatif aux commissions, un code RI spécial a été établi. Les opérations correspondant aux ordres passés par Clarion étaient inscrites dans le portefeuille-titres de Blackmont à titre d'opérations sans commission, sous le code RI habituel de M. Duke. Un code de suivi était inscrit sur les fiches d'ordre pour indiquer que les ordres avaient été passés par Clarion et étaient par conséquent assujettis à l'arrangement relatif aux commissions. Ces opérations étaient alors inscrites à nouveau sous le code RI spécial pour le compte visé et 30 % des commissions facturées étaient indiquées comme payables à PTS.

¶ 18 Au cours de la période des faits reprochés, plus de 2,8 millions de dollars de commissions brutes ont été générés par les opérations effectuées dans les comptes sur le fondement d'ordres de Clarion. Sur cette somme, PTS a reçu 697 739,42 \$, payés en règlement de 17 factures présentées par PTS à Blackmont. Ces factures étaient produites par PTS à peu près chaque trimestre, après que M. Duke avait communiqué à M. Civelli le montant qui devait être facturé.

¶ 19 Une somme additionnelle de 166 060,42 \$ était due à PTS pour la période allant d'avril 2007 à octobre 2007. Toutefois, au lieu que cette somme soit payée directement à PTS, elle a été versée à M. Duke par la voie du processus de paye habituel de Blackmont.

Fin de l'arrangement relatif aux commissions

¶ 20 En novembre 2007, Blackmont a mis fin à l'entente de négociation à l'égard des comptes après que M. Civelli a refusé de remplir, signer et retourner certains [TRADUCTION] « formulaires d'entente d'indication de clients et d'information du client » créés par Blackmont à la suite de l'examen de la conformité des ventes de

2007 effectué par le personnel de l'ACCOVAM. M. Duke a par la suite informé le personnel de l'OCRCVM qu'après la fin de l'entente de négociation, le volume d'opérations dans les comptes avait chuté de 50 % à 80 %.

Les ordres

¶ 21 Pour les comptes aux noms de BS, HB et MB, il n'y avait pas d'écrit autorisant Clarion à passer des ordres dans les comptes. Pour les comptes au nom de BSO, il y avait un écrit autorisant Clarion à passer des ordres, mais cette autorisation était datée du 30 juin 1997, était entre BSO et Yorkton et n'avait pas été mise à jour à la suite de la vente de Yorkton en 2003.

Les documents exigés par le Règlement sur le RPCFAT

¶ 22 Le paragraphe 23(1) du *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (Règlement sur le RPCFAT), pris en vertu du paragraphe 73(1) de la *Loi sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes*, L.C. 2001 ch. 41 (Loi sur le RPCFAT), oblige le courtier en valeurs mobilières qui ouvre un compte pour une personne morale à conserver une copie de l'extrait des registres officiels de celle-ci où figure toute disposition portant sur le pouvoir de lier la personne morale quant au compte. Cette disposition du Règlement sur le RPCFAT oblige aussi le courtier à conserver en dossier pour tout compte qu'il ouvre la fiche-signature, la convention de tenue de compte ou la demande d'ouverture de compte qui porte la signature de la personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte.

¶ 23 L'article 57 du Règlement sur le RPCFAT oblige le courtier en valeurs mobilières à vérifier l'identité de toute personne qui est habilitée à donner des instructions relativement à un compte à l'égard duquel il doit tenir un dossier.

¶ 24 On nous a présenté des éléments de preuve contradictoires sur le point de savoir si, à l'égard de certaines des banques et à l'égard de Clarion, Blackmont avait dans ses dossiers les copies nécessaires des registres officiels, si Blackmont avait dans ses dossiers les copies nécessaires de documents portant la signature de la personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte et si Blackmont avait dans ses dossiers la confirmation qu'elle avait vérifié l'identité de chaque personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte, comme l'exige, dans chaque cas, le Règlement sur le RPCFAT.

Décision

¶ 25 La formation d'instruction tire les conclusions suivantes :

1. À l'égard du chef 1, la formation d'instruction conclut que les intimés ont contrevenu aux articles 1 et 6 de la Règle 29 en participant à un arrangement qui comportait le paiement de commissions à un tiers qui passait des ordres dans les comptes de sept clients sans informer ceux-ci des détails et de l'existence de l'arrangement;
2. À l'égard du chef 2, la formation d'instruction conclut que les intimés ont contrevenu à l'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 en effectuant des opérations dans les comptes de leurs clients sur le fondement d'instructions d'un tiers en l'absence d'une autorisation dûment signée de donner des ordres leur permettant d'accepter des ordres de ce tiers;
3. À l'égard du chef 3, la formation d'instruction conclut que Blackmont a contrevenu au *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* du fait qu'elle n'avait pas en main la documentation prévue par ce règlement à l'égard de certains comptes de client.

¶ 26 Il sera demandé au coordonnateur des audiences de fixer une date en vue d'une audience à laquelle les parties pourront présenter des observations sur les sanctions.

Motifs

L'arrangement relatif aux commissions – chef 1

¶ 27 L'article 5 de la Règle 29 dispose :

Il est interdit à un courtier membre ou à un administrateur, membre de la direction, employé ou actionnaire dudit courtier membre de verser, d'offrir ou de consentir à verser ou offrir, directement ou indirectement, à un associé, administrateur, dirigeant, employé, actionnaire ou mandataire d'un client, ou à une personne ayant des liens avec l'un d'entre eux, une gratification, un avantage ou toute autre rétribution par suite de toute opération du client avec le courtier membre à moins qu'il n'ait obtenu au préalable par écrit le consentement du client.

¶ 28 Pendant la plus grande partie de la période des faits reprochés, l'article 53 des *Securities Rules* prises en vertu du *Securities Act* de la Colombie-Britannique (l'article 53) contenait des règles en matière d'information similaires à l'article 6 de la Règle 29. Les dispositions applicables de l'article 53 peuvent se résumer ainsi :

1. si elle reçoit d'une autre personne ou paie à une autre personne une commission ou autre rémunération relativement à l'achat ou à la vente d'une valeur mobilière au nom d'un client, la personne inscrite doit déclarer par écrit au client au nom duquel l'achat ou la vente est effectué, au moment de l'achat ou de la vente ou aussitôt qu'il est possible de le faire après l'opération, le montant de la commission payée, à qui elle a été payée et les services pour lesquels la rémunération doit être payée;
2. si le paiement de cette commission fait partie d'une entente continue entre la personne inscrite et une autre personne, la personne inscrite n'a pas à fournir l'information à chaque opération pour laquelle la rémunération doit être payée, à condition qu'elle ait fourni l'information au client avant le premier achat ou la première vente effectué aux termes de cette entente et qu'elle fournisse de la même manière l'information au sujet de tout changement important apporté à cette entente;
3. il n'est pas nécessaire de fournir cette information si la commission est payée à une personne inscrite à titre de courtier dans un autre territoire.

¶ 29 Après la période des faits reprochés, et à compter du 28 mars 2010, l'article 53 a été abrogé par la *Regulation 226/2009* de la Colombie-Britannique et remplacé par le Règlement 31-103. La section 3 du Règlement 31-103, intitulée « Ententes d'indication de clients », contient des dispositions sur l'information à fournir au client au sujet des ententes d'indication de clients similaires à celles de l'article 53, y compris l'obligation de fournir une information au client par écrit au sujet des modalités de l'entente d'indication de clients. Ce nouveau règlement impose à la personne inscrite l'obligation additionnelle de fournir au client une information sur les conflits d'intérêts pouvant découler de l'entente.

La réponse de Blackmont

¶ 30 La réponse de Blackmont aux allégations du personnel de l'OCRCVM contenues dans le chef 1 se ramène à quatre arguments. Premièrement, les actions que le personnel de l'OCRCVM reproche sont plutôt de la nature de lacunes par inadvertance de la documentation que des choses relevant d'une conduite délibérée ou trompeuse de la part de Blackmont. Deuxièmement, le personnel de l'OCRCVM ayant une compétence limitée pour mener son enquête, il ne peut obtenir par la contrainte la production de documents et les témoignages permettant de fournir la preuve voulue pour satisfaire à la norme de preuve des contraventions aux Règles alléguées dans le chef 1. Troisièmement, comme Clarion était la mandataire des banques et était parfaitement au courant de l'arrangement relatif aux commissions, il en découle en droit que les banques, à titre de mandantes de Clarion, étaient au courant de l'arrangement relatif aux commissions et, cela étant, Blackmont n'avait pas d'autre obligation d'information. Quatrièmement, l'article 53 ne s'applique pas à l'arrangement relatif aux commissions en raison de son remplacement par le Règlement 31-103.

¶ 31 Reprenons ces arguments de façon plus détaillée.

Lacunes par inadvertance de la documentation

¶ 32 Blackmont reconnaît qu'il y a bien eu des lacunes de la documentation à l'égard de l'information relative à l'arrangement relatif aux commissions, mais elle prétend que ces lacunes ont maintenant été corrigées. Elle signale qu'il n'y a pas de preuve de plaintes de clients non résolues, de perte financière ou d'atteinte à l'intégrité des marchés financiers. Elle soutient que les opérations dans les comptes étaient des opérations

ordinaires entre des institutions financières internationales établies, dont aucune ne s'est plainte de perte ou de conduite incorrecte.

Compétence du personnel de l'OCRCVM

¶ 33 Selon Blackmont, étant donné que l'on a fourni au personnel de l'OCRCVM des documents signés reconnaissant l'arrangement relatif aux commissions qui provenaient d'au moins deux des banques, on peut penser qu'il existe des documents additionnels du même genre. Toutefois, en raison de sa compétence limitée pour obtenir par la contrainte la production d'autres documents ou d'autres témoignages de personnes travaillant dans les banques en Suisse et au Liechtenstein, le personnel de l'OCRCVM n'a pas pu satisfaire à la norme de preuve à l'égard des contraventions alléguées dans le chef 1 et prouver que de tels documents signés n'existent pas.

Clarion à titre de mandataire

¶ 34 Les contrats intervenus entre Clarion, les banques et les clients des banques désignent clairement Clarion comme mandataire opérateur autorisé des banques pour tout ce qui concerne les comptes. Étant donné que Clarion est la mandataire des banques, dès lors que Clarion était au courant de quelque chose, par exemple l'arrangement relatif aux commissions, il en découle que soit les banques étaient effectivement au courant de l'arrangement relatif aux commissions, soit, en droit, elles sont réputées avoir cette connaissance par l'entremise de leur mandataire Clarion. Et même si les détails précis de l'arrangement relatif aux commissions n'ont pas été communiqués aux banques, Blackmont fait valoir que les commissions payées sur les opérations effectuées dans les comptes étaient tout à fait conformes aux normes de la profession et étaient identiques à celles que les banques auraient payées si l'arrangement relatif aux commissions n'avait pas existé.

Inapplication de l'article 53

¶ 35 L'article 53 est inapplicable à la relation entre Clarion, les banques et les clients des banques telle qu'elle est créée par les ensembles de contrats exposés ci-dessus, du fait que l'article 53 exige que soit fournie l'information sur les commissions versées à des personnes qui ne sont pas liées au titulaire du compte. Dans cette relation, Clarion n'est pas une personne non liée au titulaire du compte.

¶ 36 En outre, l'article 53 a été abrogé à compter du 28 mars 2010 et la version anglaise du règlement qui le remplace ne parle pas de « *commissions* » comme le fait l'article 53. Le cadre réglementaire actuel ne couvre donc pas l'arrangement relatif aux commissions.

La réponse de M. Duke

¶ 37 M. Duke soutient les arguments formulés par Blackmont, particulièrement en ce qui concerne la relation de mandat entre Clarion, les banques et les clients des banques; il fait observer que Clarion était sa cliente et que la connaissance de l'arrangement relatif aux commissions par Clarion vaut connaissance par les banques et, donc, connaissance par les clients des banques. Il fait encore observer que, sur la durée de l'arrangement relatif aux commissions, lui et son personnel ont traité des milliers d'opérations dans les comptes, d'une valeur totale se chiffrant en millions de dollars sur une vaste gamme de titres négociés sur le *Vancouver Stock Exchange* et ailleurs. Il souligne le fait que, sur toutes ces opérations, il n'a jamais reçu une plainte de client et aucune opération n'a été annulée ou n'a posé des problèmes de règlement.

¶ 38 M. Duke signale aussi que, pendant toute la période où l'arrangement relatif aux commissions fonctionnait, il a tenu sa direction et ses surveillants bien informés des détails de l'arrangement relatif aux commissions et qu'il a obtenu tous les documents et renseignements que sa direction ou ses surveillants ont pu lui demander d'obtenir, lorsqu'on le lui a demandé.

Le consentement écrit préalable

¶ 39 L'article 6 de la Règle 29 est clair et non équivoque. En vertu de cette disposition, les intimés étaient tenus d'obtenir des banques, avant le paiement de toute commission dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions, le consentement écrit des banques à ce paiement. Sans ce consentement écrit préalable, ni Blackmont ni M. Duke n'auraient dû effectuer ou autoriser de paiements dans le cadre de l'arrangement relatif

aux commissions.

¶ 40 À vrai dire, selon l'article 6 de la Règle 29, Yorkton et M. Duke auraient dû obtenir ce consentement écrit avant de souscrire à l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 41 En outre, l'article 6 de la Règle 29 exige le consentement du « client ». Dans la présente affaire, la question se pose de savoir si le client est chacune des banques au nom desquelles les comptes étaient tenus, ou plutôt les clients des banques, qui sont les propriétaires véritables reconnus des titres dans les comptes et les personnes qui supportaient le coût des commissions payées à PTS.

¶ 42 L'article 53 vient étoffer les dispositions de l'article 6 de la Règle 29 en exigeant que l'information écrite que les intimés devaient fournir à leurs clients avant le paiement de toute partie des commissions à PTS dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions indique les détails du montant de commission qui était payé à PTS et des services pour lesquels cette commission devait être versée.

¶ 43 Le fait que le consentement écrit préalable des banques au paiement de commissions dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions n'avait pas été fourni a été porté à l'attention des intimés pour la première fois au cours de l'examen de conformité des ventes de 2007 effectué par le personnel de l'ACCOVAM. Blackmont a tenté de corriger cette lacune de la documentation en demandant à M. Civelli de l'aider pour faire signer et retourner certains formulaires par les banques. M. Civelli a refusé de donner suite à cette demande, Blackmont a mis fin à l'arrangement relatif aux commissions et le volume des opérations dans les comptes a chuté de 50 % à 80 %.

¶ 44 Il ne s'agit pas de [TRADUCTION] « lacunes par inadvertance de la documentation ». Si c'était cela, M. Civelli et les banques auraient certainement signé les documents nécessaires pour satisfaire aux dispositions de l'article 6 de la Règle 29 et de l'article 53 et continuer à effectuer des opérations dans les comptes.

¶ 45 Et l'absence de plaintes de client n'indique aucunement que les banques et les clients des banques étaient satisfaits de l'arrangement relatif aux commissions. D'ailleurs, à moins que les banques et les clients des banques aient été au courant que 30 % des commissions générées par les opérations dans les comptes sur les instructions de M. Civelli était payé à PTS, comment auraient-ils été en mesure de se plaindre?

¶ 46 Et le fait que les commissions facturées aux banques à l'égard des comptes soient conformes aux normes de la profession ne constitue pas une réponse suffisante de la part des intimés. L'obligation d'information ne se limite pas au montant de la commission ou à la méthode de calcul de celle-ci. L'article 53 prévoit aussi l'information au sujet de la personne à qui le paiement doit être fait. Si l'information prévue, comprenant l'identité de PTS, avait été fournie, peut-être bien que l'une des banques ou l'un des clients des banques se serait opposé au paiement de ces commissions à PTS.

¶ 47 Le fait que Clarion était la mandataire des banques en ce qui concerne les comptes et l'argument que la connaissance par Clarion valait connaissance par les banques passent entièrement à côté de la question et de ce qui est probablement l'une des principales justifications de l'article 6 de la Règle 29 et de l'article 53, à savoir l'obligation des intimés d'obtenir le consentement écrit préalable des banques avant que tout paiement soit effectué en faveur ou sur les instructions de Clarion à titre de mandataire des banques. L'obligation des intimés est à l'endroit des banques à titre de clientes et si Clarion à titre de mandataire des banques doit tirer un avantage de ses rapports d'affaires avec les intimés, les intimés sont tenus d'obtenir le consentement écrit préalable des banques au paiement de cet avantage avant de le conférer à Clarion ou à PTS à titre de personne désignée par Clarion pour recevoir cet avantage. En d'autres termes, le consentement de la mandataire des banques, Clarion, ne satisfait pas à l'obligation qu'ont les intimés en vertu de l'article 6 de la Règle 29 et de l'article 53 d'obtenir le consentement écrit préalable des banques à titre de mandantes de Clarion.

¶ 48 L'article 53 s'applique en effet à la présente affaire. Bien qu'il ait été abrogé à compter du 28 mars

2010, ses dispositions correspondent à la norme d'information à laquelle les intimés devaient se conformer au cours de la période des faits reprochés. De même, le texte le remplaçant, exposé ci-dessus, qui emploie la notion plus vaste de « *referral fees* » plutôt que celle de « *commissions*¹ », traite bien de l'obligation de fournir une information par écrit au client dans les ententes d'indication de clients, ce à quoi se ramène fondamentalement l'arrangement relatif aux commissions. Par conséquent, le remplacement de l'article 53 par la section 3 du Règlement 31-103 n'aide en rien la cause des intimés.

¶ 49 Le personnel de l'OCRCVM a certainement l'obligation de présenter une preuve claire et convaincante fondée sur des éléments de preuve solides à l'égard des contraventions alléguées à l'article 6 de la Règle 29 et à l'article 53. Les intimés plaident que, pour s'acquitter de cette obligation, le personnel de l'OCRCVM doit démontrer que les consentements écrits préalables des banques prévus par l'article 6 de la Règle 29 et l'article 53 n'existent pas. Les intimés soutiennent que le personnel de l'OCRCVM n'est pas en mesure de démontrer ce fait, en bonne partie en raison de la compétence limitée de l'OCRCVM. Cette compétence limitée fait en sorte que le personnel de l'OCRCVM ne peut se rendre dans les banques en Europe, interroger des témoins pour établir si ces documents existent ou non et, s'ils existent, pour en obtenir des copies.

¶ 50 Toutefois, l'obligation du personnel de l'OCRCVM n'est pas de prouver que ces documents n'existent pas. L'obligation du personnel de l'OCRCVM est plutôt de présenter une preuve claire et convaincante qu'au cours de l'examen de conformité des ventes de 2007, des copies des consentements écrits préalables des banques prévus par l'article 6 de la Règle 29 et l'article 53 n'étaient pas en dossier aux bureaux des intimés ni à la disposition des intimés en vue de les produire à la demande du personnel de l'ACCOVAM. D'après la preuve qu'on nous a présentée, il est indubitable qu'on n'avait pas ces documents à disposition pour les produire au personnel de l'ACCOVAM ou au personnel de l'OCRCVM soit pendant soit après l'examen de conformité des ventes de 2007. D'ailleurs, la tentative que les intimés reconnaissent avoir faite pour obtenir l'aide de M. Civelli en vue d'obtenir les consentements nécessaires semblerait une confirmation additionnelle de ce fait.

¶ 51 La production ultérieure de documents provenant de deux des banques, documents qui sont censés autoriser Clarion à effectuer des opérations dans ces comptes au nom de ces institutions, ne satisfait certainement pas à l'obligation imposée aux intimés par l'article 6 de la Règle 29 et l'article 53. Elle élude plutôt la question de savoir pour quelle raison ces documents n'étaient pas à leur disposition au cours de l'examen de la conformité des ventes de 2007.

¶ 52 Le fait que M. Duke ait tenu sa direction et ses surveillants pleinement informés de ses rapports avec M. Civelli, Clarion, les banques et les comptes ne le décharge aucunement de son obligation à titre de représentant inscrit de se conformer aux Règles. Cette obligation qui incombe à un employé a été examinée par le conseil de section de l'Ontario dans les affaires *Re Ng* [2007] I.D.A.C.D. No. 47, décision de la formation datée du 27 juillet 2007, décision sur les sanctions datée du 20 décembre 2007, et *Re Kasman* 2009 LNONOSC 502, (2009) 32 OSCB 5729, Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, 14 juillet 2009, décision de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario en appel d'une décision du conseil de section de l'Ontario de l'ACCOVAM.

¶ 53 Dans l'affaire *Ng*, le représentant inscrit faisait valoir qu'en tant qu'employé d'un courtier membre, il se trouvait sous la direction du directeur de succursale et du chef de la conformité de son employeur. Comme ces deux représentants de son employeur étaient au courant de ses opérations et ne l'avaient pas alerté au sujet de la possibilité d'une manipulation de titres, sa responsabilité à l'égard d'une contravention aux Règles s'en trouvait réduite. En rejetant cette réduction de responsabilité comme facteur atténuant à l'égard de la culpabilité de M. Ng, la formation d'instruction a fait observer que la conduite du directeur de succursale et du chef de la

¹ Note du traducteur : Dans la version française du Règlement 31-103, l'équivalent de « *referral fees* », est « commissions d'indication de clients », qui ne peut être une notion plus vaste que « commissions ».

conformité de M. Ng était tout à fait non pertinente en vue de la détermination par la formation d’instruction des sanctions appropriées pour M. Ng. La formation d’instruction a décidé qu’elle devait juger les actes d’un représentant inscrit employé sur le fondement de sa conduite, non de celle d’autres personnes.

¶ 54 Dans la décision *Kasman*, le conseil de section de l’Ontario a fait observer à la page 4 :

[TRADUCTION] ... si une bonne culture de conformité et une infrastructure de conformité convenable peuvent être d’un grand secours pour le représentant inscrit et lui permettre de se fier raisonnablement à son employeur dans des circonstances appropriées, l’absence d’une infrastructure de conformité convenable ne supprime pas les obligations fondamentales du représentant inscrit à l’endroit de ses clients, de son employeur et du marché.

¶ 55 Nous souscrivons aux avis exprimés par les formations d’instruction dans ces deux décisions et les adoptons. M. Duke ne peut satisfaire à son obligation de se conformer aux Règles en tenant simplement les représentants de Blackmont informés des détails de ses activités concernant l’arrangement relatif aux commissions. M. Duke, à titre de représentant inscrit, a la responsabilité de veiller à ce que, dans l’exercice de ses fonctions professionnelles, il respecte intégralement les Règles.

¶ 56 Par conséquent, nous concluons que Blackmont et M. Duke ont tous deux contrevenu à l’article 6 de la Règle 29 ainsi que l’allègue le personnel de l’OCRCVM dans le chef 1, en n’obtenant pas le consentement écrit préalable des banques à l’arrangement relatif aux commissions avant de faire un paiement à PTS dans le cadre de cette entente. De même, les intimés ont tous deux contrevenu à l’article 1 de la Règle 29 en ne se conformant pas aux dispositions de l’article 53 relativement à l’arrangement relatif aux commissions.

La procuration de Clarion – chef 2

¶ 57 La Règle 200 des courtiers membres est intitulée « Registres obligatoires » et oblige chaque courtier membre à tenir et à garder à jour certains registres.

¶ 58 L’alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 prévoit l’inclusion dans ces registres du nom et de l’adresse du propriétaire véritable de chaque compte au comptant et sur marge de chaque client du courtier membre. L’alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 précise également que lorsque des instructions en vue d’opérations dans de tels comptes sont acceptées d’une personne ou d’une société autre que le client, le courtier membre doit conserver une autorisation ou ratification écrite du client indiquant le nom de la personne ou société autorisée à donner des instructions pour ces comptes.

¶ 59 Parmi les comptes, ceux qui étaient ouverts au nom de BS, HB et MB ne comportaient pas de procuration écrite autorisant Clarion à passer des ordres pour ces comptes.

¶ 60 Il y avait une procuration à l’égard du compte au nom de BSO, mais elle était datée du 30 juin 1997 et elle avait été fournie par BSO à Yorkton. Le personnel de l’OCRCVM allègue qu’à la suite de la vente de Yorkton, cette procuration n’a pas été mise à jour conformément à l’alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 par la substitution de Blackmont à Yorkton à titre de partie à la procuration.

¶ 61 De plus, Clarion avait un compte chez Blackmont au cours de la période des faits reprochés, compte à l’égard duquel M. Duke était le représentant inscrit responsable. Le personnel de l’OCRCVM allègue que des ordres ont été donnés pour ce compte par Rolf Kessler, alors qu’il n’y avait pas de procuration écrite parmi les documents relatifs au compte permettant à Rolf Kessler de passer ces ordres.

La réponse de Blackmont

¶ 62 La réponse de Blackmont aux allégations formulées par le personnel de l’OCRCVM dans le chef 2 comporte trois points.

La confirmation de la CFBS

¶ 63 Selon Blackmont, les trois jeux de procurations écrites qui manquent pour MB, BS et HB et qu’exige l’alinéa 1(3)(i) de la Règle 200 des courtiers membres sont contenus dans les contrats susmentionnés intervenus entre Clarion, les banques et les clients des banques par lesquels les banques et les clients des banques auraient

autorisé Clarion à donner des ordres à l'égard des comptes au nom de ces banques.

¶ 64 Il a été confirmé que c'était bien le cas dans des lettres au personnel de l'OCRCVM datées du 24 septembre 2008 et du 30 septembre 2008, dans lesquelles la CFBS informait le personnel de l'OCRCVM que MB et BS, respectivement, avaient confirmé à la CFBS qu'elles avaient accordé une procuration à Clarion à l'égard des comptes aux noms de ces banques.

¶ 65 S'agissant de HB, la troisième banque pour laquelle manquait la procuration, Blackmont fait valoir qu'au moment où le personnel de l'OCRCVM a demandé l'aide de la CFBS à l'égard de MB et de BS, il aurait dû demander une aide semblable à la CFBS pour la procuration de HB. De même, le personnel de l'OCRCVM aurait dû s'adresser aux autorités du Liechtenstein pour obtenir leur aide au sujet de cette procuration. Comme elle n'a fait ni l'un ni l'autre, Blackmont soutient que le personnel de l'OCRCVM est empêché de nier l'existence de la procuration. En effet, ce défaut de demander l'assistance et l'absence de compétence du personnel de l'OCRCVM pour contraindre HB à témoigner empêche le personnel de l'OCRCVM de présenter une preuve claire et convaincante que HB fonctionne d'une manière différente des autres banques et d'être en mesure de prouver que HB n'a pas accordé de procuration à Clarion d'une manière semblable à la manière dont les autres banques ont donné une procuration à Clarion.

La ratification

¶ 66 Les opérations dans les comptes étaient réglées sur une base livraison contre paiement et ont été dûment ratifiées par l'effet de la réception et de l'acceptation réputées par les banques des avis d'exécution. Blackmont pouvait légitimement se fier à la confirmation verbale de toutes les banques sur le point que Clarion, gestionnaire de portefeuille inscrit dans le pays où elle réside, était autorisée à passer des ordres au nom des banques. L'intégrité du pouvoir de Clarion de passer et d'exécuter des ordres au nom des banques n'a jamais été soulevée auprès de M. Duke, de Yorkton ou de Blackmont, pas plus que l'intégrité du pouvoir des intimés de passer et d'exécuter des opérations n'a été mise en question par l'une des banques ou par l'un des clients des banques.

Le compte de Clarion

¶ 67 Le personnel de l'OCRCVM n'a présenté aucune preuve pour contredire la preuve des intimés que Rolf Kessler n'a pas, en fait, passé d'ordres à l'égard du compte de Clarion.

La réponse de M. Duke

¶ 68 La réponse de M. Duke aux allégations du personnel de l'OCRCVM sur le chef 2 reprend celle de Blackmont, avec des observations additionnelles similaires à celles qu'on trouve dans sa réponse aux allégations contenues dans le chef 1, selon lesquelles M. Duke a obtenu en tout temps les documents et les renseignements que lui demandaient sa direction, ses surveillants ou le personnel du Service de la conformité chez Blackmont.

L'obligation du courtier membre

¶ 69 L'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 prévoit clairement que le courtier membre est tenu de conserver :
lorsque des instructions relatives aux négociations sont acceptées d'une personne ou d'une société autre que le client, une autorisation ou une ratification écrite du client indiquant le nom de cette personne ou société.

¶ 70 Il faut noter en passant qu'une autorisation verbale des banques confirmant que Clarion avait une procuration à l'égard des comptes, ainsi que l'allèguent les intimés, n'est pas suffisante. L'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 des courtiers membres exige que l'autorisation soit écrite.

¶ 71 Le fait qu'une autorisation écrite puisse exister en un lieu se trouvant hors du territoire où l'OCRCVM a compétence ne suffit pas pour satisfaire à cette Règle. La Règle exige, dans les situations, comme celle de la présente affaire, où les intimés ont accepté des ordres à l'égard des comptes d'une personne autre que les banques au nom desquelles les comptes étaient ouverts, que les intimés aient en dossier la procuration écrite des

banques désignant Clarion comme fondé de procuration à l'égard des comptes.

¶ 72 Les lettres obtenues par le personnel de l'OCRCVM après la période des faits reprochés confirmant que la CFBS a été informée par certaines des banques que Clarion avait une procuration ne satisfont pas à cette Règle. Et le personnel de l'OCRCVM n'a pas non plus l'obligation de prouver qu'une procuration écrite n'existe pas. L'alinéa 1(3)(i) de la Règle 200 des courtiers membres impose clairement aux intimés l'obligation d'avoir des copies écrites des procurations censément établies par les banques et autorisant Clarion à transmettre des ordres aux intimés à l'égard des comptes.

¶ 73 De plus, l'alinéa 1(3)(i) de la Règle 200 impose au courtier membre l'obligation de « garder à jour » ces procurations. Une procuration signée avant la vente de Yorkton, à laquelle Yorkton était partie, plutôt que Blackmont, et datée d'il y a 5 ans avant le début de la période des faits reprochés ne satisfait certainement pas à cette obligation de tenue à jour.

¶ 74 Comme dans le cas de l'observation formulée ci-dessus à propos des arguments des intimés à l'égard du chef 1, ce que doit prouver le personnel de l'OCRCVM, ce n'est pas que les procurations nécessaires n'existent pas. Son obligation, c'est de présenter une preuve claire, convaincante et admissible que les procurations nécessaires n'étaient pas en possession des intimés au cours de l'examen de la conformité des ventes de 2007. Nous concluons que le personnel de l'OCRCVM s'est acquitté de ce fardeau. La preuve que ces procurations n'étaient pas en la possession des intimés à l'époque de l'examen de la conformité des ventes de 2007 ressort clairement de la preuve présentée à l'audience.

¶ 75 L'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 des courtiers membres prévoit que soit conservée « une autorisation ou une ratification écrite du client ». Le fait qu'aucune des banques et aucun des clients des banques ne se sont opposés aux opérations effectuées dans les comptes et que l'on peut donc supposer qu'ils ont ratifié ces opérations comme le plaident les intimés ne satisfait pas à l'obligation prévue par l'alinéa 1(i)(3). La ratification réputée ne satisfait pas à cette obligation. La Règle prévoit que cette ratification doit être par écrit, provenir du client et indiquer le nom de la personne ou de la société dont les opérations doivent être ratifiées. Il n'y a pas de preuve d'une telle ratification écrite des banques ou des clients des banques.

¶ 76 Ainsi que nous l'avons indiqué dans nos motifs au sujet du chef 1, il ne suffit pas que M. Duke s'en remette entièrement aux instructions et directives de son employeur pour faire en sorte qu'il se conforme aux Règles. À titre de représentant inscrit, M. Duke a l'obligation d'être au courant des Règles et de veiller à s'y conformer dans l'exercice de ses fonctions professionnelles pendant la durée de son emploi.

¶ 77 Nous concluons que les intimés ont contrevenu à l'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 des courtiers membres en effectuant des opérations dans les comptes aux noms de BS, HB, MB et BSO alors qu'il n'existait pas de procuration dûment signée.

¶ 78 Toutefois, nous concluons que le personnel de l'OCRCVM n'a pas satisfait à la norme de preuve voulue à l'égard des allégations au sujet des opérations de Rolf Kessler et, donc, nous ne jugeons pas que les intimés aient contrevenu à l'alinéa 1(i)(3) de la Règle 200 à l'égard du compte de Clarion comme l'alléguait le personnel de l'OCRCVM.

Le règlement sur le RPCFAT – chef 3

¶ 79 Le 14 mai 2002, le Règlement sur le RPCFAT a été promulgué en vertu de la Loi sur le RPCFAT, apportant des changements aux obligations de tous les courtiers membres en matière d'identification et de vérification. Ces changements ont été portés à l'attention des courtiers membres par l'Avis sur la réglementation des membres RM0143, publié par l'ACCOVAM et distribué à tous les courtiers membres (l'avis RM0143).

¶ 80 L'alinéa 23(1)b) du Règlement sur le RPCFAT traite de la situation où le client est une personne morale. Ce texte impose au courtier membre qui ouvre un compte pour une personne morale d'obtenir « une copie de l'extrait des registres officiels de celle-ci où figure toute disposition portant sur le pouvoir de lier la personne morale quant au compte ». L'avis RM0143 faisait observer que cette disposition ne comporte pas d'exception, même pour les entités financières ou les autres courtiers en valeurs mobilières.

¶ 81 Le personnel de l'OCRCVM allègue que Blackmont n'avait pas les documents prévus par l'alinéa 23(1)b) du Règlement sur le RPCFAT pour les comptes aux noms d'ABN, BSO, BS, MB et VPB.

¶ 82 L'alinéa 23(1)a) du Règlement sur le RPCFAT oblige le courtier membre à obtenir une fiche-signature, la convention de tenue de compte ou la demande d'ouverture de compte qui porte la signature de toute personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte d'une personne morale. Cette disposition ne s'applique pas dans le cas d'un compte à l'égard duquel la personne habilitée à donner des instructions est une entité financière ou un autre courtier en valeurs mobilières. La partie pertinente de la définition d'« entité financière » dans le Règlement sur le RPCFAT est une banque étrangère autorisée au sens de l'article 2 de la *Loi sur les banques* et le « courtier en valeurs mobilières » est défini comme une entité autorisée en vertu de la législation provinciale à se livrer au commerce des valeurs mobilières, y compris la gestion de portefeuille et les conseils en placement.

¶ 83 Le personnel de l'OCRCVM allègue que Blackmont n'avait pas les documents prévus par l'alinéa 23(1)a) du Règlement sur le RPCFAT pour les comptes aux noms de BSO, BS, CB, MB et VPB.

¶ 84 L'article 57 du Règlement sur le RPCFAT vise expressément les courtiers en valeurs mobilières. Cet article oblige les courtiers en valeurs mobilières à vérifier l'identité de toute personne qui est habilitée à donner des instructions relativement à un compte auquel s'applique l'article 23 du Règlement sur le RPCFAT.

¶ 85 Pour les comptes aux noms de CB et MB, et pour le compte que Clarion avait chez Blackmont, le personnel de l'OCRCVM allègue que Blackmont n'a pas obtenu les documents prévus à l'article 57 du Règlement sur le RPCFAT afin de vérifier l'identité de chaque personne physique censément habilitée à donner des instructions à l'égard de ces comptes.

¶ 86 Les allégations contenues dans le chef 3 ne visent que Blackmont et allèguent une contravention à l'article 1 de la Règle 29 par Blackmont du fait de son inobservation des dispositions des alinéas 23(1)a) et 23(1)b) et de l'article 57 du Règlement sur le RPCFAT, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus.

La réponse de Blackmont

Rapports avec les banques

¶ 87 Blackmont fait valoir que le principe qui sous-tend le Règlement sur le RPCFAT est que les institutions financières internationales bien établies comme les banques n'exigent pas le même degré de vérification que les investisseurs individuels ou les autres types de sociétés commerciales. Elle signale que les banques sont soumises à un régime de réglementation dans le pays de leur domicile, soit la Suisse et le Liechtenstein, et publient des rapports annuels détaillés contenant des états financiers audités. Il n'y a donc guère de danger ou même pas de danger du tout pour l'intérêt public à traiter avec les banques et à ne pas avoir à l'égard de certains des comptes des banques les documents prévus par le Règlement sur le RPCFAT.

Comptes ouverts avant l'entrée en vigueur du Règlement

¶ 88 Blackmont soutient aussi que le Règlement sur le RPCFAT ne s'applique qu'à l'ouverture de nouveaux comptes. Du fait que tous les comptes ont été ouverts avant la promulgation du Règlement sur le RPCFAT, elle plaide qu'elle s'est conformée à ces dispositions.

Examens antérieurs

¶ 89 Avant l'examen de la conformité des ventes effectué par l'ACCOVAM en 2007, les examens antérieurs de la conformité des ventes n'avaient pas soulevé de questions au sujet de lacunes possibles dans les dossiers des comptes entraînant un défaut de conformité aux dispositions du Règlement sur le RPCFAT.

¶ 90 À la suite de l'examen de la conformité des ventes de 2007, Blackmont a tenté de bonne foi de corriger les lacunes techniques dans les documents tenus par elle. De toute façon, ces lacunes techniques n'ont jamais porté atteinte aux intérêts du public et elles ne constituaient rien de plus qu'un retard dans la conformité aux règles introduites après que les comptes avaient été ouverts et avaient fonctionné de façon satisfaisante pendant un certain temps.

L'observation du Règlement sur le RPCFAT

¶ 91 Les parties pertinentes de l'article 23 du Règlement sur le RPCFAT sont ainsi conçues :

23. (1) Sous réserve du paragraphe (2), tout courtier en valeurs mobilières doit tenir les documents suivants :

a) pour chaque compte qu'il ouvre, la fiche-signature, la convention de tenue de compte ou la demande d'ouverture de compte qui porte :

(i) la signature de la personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte,

(ii) le numéro d'un compte d'une entité financière dont cette personne est le titulaire ou à l'égard duquel elle est habilitée à donner des instructions, le cas échéant;

b) pour chaque compte qu'il ouvre au nom d'une personne morale, une copie de l'extrait des registres officiels de celle-ci où figure toute disposition portant sur le pouvoir de lier la personne morale quant au compte;

(2) L'alinéa (1)a) ne s'applique pas à un compte si le titulaire ou la personne habilitée à donner des instructions à l'égard du compte est une entité financière ou un autre courtier en valeurs mobilières.

¶ 92 La partie pertinente de la définition d'« entité financière » dans le Règlement sur le RPCFAT est ainsi conçue :

« entité financière » Banque régie par la *Loi sur les banques*, banque étrangère autorisée — au sens de l'article 2 de cette loi — dans le cadre de ses activités au Canada,

¶ 93 La définition de « courtier en valeurs mobilières » dans le Règlement sur le RPCFAT est ainsi conçue :

« courtier en valeurs mobilières » Personne ou entité autorisée en vertu de la législation provinciale à se livrer au commerce des valeurs mobilières ou à la fourniture de services de gestion de portefeuille et de conseils en placement.

¶ 94 On ne nous a pas présenté de preuve que l'une ou l'autre des banques ou Clarion soit une entité financière ou un courtier en valeurs mobilières, au sens où ces termes sont définis dans le Règlement sur le RPCFAT. Toutefois, Blackmont tombe sous la définition de courtier en valeurs mobilières au sens du Règlement sur le RPCFAT.

¶ 95 Par conséquent, les dispositions du paragraphe 23(1) du Règlement sur le RPCFAT citées ci-dessus s'appliquent aux comptes et à Clarion qui passait des ordres à l'égard des comptes. De plus, les obligations prévues aux alinéas 23(1)a) et b) s'appliquent à Blackmont, l'obligeant à tenir les documents qui y sont prévus.

Les comptes déjà ouverts

¶ 96 Selon Blackmont, si les dispositions du paragraphe 23(1) du Règlement sur le RPCFAT s'appliquent bien à l'égard des rapports de Blackmont avec les banques, elles ne s'appliquent pas aux comptes du fait que les comptes ont été ouverts avant l'entrée en vigueur du Règlement sur le RPCFAT. Comme les dispositions de l'article 57 ne s'appliquent qu'aux comptes auxquels s'appliquent les dispositions du paragraphe 23(1) et comme Blackmont plaide que le paragraphe 23(1) ne s'applique pas, Blackmont soutient qu'elle n'a pas contrevenu à l'article 57 comme l'allègue le personnel de l'OCRCVM.

¶ 97 L'argument de Blackmont repose sur la portée prospective qu'elle attribue au mot « ouvre » les deux fois qu'il est employé au paragraphe 23(1), de sorte qu'il ne s'applique pas aux comptes déjà ouverts.

¶ 98 L'interprétation du mot « ouvre » que propose Blackmont est la bonne interprétation. L'article 23(1) a effectivement une portée prospective, à compter de la date de sa promulgation en mai 2002, et ne s'appliquait donc pas aux comptes existant à la date de sa promulgation.

¶ 99 Toutefois, la vente de Yorkton a eu lieu en 2003, après l'entrée en vigueur du Règlement sur le RPCFAT. La vente de Yorkton était la vente des actifs de la division clientèle de détail de Yorkton à First

Associates, laquelle a ensuite changé sa dénomination pour Blackmont. Comme la vente de Yorkton était une vente d'actifs, il fallait que de nouvelles conventions de compte soient signées entre les clients de détail qui faisaient l'objet de la vente et First Associates. Il en découlait qu'il fallait ouvrir de nouveaux comptes entre First Associates et les banques; ces nouveaux comptes, étant ouverts après la date de la promulgation du Règlement sur le RPCFAT, seraient assujettis aux dispositions du paragraphe 23(1). Par conséquent, Blackmont est obligée de tenir les documents prévus aux alinéas a) et b) du paragraphe 23(1) du Règlement sur le RPCFAT à l'égard des comptes.

L'article 57

¶ 100 La partie pertinente de l'article 57 du Règlement sur le RPCFAT dispose :

57. (1) ... tout courtier en valeurs mobilières doit, conformément à l'alinéa 64(1)c), vérifier l'identité de toute personne habilitée à donner des instructions relativement à un compte à l'égard duquel il tient des documents aux termes du paragraphe 23(1).

et les parties pertinentes de l'article 64 du Règlement sur le RPCFAT disposent :

64. (1) L'identité d'une personne est vérifiée, au moment prévu au paragraphe (2) et conformément au paragraphe (3), comme suit : ...

c) dans le cas prévu à l'article 57 :

(i) au moyen de son certificat de naissance, son permis de conduire, sa carte d'assurance-maladie provinciale (si un tel usage n'est pas interdit aux termes de la loi provinciale applicable), son passeport ou un document semblable,

(ii) en l'absence de la personne lors de l'ouverture du compte :

(A) soit par la confirmation qu'un chèque qu'elle a tiré sur un compte auprès d'une entité financière a été compensé,

(B) soit par la confirmation qu'elle est titulaire d'un compte ouvert à son nom auprès d'une entité financière;

(2) Les vérifications sont effectuées : ...

e) dans le cas prévu à l'article 57, dans les six mois suivant l'ouverture du compte.

¶ 101 Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le paragraphe 23(1) du Règlement sur le RPCFAT s'applique aux comptes. Par conséquent, conformément aux dispositions de l'article 57, Blackmont avait l'obligation d'établir dans les six mois suivant la vente de Yorkton l'identité de la personne donnant des instructions à l'égard des opérations dans les comptes selon les mesures de vérification prévues à l'alinéa 64(1)c) du Règlement sur le RPCFAT.

Les examens antérieurs

¶ 102 Les examens de la Conformité des ventes effectués par le personnel de la conformité de l'OCRCVM visent à aider les courtiers membres à se conformer aux Règles. Ils ne visent pas à servir et ne servent pas de confirmation par l'OCRCVM qu'un courtier membre se conforme aux Règles. Ils n'empêchent pas non plus le personnel de l'OCRCVM d'engager une procédure disciplinaire contre un courtier membre à l'égard d'une contravention alléguée aux Règles dont la preuve est mise au jour après un examen de la conformité des ventes et qui peut avoir échappé au personnel de la conformité de l'OCRCVM au moment de cet examen de la conformité des ventes.

¶ 103 Par conséquent, le fait que des examens antérieurs de la conformité des ventes effectués par le personnel de la Conformité des ventes de l'ACCOVAM puissent ne pas avoir découvert les problèmes soulevés dans l'examen de la conformité des ventes de 2007 et, par la suite, par le personnel de l'OCRCVM ne diminue pas la responsabilité de Blackmont de veiller à se conformer pleinement aux Règles.

¶ 104 La preuve qu'on nous a présentée établit clairement que Blackmont n'a pas obtenu les documents prévus à l'alinéa 23(1)a) du Règlement sur le RPCFAT pour les comptes aux noms de BS et MB, que Blackmont n'a pas obtenu les documents prévus à l'alinéa 23(1)b) du Règlement sur le RPCFAT pour les comptes aux noms d'ABN, BS et MB, et que Blackmont n'a pas obtenu les documents prévus à l'article 57 du Règlement sur le RPCFAT pour les comptes aux noms de CB et MB. Du fait qu'elle n'a pas obtenu ces documents, Blackmont a eu une conduite préjudiciable aux intérêts du public, en contravention de l'article 1 de la Règle 29.

¶ 105 Toutefois, le personnel de l'OCRCVM n'a pas fourni une preuve claire et convaincante de nature semblable à l'égard des comptes aux noms de VPB, BSO et CB et du compte de Clarion et nous ne concluons donc pas que Blackmont a contrevenu à l'article 1 de la Règle 29 comme l'allègue le personnel de l'OCRCVM en ce qui touche les dispositions du Règlement sur le RPCFAT dans leur application à ces comptes.

Les lacunes par inadvertance de la documentation

¶ 106 L'un des grands principes sous-tendant les observations des intimés en réponse aux allégations du personnel de l'OCRCVM dans la présente affaire est que les allégations formulées par le personnel de l'OCRCVM sont focalisées sur ce que l'on appelle, dans les observations des intimés, des [TRADUCTION] « lacunes par inadvertance de la documentation ». Les intimés affirment avec vigueur que les relations créées par les contrats entre Clarion, les banques et les clients des banques étaient parfaitement légales dans les pays dont la réglementation régissait les banques, soit la Suisse ou le Liechtenstein, et que ces relations étaient avantageuses pour le secteur des valeurs mobilières du Canada du fait qu'elles entraînaient la canalisation d'un volume considérable de capitaux de placement de l'Europe vers les marchés financiers du Canada. Comme il n'est pas résulté de ces relations de plaintes de clients non résolues, de perte financière ou d'atteinte à l'intégrité des marchés financiers, les intimés soutiennent qu'il n'est pas dans les intérêts du public de poursuivre les procédures disciplinaires à l'encontre des intimés pour des lacunes par inadvertance de la documentation qui sont survenues dans le cadre de ces rapports internationaux entre des institutions financières établies. En fait, soutiennent les intimés, les lacunes que reproche le personnel de l'OCRCVM ne constituent pas une pratique commerciale préjudiciable aux intérêts du public ou préjudiciable aux clients des intimés.

¶ 107 Parlons d'abord de la légalité des relations entre Clarion, les banques et les clients des banques dans les pays où les banques avaient leur domicile. La légalité de ces relations n'a été mise en cause, à aucun moment, par le personnel de l'OCRCVM. D'ailleurs, d'après la preuve qu'on nous a présentée, il semble que le personnel de l'OCRCVM, bien qu'il ait pu être au courant de l'existence possible des relations sous-tendant les comptes, ne connaissait pas une bonne partie des détails de ces relations qui ont été exposés dans les réponses fournies par Blackmont et M. Duke aux allégations du personnel de l'OCRCVM.

¶ 108 Toutefois, la légalité de ces relations n'est pas pertinente par rapport à la présente affaire. Les comptes ont été établis en Colombie-Britannique. Les ordres étaient donnés à M. Duke qui gérait les opérations effectuées dans les comptes au bureau de Blackmont en Colombie-Britannique. Par conséquent, la loi et les pratiques de la Colombie-Britannique s'appliquaient aux opérations effectuées dans les comptes et, si Clarion, les banques et les clients des banques souhaitaient exercer ces activités en Colombie-Britannique, ils étaient assujettis à la loi et aux pratiques de la Colombie-Britannique et devaient s'y conformer. Et les intimés tenus d'une obligation de protection des marchés financiers du Canada avaient la responsabilité de veiller à ce que ces institutions financières établies se conforment pleinement à cette loi et à ces pratiques.

¶ 109 Le deuxième aspect des observations des intimés qu'il faut souligner est leur tentative de banaliser le fait que certains documents qui devaient être compris dans les dossiers tenus par Blackmont à l'égard des comptes manquaient. La présente affaire ne se ramène pas à une simple question de documents manquants ou de simple erreur administrative de la part des intimés.

¶ 110 Il est bien établi que les marchés financiers dépendent de l'information. Cette information ne vise pas que les émetteurs des titres qui se négocient sur les marchés financiers. Elle concerne aussi les personnes qui négocient ces titres. Sans cette information, il sera extrêmement difficile d'atteindre l'objectif de maintenir des marchés financiers justes, efficaces et concurrentiels dans lesquels le public a confiance.

¶ 111 L'information sur l'identité de ces participants au marché, leur pouvoir de passer des ordres ou leur mode de rémunération fait appel à la création et à la conservation de diverses formes de documents. Et les principes sous-tendant ces documents sont focalisés sur l'identité des personnes passant des ordres, le pouvoir de ces personnes qui leur est conféré par les propriétaires véritables des titres qui sont négociés et la nature de la rémunération payée à ces personnes par suite de la passation de ces ordres. Les courtiers membres et les représentants inscrits, tenus d'une obligation de protection des marchés financiers du Canada, doivent conserver ces documents. Le contenu de ces documents et la façon dont ils sont conservés sont précisés dans les règles et règlements régissant toutes les parties qui participent à ces marchés en vertu de leur obligation de protection des marchés financiers.

¶ 112 Ces obligations d'information imposées aux personnes effectuant des opérations sur les marchés financiers touchent au cœur de l'intégrité des marchés financiers. Il en va de même pour l'indifférence à l'égard des règles en matière de création et de tenue de ces documents découlant de ces obligations d'information. Par conséquent, nous sommes en désaccord total avec les observations des intimés à cet égard. Les lacunes évidentes et non corrigées dans les documents qui doivent être tenus, quelle que soit la stature nationale ou financière des personnes en cause, portent effectivement atteinte à l'intégrité des marchés financiers du Canada.

¶ 113 Dans la présente affaire, ce principe de l'information à fournir sur les participants au marché, leur pouvoir de passer des ordres et leur rémunération sous-tend les Règles auxquelles, selon ce qu'allègue le personnel de l'OCRCVM, les intimés ont contrevenu. À la condition que ce principe de l'information à fournir sur les participants au marché soit respecté, des difficultés techniques dans la tenue des dossiers peuvent être définies et corrigées.

¶ 114 Toutefois, d'après la preuve qu'on nous a présentée, il appert que le problème ne se limite pas à des documents manquants ou incomplets. Il appert que ce principe de l'information à fournir n'a pas été respecté. Non seulement il n'y avait pas d'information fournie au sujet de l'arrangement relatif aux commissions, possiblement au détriment des propriétaires véritables des titres dans les comptes, mais on a fourni une information limitée sur les détails du pouvoir et de l'identité de certaines des personnes intervenant dans les opérations effectuées dans les comptes. D'ailleurs, selon la preuve qu'on nous a présentée, quand on a tenté de corriger les lacunes dans les documents en vue de fournir l'information nécessaire et que Blackmont a cherché à corriger cette lacune en demandant à M. Civelli de faire remplir et signer des formulaires additionnels d'information, celui-ci a refusé de donner suite à la demande et les opérations effectuées dans les comptes ont diminué de façon marquée.

¶ 115 On aurait pu penser que le paiement de 682 725,62 \$ à PTS sur les instructions de M. Civelli pendant la période des faits reprochés, soit un peu plus de quatre ans, aurait encouragé M. Civelli à corriger la prétendue lacune par inadvertance de documentation, de façon que les parties puissent continuer ce qui semble avoir été un arrangement financier plutôt lucratif pour PTS.

¶ 116 Dans le même ordre d'idées, plus de 2,8 millions de dollars de commissions brutes ont été générés par les ordres passés dans les comptes par Clarion. Les intimés ont reçu 70 % de ces commissions brutes. On aurait pensé qu'avec cette somme en jeu, les intimés auraient fait plus attention aux comptes pour veiller à ce que les lacunes par inadvertance de la documentation soient corrigées rapidement.

¶ 117 Le personnel de l'OCRCVM a prouvé les allégations formulées contre les intimés suivant la prépondérance des probabilités, au moyen d'une preuve claire, convaincante et solide, que les intimés ont manqué à leurs obligations de protection leur imposant de veiller à ce que le principe de l'information à fournir soit respecté à l'égard des opérations dans les comptes. Ce manquement dépasse les prétendues lacunes par inadvertance de la documentation. Il s'agissait clairement d'une conduite commerciale préjudiciable aux intérêts du public et contrevenant à l'article 1 de la Règle 29.

Fait à Vancouver (Colombie-Britannique), le 1^{er} septembre 2010.

John Rogers, président

Brian Field

Bob Sutherland

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