

Re Blackmont Capital Inc & Duke

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**Les Règles de l'Organisme canadien de réglementation
du commerce des valeurs mobilières**

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

Blackmont Capital Inc.

et

Dean Shannon Duke

2010 OCRCVM 57

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

Audience tenue le 2 novembre 2010 à Vancouver (C.-B.)
Décision rendue le 20 décembre 2010
(71 paragraphes)

Formation d'instruction

John Rogers, président, Brian Field et Bob Sutherland

Comparutions

Barbara Lohmann, avocate de la mise en application pour l'OCRCVM

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

Ronald N. Pelletier, Harper Grey LLP, pour l'intimé, Dean Shannon Duke

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

Décision sur la responsabilité

¶ 1 À la suite d'une audience de quatre jours, les intimés, Blackmont Capital Inc. (Blackmont) et Dean Shannon Duke, (désignés ensemble comme les intimés), ont été jugés coupables des contraventions alléguées à leur encontre par le Service de la mise en application de l'OCRCVM (le personnel de l'OCRCVM) (voir *Re: Blackmont Capital Inc. & Duke* [2010] IIROC No. 40) (la décision sur la responsabilité). La présente audience a été tenue pour déterminer les sanctions à imposer, le cas échéant, aux intimés.

¶ 2 Dans la décision sur la responsabilité, la formation d'instruction a tiré les conclusions suivantes :

1. Les intimés ont contrevenu à l'article 1 et à l'article 6 de la Règle 29 des courtiers membres de l'OCRCVM (les Règles) en participant 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 (chef 1);

2. 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 (chef 2);
3. Blackmont a contrevenu au *Règlement sur le recyclage des produits de la criminalité et le financement des activités terroristes* (Règlement sur le RPCFAT) du fait qu'elle n'avait pas en main la documentation prévue par ce règlement à l'égard de certains comptes de client (chef 3).

Les observations du personnel de l'OCRCVM sur les sanctions

¶ 3 Le personnel de l'OCRCVM fait valoir que les sanctions appropriées en l'espèce pour le chef 1, le chef 2 et le chef 3 consistent dans l'imposition à Blackmont d'une amende de 1 590 166,40 \$ et dans l'imposition à M. Duke d'une amende de 129 126,98 \$. En outre, le personnel de l'OCRCVM fait valoir que M. Duke devrait être frappé d'une interdiction d'autorisation à un titre quelconque pour une période d'un an et qu'à titre de condition de toute nouvelle autorisation, il devrait être tenu d'avoir réussi l'examen relatif au *Manuel sur les normes de conduite* de l'OCRCVM.

¶ 4 La décision sur la responsabilité a exposé de façon détaillée un arrangement relatif aux commissions (l'arrangement relatif aux commissions) auquel étaient parties les intimés, un dénommé Carlos Civelli, la société de M. Civelli, Clarion Finanz AG (Clarion) et une société de gestion de placements dénommée Professional Trading Services S.A. (PTS). Dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions, Clarion agissait à titre de « gestionnaire d'actifs externe » pour sept banques européennes (les banques) et, à ce titre, veillait sur le fonctionnement de comptes de titres (les comptes) établis chez Blackmont, à l'égard desquels M. Duke était le représentant inscrit responsable. Bien que les comptes aient été au nom des banques, les propriétaires véritables des titres dans les comptes étaient les clients des banques. Il n'y a pas eu de preuve que ces propriétaires véritables étaient connus des intimés. C'est l'absence de consentement écrit des banques aux intimés à l'égard de l'arrangement relatif aux commissions qui a été le fondement de la culpabilité des intimés sous le chef 1.

¶ 5 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 Blackmont, 20 % serait payé à M. Duke et 30 % serait payé à PTS. Au cours de la période de quatre ans pendant laquelle l'arrangement relatif aux commissions a fonctionné, sur les quelque 2,8 millions de dollars de commissions brutes générées par les comptes, Blackmont a reçu 1 440 160,40 \$, M. Duke a reçu 742 126,98 \$ et PTS a reçu en paiement 697 739,42 \$.

¶ 6 La justification donnée par le personnel de l'OCRCVM pour le montant des amendes proposées comme sanctions appropriées à imposer aux intimés sur les trois chefs est que les amendes devraient comprendre une somme égale aux portions des commissions reçues par les intimés dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions, ce qui constitue en fait une remise de ces commissions. Les amendes recommandées par le personnel de l'OCRCVM correspondent au montant des commissions reçues par les intimés à quoi s'ajoute une amende additionnelle de 150 000 \$ dans le cas de Blackmont et de 55 000 \$ dans le cas de M. Duke.

Les observations des intimés sur les sanctions

¶ 7 Blackmont fait valoir qu'une amende globale de 220 000 \$ constituerait une sanction appropriée. Cette somme globale se compose d'une somme de 175 000 \$ pour le chef 1, d'une somme de 20 000 \$ pour le chef 2 et d'une somme de 25 000 \$ pour le chef 3. L'amende de 175 000 \$ correspond à une amende de 25 000 \$ pour chacun des sept comptes visés par l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 8 M. Duke fait valoir qu'il ne devrait pas être condamné à une amende sous le chef 1, mais qu'il devrait plutôt faire l'objet d'un blâme, et qu'il devrait être condamné à une amende de 5 000 \$ pour la déclaration de culpabilité sous le chef 2.

Décision sur les sanctions

- ¶ 9 Pour les chefs 1, 2 et 3, la formation d’instruction impose à Blackmont une amende de 732 500 \$.
- ¶ 10 Pour les chefs 1 et 2, la formation d’instruction :
- (a) impose à M. Duke une amende de 265 000 \$;
 - (b) ordonne que M. Duke, comme il ne travaille plus dans le secteur des valeurs mobilières, soit frappé d’une interdiction d’autorisation à un titre quelconque dans le secteur des valeurs mobilières pour une période de six mois commençant à courir le 1^{er} janvier 2011 et prenant fin le 30 juin 2011;
 - (c) ordonne que, dans le cas où M. Duke demanderait une nouvelle autorisation dans le secteur des valeurs mobilières après le 30 juin 2011, son autorisation soit subordonnée à la condition d’une surveillance stricte pendant une période de six mois et à l’obligation de réussir d’abord l’examen relatif au *Manuel sur les normes de conduite* de l’OCRCVM.

Les motifs

- ¶ 11 Le paragraphe 34(2) de la Règle 20 donne à la formation d’instruction qui a jugé un courtier membre coupable d’une contravention aux Règles le pouvoir d’imposer les sanctions suivantes :
- (a) un blâme;
 - (b) une amende n’excédant pas le plus élevé des montants suivants, à savoir :
 - (i) 5 000 000 \$ par contravention;
 - (ii) un montant égal au triple du profit réalisé ou de la perte évitée par le courtier membre en raison de la contravention;
 - (c) la suspension des droits et privilèges du courtier membre (laquelle pourra comporter une interdiction pour le membre de traiter avec le public) pour la période et aux conditions fixées par la formation;
 - (d) des conditions au maintien de la qualité de membre;
 - (e) la révocation des droits et privilèges rattachés à la qualité de courtier membre;
 - (f) l’expulsion du courtier membre de la Société;
 - (g) toute autre mesure ou sanction appropriée.
- ¶ 12 Le paragraphe 33(2) de la Règle 20 donne à la formation d’instruction le pouvoir similaire d’imposer les sanctions suivantes à une personne autorisée :
- (a) un blâme;
 - (b) une amende n’excédant pas le plus élevé des montants suivants, à savoir :
 - (i) 1 000 000 \$ par contravention;
 - (ii) un montant égal au triple du profit réalisé ou de la perte évitée par la personne inscrite en raison de la contravention;
 - (c) une suspension de l’inscription pour la période et aux conditions fixées par la formation;
 - (d) des conditions de maintien de l’inscription;
 - (e) une interdiction d’inscription temporaire à un titre quelconque;
 - (f) la révocation des droits et privilèges rattachés à l’inscription;
 - (g) une radiation permanente de l’inscription;
 - (h) une interdiction permanente d’inscription;
 - (i) toute autre mesure ou sanction appropriée.

¶ 13 Il faut noter que ni l'article 33 ni l'article 34 de la Règle 20 ne donne à la formation d'instruction le pouvoir d'ordonner à un courtier membre ou à une personne autorisée de remettre les commissions gagnées par l'auteur d'une contravention pour ses agissements dont il a été jugé par la suite qu'ils contrevenaient aux Règles.

La remise comme facteur à prendre en compte dans la détermination des sanctions

¶ 14 Le conseil de section de l'Ontario a abordé la question de la remise comme facteur à prendre en compte dans la détermination des sanctions dans l'affaire *Re: Mcrea* [2000] I.D.C.D. No. 1, puis dans l'affaire *Re: Mills* [2001] I.D.A.C.D. No. 7, où il a fait observer au paragraphe 58 :

[TRADUCTION]

Bien que l'article 10 du Statut 20 (*maintenant, l'article 33 de la Règle 20*) de l'Association n'autorise pas expressément une sanction comportant la remise des profits, il envisage la pertinence des profits en autorisant une amende maximale fondée sur le triple du profit pécuniaire réalisé en raison d'une contravention. Pour déterminer le montant d'une amende, le conseil de section peut prendre en compte le profit obtenu par un intimé par suite de la contravention aux Statuts ou aux autres règles de l'Association.

¶ 15 Dans l'affaire *Dimitrios Boulieris v. Staff of the IDA* CVMO, 2004 LNONOSC 56, le 3 février 2004, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, sur un appel interjeté par l'ACCOVAM d'une décision du conseil de section de l'Ontario, s'est posé la question de savoir si la remise des commissions reçues par l'intimé devait être envisagée dans la détermination d'une sanction à l'encontre de l'intimé et a fait observer au paragraphe 50 :

[TRADUCTION]

Lorsqu'une personne inscrite a délibérément facilité une manipulation de marché, elle doit se voir imposer des conséquences sévères, notamment le retrait du marché pour une période appropriée et la remise des fonds reçus par suite de sa conduite. Autrement, la confiance dans les marchés financiers sera atteinte et le marché sera exposé au risque de récurrence de la personne inscrite et du préjudice en découlant.

¶ 16 La Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a accueilli l'appel et imposé une amende calculée comme le triple des commissions gagnées par M. Boulieris sur les opérations jugées constitutives de la manipulation de marché. La décision de la Commission a été ensuite confirmée par la Cour divisionnaire de la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

¶ 17 Au profit de la formation d'instruction, l'avocate du personnel de l'OCRCVM a fourni les références de décisions judiciaires des États-Unis traitant de la question de la remise et ayant condamné à la remise des personnes jugées coupables de fraude sur titres. La tendance générale de cette jurisprudence est que l'objet premier de la réparation en *equity* que constitue la remise est que les personnes jugées coupables de fraude sur titres ne profitent pas de leurs gains mal acquis.

¶ 18 Selon la jurisprudence susmentionnée, il est très clair que, pour déterminer le montant des amendes qui devraient être imposées aux intimés, nous devons considérer le montant des commissions gagnées par les intimés dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions et que nous devons décider s'il faut inclure dans les montants des amendes que nous jugeons appropriés une somme égale à ce qui constituerait une remise des commissions gagnées par les intimés dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions.

La dissuasion spécifique et la dissuasion générale

¶ 19 Dans l'affaire *Re: Derivative Services Inc.*, [2002] I.D.A.C.D. No. 26, le conseil de section a indiqué les éléments suivants comme les principaux objectifs de l'imposition de sanctions par la formation d'instruction qui a conclu à la culpabilité à l'égard d'une contravention aux Règles : la protection du public investisseur et de la qualité de membre de l'OCRCVM, la préservation de l'intégrité des marchés de valeurs mobilières et des processus de réglementation de l'OCRCVM.

¶ 20 Dans l'affaire *Mills*, le conseil de section de l'Ontario a précisé ces objectifs en abordant la question des sanctions en fonction de la dissuasion spécifique et de la dissuasion générale. Dans un extrait souvent cité de cette décision, à la page 3, le conseil de section de l'Ontario a fait observer :

[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 que feraient attendre à ses membres les conceptions de la profession, cela peut nuire aux objectifs visés par la procédure disciplinaire de l'Association; 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. Une sanction appropriée permettra d'atteindre à la fois la dissuasion spécifique et la dissuasion générale. Toutefois, le conseil de section doit se concentrer fondamentalement sur l'intimé; l'adéquation de la sanction se rattache le plus directement à la nature de la contravention de l'intimé, aux circonstances dans lesquelles elle a été commise et aux autres facteurs aggravants et atténuants pertinents à l'égard de la conduite de l'intimé et de ses conséquences, comme ceux qui sont indiqués dans les Lignes directrices de la Bourse de Toronto. Ces considérations peuvent amener le conseil de section à conclure qu'il faut interdire à un intimé de participer au secteur des valeurs mobilières ou qu'une sanction moindre suffira à empêcher la récidive. L'accent est ainsi mis sur la dissuasion spécifique, sur le fondement de la présupposition que la dissuasion générale découlera d'une décision appropriée; voir, p. ex., *In the Matter of CCI Capital Canada Ltd.*, (1999) 22 O.S.C.B. 6289 (le 8 octobre), à la page 6291. Bien que la gravité de la conduite d'un intimé puisse inciter un conseil de section à aggraver une sanction pour renforcer son effet de dissuasion générale, il faut résister à la tentation de traiter la dissuasion générale comme si elle fournissait un fondement indépendant pour une sanction additionnelle.

¶ 21 Ces observations font ressortir que notre objectif premier dans la détermination de sanctions appropriées est la prévention, plutôt que le châtement; et qu'en cherchant à atteindre cet objectif, nous devons avoir présente à l'esprit la différence entre l'objectif de dissuasion spécifique pour faire en sorte que les intimés ne soient pas tentés de contrevenir à nouveau aux Règles à l'avenir, et le message de dissuasion générale approprié que nous voulons envoyer à la profession dans son ensemble. Le conseil de section de l'Ontario nous met en garde : en déterminant les sanctions appropriées, nous devons aussi prendre soin de ne pas alourdir, dans le but d'atteindre un objectif de dissuasion générale, une sanction au-delà de ce qui serait autrement considéré comme approprié pour atteindre la dissuasion spécifique. En d'autres termes, et pour compléter la formule de Gilbert et Sullivan dans *Le Mikado*, non seulement « adapter le châtement au crime », mais adapter le châtement au crime et à l'auteur du crime.

La dissuasion spécifique à l'égard de Blackmont

¶ 22 L'avocat de Blackmont nous a informés à l'audience qu'en mai 2007, CI Financial Corp (CI Financial) a fait l'acquisition de Blackmont. Il nous a également informés qu'en octobre 2009, CI Financial a vendu Blackmont à Macquarie Private Wealth (Macquarie).

¶ 23 Il nous a donné ces renseignements dans un double but. D'abord, pour indiquer que CI Financial serait responsable de toute sanction pécuniaire prononcée contre Blackmont, et deuxièmement, pour confirmer que le propriétaire actuel de Blackmont, Macquarie, a une solide culture de conformité accompagnée de politiques énergiques en matière de formation et de mise en application, donnant lieu à des vérifications régulières effectuées par la fonction de conformité interne.

¶ 24 Le fait, dont on nous a informés, que CI Financial sera responsable de toute sanction pécuniaire imposée à Blackmont est non pertinent. Et si nous nous réjouissons que Macquarie prend au sérieux ses responsabilités de conformité, c'est la moindre des choses que l'on peut attendre d'un courtier membre de l'OCRCVM.

¶ 25 Toutefois, ce qui présente un intérêt pour nous, c'est l'information que l'acquisition de Blackmont par CI Financial est intervenue en mai 2007. C'est à la suite de cette acquisition que des mesures ont été prises pour remédier à l'absence des consentements écrits nécessaires à l'égard de l'arrangement relatif aux commissions qui avait été révélée par la vérification du personnel de l'ACCOVAM dans son examen de la conformité des ventes de 2007. Ainsi qu'il a été exposé dans la décision sur la responsabilité, lorsque M. Civelli a refusé de coopérer à cette mesure corrective, CI Financial a mis fin à l'arrangement relatif aux commissions en novembre 2007. Cette décision de mettre fin à ce qui avait été un arrangement profitable pour Blackmont donne nettement à penser que, sous la propriété de CI Financial, puis maintenant de Macquarie, une contravention aux Règles du genre de celles qui sont visées dans les chefs 1, 2 et 3 a peu de chances de se reproduire. Cela nous indique qu'un fort élément de dissuasion spécifique n'est pas nécessaire dans la détermination de sanctions appropriées à l'encontre de Blackmont.

La dissuasion spécifique à l'égard de M. Duke

¶ 26 Toutefois, il semble qu'il n'en va pas de même dans le cas de M. Duke. La décision sur la responsabilité insiste sur le fait que, contrairement à Blackmont qui n'avait pas d'antécédents disciplinaires, c'est la troisième fois que M. Duke fait l'objet de mesures disciplinaires pour avoir fait défaut de s'acquitter de son obligation de protection du public sur les marchés de valeurs mobilières. Il semblerait que, dans la détermination de sanctions appropriées pour M. Duke, il faudrait inclure un élément de dissuasion spécifique pour faire en sorte que, si M. Duke choisit dans l'avenir de devenir employé dans le secteur des valeurs mobilières, il apprécie mieux son obligation de comprendre et de respecter les Règles et ne commette pas de récidive par rapport aux contraventions ayant entraîné les sanctions disciplinaires actuelles et antérieures.

Les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires

¶ 27 Les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires des courtiers membres* de l'OCRCVM, publiées en mars 2009, (les Lignes directrices), comportent deux sections qui peuvent nous aider à déterminer les sanctions appropriées à l'encontre des intimés.

La section 1.5 des Lignes directrices

¶ 28 La section 1.5 des Lignes directrices est intitulée « Contravention à la loi provinciale sur les valeurs mobilières ou à une loi provinciale ou fédérale connexe – article 1 de la Règle 29 des courtiers membres ». Sur le chef 1, nous avons conclu que les intimés étaient coupables d'avoir contrevenu à l'article 6 de la Règle 29 et à l'article 53 des *Securities Rules* prises en vertu du *Securities Act* de la Colombie-Britannique (l'article 53). Sur le chef 3, nous avons conclu que Blackmont avait contrevenu au Règlement fédéral sur le RPCFAT à l'égard de quatre des comptes. Donc, l'examen de cette section des Lignes directrices peut être utile en vue de déterminer les sanctions appropriées pour le chef 1 et le chef 3.

¶ 29 La section 1.5 des Lignes directrices énumère les six considérations suivantes que nous devons prendre en compte dans nos délibérations :

1. Gravité de la contravention à la loi;
2. Connaissance des clients;
3. Perte des clients;
4. Intention des intimés;
5. Le fait que les intimés se soient enrichis injustement et qu'ils aient obtenu/tenté d'obtenir un avantage financier;
6. Le fait que les intimés aient caché/tenté de cacher leurs agissements au courtier membre ou à la Société.

¶ 30 Les sanctions recommandées dans cette section sont les suivantes :

- Une amende minimale de 10 000 \$ pour une personne autorisée et de 25 000 \$ pour un courtier membre;

- Une suspension possible pour une période allant de 3 mois à 10 ans, ou une interdiction possible dans les cas graves;
- Passer de nouveau l'examen sur le Cours relatif au MNC;
- L'amende devrait comprendre le montant de tout avantage financier touché par les intimés.

¶ 31 Dans l'introduction aux considérations et sanctions recommandées reproduites ci-dessus, la section 1.5 des Lignes directrices prévient que la conduite faisant l'objet de la section « peut couvrir un éventail très étendu d'infractions et divers principes et sanctions peuvent s'appliquer ».

¶ 32 Passons à l'examen des considérations énumérées en fonction de la preuve qu'on nous a présentée.

- (i) Gravité de la contravention à la loi : Bien qu'il ne constitue d'aucune façon une activité frauduleuse, l'arrangement relatif aux commissions contrevient clairement à l'article 53 et à l'article 6 de la Règle 29 dans la mesure où l'on n'avait pas en dossier les consentements écrits des banques qui étaient nécessaires. Il appert que cette omission n'a pas été une contravention par inadvertance aux Règles et à l'article 53. Ainsi que nous l'avons noté dans la décision sur la responsabilité, lorsque des mesures ont été prises pour remédier à cette situation, M. Civelli a refusé et l'arrangement relatif aux commissions a pris fin. Nous considérons ces contraventions à l'article 53 et à l'article 6 de la Règle 29 comme très graves.

Toutefois, nous n'estimons pas que la contravention au Règlement sur le RPCFAT comporte le même degré de gravité. Il a été conclu à une lacune dans la documentation exigée par le Règlement sur le RPCFAT à l'égard de quatre des sept comptes seulement. Il s'agissait d'une lacune de documentation, sans la moindre allégation d'opérations liées au blanchiment d'argent ou au financement d'activités terroristes, activité que le Règlement sur le RPCFAT vise à empêcher.

- (ii) Connaissance des clients : Il a été clairement établi que les dossiers de Blackmont ne contenaient pas les consentements écrits à l'arrangement relatif aux commissions qui étaient nécessaires, mais il n'est pas établi aussi clairement que les banques étaient ou non au courant de l'arrangement relatif aux commissions.

- (iii) Perte des clients : Il n'y a pas eu de perte des clients.

- (iv) Intention des intimés : Selon la preuve qu'on nous a présentée, jusqu'au moment de son acquisition par CI Financial, Blackmont a adopté comme attitude une indifférence polie, choisissant de ne pas remédier à l'absence des consentements écrits nécessaires pour l'arrangement relatif aux commissions ou de la documentation complète exigée par le Règlement sur le RPCFAT.

Toutefois, il en va autrement pour M. Duke. S'agissant de l'arrangement relatif aux commissions, il était très clair que M. Duke se préoccupait de la disponibilité des documents nécessaires et certainement vers la fin de la période de quatre ans pendant laquelle l'arrangement relatif aux commissions a été en vigueur, M. Duke cherchait activement à obtenir les documents nécessaires pour assurer la conformité à l'article 6 de la Règle 29 et à l'article 53.

- (v) Enrichissement injuste ou obtention d'un avantage financier : Il n'y a pas de preuve d'enrichissement injuste. La preuve indique plutôt que les banques ont payé des commissions normales, que les opérations dans les comptes ont été effectuées conformément aux instructions de la mandataire des banques, Clarion, et que les banques n'avaient pas de plaintes au sujet des opérations effectuées dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions.

- (vi) Tentative de cacher leurs agissements : Il n'y a pas de preuve de tentative de cacher à l'ACCOVAM les comptes, l'activité de négociation dans les comptes ou l'arrangement relatif aux commissions. D'ailleurs, après l'examen de la conformité des ventes de 2007 effectué par le personnel de l'ACCOVAM qui a mis au jour l'arrangement relatif aux commissions, les intimés ont coopéré pleinement avec le personnel de l'OCRCVM et ont fourni une information complète sur tous les

éléments de l'arrangement relatif aux commissions ainsi que la documentation nécessaire selon le Règlement sur le RPCFAT.

La section 3.9 des Lignes directrices

¶ 33 La section 3.9 des Lignes directrices est intitulée « Instructions d'un tiers non autorisé – article 1(i)(3) de la Règle 200 des courtiers membres ». Sur le chef 2, nous avons conclu que les intimés étaient coupables d'avoir contrevenu à l'article 1(i)(3) de la Règle 200 à l'égard de quatre des comptes. Comme dans le cas de la section 1.5 des Lignes directrices, l'examen de cette section des Lignes directrices peut être utile en vue de déterminer les sanctions appropriées pour le chef 2.

¶ 34 La section 3.9 des Lignes directrices énumère les cinq considérations suivantes que nous devons prendre en compte :

1. Nombre de fois où les personnes inscrites ont donné suite à des instructions non autorisées;
2. Le fait que le client ait fourni une autorisation verbale;
3. Motif pour lequel les instructions non autorisées ont été acceptées;
4. Nature des instructions et conséquences pour le compte;
5. Ampleur des pertes subies par les clients.

¶ 35 Les sanctions recommandées dans cette section sont les suivantes :

- Une amende minimale de 5 000 \$;
- Obligation de passer à nouveau l'examen sur le Cours relatif au MNC;
- Période de supervision étroite ou de surveillance stricte;
- Période de suspension (dans les cas les plus graves, lorsqu'il existe des éléments de tromperie et des déclarations fausses ou trompeuses faites au client).

¶ 36 Passons à l'examen des considérations énumérées en fonction de la preuve qu'on nous a présentée.

- (i) Nombre de fois où les personnes inscrites ont donné suite à des instructions non autorisées : Le fait que les commissions brutes gagnées se chiffrent à 2,8 millions de dollars pour l'ensemble des sept comptes donne à penser qu'il doit y avoir eu un fort volume d'opérations effectuées dans les quatre comptes en question au cours de la période pendant laquelle l'arrangement relatif aux commissions a été en place.
- (ii) Le fait que le client ait fourni une autorisation verbale : Selon la preuve qu'on nous a présentée, il est clair que Clarion a donné une autorisation verbale à titre de mandataire des banques pour presque toutes les opérations effectuées dans tous les comptes.
- (iii) Motif pour lequel les instructions non autorisées ont été acceptées : Selon la preuve qu'on nous a présentée, il n'est pas clair que les instructions étaient non autorisées. Ce qui est clair, c'est que la documentation relative aux comptes en la possession de Blackmont ne comprenait pas les autorisations écrites nécessaires.
- (iv) Nature des instructions et conséquences pour le compte : Les instructions en vue d'opérations dans les comptes étaient données surtout par Clarion et rien dans la preuve qu'on nous a présentée n'indique que ces instructions aient eu une incidence défavorable sur les comptes.
- (v) Ampleur des pertes subies par les clients : Rien dans la preuve qu'on nous a présentée n'indique que les banques aient subi une perte quelconque.

La détermination des sanctions

Chef 1

¶ 37 La détermination des sanctions appropriées à imposer aux intimés pour la contravention dont nous les avons jugés coupables sous le chef 1 s'est révélée une tâche difficile. Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, nous avons décidé qu'à l'égard de Blackmont, la dissuasion spécifique ne devrait pas être prise en compte, mais il n'en va pas de même pour M. Duke.

¶ 38 S'agissant de la dissuasion générale, nous devons considérer le montant des commissions gagnées par les intimés sur la période de quatre ans pendant laquelle l'arrangement relatif aux commissions a été en place. Il s'agit de faire en sorte qu'à l'égard de la contravention aux Règles dont nous avons jugé les intimés coupables sous le chef 1, la sanction que nous imposons aux intimés soit considérée comme plus lourde que la simple rançon des affaires par rapport aux commissions qu'ils ont tirées de l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 39 Cette préoccupation serait prise en compte si la notion de remise est l'un des éléments servant à déterminer le montant des amendes que nous jugeons approprié d'imposer aux intimés. La section 1.5 des Lignes directrices nous encourage dans ce sens du fait qu'elle indique, dans les sanctions recommandées, qu'une amende appropriée « devrait comprendre le montant de tout avantage financier touché par les intimés ».

¶ 40 Cet extrait de la section 1.5 des Lignes directrices et l'idée qu'il ne faut pas permettre à l'auteur de la contravention de s'enrichir injustement au moyen de ses agissements appuient la position du personnel de l'OCRCVM que le montant des amendes imposées aux intimés sous le chef 1 devrait au moins équivaloir au montant des commissions gagnées par eux par suite de l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 41 Toutefois, la section 1.5 nous prévient également que ce texte couvre un éventail très étendu d'infractions. D'ailleurs, le non-respect par Blackmont du Règlement sur le RPCFAT visé par le chef 3 entre dans la portée de la section 1.5. À l'extérieur du contexte de cette mise en garde, on pourrait soutenir que la contravention aux Règles dont Blackmont a été déclarée coupable sous le chef 3 pourrait exiger la remise des commissions gagnées par Blackmont par suite de l'arrangement relatif aux commissions. Mais le principe de la dissuasion générale et la recommandation à la section 1.5 d'une sanction consistant dans la remise de l'avantage financier ne justifient certainement pas l'imposition d'une amende excédant un million de dollars pour la contravention aux Règles visée par le chef 3.

¶ 42 Pour déterminer le montant approprié des amendes à imposer aux intimés, nous avons à l'esprit le fait que nous n'avons pas conclu à la fraude à propos des opérations effectuées dans les comptes, et que les intimés n'ont pas non plus tenté de cacher quelque aspect de l'arrangement relatif aux commissions. Nous n'avons pas conclu à une perte des clients. Nous n'avons pas non plus conclu que les intimés se seraient enrichis injustement en faisant payer aux banques des commissions plus élevées que les commissions normales qu'elles auraient dû payer si l'arrangement relatif aux commissions n'avait pas été en place. D'ailleurs, nous n'avons pas conclu à la moindre plainte de clients, même si les banques recevaient des relevés réguliers pour les comptes pendant la période où les intimés fonctionnaient dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 43 Dans notre décision sur la responsabilité, nous avons posé la question de savoir si les clients des banques qui étaient les propriétaires véritables des titres négociés dans les comptes étaient au courant de l'arrangement relatif aux commissions. Si ces clients n'étaient pas au courant des paiements faits à PTS, on pourrait faire valoir qu'un élément de fraude s'attachait à ces paiements. Toutefois, l'affaire dont nous sommes saisis ne soulève pas la question de l'identité de ces propriétaires véritables et ne comporte aucune allégation de fraude à l'égard des paiements faits à PTS. Les intimés n'ont pas non plus été jugés coupables de contraventions aux Règles relatives à l'un des aspects du principe de la « connaissance du client ».

¶ 44 L'arrangement relatif aux commissions n'était pas illégal en soi. Selon les Règles et selon la loi de la Colombie-Britannique, il était parfaitement légal pour les intimés d'effectuer les paiements à PTS dans le cadre de l'arrangement relatif aux commissions, à la condition que les intimés aient d'abord obtenu le consentement écrit des banques à ces paiements. Ce n'était pas l'existence de l'arrangement relatif aux commissions qui contrevenait aux Règles, c'était plutôt le défaut des intimés d'obtenir le consentement écrit des banques. Contrairement à la décision intervenue dans l'affaire *Boulieris*, les intimés n'ont pas été jugés coupables de manipulation de marché délibérée ni de fraude sur titres. Les intimés ont été jugés coupables de ne pas avoir obtenu le consentement écrit nécessaire faisant état de l'arrangement relatif aux commissions.

¶ 45 Nous avons bien présente à l'esprit la mise en garde formulée par le conseil de section de l'Ontario dans l'affaire *Mills* rappelée ci-dessus, selon laquelle en cherchant à répondre à notre préoccupation au sujet de la dissuasion générale, nous devons résister à la tentation d'aggraver une sanction pour renforcer son effet de dissuasion générale. Pour ce motif, et aussi parce que l'action ou plutôt l'inaction dont les intimés ont été jugés coupables sous le chef 1 ne soulève pas de questions de fraude ou de manipulation de marché, nous avons décidé que la remise ne devrait pas être considérée comme un moyen de mesure approprié pour déterminer le montant des amendes à imposer aux intimés.

¶ 46 La section 1.5 des Lignes directrices recommande de considérer une amende minimale de 25 000 \$ pour un courtier membre et de 10 000 \$ pour une personne autorisée dans les affaires auxquelles se rapporte la section 1.5. L'amende minimale n'est pas appropriée pour la contravention aux Règles par les intimés sous le chef 1. Pour tenir compte de la gravité que nous attachons aux actions des intimés, nous pensons qu'une amende correspondant à trois fois et demie la sanction minimale recommandée est appropriée.

¶ 47 En appliquant ce multiple aux amendes minimales de 25 000 \$ pour un courtier membre et de 10 000 \$ pour une personne autorisée indiquées à la section 1.5 des Lignes directrices, nous déterminons que, pour chacun des comptes, une amende de 87 500 \$ est une amende appropriée pour Blackmont et une amende de 35 000 \$ est une amende appropriée pour M. Duke. Comme il y a sept comptes, nous avons déterminé que le montant total de l'amende pour Blackmont sous le chef 1 est de 612 500 \$, et pour M. Duke sous le chef 1 est de 245 000 \$.

Chef 2

¶ 48 Les sanctions appropriées pour le chef 2 nous causent moins d'embarras. Il est tout à fait clair que toutes les parties à l'arrangement relatif aux commissions étaient pleinement au courant de ce qui se passait à l'égard des opérations dans les comptes. S'il n'y avait pas d'autorisation écrite pour ces opérations, il y avait sûrement une autorisation verbale. Les banques qui étaient titulaires des comptes étaient des institutions financières internationales sophistiquées qui recevaient des relevés réguliers au sujet des comptes. Il n'y a pas de preuve de pertes découlant de ces opérations dans les comptes ni de la moindre plainte formulée par l'une des banques à l'égard de ces opérations.

¶ 49 Nous estimons donc que l'amende minimale de 5 000 \$ recommandée à la section 3.9 des Lignes directrices tant pour un courtier membre que pour une personne autorisée constitue une amende appropriée. Comme les intimés ont été jugés coupables de contravention aux Règles à l'égard de quatre des comptes, nous jugeons qu'une amende de 20 000 \$ pour chacun des intimés est une amende appropriée à l'égard du chef 2.

Chef 3

¶ 50 Comme nous l'avons noté auparavant, la contravention au Règlement sur le RPCFAT s'appliquait à la documentation nécessaire à l'égard de quatre des sept comptes. Les banques n'ont pas subi de perte, ni de préjudice du fait de cette lacune de la documentation, on n'a pas tenté de cacher cette lacune et cette lacune n'a produit aucun enrichissement pour Blackmont. Surtout, on n'a pas le moindrement donné à entendre que les opérations dans les comptes entraient en conflit avec l'objet ou l'intention du Règlement sur le RPCFAT.

¶ 51 Comme dans le cas du chef 2, nous pensons que l'amende minimale de 25 000 \$ recommandée à la section 1.5 des Lignes directrices pour un courtier membre constitue une amende appropriée. Étant donné que Blackmont a été jugée coupable d'avoir contrevenu aux Règles à l'égard de quatre comptes, nous avons décidé qu'une amende de 100 000 \$ est une sanction appropriée.

La récidive

¶ 52 Dans ses observations, l'avocat de M. Duke a souligné le fait qu'au cours des quatre années pendant lesquelles l'arrangement relatif aux commissions était en place, M. Duke a demandé l'assistance de son employeur pour obtenir le consentement écrit nécessaire des banques à l'égard de l'arrangement relatif aux commissions. Nous souscrivons à cette observation et acceptons que les efforts de M. Duke constituent très nettement un facteur atténuant qui joue en sa faveur.

¶ 53 Toutefois, il s'agit de la troisième affaire disciplinaire pour M. Duke. Par conséquent, en plus des amendes qui lui sont imposées, nous estimons que des sanctions additionnelles s'imposent. Nous ne jugeons pas que le blâme, recommandé par l'avocat de M. Duke, répond à ce besoin de sanctions additionnelles.

¶ 54 Nous estimons que les sanctions exposées ci-dessus, dont une suspension de six mois, l'obligation de se soumettre à une période de surveillance stricte dans le cas où M. Duke décidait de revenir dans le secteur et l'obligation, à titre de condition pour revenir dans le secteur, de réussir l'examen relatif au *Manuel sur les normes de conduite* de l'OCRCVM, agiront toutes comme moyens de dissuasion spécifique pour encourager M. Duke à respecter les Règles dans son emploi éventuel dans le secteur du placement.

¶ 55 Nous devons ajouter que, n'eût été du facteur atténuant susmentionné, la durée de la suspension et de la période de surveillance stricte que nous aurions imposée à M. Duke aurait été beaucoup plus longue.

Les frais

¶ 56 L'article 49 de la Règle 20 confère à la formation d'instruction le pouvoir de condamner un intimé aux frais lorsque, comme en l'espèce, il a été jugé coupable. Le paragraphe (1) de cet article dispose :

49 Condamnation aux frais

(1) En plus de l'imposition de toutes sanctions prévues à l'article 33, 34 ou 45, la formation d'instruction peut ordonner à l'intimé le paiement des frais d'enquête et de poursuite du personnel de la Société considérés appropriés dans les circonstances.

¶ 57 Le personnel de l'OCRCVM a déposé auprès de la formation d'instruction un mémoire de frais donnant le détail des dépenses d'enquête et de poursuite relativement au chef 1, au chef 2 et au chef 3 se chiffrant au total à 64 539,43 \$ et soutient qu'en vertu de l'article 49 de la Règle 20, une condamnation aux frais devrait être prononcée à l'encontre des intimés solidairement pour une somme de 50 000 \$, jugée appropriée et raisonnable dans les circonstances de la présente affaire.

¶ 58 Les intimés soutiennent qu'il ne devrait pas y avoir de condamnation aux frais prononcée à leur encontre en vertu de l'article 49 de la Règle 20.

¶ 59 Les formations d'instruction sont aux prises depuis un certain temps avec la question des critères à appliquer dans l'exercice du pouvoir de condamner aux frais qui leur est conféré par l'article 49 de la Règle 20. (Voir, par exemple, les affaires *Re: Jeske* [2004] I.D.A.C.D. No. 40, *Re: Credifinance Securities Ltd.* [2006] I.D.A.C. D. No. 30, *Re: McLellan* [2007] I.D.A.C. No. 14, *Re Octagon Capital Corp.* [2007] I.D.A.C.D. No. 16, *Re: Ng* [2007] I.D.A.C.D., *Re: Golden Capital Securities Ltd.* [2008] IIROC No.1; *Re: Van Hee* [2009] IIROC No. 34, *Re: Steinhoff* [2010] IIROC No. 42 et *Re: Trites* [2010] IIROC No. 48.

¶ 60 Comme l'a fait observer la formation d'instruction dans l'affaire *Steinhoff* en cherchant à établir des critères sur lesquels fonder sa décision quant à la somme qu'elle pourrait juger « approprié[e] et raisonnable dans les circonstances » :

¶ 44 ... D'ailleurs, l'article 49 de la Règle 20 des courtiers membres ne donne aucune balise sur laquelle s'appuyer. En fait, cette conclusion tient plutôt de l'énigme, pratiquement impossible à expliquer... En pratique, le « régime » des frais n'est plus ou moins qu'une invitation aux membres de la formation à faire appel à leur propre sens de rigueur et de discernement.

et

¶ 46 En conclusion, nous nous sentons obligés de mentionner que le libellé du paragraphe 49(1) de la Règle 20 des courtiers membres laisse beaucoup à désirer. Les doutes et l'imprévisibilité qu'il suscite sont considérables et les possibilités d'arbitraire et d'injustice, non seulement à l'égard des intimés, mais aussi à l'égard de l'OCRCVM lui-même, sont importantes.

¶ 61 Nous souscrivons aux observations de la formation d'instruction dans l'affaire *Steinhoff* et nous ajoutons nos voix à celles des autres formations d'instruction pour encourager l'OCRCVM à revoir les dispositions de

l'article 49 de la Règle 20 dans le but d'indiquer aux formations d'instruction sur quels critères elles doivent fonder leur décision de condamner aux frais.

¶ 62 Toutefois, il nous reste à nous prononcer sur la demande du personnel de l'OCRCVM de condamnation aux frais des intimés dans la présente affaire.

¶ 63 Dans l'affaire *Credifinance Securities Ltd.* au paragraphe 56, la formation d'instruction a fait observer :

[TRADUCTION]

Au cours des dernières années, on a observé une tendance à attribuer des sommes très conséquentes dans ces affaires. Nous estimons qu'il faut veiller à ce que la crainte de se voir imposer des frais très importants n'ait pas pour effet d'empêcher une société membre, ou une personne autorisée, de présenter un moyen de défense qu'elle juge valable. Il faut aussi garder à l'esprit, lorsqu'il s'agit des frais, que l'intimé qui a gain de cause ne peut obtenir de frais de l'ACCOVAM. Comme le pouvoir d'attribuer des frais est unilatéral, nous pensons qu'une attitude prudente n'est pas injustifiée.

¶ 64 La formation d'instruction dans l'affaire *Credifinance Securities Ltd.* a donné une double mise en garde à laquelle nous souscrivons : l'attribution des frais est unilatérale du fait que seul l'OCRCVM peut obtenir des frais et les frais ne devraient pas constituer un facteur empêchant en définitive un courtier membre ou une personne autorisée de se défendre. Également, bien que le paragraphe 49(1) de la Règle 20 précise que la condamnation aux frais s'ajoute aux amendes qui peuvent être imposées à titre de sanctions en vertu des articles 33, 34 ou 35*, il n'importe guère à l'intimé de savoir si une obligation financière lui est imposée sous la forme d'une amende ou d'une condamnation aux frais, puisque c'est toujours lui qui doit payer la somme imposée, quel que soit le titre auquel elle lui est imposée.

¶ 65 Il faut noter que le paragraphe 49(1) de la Règle 20 est facultatif plutôt qu'impératif. Cette règle prévoit qu'une formation d'instruction *peut* ordonner à l'intimé le paiement de frais. Cette interprétation donne à penser que la formation d'instruction doit prendre deux décisions en vue de la condamnation aux frais. La première décision porte sur le point de savoir si une condamnation aux frais est « appropriée et raisonnable dans les circonstances » et, si une condamnation est justifiée, quel devrait en être le montant. En d'autres termes, la formation d'instruction doit d'abord déterminer si un intimé particulier est passible d'une condamnation aux frais, et, le cas échéant, le montant des frais auquel il doit être condamné. Nous croyons que la majorité des décisions citées ci-dessus dans lesquelles les formations d'instruction se plaignent des difficultés des dispositions du paragraphe 49(1) de la Règle 20 portent sur l'absence d'indications à l'égard de la détermination du montant des frais.

¶ 66 Si l'on adopte cette perspective et qu'on garde à l'esprit que l'OCRCVM ne peut être condamné aux frais, la formation d'instruction ne devrait pas fonder sa décision sur la condamnation aux frais seulement sur le fait que l'intimé a succombé dans l'affaire dont elle est saisie. Cette décision devrait plutôt correspondre à la façon dont la formation d'instruction estime que l'intimé s'est comporté à l'égard de l'ensemble du processus disciplinaire. Si l'intimé s'efforce de contrecarrer le processus disciplinaire et la procédure disciplinaire à laquelle il est partie, ce qui entraîne des frais additionnels pour l'OCRCVM, il est tout à fait approprié pour la formation d'instruction de décider que l'intimé devrait être condamné aux frais. Toutefois, si l'intimé participe activement au processus disciplinaire, encore qu'il produise une défense active et vigoureuse, sans qu'on lui donne ensuite gain de cause, la formation d'instruction devrait être disposée à décider qu'une condamnation aux frais n'est pas appropriée dans les circonstances.

¶ 67 En l'espèce, il s'agit plutôt d'un exemple de la deuxième situation. Les intimés se sont défendus vigoureusement contre les allégations portées contre eux par le personnel de l'OCRCVM. À l'encontre de leur

* Note du traducteur : La référence à l'article 35 est une coquille, puisqu'on paraphrase ici l'article 49, lequel renvoie à l'article 45 plutôt qu'à l'article 35.

défense, nous avons conclu en gros à la culpabilité des intimés. Toutefois, à aucun moment, on n'a donné à penser que les intimés n'avaient pas coopéré pleinement avec le personnel de l'OCRCVM et au processus disciplinaire. Les intimés ont répondu à toutes les allégations portées contre eux, engagé à leurs frais des avocats, lesquels, tout comme l'avocate du personnel de l'OCRCVM, ont fourni une grande assistance à la formation d'instruction, et les intimés ont assisté aux cinq jours d'audience. Il ne fait aucun doute que les intimés ont participé pleinement au processus de l'audience disciplinaire.

¶ 68 En outre, nous avons conclu dans la décision sur la responsabilité que le personnel de l'OCRCVM n'avait pas établi quelques-unes des allégations portées contre les intimés dans le chef 2 et contre Blackmont dans le chef 3. Si, comme il a été statué dans l'affaire *Jeske*, la condamnation aux frais des intimés doit être fonction des frais réels faits par le personnel de l'OCRCVM dans l'instruction de l'affaire contre les intimés, comment la formation d'instruction doit-elle prendre en compte une situation, comme dans la présente affaire, où les intimés n'ont pas été jugés coupables sur la totalité des allégations portées contre eux par le personnel de l'OCRCVM? La ventilation des frais entre les chefs 1, 2 et 3 serait un exercice futile.

¶ 69 Nous n'estimons pas que les intimés ont de quelque façon abusé du processus disciplinaire de l'OCRCVM et nous avons déterminé qu'il n'y a pas lieu de les condamner aux frais.

¶ 70 Une chose encore. Dans ses observations, le personnel de l'OCRCVM propose que nous condamnions les intimés aux frais de façon telle que les intimés soient solidairement responsables de leur paiement. Ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, la condamnation aux frais doit se fonder sur les frais réels faits par le personnel de l'OCRCVM dans la mise en œuvre du processus disciplinaire. En l'espèce, les allégations portées dans les chefs 1, 2 et 3 visaient Blackmont, tandis que M. Duke n'était visé que par les allégations contenues dans les chefs 1 et 2. Bien qu'on ne nous ait pas présenté de preuve sur la ventilation des frais faits par le personnel de l'OCRCVM à l'égard de chacun des chefs et des allégations qui y sont contenues, nous estimons que, du fait que M. Duke n'était pas visé par le chef 3, il serait carrément injuste à son endroit de lui imposer une responsabilité solidaire à l'égard de toute condamnation aux frais que nous aurions pu prononcer.

La décision sur les frais

¶ 71 Pour les motifs exposés ci-dessus, nous ne prononçons pas de condamnation aux frais contre les intimés.

Fait à Vancouver (Colombie-Britannique), le 20 décembre 2010.

John Rogers, président

Brian Field

Bob Sutherland

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