

Re Dennis

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**Les Règles des courtiers membres
de l'Organisme canadien de réglementation
du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)**

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

et

Mark Allen Dennis

2011 OCRCVM 35

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

**Audience tenue le 25 avril 2011
Décision rendue le 3 juin 2011
(31 paragraphes)**

Formation d'instruction

L'honorable R. Jeffrey Flinn, c.r., président, Daniel Iggers et Hugh McNabney, membres

Comparutions

Rob DelFrate, avocat principal de la mise en application
Personne n'a comparu pour Mark Allen Dennis.

DÉCISION ET MOTIFS

¶ 1 Mark Allen Dennis (l'intimé) est accusé d'avoir contrevenu à la réglementation de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières du fait qu'il a eu une conduite manipulatrice, frauduleuse et trompeuse en détournant approximativement 1,4 million de dollars appartenant à une cliente. La conduite de l'intimé porte atteinte à la confiance qui constitue le fondement du secteur des valeurs mobilières, a causé à sa cliente un préjudice et une grande anxiété et a compromis la réputation et l'intégrité du courtier membre qui était son employeur. Puis, l'intimé a fait défaut de comparaître et de fournir des renseignements, ce qui a compromis la capacité de l'OCRCVM de mener une enquête complète.

¶ 2 Il a reçu la signification régulière de l'avis d'audience contenant tous les détails au sujet des accusations et de la procédure, y compris le fait que l'audience aurait lieu, qu'il soit présent ou non, il n'a pas comparu et, par conséquent, l'audience a eu lieu.

¶ 3 Les faits sont exposés dans les affidavits de Bob Natanson et Tom Hancock, déposés comme pièces 3 et

4, ainsi que dans l'avis d'audience, formant la pièce 1. En voici un bref résumé.

L'intimé a été inscrit, de mars 2003 à octobre 2008, comme représentant inscrit (clientèle de détail) et dirigeant (négociant) chez TD Waterhouse, courtier membre de l'OCRCVM. Il n'est plus inscrit depuis janvier 2010. Il est devenu personne réglementée par l'OCRCVM le 1^{er} juin 2008.

ER, veuve qui venait d'hériter d'une somme importante de feu son époux, est devenue une cliente de l'intimé en mars 2003; c'est la succursale de la Banque TD où elle avait son compte qui lui avait recommandé l'intimé. Elle a alors déposé chez TD Waterhouse plus de 5 000 000 \$ dans un compte indiqué comme compte de placement et de chèques. Selon la preuve, elle n'avait pas d'expérience en matière de placement et en est venue à s'en remettre complètement à l'intimé au sujet de ce qu'elle lisait et de ce qu'elle signait, y compris ses formules de chèque. E.R. a ouvert un deuxième compte de placement auprès de l'intimé en septembre 2003 et une somme de 1 000 000 \$ a été virée du compte bancaire d'E.R. à ce deuxième compte de placement.

En septembre 2004, la somme de 720 000 \$ a été virée du deuxième compte de placement au compte bancaire d'E.R. et, le lendemain, l'intimé a retiré 708 592,36 \$ par traite bancaire à l'ordre d'un cabinet d'avocats représentant la sœur de l'intimé et a employé cette somme pour l'achat d'un immeuble. E.R. a nié être au courant de l'opération et connaître les personnes en cause.

En octobre 2005, l'intimé a ouvert une marge de crédit hypothécaire au nom d'E.R. auprès de la Banque T.D. et y a viré une somme de 500 000 \$ d'abord de son compte chez TD Waterhouse au compte bancaire d'E.R., puis au compte de marge de crédit hypothécaire. Ce compte était garanti par une hypothèque sur la maison d'E.R. Encore une fois, ce virement et le compte de marge de crédit hypothécaire étaient des questions pour lesquelles E.R. s'en remettait complètement à l'intimé et elle n'était au courant ni de l'hypothèque ni de la nature des opérations.

Peu de temps après ce virement, l'intimé a retiré 400 000 \$ du compte de marge de crédit hypothécaire d'E.R. au moyen d'un chèque tiré à l'ordre d'un certain R.R. que l'intimé a déposé dans son propre compte à la même succursale de la Banque TD. R.R. n'était pas au courant de cette opération.

En mai 2006, l'intimé a opéré une nouvelle ponction sur les biens d'E.R. en retirant 300 000 \$ au moyen d'un chèque tiré sur le compte bancaire d'E.R. à l'ordre de R.R. et il a ensuite déposé ce chèque dans son propre compte bancaire.

La preuve établit clairement que ni E.R. ni R.R. n'étaient le moins au courant de ces opérations, mais qu'E.R. fournissait les fonds et que R.R. servait en quelque sorte de paravent.

E.R. s'est ensuite remariée et en raison des soupçons de son nouvel époux au sujet de la nature des ces opérations, elle a déposé une plainte auprès de TD Waterhouse, que le courtier membre a ensuite déclarée à l'OCRCVM.

L'intimé a été informé de l'enquête de l'OCRCVM en juin 2010 et en août 2010 on a communiqué avec lui pour fixer une entrevue avec l'OCRCVM. Il a commencé par dire qu'il n'était pas disponible, mais, par la suite, il a indiqué par courriel qu'il ne comparaitrait pas pour l'entrevue et qu'il ne ferait pas de déclaration. Puis il a cessé de répondre à l'OCRCVM malgré la menace de la procédure disciplinaire.

¶ 4 La formation a entendu l'avocat de la mise en application; outre les affidavits déposés à titre de pièces, la formation a entendu le témoignage oral de Tom Hancock, enquêteur principal de TD Waterhouse. Il y a également des éléments de preuve documentaire, sous forme de pièces jointes aux affidavits, ainsi que l'affidavit d'E.R. Étant donné que l'intimé n'a pas comparu et n'a rien produit malgré le fait qu'il était pleinement au courant des accusations formulées contre lui, la formation était disposée à tirer des déductions défavorables et a tiré des déductions défavorables à l'égard de l'intimé, sur le fondement de la preuve.

¶ 5 Il n'est pas inhabituel qu'une femme d'âge mûr devenue veuve et héritant ainsi d'une somme d'argent importante s'en remette de façon aussi innocente aux conseils et à l'assistance d'un représentant d'un courtier en placement comme l'intimé, particulièrement lorsque c'est son propre banquier qui lui a recommandé ce

représentant. Le fait que la fraude et le détournement sont restés insoupçonnés jusqu'à ce que le nouvel époux d'E.R. détecte des circonstances suspectes qui ont mené à la plainte joue plutôt en faveur de l'innocence d'E.R.

¶ 6 La Règle 29 de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières, qui s'applique à tous les membres inscrits de l'Association, définit les exigences auxquelles doivent se conformer les membres dans la conduite de leurs activités en matière de placement. Elle dispose que tous les membres :

- sont tenus d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité,
- ne doivent pas avoir de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public,
- doivent avoir le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent aux normes mentionnées aux points (i) et (ii) qui précèdent...

¶ 7 L'article 1 de la Règle 29 impose les mêmes normes à tous, des courtiers membres à leurs représentants.

¶ 8 La Règle 19 oblige tous les membres :

- à présenter un rapport écrit à l'égard de toute affaire visée par une enquête;
- à produire pour inspection et à fournir les copies des livres, registres, etc., qui sont en possession ou sous l'autorité du membre, que l'Association juge pertinents par rapport à une enquête;
- à comparaître et à donner des renseignements.

¶ 9 Il est indubitable, sur le fondement de la preuve, que l'intimé n'a pas respecté les obligations prévues par la Règle 29. Il faudrait la preuve la plus incroyable pour excuser un membre de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières dans une situation où il y eu fraude et détournement de fonds. En l'espèce, il semblerait que l'intimé s'est engagé dans une escroquerie peu de temps après avoir été engagé par sa cliente comme conseiller en placement en ouvrant un deuxième compte, en l'approvisionnant avec les fonds d'E.R., en virant une partie des fonds au compte bancaire d'E.R. puis en finançant l'achat d'un immeuble soit pour sa sœur soit par son entremise. L'ouverture du compte de marge de crédit hypothécaire a ensuite été utilisée comme couverture pour virer des fonds de ce compte de marge de crédit hypothécaire à son propre compte bancaire, à deux reprises, peut-être dans des circonstances où il a convaincu sa propre banque de contrevenir à ses règles en permettant que les fonds soient déposés dans le compte de l'intimé.

¶ 10 Le fait que l'intimé ait refusé par courriel de coopérer de quelque manière à l'enquête sur ces événements en réponse aux demandes de l'OCRCVM amène à conclure que les obligations prévues par la Règle 19 n'ont pas non plus été respectées.

¶ 11 Par conséquent, la formation conclut que l'intimé a commis les contraventions exposées dans les chefs 1 et 2 de l'avis d'audience signifié à l'intimé, du fait qu'il a détourné une somme d'environ 1 400 000 \$ appartenant à sa cliente E.R. et qu'il a non seulement fait défaut de comparaître et de fournir les renseignements demandés, mais refusé de le faire.

¶ 12 S'agissant des sanctions qui devraient être imposées à l'intimé pour ces contraventions, l'avocat de l'OCRCVM a demandé à la formation d'imposer les sanctions suivantes :

- une interdiction permanente d'autorisation de l'intimé par l'OCRCVM;
- une amende de 1 450 000 \$ correspondant à la remise de 1 400 000 \$, plus une amende additionnelle de 50 000 \$, à l'égard du premier chef portant sur le détournement de fonds;
- une amende de 50 000 \$ à l'égard du second chef portant sur le refus de comparaître et de fournir des renseignements.

¶ 13 La formation a eu quelque difficulté avec l'utilisation de la remise comme partie d'une amende dans une situation où la contravention est de la nature du détournement de fonds.

¶ 14 Dans l’avis d’audience, l’avocat de l’OCRCVM invoque les articles 33 et 34 de la Règle 20 de l’Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières qui confèrent le pouvoir d’imposer une amende à titre de sanction. Ces articles font mention du blâme, d’une amende correspondant au plus élevé des deux montants suivants : 1 000 000 \$ par contravention et un montant égal au triple du profit réalisé ou de la perte évitée en raison de la contravention. Cela est repris dans l’introduction des lignes directrices sur les sanctions disciplinaires reproduite dans le recueil de jurisprudence de l’OCRCVM. À la section 4.1.3 des lignes directrices, on revient sur la remise de la façon suivante :

À l’heure actuelle, les Règles des courtiers membres prévoient expressément un plafond pour les amendes fixé à 1 000 000 \$ par contravention... La formation d’instruction peut également condamner l’intimé à payer un montant égal au triple du profit réalisé ou de la perte évitée par l’intimé par suite de la contravention en cause, y compris les commissions gagnées ou tout autre avantage obtenu du fait des opérations reprochées. Cependant, la remise de l’avantage tiré de l’infraction est une sanction, non une restitution profitant à la victime.

¶ 15 On a informé la formation qu’outre la présente procédure disciplinaire, une action civile avait été intentée devant les tribunaux à l’encontre de l’intimé et une procédure criminelle était en cours à l’encontre de l’intimé, toujours sur le fondement de ces opérations.

¶ 16 La formation a adopté la position que la sanction relative à la remise du profit ne s’appliquait que dans les situations où les agissements en cause entraînent la réalisation d’un véritable profit, correspondant à une somme restant après déduction de tous les frais. Cette interprétation est renforcée par la mention de la perte dans la même disposition. Sans doute, le terme profit peut s’interpréter de diverses manières, notamment comme le fait que l’intimé a profité du détournement de fonds. Toutefois, il s’agit d’une disposition pénale des Règles, qu’il faut donc interpréter strictement et il semble à la formation que, lorsque les termes profit et perte sont employés dans la même disposition, le profit devrait être entendu dans son sens plus étroit, c’est-à-dire celui de somme restant après déduction des coûts. Si l’Association avait voulu que cette sanction puisse s’appliquer aux affaires de détournement, il aurait été très simple de le préciser, en ajoutant simplement « le profit réalisé ou la perte évitée ou la somme détournée... ».

¶ 17 L’avocat de l’OCRCVM a plaidé à l’encontre de cette interprétation et a présenté certaines décisions à l’appui de sa position.

- Dans l’affaire *Hart* [2006] I.D.A.D.C No. 2, la formation avait conclu au détournement d’une somme de quelque 900 000 \$. La formation a jugé qu’une amende de 1 300 000 \$ était appropriée comme les agissements de l’intimé étaient de la plus haute gravité. Elle a aussi indiqué que cette amende se situait dans la fourchette préconisée par l’avocat de l’Association. Dans ses motifs, elle ne fait pas mention du fait que la remise fait partie de la sanction, mais cela semble implicite.
- Dans l’affaire *Bishop* [2004] I.D.A.D.C. No. 16, l’intimé avait reconnu avoir détourné des fonds appartenant à six clients, soit au total une somme de 175 000 \$, dont 80 000 \$ avaient été remboursés. Il avait des antécédents disciplinaires. En plus d’autres sanctions, la formation a exigé que l’intimé [TRADUCTION] « remette des commissions de 450,82 \$ » et a imposé une amende globale de 410 000 \$. Il n’est pas fait mention, ici non plus, de la remise comme faisant partie de l’amende, mais cela n’est pas nécessairement implicite, étant donné que le plafond de l’amende fixé par les règles n’avait pas été atteint.
- On a aussi cité une autre affaire, provenant de l’Association des courtiers de fonds mutuels, citée comme l’affaire 200506 de 2005. Dans cette affaire, la formation, à la page 8 de la décision, a dit : [TRADUCTION] « De façon générale, ces affaires donnent à penser que, dans les cas de détournement de fonds et d’emprunt de fonds à des clients, l’amende devrait correspondre en gros aux sommes détournées ou empruntées et nous ne voyons pas de raison de nous écarter de cette pratique dans la présente affaire. »

¶ 18 Dans ces affaires, il ne semble pas y avoir eu d'argumentation portant sur les points qui préoccupent la formation.

¶ 19 Il nous a paru manifeste que l'avocat de la mise en application a été pris quelque peu par surprise par les positions exprimées par les membres de la formation. L'avocat a bien réussi, après une suspension, à produire quelques affaires, mais la formation a indiqué que, s'il souhaitait formuler d'autres observations à la suite de l'audience, dans un souci d'équité, elle les prendrait en compte. Les membres de la formation ont fait circuler entre eux un projet de décision et, par la suite, la formation a été avisée que d'autres observations seraient présentées; elles l'ont été, avec la jurisprudence correspondante, le 3 mai.

¶ 20 Un élément des nouvelles observations qui revêt une importance particulière est le renseignement que l'article 23 de la Règle 20, portant sur les sanctions, a fait l'objet d'une modification en septembre 2004. Auparavant, la disposition sur les sanctions se trouvait à l'article 10 du Statut 20 et prévoyait notamment parmi les sanctions :

ii) une amende n'excédant pas le plus élevé des montants suivants, à savoir :

- 1) 1 000 000 \$;
- 2) un montant égal à trois fois le gain pécuniaire qu'a réalisé ladite personne par suite de l'infraction;

¶ 21 Il semblerait que les modifications des Règles de 2004 ont été apportées parce que l'OCRCVM commençait à exercer les fonctions disciplinaires de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières. On a apporté d'autres modifications à la disposition sur les sanctions, mais elles n'ont pas de rapport avec l'interprétation de la disposition traitant des sanctions pécuniaires.

¶ 22 Selon la définition du Webster, le terme « *pecuniary* » signifie : [TRADUCTION] « qui consiste en argent ou qui se rapporte à l'argent ». Avec beaucoup d'égard pour les observations de l'avocat, la formation est d'avis que c'est là un terme beaucoup plus large que ce qui est envisagé lorsqu'on parle de profit et perte. Donc, toute la jurisprudence citée qui est antérieure à septembre 2004 doit être considérée à la lumière de la disposition sur les sanctions dans sa version de l'époque. La formation note maintenant que l'affaire *Bishop* (précitée) est une décision de mai 2004.

¶ 23 L'avocat soutient que la modification n'a pas changé l'intention ou l'application de la disposition sur les sanctions telle qu'elle ressort des observations formulées par d'autres formations, tant avant qu'après la modification de sa formulation. Nous avons traité ci-dessus de cet argument dans son application aux affaires postérieures à 2004.

¶ 24 L'avocat soutient aussi que l'article sur les sanctions doit s'interpréter très largement en citant des définitions tirées de dictionnaires à l'appui d'emplois qui pourraient inclure les résultats d'un détournement de fonds. Selon son argumentation, si l'on interprète la disposition sur les sanctions strictement, ce qui constitue pour l'avocat l'interprétation correcte, on met en péril les fondements des Règles, car la mission de l'OCRCVM est d'établir des normes élevées dans la mise en application de la réglementation et il faut donner une interprétation large des Règles pour qu'elles soient en harmonie avec cette mission.

¶ 25 L'avocat présente un autre argument : si la formation ne peut ordonner la remise de la totalité des fonds détournés, l'auteur de la contravention se trouve à réaliser un gain du fait de ses agissements. Cet argument semble aller à l'encontre des Lignes directrices publiées, citées ci-dessus, où il est indiqué que la remise ne constitue pas une restitution, mais une sanction. En outre, il y a deux autres juridictions, la juridiction pénale et la juridiction civile, pour s'occuper du gain pécuniaire.

¶ 26 La formation sait gré à l'avocat de ses observations additionnelles, mais ne souscrit pas à cet argument.

¶ 27 Il s'agit d'une contravention très grave aux règles. Elle a fait appel à la manipulation d'une veuve d'âge mûr et de ses finances. Il est manifeste que l'intimé a cultivé la dépendance financière de celle-ci à son égard. Il y a eu une prédation planifiée à compter du sixième mois de sa relation de conseiller financier, qui s'est poursuivie avec le retrait de fonds d'une manière suspecte, du compte bancaire de celle-ci et non de son compte

de placement, lequel pouvait être soumis à l'examen de l'employeur de l'intimé. Puis la planification à la source de la marge de crédit hypothécaire, et le mouvement des fonds hors de ce compte suivi du dépôt dans son propre compte bancaire, pour lequel il semble avoir convaincu un ou plusieurs employés de ne pas suivre les règles. Il n'existe pas de facteur atténuant et si l'intimé n'a pas comparu, il n'a pas reconnu sa responsabilité ni fait la moindre tentative de réparer le tort causé.

¶ 28 Les sommes en cause étaient en effet substantielles, causant du tort à une cliente de TD Waterhouse et même à TD Waterhouse.

¶ 29 Dans l'affaire *Re Mills* [2001] I.D.A.C.D. No. 7, la formation a déclaré :

[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.

¶ 30 La formation a pris en compte tous les éléments pour déterminer les sanctions appropriées des contraventions commises par l'intimé.

¶ 31 Les sanctions à imposer sont les suivantes :

- une interdiction permanente d'autorisation de l'intimé auprès de l'OCRCVM;
- une amende de 1 000 000 \$ à l'égard du chef portant sur le détournement de fonds, amende qui, selon la formation, constitue l'amende maximale;
- une amende de 25 000 \$ à l'égard du chef portant sur le défaut de fournir tout renseignement à l'OCRCVM. C'est l'amende minimale, puisque, au printemps 2010, par l'entremise de TD Waterhouse, l'OCRCVM était au courant de tous les faits dont il avait besoin pour soutenir la présente procédure;
- une somme de 7 500 \$ à payer à l'OCRCVM au titre des frais. L'avocat s'est engagé à déposer un bordereau justifiant au moins cette somme.

Fait le 3 juin 2011 à Toronto (Ontario).

Jeffrey Flinn

Hugh McNabney

Daniel Iggers

Tous droits réservés © 2012 l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières