

Re Chher

Affaire Intéressant:

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

et

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

et

Thi Sen Chher

2011 OCRCVM 50

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

Audience tenue les : 24 et 25 novembre 2010, 16 mars, 4, 5, 13 et 14 avril 2011
Décision rendue : le 12 août 2011
(213 paragraphes)

Formation d'instruction :

Jean Martel Ad. E. (président), Gilles Archambault, Lise Casgrain

Comparutions :

Me Sébastien Tisserand, Avocat de la mise en application, Procureur de l'OCRCVM

Me André Gingras, Avocat – Gatineau, Procureur de l'intimé

Décision sur le fond

I. LA PROCÉDURE

¶ 1 Il s'agit d'une audience disciplinaire tenue en vertu de la Partie 10 de la Règle 20 régissant les courtiers en valeurs mobilières membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières («OCRCVM» ou «Organisme»).

¶ 2 À son Avis d'audience signifié à l'intimé le 8 octobre 2010, le personnel de l'Organisme allègue que Monsieur Thi Sen Chher (l'«intimé»), alors qu'il était représentant et employé de Courtage Direct Banque

¹ Suite à sa fusion avec Services de réglementation du marché Inc., les activités d'autoréglementation de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (l'«ACCOVAM») ont été prises en charge par l'Organisme à compter du 1^{er} juin 2008. Pour faciliter l'intégration des dispositifs disciplinaires des deux entités fusionnées, un régime de gestion intérimaire de ces dispositifs a été mis en place par la *Règle transitoire n°1 adoptée conformément à l'article 1 du Statut 13 de la Société*. Ce régime permet entre autres à l'OCRCVM d'intenter une procédure d'application au nom de l'ACCOVAM après le 1^{er} juin 2008 en relation avec des faits antérieurs à cette date, alors que la personne intimée par cette procédure était régie par les règles de cette Association. Dans ce cas, selon l'*Addenda C.I à la Règle transitoire n°1, Règle régissant les comités d'instruction et les formations d'instruction* (art. 1.9(2)), ce sont les règles de l'ACCOVAM qui étaient en vigueur à l'époque concernée qui doivent être appliquées, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les pratiques et procédures de l'Organisme à la date à laquelle la procédure d'application est initiée. C'est ce que nous ferons dans la présente décision, au besoin avec les distinctions requises pour référer aux anciennes règles de l'ACCOVAM, si ces règles ont été modifiées ou ont changé d'appellation par rapport à celles aujourd'hui appliquées par l'OCRCVM.

Nationale Inc. (selon le cas, «CDBN», le «courtier» ou la «firme»), s'est rendu coupable de certaines contraventions aux dispositions de l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM (maintenant la Règle 29 de l'OCRCVM) à l'endroit d'une cliente :

- « (i) *Durant la période du 28 février 2006 au 17 mai 2007, inclusivement, l'intimé a détourné à son profit des fonds appartenant à une cliente [...];*
- (ii) *Le 2 août 2005, l'intimé a modifié, sans autorisation, l'adresse personnelle d'une cliente afin de recevoir directement ses relevés de compte mensuels de la cliente [...];*
- (iii) *Le 3 novembre 2006, l'intimé a modifié sans autorisation le profil d'investisseur d'une cliente, afin d'avoir une plus grande latitude dans les comptes de la cliente [...]. »²*

¶ 3 La cliente en question («**Madame C.**») est la mère de l'intimé.

¶ 4 L'article 1 du Statut 29 impose aux courtiers membres et entre autres personnes, à leurs représentants et employés, des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité. Il leur défend d'avoir une conduite ou pratique commerciale qui soit inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public. Il les oblige également à démontrer le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent à ces normes de bonne conduite des affaires.

¶ 5 Dans sa Réponse datée du 29 octobre 2010, l'intimé fait valoir plusieurs moyens de défense. Il allègue en substance que :

- les infractions disciplinaires qu'on lui reproche sont prescrites;
- les délais dans lesquels l'Avis d'audience lui a été signifié briment son droit à une défense pleine et entière en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Charte québécoise des droits et libertés*;
- les déclarations qu'il a faites aux personnes en autorité au dossier sont illégales et violent ses droits constitutionnels et son droit à l'avocat;
- il était dûment autorisé à gérer les valeurs et à opérer les comptes de Madame C., et c'est à ce titre qu'il a posé les gestes qu'on lui reproche;
- les transferts de fonds auxquels il a procédé étaient réalisés pour les fins de cette gestion, et ils ne visaient pas à détourner quelque somme que ce soit appartenant à Madame C.;
- les gestes qu'il a posés l'ont été de bonne foi, en les croyant conformes aux règles et procédures de son employeur et s'il appert qu'ils ne l'ont pas été, c'est parce qu'il a été mal encadré par ce dernier.

II. LES OBJECTIONS À LA PREUVE

¶ 6 Très tôt lors de l'audition, l'Organisme a référé notre formation à l'Avis 10-265 du 7 octobre 2010 de l'OCRCVM et produit comme Pièce P-88 une copie de l'entente de règlement visée à cet Avis (l'«**Entente de règlement**»), laquelle est intervenue avec CDBN peu avant le début de notre audience. L'Organisme entendait ainsi prouver l'existence de défaillances des politiques et procédures de contrôle et de conformité appliquées par le courtier (les «**Politiques et procédures**») aux époques concernées. Selon l'OCRCVM, l'intimé aurait cherché à prendre avantage de ces défaillances pour commettre les manquements qu'on lui reproche.

¶ 7 Dans la divulgation initiale de sa preuve, l'Organisme a communiqué à l'intimé un total de 86 pièces potentiellement utiles à sa défense, et lui a spécifié qu'il n'entendait s'appuyer que sur certaines d'entre elles pour établir le bien-fondé de ses prétentions.³ Parmi la preuve communiquée se trouvaient des documents concernant des matières dont on pourrait éventuellement prétendre tantôt, qu'elles font l'objet du privilège de

² Avis d'audience, à la p. 2.

³ Liste des pièces et témoins de l'OCRCVM, 15 novembre 2010; n.s., 24 novembre 2010, p. 17.

l'avocat qui y a été impliqué et tantôt, qu'elles sont reliées aux négociations qui ont précédé la conclusion de l'Entente de règlement.

¶ 8 Sur ce dernier point, on sait que tout document entourant la négociation d'une entente de règlement est couvert par les dispositions de confidentialité et de non utilisation prévues à l'article 35 (4) de la *Règle 20*, qui énoncent que :

«Toutes les négociations en vue d'une entente de règlement sont menées sous toutes réserves pour la Société et toutes autres personnes participant aux négociations et leur contenu ne peut par la suite être utilisé en preuve ou invoqué dans aucune procédure.»

¶ 9 Après l'interrogatoire en chef de Yannick Béland, l'enquêteur de l'OCRCVM qui avait à la fois la responsabilité du présent dossier et de celui de l'Entente de règlement, le procureur de l'intimé a voulu le contre-interroger sur la base d'un compte-rendu de rencontre entre des représentants de l'OCRCVM (dont M. Béland) et de CDBN (Pièce P-72 / D-1). Me Tisserand s'est alors objecté à la production de cette pièce et aux questions afférentes, les qualifiant de liées aux privilège ou négociations précitées.

¶ 10 À l'époque, l'Entente de règlement était toujours en délibéré devant la formation d'instruction de l'OCRCVM qui en était saisie. Par conséquent, ce qui en faisait l'objet devait demeurer confidentiel tant et aussi longtemps que l'Entente ne serait pas acceptée.

¶ 11 Me Gingras a alors indiqué qu'outre la Pièce D-1, il entendait produire deux autres documents qui pourraient, le cas échéant, être pareillement qualifiés de liés au privilège de l'avocat ou à des négociations d'entente de règlement : les pièces P-73 / D-2, lettre d'un procureur externe de CDBN, et P-69 / D-3, lettre de l'OCRCVM au Premier Vice-président, Affaires juridiques de CDBN. Il fit également part de son intention de demander la production de l'Entente signée mais non encore acceptée.

¶ 12 Les documents D-1, D-2 et D-3 sont tous tirés de la preuve que l'Organisme a communiquée à l'intimé dans l'application du test de divulgation des *«fruits de l'enquête»*, selon l'expression utilisée par le Juge Sopinka dans *R. v. Stinchcombe* [1991] 3 R.C.S. 326.

¶ 13 À cette étape, l'un des avocats externes de CDBN impliqués par ces documents a commencé à assister à l'audition de la présente affaire en qualité d'observateur.

¶ 14 Par la suite, une requête de CDBN pour intervenir aux procédures, en date du 14 mars 2011, fut signifiée aux parties pour demander notamment à notre formation d'ordonner le retrait des pièces D-1, D-2 et D-3 du dossier parce qu'erronément communiquées à l'intimé par l'OCRCVM ou à défaut d'en arriver à cette conclusion, d'ordonner qu'elles soient mises sous scellés. Cette requête fut par la suite retirée. Conséquemment, la question du privilège des avocats de CDBN n'est plus devant nous.

¶ 15 Pendant que nous procédions, la formation d'instruction saisie de l'Entente de règlement a rendu sa décision. Dans *Re Courtagé Direct Banque Nationale Inc.*,⁴ elle a accepté les termes de l'Entente et imposé au courtier les sanctions disciplinaires qui étaient recommandées, soit une amende de 75 000 \$ et le paiement de 25 000 \$ de frais.

¶ 16 L'audience reprit le 4 avril 2011. Lors du contre-interrogatoire de témoins qu'il avait appelés, l'Organisme s'est de nouveau objecté à certaines questions du procureur de l'intimé touchant la contexte factuel qui avait présidé à la négociation de l'Entente de règlement et à son acceptation. Plus spécifiquement, ces objections (collectivement, les **«Objections»**) concernent :

- Objection No. 1 : les notes prises par l'enquêteur Yannick Béland suite à une conversation qu'il a eue avec Me Marie-Emmanuèle Cardinal relativement à la réponse (d) à la question 9 mentionnée à la Pièce P-13/D-6 et aux critères d'approbation des transferts de titres ou de fonds par les directeurs de compte du service Privilège (n.s. 4 avril 2011, aux pp. 83 et ss.);
- Objection No. 2 : le témoignage de M. Béland relativement à des pratiques d'approbation des

⁴ *Re Courtagé Direct Banque Nationale Inc.* [2011] IIROC No. 2, du 11 janvier 2011, décision produite sous la cote P-88.

transferts de fonds non conformes aux Politiques et procédures de la firme suivies par ces directeurs de compte (n.s. 4 avril 2011, aux pp. 180-181);

- Objection 3 : le témoignage de Me Marie-Emmanuèle Cardinal concernant les sous-procédures de contrôle en application dans le service Privilège (n.s. 5 avril 2011, aux pp. 115-116);
- Objection 4 : le témoignage de Me Marie-Emmanuèle Cardinal concernant les procédures de supervision périodique des comptes PRO par un dirigeant du courtier (n.s. 5 avril 2011, aux pp. 262 à 265).

¶ 17 À des fins d'efficacité et de célérité de la procédure dont nous somme maîtres, et pour favoriser l'accessibilité des parties à la justice disciplinaire (des objectifs qui doivent guider cette formation lorsqu'elle exerce sa compétence : art. 1 de la *Loi sur la justice administrative* (L.R.Q., chapitre J-3, art 1); *St-Amant et Beaudoin c. OCRCVM* [2011] QCBDR 011-001, 4 mars 2011; *Scott c. Bourse de Montréal*, Cour du Québec de Montréal, n° 500-02-004432-881, 15 août 1990), nous avons dans tous les cas admis la preuve concernée sous réserve des Objections.

¶ 18 Au nom de l'OCRCVM, Me Tisserand soumet cette fois que l'Entente de règlement a été acceptée par une formation d'instruction sur la base de faits qui découlent en partie des documents D-1, D-2 et D-3, dont l'intimé cherche maintenant à questionner le contenu.

¶ 19 Il allègue que les faits établis sous réserve des Objections ne doivent pas être admis en preuve devant notre formation s'ils ont pour effet de renverser la présomption de chose jugée à laquelle la décision d'acceptation de l'Entente a donné naissance. Il soutient que cette présomption est opposable à l'intimé et par conséquent, que toute preuve visant à contredire les faits sur lesquels cette décision est basée ne saurait être admise dans le présent dossier. S'il en était autrement et que nous en venions à décider sur des faits qui diffèrent de ceux pris en compte par la décision d'acceptation de l'Entente, il fait valoir que ce serait pour nous réviser cette dernière décision sans en avoir la compétence.

¶ 20 L'admissibilité de la preuve qui a fait l'objet des Objections et dans une certaine mesure, de celle introduite en marge par les Pièces D-1, D-2 et D-3, doit maintenant être décidée avant d'aborder le mérite de l'affaire. Pour ce faire, la question à se poser est celle-ci : les exercices de détermination et d'appréciation de certains faits par la formation d'instruction qui a accepté l'Entente de règlement sont-ils opposables en totalité ou en partie à l'intimé dans l'administration de la preuve à nous être présentée dans le cadre de la présente audience, où les mêmes faits sont maintenant contestés ?

¶ 21 Il y a deux angles sous lesquels aborder la question. Le premier est l'interconnexion de deux affaires disciplinaires découlant des mêmes faits :

- l'une, impliquant le devoir d'un courtier en valeurs mobilières de surveiller et de prévenir certains écarts de conduite de son représentant, qui a été réglée par l'Entente de règlement acceptée conformément à la *Règle 20* de l'OCRCVM;
- l'autre, dirigée séparément contre ce représentant relativement à ces mêmes écarts de conduite, mais où ce dernier conteste le mérite des prétentions de l'Organisme devant une autre formation d'instruction, i.e. la nôtre.

Le deuxième angle sous lequel aborder la question est celui des impacts de cette situation sur l'administration de la preuve aux fins de la présente audience.

¶ 22 Idéalement, notre réponse devrait parvenir à départager et, dans la mesure requise, à établir un équilibre entre le droit de l'intimé de se défendre devant nous et les droits qui ont été reconnus à son ex-employeur par l'Entente de règlement acceptée.

¶ 23 La formation d'instruction saisie d'une entente de règlement en vertu de la *Règle 20* de l'OCRCVM a compétence pour vérifier la régularité et l'adéquation de constats et conclusions arrêtés dans le cadre de cette variante consensuelle du processus disciplinaire. Cette compétence est alors limitée, puisque la formation ne

peut qu'accepter ou refuser l'entente.

¶ 24 Pour l'accepter, elle doit d'abord se convaincre que l'entente a été conclue de façon libre et volontaire, qu'elle ne résulte pas d'une erreur de fait, que les faits y décrits démontrent bien la commission des infractions dont il s'agit et finalement, que dans les circonstances les sanctions proposées sont appropriées.

¶ 25 En général, seuls les faits contenus à l'entente peuvent être divulgués à la formation et servir de base à sa décision, à moins que les parties n'y consentent ou que la formation en fasse la demande si l'intimé n'est pas présent à l'audience de règlement (*Règle de procédure* 15.3, *Faits à ne pas divulguer*).

¶ 26 L'Entente de règlement entre le personnel de l'OCRCVM et CDBN englobe certains éléments de la preuve que l'Organisme entend nous présenter pour mettre en perspective la conduite de l'intimé, et aider à établir le bien-fondé de sa plainte contre lui. Ils visent entre autres les contraventions du courtier aux règles de l'ACCOVAM, son défaut d'avoir supervisé l'intimé et son défaut d'avoir mis en place des mécanismes de contrôle qui auraient pu prévenir certains comportements maintenant reprochés à l'intimé. La preuve de la reconnaissance de ces contraventions par la firme (P-88 et P-89), si elle n'est pas contredite, peut effectivement aider à corroborer certains des faits sur lesquels l'Organisme entend s'appuyer pour établir la culpabilité de l'intimé. À l'inverse, l'Entente de règlement concerne certains éléments de preuve que l'intimé entend réfuter.

¶ 27 Dans la description qui est faite de ces éléments à l'Entente, on indique clairement que certaines des infractions disciplinaires reconnues par le courtier ont été commises «*en permettant à son représentant Thi Sen Chher*», intimé dans le présent dossier :

« [...] »

(a) pendant la période du 20 novembre 2002 au 15 mars 2006, inclusivement d'obtenir une procuration dans les comptes de courtage de [Madame C.], une personne de sa famille, sans inscrire, ni s'assurer que ces comptes soient inscrits comme des comptes Pro,

(b) d'effectuer sans supervision, ni vérification un ajout d'adresse de correspondance et du profil d'investissement de [Madame C.], sans autorisation de cette dernière, et

(c) pendant la période du 28 février 2006 au 17 mai 2007, inclusivement d'auto-approuver sans supervision, ni vérification des transferts de fonds entre ses comptes personnels et ceux de [Madame C.], sans le consentement ni l'approbation de cette dernière [...]»⁵

(nos ajouts et soulignés)

¶ 28 Quant à la décision d'acceptation de l'Entente de règlement, elle s'appuie comme il se doit sur des faits admis ou non réfutés par le courtier, mais qui sont par ailleurs contestés devant nous par son ex-représentant. On remarque en particulier que la décision affirme que «[l]e représentant [l'intimé] a caché ses activités à CDBN» (par. 35 (A)(a) de la décision).⁶

¶ 29 La reconnaissance contractuelle de dérogations aux règles par le courtier, la façon dont elle est faite par l'Entente de règlement avec l'OCRCVM, et même le texte de la décision de la formation d'instruction qui a approuvé l'Entente interpellent donc nommément l'intimé. Ils lui attribuent par ricochet des agissements qu'il se défend d'avoir commis, ou comportent des accusations qui sont présentées comme des faits accomplis sans que l'intimé n'ait eu l'occasion de les contester à ce jour.

¶ 30 Il est évident que les constats voulant que l'intimé ait agi sans autorisation de Madame C., cliente du courtier, ou qu'il ait cherché à dissimuler à CDBN les activités visées par les présentes procédures, sont au cœur de la présente affaire et que l'intimé a intérêt à les repousser s'il veut prouver son innocence.

¶ 31 De même, le défaut de la firme d'avoir surveillé adéquatement la conduite de l'intimé pendant une longue période (en l'occurrence, du 20 novembre 2002 au 15 mars 2006), ou son défaut d'adopter et de

⁵ *Re Courtage Direct Banque Nationale Inc.*, préc. note 4, à la p. 2.

⁶ *Ibid*, p. 5. On parle ici des activités qui sont reprochées à l'intimé dans la présente audience.

déployer des contrôles internes qui soient capables de prévenir les écarts de conduite reprochés à l'intimé, tous deux admis par CDBN à l'Entente de règlement, peuvent aussi être pertinents à la défense de l'ex-représentant, comme le démontre sa Réponse.

¶ 32 L'article 2848 du Code civil du Québec («C.c.Q.») prévoit que :

« Art. 2848 L'autorité de la chose jugée est une présomption absolue; elle n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement, lorsque la demande est fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, agissant dans les mêmes qualités, et que la chose demandée est la même. »

¶ 33 La doctrine de la chose jugée est effectivement pertinente ici du point de vue des parties à l'Entente de règlement. Il nous apparaît clair, en effet, que l'Entente acceptée les lie définitivement et que notre décision dans la présente instance ne peut affecter la stabilité de la décision qui l'a acceptée. On ne pourrait ainsi donner au courtier une occasion de renier les admissions qu'il a faites à l'OCRCVM ou d'échapper aux sanctions dont il y a accepté l'imposition à son endroit, ou encore remettre en question les droits qui lui proviennent du règlement eu égard aux faits qu'il a décidé d'admettre dans le but de régler un différend disciplinaire. C'est une question d'ordre public mais aussi, de protection des intérêts privés de l'OCRCVM et de CDBN.⁷

¶ 34 Sur ce point, la formation a examiné la décision d'une formation du District Council d'Ontario de l'ACCOVAM dans *Re Derivative Services Inc. and Kyle*.⁸

¶ 35 Dans ce dossier, la formation d'instruction était saisie d'une plainte disciplinaire contre deux intimés dont on alléguait, comme ici, qu'ils avaient eu une conduite inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public. L'audience contestée s'était soldée par un verdict de culpabilité contre les intimés. À l'étape de l'audience sur sanction, le procureur de l'Association mit en preuve des avis publiés trois ans auparavant par le *Toronto Futures Exchange* (TFE) aux fins d'établir l'historique disciplinaire des intimés, dont celui de M. Kyle. Ces avis réfèrent à une entente de règlement à laquelle il était partie et qui avait été par la suite approuvée par le TFE. Comme à l'habitude dans ces situations, on retrouvait à l'entente la description des faits établissant les contraventions aux règles que M. Kyle avait reconnues, et pour lesquelles l'imposition des mesures disciplinaires recommandées avait été acceptée.

¶ 36 Les intimés voulurent faire entendre M. Kyle devant la formation pour tenter de contredire les fondements factuels de l'entente qu'il avait conclue. Sur objection de l'Association, la formation exprima l'avis que les intimés ne pouvaient être admis à présenter une preuve qui contredirait des faits qu'ils avaient formellement avoués devant l'instance disciplinaire du TFE. Elle jugea que l'acceptation de l'entente de règlement par le TFE lui donnait force de chose jugée et que ses termes faisaient pleinement preuve contre les intimés. La formation motive comme suit sa décision à ce sujet (pp. 7 et 8) :

« The settlement process in the securities industry is not as unlike the criminal process as Ms. Biggar submitted. A respondent agrees to the accuracy of the facts contained in a settlement agreement by signing it. This is equivalent to an oral affirmation of a factual summary presented in court. A settlement agreement must be accepted by an independent arbiter, in the Association's case a District Council pursuant to the procedures in paragraphs 20.25 to 20.27 of the By-laws. The settlement agreement is part of and usually constitutes the "record" in such a proceeding. A District Council considering whether to accept a settlement agreement relies on the accuracy of the facts agreed to by the parties to it. It does not customarily ask a respondent whether the facts are accurate, as the signing of the agreement constitutes such an admission. In the respondents' case, the Settlement Agreement was accepted by a panel of the TFE Hearing Committee, which performed an analogous function (and reduced the fine agreed to by Mr. Kyle).

After hearing the submissions of counsel, the District Council ruled that it would not

⁷ Royer, *La preuve civile*, 4 ième éd., no. 790 à la p. 635.

⁸ *Re Derivative Services Inc. and Kyle* [2000] IDA Ont. District Council, 7 juin 2000.

permit Mr. Kyle to be called to give evidence on the accuracy of the facts contained in the Settlement Agreement. To do so would, as Mr. Awad submitted, permit a collateral attack on facts accepted by a hearing panel in a disciplinary proceeding to which the respondents previously agreed. In the District Council's view, a respondent is not entitled to adduce evidence to contradict the facts contained in such a settlement agreement. Doing so is inconsistent with the purpose of settlement agreements, as it would permit re-litigation of matters previously resolved, where the District Council may not have a means of obtaining evidence on the prior matter from any person other than the respondent. While the District Council would be prepared to hear an explanation of extenuating circumstances relating to a previous disciplinary matter, allowing evidence on the accuracy of the facts found or agreed to in it would amount to a new hearing of the prior matter. The District Council concluded for these reasons that Mr. Kyle's evidence on these matters should not be permitted. »

(nos soulignés)

¶ 37 En droit québécois, la même interprétation doit prévaloir pour les parties à l'Entente de règlement avec le courtier. Les faits et infractions disciplinaires reconnus par les parties à une telle entente, de même que les sanctions qui y sont convenues, sont le fruit d'une négociation entre le personnel de l'Organisme et la firme concernée.⁹ Une fois leur véracité attestée entre les parties par la signature de l'entente, les faits reconnus par cette firme ont valeur d'aveux judiciaires faits en cours d'audience devant la formation appelée à accepter l'entente, et ils font preuve contre le courtier (art. 2852 C.c.Q.).

¶ 38 Si l'acceptation est accordée, l'entente acquiert force de chose jugée et produit ses effets entre les signataires, qui sont liés par ses dispositions. Ceux-ci ne peuvent être admis, dans une autre instance disciplinaire impliquant l'OCRCVM, à remettre en cause la reconnaissance de ces faits par une preuve contraire. Autrement, comme le souligne la formation de l'ACCOVAM dans *Kyle*, cela «*would permit re-litigation of matters previously resolved*».

¶ 39 Par ailleurs, nous ne croyons pas que la décision d'acceptation de l'Entente de règlement ait l'effet de la chose jugée par rapport à la présente instance et quant à nous, cette présomption n'est pas opposable à l'intimé.

¶ 40 La présente affaire ne respecte pas les critères de l'article 2848 C.c.Q. par rapport à l'instance où l'Entente de règlement a été acceptée. Comme le souligne le Juge LeBel dans *Société canadienne des postes c. Lépine* [2009] CSC 16, 1 R.C.S. 549, au par. 51, les conditions d'existence de la litispendance sont bien établies dans l'ordre interne en droit civil québécois. Il écrit que «*Comme la chose jugée, la litispendance repose sur l'identité des parties, de la cause d'action et de l'objet (J.-C. Royer, La preuve civile (4^e éd. 2008), nos 788-789, p. 635; Rocois Construction Inc. c. Québec Ready Mix Inc., [1990] 2 R.C.S. 440).*»

¶ 41 Ici, le critère de l'identité des parties n'est clairement pas respecté, car l'intimé n'a jamais été partie aux procédures qui se sont conclues par un jugement d'acceptation de l'Entente de Règlement, et il n'a jamais eu l'intention d'admettre les faits que le courtier a choisi de reconnaître à l'Entente. Au contraire, il les contestent devant nous. Partant, ce jugement et les motifs essentiels sur lesquels il est basé ne peuvent le lier (*Roberge c. Bolduc* [1991] 1 R.C.S. 374; *Contrôle technique appliqué ltée c. Québec (Procureur général)* [1994] R.J.Q. 939 (C.A.); *Doyon c. Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec* [2007] QCCA 542, au par. 388).

¶ 42 L'intimé n'est pas partie à l'Entente de règlement et n'y a jamais concouru. On ne peut donc lui opposer ce que son ex-employeur a décidé d'admettre dans cette Entente, à ses propres fins, en fonction de ses propres jugement et intérêts et surtout, dans des circonstances où ces admissions ont pour effet d'incriminer l'intimé sur le plan disciplinaire sans que ce dernier n'ait eu l'occasion d'être entendu. Qu'une formation d'instruction ait accepté cette Entente dans l'exercice d'une compétence très spécifique, en tenant ces admissions pour avérées, ne change évidemment rien à la situation.

⁹ Règle 20, *Procédure d'audience de la Société*, art. 1 «entente de règlement» et arts. 35 et ss.

¶ 43 Par ailleurs, pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis que l'intimé a droit de présenter devant nous une preuve par ailleurs admissible pour appuyer, distinguer ou contredire les faits ayant servi de base à la décision d'acceptation de l'Entente de règlement, dans la mesure où il peut démontrer qu'il y a intérêt pour faire valoir une défense pleine et entière. C'est une question d'équité procédurale qui par ailleurs, ne remet aucunement en cause la présomption de chose jugée entre les parties à cette Entente.

¶ 44 On sait que dans l'exercice de la compétence disciplinaire de notre formation, nous nous devons d'agir équitablement, en fonction notamment de la nature disciplinaire de la décision qu'on attend de nous, du processus suivi pour y parvenir, de la nature du régime réglementaire en vertu duquel nous agissons et de l'importance de la décision pour l'intimé (*Baker c. Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration du Canada* [1999] 2 RCS 817, 838-841; *Pezim v. British Columbia Securities Commission* (1994) 2 R.C.S. 551; *Re YBM Magnex International Inc.* (2000) 23 O.S.C.B. 623; *Re O'Neill* (1999) 31 BCSC Weekly Summary 20).

¶ 45 Dans *Bourdon c. Commissaire à la déontologie policière* [2000] RJQ 2239 (un jugement cité avec approbation par le Juge Bouchard dans *Simard c. Shallow* [2010] QCCA 1019, au par. 53), la Juge Deschamps rappelle que «*Le seul fait de faire l'objet d'une plainte ou d'une enquête emporte un certain stigmate. [...]* Dans *Baker c. Canada*, [1999 CanLII 699 \(C.S.C.\)](#), [1999] 2 R.C.S. 817, la juge L'Heureux-Dubé rappelle (à la p. 837) que la notion d'équité procédurale est «*éminemment variable*» et que son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas.»

¶ 46 En principe, l'équité exige que les renseignements qui sont en possession de l'Organisme et qui apparaissent pertinents et utiles pour permettre à l'intimé de faire valoir un moyen de défense lui soient divulgués, indépendamment de toute revendication de privilège de confidentialité qui pourrait survenir (*R. c. O'Connor* [1995] 4 R.C.S. 411, Juge en chef Lamer et Juge Sopinka).

¶ 47 La Cour Suprême du Canada, dans *Stinchcombe* à la p. 333, a défini comme suit les obligations d'une partie poursuivante en matière de communication de la preuve :

«...il ne faut refuser de divulguer aucun renseignement s'il existe une possibilité raisonnable que la non-divulgaration porte atteinte au droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière, à moins que cette non divulgation ne se justifie par le droit au secret....» (p. 340) [...]*«Quant à savoir ce qu'il convient de divulguer, le principe général précédemment évoqué exige la divulgation de tous les renseignements pertinents, sous réserve de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministère public, lequel pouvoir est susceptible de contrôle judiciaire. Doivent être divulgués non seulement les renseignements que le ministère public entend produire en preuve, mais aussi ceux qu'il n'a pas l'intention de produire. Aucune distinction ne devrait être faite entre preuve inculpatrice et preuve disculpatoire... »* (p. 343)

(notre souligné)

¶ 48 Dans la présente affaire, la partie poursuivante avait notamment le devoir de communiquer les documents D-1, D-2 et D-3 à l'intimé si, après avoir exercé sa discrétion de déterminer s'ils contenaient ou non une preuve suffisamment pertinente et susceptible de présenter une certaine utilité pour sa défense, elle en arrivait à la conclusion que l'intimé pourrait raisonnablement se servir de la communication des renseignements pour réfuter la preuve et les arguments de la poursuite, pour présenter un moyen de défense ou autrement, pour parvenir à une décision susceptible d'avoir un effet sur le déroulement de la défense (*R. v. Egger* [1993] 2 R.C.S. 451, 467; *R. v. Chaplin* [1995] 1 R.C.S. 727, 742; *R. v. Dixon* [1998] 122 C.C.C. (3d) 1, 11).

¶ 49 On remarque incidemment que parmi les renseignements qui doivent être ainsi divulgués, les tribunaux ont inclus les notes préparées par des enquêteurs pour consigner des déclarations de témoins (*Stinchcombe*, préc., à la p. 344; *Markandey v. Board of Ophthalmic Dispensers (Ontario)* (1994) O.C.J. 484 (Ont. Gen. Div.)), ce qui correspond fondamentalement au compte-rendu de rencontre D-1 avec son ancienne firme dont l'intimé a obtenu communication de l'Organisme, qu'il a effectivement produit et au sujet desquels il peut vouloir contre-interroger certains témoins appelés par ce dernier.

¶ 50 Ces principes, tous issus de *Stinchcombe*, permettent de circonscrire les obligations d'équité procédurale incombant aux tribunaux administratifs ou domestiques qui comme notre formation, exercent une compétence disciplinaire (*Howe v. Institute of Chartered Accountants* (1994) 118 D.L.R. (4th) 129, dissidence du Juge Laskin aux pp.142-143 (C.A. Ont.); *Hammani v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia* (1997) 9 W.W.R. 301).

¶ 51 Une décision de notre part à l'effet de rejeter ou non une preuve basée sur un écrit que le poursuivant a jugé potentiellement pertinent à la défense de l'intimé et qu'il lui a divulgué doit être prise dans le respect de ces principes, car cette décision peut avoir un impact tel sur l'équité du processus disciplinaire qu'elle devient assimilable à une violation des règles de justice naturelle régissant l'exercice de notre juridiction (*Université du Québec à Trois-Rivières c. Larocque* [1993] 1 R.C.S. 471, opinion du Juge Lamer, à la p. 491).

¶ 52 Si l'Organisme n'avait pas divulgué ces écrits, il aurait pu miner le droit à une défense pleine et entière de l'intimé et donner naissance à un risque additionnel qu'il soit déclaré coupable même s'il est innocent des infractions dont on lui impute la commission. Dans *R. c. Mills* [1999] 3 R.C.S. 668, la Cour suprême du Canada a rappelé (par. 69) que :

« [...] la capacité de l'accusé de présenter une défense pleine et entière est un principe de justice fondamentale garanti par l'art. 7: *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505. La défense pleine et entière est également liée à d'autres principes de justice fondamentale «comme la présomption d'innocence, le droit à un procès équitable et le principe interdisant l'auto-incrimination»: *R. c. Rose*, [1998] 3 R.C.S. 262, les juges Cory, Iacobucci et Bastarache, au par. 98. Un bon nombre de ces principes de justice fondamentale reposent sur les garanties juridiques exposées aux art. 8 à 14 de la Charte: Renvoi relatif à la *Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité; *R. c. CIP Inc.*, [1992] 1 R.C.S. 843. En fait, dans l'arrêt *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577, à la p. 603, notre Cour, à la majorité, a reconnu que l'art. 7 et le droit à un procès équitable garanti par l'al. 11d) étaient «inextricablement liés» et qu'ils protègent le droit à une défense pleine et entière.»

¶ 53 C'est donc à bon droit que l'OCRCVM a exercé sa discrétion de communiquer à l'intimé certains éléments de preuve dont il avait obtenu possession suite à une enquête et qu'il jugeait pertinents et utiles à la défense de l'intimé. Cette divulgation, même si elle pouvait porter sur de l'information confidentielle concernant les activités d'un de ses courtiers membres, était appropriée et conforme aux conditions de reconnaissance de l'Organisme au Québec (Décision 2008-PDG-0126, du 2 mai 2008, Annexe A, par. 8(g)).

¶ 54 De plus, la communication pouvait être faite valablement par l'Organisme même si cette preuve pouvait éventuellement servir de base à un moyen de défense malgré le privilège de confidentialité établi en faveur du courtier signataire de l'Entente de règlement par l'article 35(4) de la *Règle 20*.

¶ 55 Pour nous, le cas particulier de l'intimé mérite certainement, alors que les termes d'une Entente de règlement dont il a été tenu à distance lui ont imputé – par incidence peut-être mais néanmoins, publiquement et en l'identifiant nommément – des comportements qui sont répréhensibles de la part d'un professionnel des valeurs mobilières, que cette formation lui offre maintenant la possibilité de faire valoir son point de vue, d'établir qu'il n'a pas commis ces écarts de la façon ou dans la mesure où on l'a prétendu, et de s'éviter ainsi un stigmate disciplinaire qui le suivrait dans sa carrière.

¶ 56 La preuve documentaire introduite par les Pièces D-1, D-2 et D-3 ainsi que les faits qui ont été établis sous réserve des Objections nous apparaissent également respecter les critères de pertinence probable (*likely relevance*) et de nécessité dans l'intérêt de la justice (*necessary in the interests of justice*) qui ont été posés dans *Mills* comme condition à un exercice de discrétion d'un tribunal de permettre la production d'une preuve qui serait autrement couverte par un privilège de confidentialité. Même s'ils ont été établis dans une instance criminelle, ces principes peuvent être pris en compte par analogie en matière disciplinaire pour guider l'exercice de la discrétion de notre formation d'instruction (*College of Physicians and Surgeons of Ontario v. Shiu-Yuen* [2005] CanLII 2037 (Ont. SCDC))

¶ 57 C'est pourquoi, au nom du droit de l'intimé à une défense pleine et entière et à l'équité qui doit guider notre procédure, il doit être admis à introduire devant nous, «*malgré le droit au secret*» (O'Connor, p. 30) dont jouissent entre elles les parties à l'Entente de règlement conformément à la Règle 20, une preuve visant à appuyer, distinguer ou même contredire certains des faits qui dans le cadre de l'audience sur l'Entente de règlement, ont fait l'objet d'un consensus entre l'Organisme et CDBN ou ont été acceptés ou reconnus par une autre formation d'instruction.

¶ 58 Nous ajoutons par ailleurs que dans le contexte d'un processus disciplinaire comme celui de l'OCRCVM, on doit toujours tendre à établir un équilibre approprié entre l'exercice du droit à une défense pleine et entière d'un intimé et des droits à la confidentialité et à l'égalité de traitement de CDBN face au processus disciplinaire (*Dagenais c. Société Radio-Canada* [1994] 3 R.C.S. 835, 877).

¶ 59 Conséquemment, il pourra sans doute se présenter des situations où, comme dans *St-Amant c. OCRCVM* [2011] BDR 2011-011, Bulletin AMF du 4 mai 2011, une formation d'instruction sera appelée à pondérer des revendications contradictoires qui sont faites à ce titre et à décider que les renseignements ne sont pas admissibles en preuve ou même, qu'ils n'ont pas à être divulgués à un intimé pour cause de «*restriction raisonnable*» du droit constitutionnel d'un intimé de présenter une défense pleine et entière (O'Connor (par. 16), *Stinchcombe*, p. 340; *Mills*, aux pp. 78-79). Dans d'autres situations, une formation pourra tout simplement estimer que la preuve que l'on cherche à introduire malgré un privilège quelconque qui la protège n'est tout simplement pas pertinente et refuser sa production, ou encore la permettre sous scellés. Dans le présent cas, vu la nature de la preuve en cause et des Objections, un tel exercice n'est pas requis.

¶ 60 Compte tenu des considérations qui précèdent, nous rejetons les Objections à la preuve formulées à l'audience par l'Organisme.

¶ 61 Nous déclarons par conséquent admissibles en preuve et valablement produits les documents D-1, D-2 et D-3, et que les témoignages ayant fait l'objet des Objections peuvent tous être pris en compte pour les fins de la présente décision.

¶ 62 Passons maintenant à l'étude du fond du débat.

LES FAITS

¶ 63 En 1980, à l'âge de quatre ans, l'intimé Thi Sen Chher immigré au Canada en provenance du Vietnam avec ses parents d'origine chinoise. Il fait ses études au Québec jusqu'au niveau universitaire, et obtient un diplôme en administration des affaires.

¶ 64 Peu après son arrivée au Canada, Madame C. entreprend des affaires de commerce de détail, lesquelles prendront plusieurs formes par la suite : couture, boutiques, import-export avec la Chine, restaurant, etc. Elle réussit en affaires avec l'appui des membres de sa famille, auxquels elle demande régulièrement conseil. En matière de finances, de comptabilité et d'impôt, c'est l'intimé dont elle recherche le soutien et les avis depuis le début des années 90. Il remplit pour elle et ses entreprises des fonctions qui s'apparentent à celles d'un chef de la direction financière.

¶ 65 En septembre 2001, l'intimé entre à l'emploi de Courtage à Escompte Banque Nationale (devenue Courtage Direct Banque Nationale Inc. en 2003) comme agent d'investissement (*investment agent*). CDBN est une société de courtage à escompte inscrite au Québec et membre de l'ACCOVAM, laquelle autorise l'intimé à agir comme représentant de la firme. En contrepartie, l'intimé s'engage à respecter les règles de l'Association.

¶ 66 Chez le courtier, il agit pour un temps comme personne-ressource d'un groupe de planificateurs financiers employés du réseau des particuliers et de la clientèle commerciale du groupe de la Banque Nationale au Québec. Il leur fournit des services pour les aspects touchant les opérations en valeurs mobilières.¹⁰ Ces planificateurs relaient les ordres d'achat ou de vente qui leur proviennent de leurs clients. L'intimé réalise pour eux toutes sortes d'opérations en exécution de ces instructions et au besoin, il s'assure d'obtenir confirmation que les clients les ont bien autorisées.

¹⁰ Description de tâches, P-13, p. 4, question 9(b).

¶ 67 Après quatre ans, il gravit les échelons. On l'affecte à des fonctions de «*directeur de compte*» au sein d'une unité d'affaires appelée «service Privilège». Il s'agit d'une «unité d'élite» composée d'une douzaine de directeurs de compte, vers laquelle on dirige certains clients prisés — gens fortunés, investisseurs en quête d'autonomie et de contrôle,¹¹ spéculateurs sur séance générant beaucoup de commissions, etc. — et où le courtier s'efforce d'offrir un service plus personnalisé.

¶ 68 On décrit l'intimé comme un employé dédié, intellectuellement doté, qualifié, et de bon conseil pour ses clients. Il est proactif, et c'est ce que souhaite le courtier. Son mérite est souligné plus d'une fois par son employeur.

¶ 69 Il est responsable de quelques 30 clients, dont certains maintiennent plusieurs comptes. Même s'il est inscrit comme représentant ou représentant agréé pour les options pour la clientèle de détail,¹² chez CDBN il n'est pas appelé à agir comme conseiller en valeurs ou gestionnaire de portefeuille pour les titulaires des comptes qui lui sont assignés. Plus particulièrement, il n'a pas à donner de conseils en valeurs.

¶ 70 Dans ses fonctions typiques de directeur de compte au service Privilège, l'intimé :

- interagit au téléphone avec les clients, il achemine leurs ordres au marché selon leurs instructions et en confirme l'exécution; il les informe sur les nouveaux produits financiers disponibles et leur fournit de temps à autre des informations susceptibles d'avoir un impact sur leur portefeuille;
- réalise pour eux divers types d'opérations en utilisant des fonctionnalités informatiques mises à sa disposition; les opérations qu'il initie — incluant les changements d'adresse et les changements de profil d'investisseur — à partir de son poste de travail sont ensuite complétées par les services administratifs du courtier; et
- réalise ces opérations sur demande des clients, sans vérification de convenance, et de façon aussi efficace que possible.

En somme, il aide le client à assumer son autonomie comme prestataire de services de courtage direct et pour ce faire, il met à profit sa bonne connaissance des règles en valeurs mobilières, de leurs conditions d'application et des Politiques et procédures établies par sa firme.

¶ 71 L'intimé est aussi client de la firme. Il réalise pour lui-même des opérations sur le marché des valeurs mobilières à partir de comptes qu'il maintient chez son employeur:

- un compte au comptant en dollars canadiens,¹³ par la suite devenu un compte sur marge vente à découvert avec options;¹⁴
- un compte régime d'épargne retraite autogéré;¹⁵ et
- un compte de retraite immobilisé (CRI) autogéré.¹⁶

Dans chaque cas, l'ouverture du compte est autorisée par un dirigeant de CDBN.

¶ 72 Conformément aux Politiques et procédures de la firme,¹⁷ tous ces comptes sont cotés «**PRO**», dans le langage d'industrie, puisque l'intimé en est l'employé. Cette cotation se fait en insérant le sigle «E» — pour «Employé» — dans le numéro de référence du compte.

¶ 73 Ce dispositif de soutien au contrôle interne et à la surveillance par la firme vise entre autres à prévenir

¹¹ Ibid

¹² Voir son dossier d'inscription, pièce P-44

¹³ Ouvert le 9 avril 2002 : Pièce P-11-C

¹⁴ Ce compte a été ouvert le 5 octobre 2001 : Pièce P-11-A

¹⁵ Ouvert le 8 novembre 2001 : Pièce P-11-B

¹⁶ Ouvert le 9 avril 2002 : Pièce P-11-D

¹⁷ Lesquelles donnent suite à cet égard aux Sections A et C de la Partie II du Principe directeur No. 2 du Manuel de réglementation de l'ACCOVAM.

l'exécution d'ordres d'un employé qui viendraient en conflit avec son devoir de loyauté aux clients, ou qui contreviendraient à l'obligation du courtier de donner priorité aux ordres de ces derniers.

¶ 74 En qualité de représentant inscrit, l'intimé connaît bien les règles d'encadrement des activités de conseil et de courtage en valeurs mobilières, de même que les produits et services afférents.

¶ 75 Certains des clients qui lui sont assignés ont des procurations. Ils sont ainsi autorisés à agir pour des titulaires de comptes et à donner à leur acquit des instructions de négociation que l'intimé exécute au nom du courtier. Les comptes de ces personnes ne sont pas des comptes gérés, des comptes à gestion discrétionnaire, ou des comptes sous gestion professionnelle selon les standards de l'industrie, et les personnes qui lui donnent des instructions ne sont généralement pas inscrites pour ce faire auprès des autorités en valeurs mobilières. Ce sont simplement des fondés de pouvoir qui agissent comme les *alter ego* des titulaires de compte.

¶ 76 Pour l'intimé (et nous sommes d'accord), il n'y a rien d'illégal ou d'irrégulier dans ce genre de relations de mandant à fondé de pouvoir. Ses clients le font, et il ne voit aucune raison de ne pas en faire autant pour sa mère. C'est d'ailleurs ce qu'il prétend avoir fait pour elle auparavant, en opérant sous procuration un compte maintenu au nom de cette dernière chez Valeurs mobilières Desjardins.

¶ 77 M. Chher répond donc à la demande de Madame C. de créer entre eux ce genre de relation et il s'entend avec elle pour l'aider à s'occuper de ses placements comme il s'occupe des siens. Il le fait comme un fils pour sa mère, mais à l'intérieur du cadre contractuel et réglementaire qui régit son employeur, ses représentants et ses employés. D'où l'application des règles de l'ACCOVAM aux gestes professionnels que pose l'intimé dans l'exercice de son mandat.

¶ 78 Madame C. devient cliente de CDBN le 20 novembre 2002. À son formulaire d'ouverture d'un premier compte de courtage à escompte (Pièce P-4-A), elle indique que ses connaissances en placement sont limitées et qu'on ne doit pas la considérer comme une professionnelle des valeurs mobilières. On remarque qu'il s'agit d'un compte au comptant en dollars canadiens, et que ses objectifs de placement sont conservateurs. À ce moment, il n'est pas question pour elle d'effectuer des placements plus risqués.

¶ 79 La convention de courtage conclue par Madame C. au formulaire P-4-A (la «**Convention de courtage**») prévoit que CDBN se limite à agir comme son mandataire pour exécuter les ordres d'achat, de vente de titres ou autres et de façon générale, les opérations sur titres que la cliente lui acheminera.

¶ 80 En signant son formulaire d'ouverture pour le compte en dollars canadiens (et sans doute de la même manière pour son compte en dollars américains), Madame C. reconnaît expressément que «[CDBN] *n'est pas autorisée à donner des conseils sur les placements en valeurs mobilières autres que sur les placements en matière de fonds mutuels et qu'elle n'assume aucune responsabilité quant à la pertinence des ordres d'achat, de vente ou autres ordres qui lui sont transmis autrement que sur les conseils donnés sur les fonds mutuels [...]* » De plus, la convention autorise expressément la firme à agir en fonction de tout ordre qu'elle croit de bonne foi émaner de la titulaire du compte.¹⁸

¶ 81 L'établissement d'un compte de courtage à escompte par Madame C., une personne qui se déclare néophyte en matière de finance, peut paraître surprenante à première vue. On sait que le titulaire classique de ce type de compte agit de façon autonome. Il est appelé à gérer lui-même ses placements et à prendre ses propres décisions d'investissement, sans l'aide d'un conseiller professionnel.¹⁹ Ses ordres de négociation sont transmis au courtier à escompte uniquement pour exécution sur le marché, d'où le fait que les services de ce dernier sont moins coûteux que ceux d'un courtier de plein exercice, dit «intégré».

¶ 82 Cette situation s'explique manifestement par le fait que Madame C. s'est entendue avec son fils, un professionnel des valeurs mobilières, pour qu'il veille à ses intérêts. Elle mentionne d'ailleurs à son formulaire d'ouverture qu'elle accorde une autorisation de transiger sur le compte et lui émet une procuration le même jour. Il s'agit de la procuration P-5 / D-10, donnée sur un formulaire intitulé «*Autorisation de transiger ou*

¹⁸ Pièce P-11-A, art. 6; voir aussi la Pièce P-45-A / D-8, *Manuel de conformité* version 2002 à mai 2005, Chapitre 5, à la p. 5.

¹⁹ Marie-Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, aux pp. 38-39.

Procuration» (la «**Procuration**»), en date du 20 novembre 2002.

¶ 83 Cet arrangement permet à la cliente d'assumer son indépendance comme prestataire de services de courtage direct. L'utilisation d'une Procuration présente dans son cas de nombreux avantages. Ses connaissances en matière de placement sont limitées mais elle peut être active dans le marché. Son fils est un professionnel des valeurs mobilières en qui elle a confiance et qui l'aide déjà en cette matière. Un compte de courtage à escompte est moins coûteux à opérer. Elle jouit du service «Privilège» chez CDBN. Au surplus — et de l'avis unanime de ceux qui ont eu à traiter avec elle relativement à la présente affaire — elle maîtrise mal la langue, à tel point qu'il lui faut un interprète pour aborder et bien comprendre des questions dépassant la conversation générale. Il est donc clair qu'elle ne se risquerait pas elle-même dans des opérations de courtage direct si ce n'était de l'intervention de son fils.

¶ 84 Le *modus operandi* de la cliente est assez simple : elle remet de temps à autre des chèques à l'intimé pour créditer son compte (Pièce P-4-F / D-16), et celui-ci l'opère pour elle sous l'autorité de la Procuration.

¶ 85 Plus tard, Madame C. ouvre un deuxième compte, dont on retrace l'existence pour la première fois aux relevés de compte P-4-D pour le période du 1^{er} au 30 septembre 2005. Il s'agit également d'un compte au comptant (donc, pas d'options), mais pour des opérations en dollars américains. Le numéro de ce compte ne comporte pas davantage de cote PRO incluant le «E» caractéristique.

¶ 86 Aux termes des procédures internes de CDBN,²⁰ le compte en dollars canadiens de Madame C. — soit à l'initiative de l'intimé, soit à l'initiative du dirigeant de la firme qui a approuvé l'ouverture du compte — aurait dû être coté PRO dès son ouverture, pour deux raisons. D'abord, c'est la mère d'un employé de la firme et à ce moment-là ils résident sous le même toit. Deuxièmement, cet employé agit pour elle à titre de mandataire en vertu d'une procuration l'autorisant à donner des ordres sur le compte.²¹ La procuration étant demeurée en vigueur en 2005, la firme aurait dû faire de même pour le compte en dollars américains.

¶ 87 Il faut attendre au 15 mars 2006 pour que cette situation soit régularisée à la demande du supérieur immédiat de l'intimé, Mario Caron (le dirigeant qui a la responsabilité de vérifier périodiquement les transactions effectuées dans les comptes PRO des directeurs de comptes du service Privilège).²²

¶ 88 Au moins à compter de ce moment selon la preuve, M. Caron est expressément informé qu'en plus d'opérer ses propres comptes, l'intimé opère les comptes de sa mère sous Procuration.²³

¶ 89 En vertu du *Règlement 200* de l'ACCOVAM (aujourd'hui la *Règle 200* de l'OCRCVM) (art. 1(i)(3)), la Procuration doit être mentionnée aux livres de CDBN dès le 20 novembre 2002, date de son émission, ou peu après. Lorsque les opérations de fondé de pouvoir de l'intimé attirent l'attention de son supérieur au printemps 2006, que les comptes de Madame C. sont eux-mêmes cotés PRO et qu'ils deviennent ainsi assujettis à une surveillance spéciale, seulement 2 des 49 transferts de fonds que l'Organisme reproche à l'intimé ont déjà été exécutés (Tableau P-86 / D-4).

¶ 90 Le 15 juin 2007, après que des vérifications du service de la conformité du courtier²⁴ et qu'une enquête interne menée par M. Gilles Lavergne de la Banque Nationale eurent révélé de possibles écarts de conduite de la part de l'intimé, M. Caron le relève temporairement de ses fonctions avec solde, en attendant les résultats de vérifications additionnelles (lettre P-4-G). Dans le cadre de l'enquête interne, M. Lavergne, un spécialiste de ce type d'intervention, recueille une «*déclaration statutaire*» (Pièce P-4-I) auprès de l'intimé.

¶ 91 Le 19 juin 2007, la firme met fin à l'emploi de l'intimé et produit un rapport *ComSet* (*Event Report*

²⁰ Lesquelles faisaient elles-mêmes référence sur ce point aux art. 3 de la Section A et 4 de la Section C de la Partie II du Principe directeur No. 2 du Manuel de réglementation de l'ACCOVAM.

²¹ Yannick Béland, n.s. 24 nov. 2010, aux pp. 80 à 82, et P-13-B, *Manuel de conformité CDBN novembre 2006, Ouvertures de comptes et documentation*, p. 10, section 5.1, produit comme Pièce P-13-B

²² Yannick Béland, *ibid.*, p. 82; Pièce P-4-E.

²³ Yannick Béland, n.s. 4 avril 2011, aux pp. 48 et ss.

²⁴ Ces vérifications furent entreprises à compter de mai 2007 : Marie-Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, aux pp. 97 et ss. et à la p. 130.

Form, Pièce P-1) pour en aviser l'Organisme. La mise à pied est justifiée par le fait que l'intimé a effectué plusieurs transferts de fonds du compte de sa mère vers son propre compte de courtage sans autorisation préalable.

¶ 92 Après avoir analysé le rapport P-4-I que M. Lavergne a préparé sur les événements qui ont entouré le congédiement de l'intimé, l'OCRCVM initie une enquête en bonne et due forme. Celle-ci débute en juin 2007 pour se terminer en septembre 2008.

¶ 93 Lorsque l'enquêteur Yannick Béland communique à ce sujet avec Madame C. le 7 novembre 2007, elle ne parvient pas à comprendre ce dont il veut l'entretenir.²⁵ C'est Paul Chher qui est désigné pour le rappeler, et c'est effectivement à lui que parlera subséquemment M. Béland. C'est également Paul Chher qui indique à l'enquêteur, lors d'une conversation téléphonique tenue le 5 décembre 2007, que sa mère n'est pas intéressée à subir le stress d'une interrogatoire enregistré dans le cadre de l'enquête sur la conduite de son fils Thi Sen (P-31). C'est aussi Paul Chher qui à l'automne 2007, rencontre des représentants du courtier (Frédéric Simard et Me David Desjardins) avec Madame C. pour discuter de ce qui s'est passé dans les comptes de cette dernière et qui, le 30 octobre 2007, écrit à Me Marie Emmanuèle Cardinal et à M. Simard pour mettre CDBN en demeure d'indemniser sa mère pour les pertes qu'elle a subies (lettre P-87).

¶ 94 À cette mise en demeure, Paul Chher fait référence à un récent échange de correspondance avec le courtier concernant les opérations de son frère dans les deux comptes de Madame C., et parle au nom de celle-ci. Contestant le fait que la procuration P-5 / D-10 ait pu permettre à l'intimé de réaliser des opérations qui se sont soldées par une perte nette totale de 64 500 \$ à ces comptes, il déclare que sa mère tient CDBN responsable de cette perte et demande qu'une offre de règlement lui soit transmise, faute de quoi il (elle) s'adressera à un avocat.

¶ 95 L'intimé ne s'est jamais inscrit en faux contre cette lettre et les intentions qu'elle prêtait à sa mère, et la preuve ne fournit aucune explication quant aux circonstances de sa transmission au courtier. Me Cardinal rapporte toutefois (n.s. 5 avril 2011, aux pp.139-140) que sur réception de la mise en demeure signée de Paul Chher, CDBN a fait parvenir sa propre mise en demeure préventive à l'intimé pour lui indiquer qu'elle le tiendrait responsable de tout ce que la firme pourrait être appelée à payer en dommages à sa mère si jamais elle mettait sa menace de poursuites à exécution. Parlant à l'avocat de l'intimé, Me Cardinal a été très claire quant au fait que si la firme n'avait rien à payer à la mère, il ne pourrait y avoir de réclamation contre le fils. Ceci pourrait expliquer pourquoi à ce jour, Madame C. n'a pas donné suite à la mise en demeure P-87.

¶ 96 Mise à part sa conversation téléphonique laborieuse de novembre 2007, l'enquêteur de l'OCRCVM n'a jamais pu s'entretenir valablement de ce qui fait l'objet de la présente affaire avec Madame C., qui un temps a bien voulu le rencontrer en compagnie de son fils Paul mais s'est finalement désistée.

L'ANALYSE

¶ 97 L'Organisme impute trois infractions disciplinaires à l'intimé en sa qualité de représentant inscrit et d'employé de CDBN, à raison de comportements qui sont censés enfreindre les dispositions de l'article 1 du Statut 29, Conduite des affaires de l'ACCOVAM, lequel prescrivait à l'alinéa 1 que :

*« Les membres ainsi que chaque associé, administrateur, dirigeant, directeur des ventes, directeur, directeur adjoint ou codirecteur de succursale, **représentant inscrit, représentant en placement** et employé d'un membre (i) sont tenus d'observer des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle dans l'exercice de leur activité, (ii) ne doivent pas avoir de conduite ou de pratique commerciale inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public et (iii) doivent avoir le caractère, la réputation, l'expérience et la formation qui correspondent aux normes mentionnées aux points (i) et (ii) qui précèdent ou que le conseil d'administration peut prescrire. »*

¶ 98 Avant de passer à l'analyse des questions entourant chacune de ces infractions, il y a lieu de se pencher

²⁵ Le compte-rendu de conversation téléphonique P-27 préparé par l'enquêteur est clair à ce sujet.

brièvement sur trois des arguments de défense soulevés dans la Réponse de l'intimé, et sur lesquels son procureur n'est pas revenu dans sa plaidoirie. Il s'agit de :

- 1° la prescription des infractions décrites à l'avis d'audience;
- 2° le fait que les délais dans lesquels cet avis a été signifié briment son droit à une défense pleine et entière en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de la *Charte québécoise des droits et libertés*; et
- 3° le fait que les déclarations obtenues de l'intimé par les personnes en autorité au dossier sont illégales et violaient ses droits constitutionnels ainsi que son droit à l'avocat.

¶ 99 De plus, en quatrième lieu, nous examinerons de façon préliminaire la question de l'autorisation d'agir au nom de sa mère, dont se réclame l'intimé pour faire rejeter les accusations déposées contre lui. À cette fin, nous discuterons des dispositions de la Procuration que Madame C. lui a remise.

1° L'argument de la prescription

¶ 100 Depuis le 1^{er} octobre 2004, des règles de maintien de compétence de l'ACCOVAM codifiées à l'article 7 du Statut 20 - *Procédure d'audience de l'Association*, prévoient qu'en sa qualité d'ancienne personne autorisée par l'Association, l'intimé reste soumis à sa compétence d'enquête et disciplinaire pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle il a cessé d'être une personne autorisée. C'est la seule prescription extinctive du pouvoir actuel de l'OCRCVM d'initier des mesures disciplinaires et qui est contractuellement opposable à l'ACCOVAM par l'intimé. Pour le reste, il n'y a pas de prescription de droit commun en matière disciplinaire (*Scotia McLeod c. Bourse de Montréal* [1992] R.J.Q. 1040).

¶ 101 CDBN a mis fin à l'emploi de représentant de l'intimé le 19 juin 2007, date à laquelle il a perdu sa qualité de personne autorisée de l'ACCOVAM. L'Avis d'audience lui a été signifié le 8 octobre 2010, soit bien en deçà du délai de 5 ans précité.

¶ 102 Selon les règles de l'Association, les présentes procédures ont été régulièrement initiées et ce, en temps utile.

¶ 103 La défense de prescription des manquements disciplinaires reprochés à l'intimé est donc sans fondement.

2° Les délais excessifs

¶ 104 Nous sommes très loin, dans la présente affaire, du genre de délais déraisonnables ou excessifs qui pourraient enfreindre notre devoir d'agir équitablement et être assimilables à un abus de procédures en droit administratif, selon les critères établis dans *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)* [2000] 2 R.C.S. 307, tels qu'interprétés dans *Huot c. Pigeon* [2006] QCCA 164 et la jurisprudence citée aux paragraphes 41 et suivants de cette décision.

¶ 105 Par ailleurs, aucune preuve de circonstances particulières ni argument spécifique permettant de relier les délais dans lesquels les présentes procédures ont été intentées aux dispositions des Chartes ne nous ont été présentés.

¶ 106 C'est pourquoi, à l'instar de la formation d'instruction dans *Re Eisen* [1991] I.D.A.C.D. No 22, nous ne retenons pas ce moyen de défense.

3° L'illégalité de l'obtention de déclarations de l'intimé

¶ 107 Cet argument semble être dirigé contre la déclaration statutaire (Pièce P-4-I) faite à M. Gilles Lavergne, un enquêteur à l'emploi de la Banque Nationale dont les services ont été prêtés à CDBN pour faire la lumière sur certaines allégations contenues à la Pièce D-16, document préparé par Me Marie-Emmanuèle Cardinal et intitulé *Revue interne des allégations de pratiques inconvenantes à l'encontre de Thi Sen Chher*. Cette déclaration a été constatée par écrit, relue, personnellement retouchée et signée par l'intimé en présence de M.

Lavergne le 15 juin 2009.

¶ 108 La formation constate que le procureur de l'intimé n'a pas jugé bon, vu les circonstances révélées par la preuve et tout particulièrement le témoignage de l'enquêteur de la Banque relativement aux événements qui ont entouré la réception de cette déclaration de l'intimé, de s'opposer à la production de cette déclaration ni de demander à ce qu'elle soit retirée du dossier. Nous n'avons pas à nous substituer à lui à cet égard ni à examiner et déterminer *proprio motu* si cette déclaration était libre et volontaire et conséquemment, si elle était admissible en preuve devant nous.

¶ 109 Toutefois, et ce sans vraiment décider si sur ce point, il est justifié d'outrepasser la mise en garde faite à ce sujet par la Cour d'appel du Québec dans *Québec (Procureur général) c. Bouliane* [2004] CanLII 25806 (C.A.) et de tracer un parallèle très étroit entre les règles de procédures de l'OCRCVM, le droit disciplinaire général et le droit pénal, nous nous sommes tout de même penchés sur les règles formulées dans *R. c. S.G.T.* [2010] 1 R.C.S. 688 et avons simulé leur application aux faits relatifs à la déclaration statutaire signée par l'intimé. Nous en concluons que ces règles ne trouveraient pas application dans le présent cas même si l'intimé avait cherché à les invoquer devant nous autrement que par simple allégation à sa Réponse. Nous sommes également d'avis que l'obtention de cette déclaration s'est faite dans des conditions qui démontrent sa légalité.

¶ 110 En conséquence, nous confirmons l'admissibilité et la production en preuve de la déclaration statutaire P-4-I.

4° La Procuration

¶ 111 Selon les règles de l'OCRCVM, un courtier membre a l'obligation de tenir un registre de tous les comptes au comptant et sur marge où figurent, 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 (art. 2 du *Statut 17* et art. 1(i)(3) du *Règlement 200* de l'ACCOVAM).

¶ 112 La Procuration P-5 / D-10 constitue une telle autorisation de Madame C. Faute d'indication spécifique, elle couvre tous ses comptes chez CDBN, sans autre identification.

¶ 113 Même si l'émission de la Procuration est donnée sur un formulaire préparé à l'avance par le courtier pour accommoder ses clients (il s'agit du formulaire 13768, tel qu'indiqué au recto), ce contrat n'est pas réglementé en tant que tel. C'est un instrument qui a toutes les caractéristiques d'un contrat civil entre Madame C. et son fils et qui répond aux règles du *Code civil du Québec* sur le mandat (art. 2130 et ss.) et l'administration du bien d'autrui (arts. 1299 et ss.).

¶ 114 La Procuration complète la Convention de courtage et par conséquent, elle lie le courtier selon ses termes. Elle circonscrit comme suit le mandat confié à l'intimé et auquel CDBN accepte de se soumettre dans sa prestation de services de courtage :

« **PROCURATION** »

Pour donner à [CDBN] des instructions relativement à l'achat (au comptant ou sur marge), la vente (y compris la vente à découvert) et de façon générale, relativement à la négociation de titres, à agir à des fins d'administration, à retirer pour et au nom du titulaire des sommes d'argent et des titres nominatifs et à effectuer toute opération et transaction relatives au(x) compte(s) (ci-après les « opérations ») pour tous les types de compte reliés au(x) numéro(s) de compte(s) énoncé(s) ci-haut du titulaire du compte.

L'autorisation de transiger et la procuration n'autorisent pas le mandataire à :

- recevoir des sommes d'argent et des titres nominatifs en son nom ou celui d'autre personne;*
- signer des conventions et endosser des titres;*

- ouvrir un compte, le fermer, ou en modifier la nature.

Le titulaire du compte autorise [CDBN] à respecter les instructions du mandataire et à effectuer les opérations selon celles-ci, de la même façon et avec le même effet que si le titulaire du compte les avait lui-même données.

Les opérations seront exécutées selon les modalités des conventions qui régissent les comptes et le titulaire du compte en sera entièrement responsable.

Par les présentes, le titulaire du compte confirme et ratifie à l'avance toutes et chacune des opérations effectuées par [CDBN] selon les instructions du mandataire. Le titulaire du compte accepte d'indemniser, de prendre fait et cause et de payer immédiatement [CDBN], sur demande, toutes pertes et les sommes dues à son compte.

Les droits conférés par les présentes s'ajoutent à tous les droits que [CDBN] peut détenir en vertu de toute autre convention intervenue entre le titulaire du compte et [CDBN], sans limites ou restrictions aux droits de [CDBN].

Cette convention demeurera en vigueur jusqu'à sa révocation par avis écrit du titulaire du compte à [CDBN]. Cette révocation ne pourra affecter la responsabilité du titulaire du compte provenant d'une transaction initiée ou intervenue avant sa réception par [CDBN].»

¶ 115 La signature de ce document par Madame C. démontre qu'elle voulait dès le départ que son fils s'occupe de placer les sommes qu'elle confierait à CDBN. Elle s'attend à ce que l'intimé prenne en son nom les décisions et qu'il donne les ordres de négociation sur ses comptes qui lui paraissent requis. Pour elle, c'est lui le spécialiste et c'est donc lui qui doit prendre les initiatives.

¶ 116 Entre Madame C. et son courtier, aux termes de la Convention de courtage et jusqu'à preuve du contraire, c'est la Procuration écrite qui s'applique. Ce sont donc les termes de cet écrit qui avant tout, doivent nous guider pour apprécier la nature et l'étendue du mandat de l'intimé ainsi que la fidélité des gestes professionnels qu'il a posés aux fins de son exécution.

¶ 117 Dans le cas de CDBN, les Manuels de conformité (ou extraits de Manuels, selon le cas) P-45-A ou D-8 / P-45-B ou P-66-E (mis à jour en mai 2005) et P-66-F (mis à jour en novembre 2006) de l'ex-employeur de l'intimé décrivent, pour les périodes concernées, les conditions auxquelles le courtier acceptait de répondre aux instructions qui lui étaient données par une personne qu'un titulaire de compte avait mandaté pour agir en son nom.

¶ 118 Généralement, un tel manuel codifie et régit, d'une manière que l'ACCOVAM doit juger acceptable, l'application de Politiques et procédures visant à encadrer les activités menées par le courtier et notamment, à faciliter la surveillance de ses représentants inscrits, employés et mandataires et à donner l'assurance raisonnable que la législation en valeurs mobilières et les règles de l'Association (i.e. les statuts, règlements, règles, principes directeur, interprétations officielles, etc.) sont bien respectées par ces personnes.²⁶

¶ 119 Les Politiques et procédures énoncées à ces manuels varient d'un courtier à l'autre selon la nature, l'envergure ou la complexité de leurs activités et des risques auxquels ils sont exposés, au gré de ce que chaque firme juge approprié.²⁷

¶ 120 Leurs dispositions n'ont pas elles-mêmes valeur de règles dont cette formation doit sanctionner l'application. Mais puisqu'elles visent à faciliter le respect de ces règles et la bonne conduite des affaires des courtiers dans l'intérêt des clients et du public en général, le soin raisonnable qu'un représentant démontre à les respecter — dans la mesure où elles reflètent bien les règles de l'ACCOVAM — est un facteur que nous devons prendre en considération dans l'appréciation de sa conduite au sens de l'article 1 du Statut 29.

²⁶ Voir entre autres les Règle 38, Conformité et surveillance, art. 1, et Règle 2500, Normes minimales de surveillance des comptes de clients de détail, Partie I, sections A et B.

²⁷ Marie-Emmanuèle Cardinal témoigne en ce sens, n.s. 5 avril 2011, p. 64.

¶ 121 De plus, l'émission d'une procuration par le titulaire d'un compte de courtage à escompte est un dispositif reconnu et jugé acceptable par la réglementation en valeurs mobilières²⁸ ainsi que par les règles de l'ACCOVAM et de l'Organisme.²⁹ Un tel instrument permet d'autoriser un tiers à donner sur le compte des ordres qui peuvent être acceptés et exécutés par le courtier comme s'ils émanaient du titulaire.

¶ 122 Au moment où la Procuration de Madame C. a été émise à l'intimé et acceptée par CDBN, la section du Manuel de conformité version 2002 (Pièce P-45-A / D-8) concernant la modification de renseignements au formulaire d'ouverture de compte ne prévoit aucune ligne directrice pour couvrir ce type d'opération menée à l'initiative d'un représentant qui agit en vertu d'une procuration.³⁰ Vu ce silence, c'est donc la règle générale de la Procuration, qui énonce que le [...] «*titulaire du compte autorise [CDBN] à respecter les instructions du mandataire et à effectuer les opérations selon celles-ci, de la même façon et avec le même effet que si le titulaire du compte les avait lui-même données*», qui doit s'appliquer avec les exceptions dont elle est assortie.

¶ 123 Au Tableau 1 ci-dessous, on voit que la politique de conformité que préconise CDBN en matière d'Autorisation quant à la négociation par des tiers évolue à compter de mai 2005. Ses Manuels commencent à décrire ce que la firme reconnaît comme une autorisation suffisante pour un fondé de pouvoir ainsi que les conditions qui doivent être remplies pour qu'elle accepte de donner effet aux instructions qui émanent d'un tel mandataire.

¶ 124 Sur cet aspect, les versions 2005 et 2006 du Manuel de conformité de la firme sont identiques, mise à part la question des exceptions à l'exigence que ce soit le titulaire de compte lui-même qui intervienne pour procéder à des changements d'informations personnelles (adresse, profil d'investisseur, etc.).

<u>Tableau 1</u>	
<u>Manuel version mai 2005</u> (Pièce P-45-B/P-66-E/D-9) Chapitre 5 Ouvertures de comptes et documentation	<u>Manuel version novembre 2006</u> (Pièce P-66-F) Chapitre 5 Ouvertures de comptes et documentation

²⁸ Site de l'Autorité des marchés financiers, www.lautorite.qc.ca, *Courtage à escompte*, rubrique *Procuration à un tiers*.

²⁹ Du côté de l'OCRCVM, les meilleures pratiques réglementaires concernant les procurations et leur utilisation sont très peu codifiées. À tel point que l'Organisme songe maintenant, en cette matière, à encadrer les usages par des règles plus spécifiques qui iront au-delà des principes généraux tels ceux anciennement prévus au *Statut* 29 : voir Avis 10-0155 de l'OCRCVM, 28 mai 2010, *Projet de règle sur les opérations financières personnelles et Projet de modifications visant les activités commerciales externes*, à la p. 5.

³⁰ Cette situation est par ailleurs envisagée pour ce qui concerne la cotation PRO d'un compte à l'égard duquel un employé de la firme agit comme «mandataire» : P-45-A / D-8, à la p. 6

3.3.3.1 Comptes réguliers

En principe, en ce qui a trait aux particuliers, seul le titulaire d'un compte de courtage est habilité à agir vis-à-vis de son compte. Toutefois, il lui est loisible de désigner un mandataire qu'il charge d'agir pour son compte et ce, dans les limites des pouvoirs qu'il lui confère.

Le mandat applicable à un compte de courtage peut prendre différentes formes et l'étendue des pouvoirs qui en découlent varie en fonction de ces différentes formes. [...] Par ailleurs, quels que soient les pouvoirs conférés au mandataire, celui-ci ne peut procéder au changement des informations personnelles concernant le titulaire du compte (adresse, profil d'investisseur, etc.), à moins d'exceptions.

Par conséquent, aucun tiers, lié ou non au titulaire du compte (qu'il s'agisse du conjoint, d'un parent, d'un ami ou de toute autre personne), ne peut donner d'instructions à l'égard d'un compte de courtage auprès de CDBN à moins qu'il ne s'agisse d'un mandataire dûment désigné par le biais d'une autorisation de transiger ou procuration.

Toute autorisation de transiger ou procuration donnée par un client en faveur d'un tiers, personne ou société, est constatée par écrit et signée par le client. Elle indique le nom de la personne ou de la société autorisée à transiger.

3.3.3.1 Comptes réguliers

En principe, en ce qui a trait aux particuliers, seul le titulaire d'un compte de courtage est habilité à agir vis-à-vis de son compte. Toutefois, il lui est loisible de désigner un mandataire qu'il charge d'agir pour son compte et ce, dans les limites des pouvoirs qu'il lui confère.

Le mandat applicable à un compte de courtage peut prendre différentes formes et l'étendue des pouvoirs qui en découlent varie en fonction de ces différentes formes. [...] Par ailleurs, quels que soient les pouvoirs conférés au mandataire, celui-ci ne peut procéder au changement des informations personnelles concernant le titulaire du compte (adresse, profil d'investisseur, etc.), à moins de détenir une procuration notariée.

Par conséquent, aucun tiers, lié ou non au titulaire du compte (qu'il s'agisse du conjoint, d'un parent, d'un ami ou de toute autre personne), ne peut donner d'instructions à l'égard d'un compte de courtage auprès de CDBN à moins qu'il ne s'agisse d'un mandataire dûment désigné par le biais d'une autorisation de transiger ou procuration.

Toute autorisation de transiger ou procuration donnée par un client en faveur d'un tiers, personne ou société, est constatée par écrit et signée par le client. Elle indique le nom de la personne ou de la société autorisée à transiger.

(nos soulignés)

¶ 125 En 2005, le courtier se réserve une discrétion d'accepter de telles exceptions et de donner suite à des instructions qui ne proviennent pas personnellement du titulaire de compte. En 2007 cette discrétion disparaît, alors que le courtier décide de ne reconnaître à l'avenir que les seules instructions données par les mandataires à qui les titulaires de compte auront donné une procuration notariée, au sens donné à cette expression par ses Politiques et procédures.

¶ 126 La procédure générale P-13-A concernant les *Transferts monétaires* (à la p. 4; voir aussi le témoignage de Marie Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, aux pp. 25 et ss.) trace, pour les fins des Politiques et procédures de contrôle de la firme, les distinctions à faire entre une «*autorisation de transiger*», une «*procuration*» et une «*procuration notariée*» :

« Autorisation de transiger »

L'autorisation de transiger (formulaire # 13768 – Autorisation de transiger ou Procuration)³¹ confère au mandataire des pouvoirs limités sur les biens (valeurs mobilières et argent) qui se trouvent dans le compte de courtage CEBN et ce, uniquement à l'intérieur de ce compte. Elle ne l'autorise pas à entrer ou sortir des fonds ni à transférer « in ou out » des valeurs mobilières, pas plus qu'elle n'accorde quelque pouvoir que ce soit à l'égard d'un compte bancaire détenu à la BNC.

Procuration

La procuration (formulaire # 13768 – Autorisation de transiger ou Procuration) confère au mandataire des pouvoirs illimités à l'égard des biens (valeurs mobilières ou argent) qui se trouvent dans le compte de courtage CEBN pourvu que les actes accomplis par le mandataire soient effectués pour le bénéfice du titulaire du compte. Toutefois, elle ne l'autorise pas à ouvrir ou fermer un compte de courtage CEBN ni à signer quoi que ce soit au nom du titulaire du compte, pas plus qu'elle n'accorde quelque pouvoir à l'égard d'un compte bancaire détenu à la BNC.

Procuration notariée

Un individu peut donner un mandat par l'entremise d'un acte notarié précisant les limites des pouvoirs conférés. Toutefois, afin d'assurer un traitement uniforme des comptes de courtage CEBN³² et d'éviter l'interprétation au cas par cas de même que tout risque d'erreur d'interprétation inhérent, CEBN ne permet à un mandataire d'agir vis-à-vis un compte de courtage CEBN que sur la base d'une procuration notariée qui n'est pas limitée à une période de temps donnée. De même, pour être acceptée chez CEBN, la procuration notariée ne doit contenir aucune restriction quant aux pouvoirs octroyés au mandataire. Le fait d'invoquer l'existence d'une procuration notariée pour donner des instructions vis-à-vis un compte de banque BNC ne permet pas à un représentant de CEBN d'agir pour autant puisqu'il n'est pas en mesure d'en valider la véracité ou l'authenticité.»

(nos soulignés)

Il est acquis que l'intimé n'a jamais détenu de procuration notariée de Madame C. Par ailleurs, la prépondérance de la preuve est que la Procuration qu'il a obtenue d'elle n'a jamais été amendée.

¶ 127 Passons à l'analyse des questions entourant chacune des infractions disciplinaires reprochées à l'intimé, en conjonction avec les autres moyens de défense que l'intimé a présenté relativement au fonds du débat.

¶ 128 L'intimé oppose à cet égard qu'il a été dûment autorisé à gérer les valeurs et à opérer les comptes de Madame C.; que les transferts de fonds qu'il a initiés servaient les fins de ses fonctions de fondé de pouvoir et ne visaient pas à détourner des sommes appartenant à Madame C.; que les gestes qu'il a posés l'ont été de bonne foi, en les croyant conformes aux Politiques et procédures de son employeur et que si ce ne fut pas le cas, c'est à cause des défaillances de surveillance et de contrôle de ce dernier. Nous examinerons ces questions par infraction reprochée, dans l'ordre suivant :

- le changement d'adresse;

³¹ Le formulaire 13768 – *Autorisation de transiger ou Procuration* correspond au formulaire utilisé pour la Procuration P-5 / D-10. Il offre le choix au signataire, en cochant, de donner soit une autorisation de transiger, soit une procuration.

³² CEBN : Courtage à Escompte Banque Nationale Inc., prédécesseur de CDBN.

- le changement de profil d'investisseur; et
- les transferts de fonds non autorisés.

5° Le changement d'adresse

¶ 129 L'intimé est accusé d'avoir modifié sans autorisation l'adresse personnelle de sa mère chez le courtier afin de pouvoir recevoir directement ses relevés de compte mensuels.

¶ 130 Lors de l'ouverture de ses différents comptes d'octobre 2001 à avril 2002, il demeure avec sa mère au 9119 Robitaille, à Montréal (Pièces P-11-A à P-11-D). C'est donc là qu'il reçoit de CDBN toute la correspondance concernant les opérations à ses comptes PRO. Il modifie par la suite son adresse de résidence pour le 7621 St-Hubert à Montréal, en date effective du 15 juillet 2002 (Pièce P-11-E). C'est l'adresse d'un appartement qu'il occupe à l'étage au-dessus d'un commerce de sa mère, dans un immeuble qui est la propriété de ses parents. Le changement d'adresse est initié par lui et complété sur ses propres instructions (Pièce P-11-E, Thi Sen Chher, n.s. 13 avril 2011, aux pp. 66 et ss.).

¶ 131 Madame C., quant à elle, ouvre son compte en dollars canadiens le 20 novembre 2002, et c'est donc sur la rue Robitaille qu'à partir de cette date, elle reçoit la correspondance lui provenant de CDBN, dont ses états de compte.

¶ 132 Quelques semaines après l'ouverture du compte en dollars américains de sa mère, le 1^{er} août 2005 — bien avant qu'un seul des transferts de fonds visés à cette décision n'ait été fait à compter du 28 février 2006 — l'intimé initie une transaction ajoutant une adresse de correspondance au dossier de Madame C., qui demeure toujours sur la rue Robitaille, afin que les documents relatifs à son compte soient acheminés chez lui directement, au 7621 St-Hubert (Pièce P-4-B). Cette opération a également pour effet de réacheminer automatiquement les envois concernant le compte en dollars américains de Madame.

¶ 133 Selon les procédures du courtier, le changement d'adresse n'est pas une transaction qu'il reconnaît le droit de réaliser seul à l'intimé. Un directeur de compte comme lui ne peut que donner des instructions demandant que le changement soit fait, et il appartient par la suite à un autre service (le Service des ouvertures de comptes) d'y donner effet.

¶ 134 Dans sa lettre P-13 du 25 septembre 2007, Marie Emmanuèle Cardinal écrit ce qui suit à ce sujet :

« Question 6. Copie de vos politiques internes relatives aux changements d'adresse des comptes clients en vigueur depuis deux mille cinq (2005).

Les représentants n'ont pas la possibilité d'effectuer eux-mêmes les changements d'adresse dans le système de gestion des comptes. Ceux-ci utilisent un système Macro B-form en fonction depuis février deux mille quatre (2004) qui génère une demande de changement d'adresse sous format papier. La demande papier est acheminée au service des ouvertures des comptes qui effectue le changement d'adresse et ensuite classe au dossier client le document papier. Voir annexe 4 procédure deux mille cinq (2005) et annexe 5 mise à jour deux mille sept (2007). »

(notre souligné)

¶ 135 L'intimé fait valoir qu'il a initié la transaction parce qu'il était plus commode d'avoir accès chez lui aux documents financiers, corporatifs, fiscaux ou autres concernant les opérations dont sa mère lui avait formellement confié la responsabilité. Si le changement n'avait pas été fait, il aurait du continuer de se rendre chez elle pour obtenir ces documents dont de toutes façons elle ne s'occupait pas, ce qui n'était ni pratique pour lui ni efficace.

¶ 136 Même s'il ne réagit pas outre mesure aux propos de l'enquêteur Gilles Lavergne de la Banque Nationale lorsque celui-ci questionne l'utilité de ce changement de la part d'un représentant qui, de son poste de travail à CDBN, a déjà accès en temps réel aux données concernant comptes de sa mère, nous croyons les raisons de l'intimé et rien à cette étape-ci ne permet de lui imputer quelque motif de mauvaise foi.

¶ 137 L'adresse du 7621 St-Hubert n'était pas inconnue de la firme (ou n'aurait pas du l'être) car aussi tôt que le 15 juillet 2002, l'intimé s'était déjà prévalu de la même procédure de son employeur pour faire modifier le profil de client rattaché à ses propres comptes PRO et indiquer que ce serait sa nouvelle adresse (Pièce P-11-E). Encore là, aucune preuve ne permet de conclure qu'il a cherché à dissimuler quoi que ce soit aux autorités compétentes du courtier et plus particulièrement au directeur du service Privilège ou au Service des ouvertures de comptes, ou qu'il a fait son changement d'adresse personnelle autrement qu'en toute transparence.

¶ 138 Dans la déclaration sous serment P-28 faite aux enquêteurs de l'Organisme le 9 novembre 2007, l'intimé avoue que Madame C. n'a pas autorisé au préalable le changement d'adresse, mais précise que plus tard il l'a informé que cela avait été fait. C'est une admission qu'il a d'ailleurs réitérée devant nous. Il soutient par ailleurs qu'il détenait une Procuration qui lui permettait de procéder ainsi.

¶ 139 L'Organisme réplique que malgré les pouvoirs qui lui sont conférés par la Procuration, l'intimé ne pouvait procéder au changement d'adresse sans cette autorisation préalable. Il se base sur certaines dispositions du Manuel de conformité de l'époque (version P-45-B/P-66-E/D-9) selon lesquelles seul le titulaire était en principe habilité à agir vis-à-vis de son compte et à changer son adresse.³³

¶ 140 L'Organisme ajoute que le Manuel prévoit que dans un cas où comme ici, une procuration a été donnée à un tiers par le titulaire du compte, ce tiers n'a pas l'autorité requise pour procéder au changement des informations personnelles concernant le titulaire, dont son adresse.³⁴ Il en conclut que le principe doit donc prévaloir que seule Madame C. pouvait demander le changement d'adresse, et qu'il a été inconvenant pour l'intimé de passer outre à cette exigence.

¶ 141 Nous ne pouvons retenir ces arguments. L'intimé a ajouté une adresse de correspondance dans les données du courtier concernant Madame C. de la même façon qu'il l'aurait fait pour n'importe quel autre client de la firme, en tenant compte de l'application adaptée qu'il lui fallait faire des Politiques et procédures du courtier afin de tenir compte de sa condition de fondé de pouvoir, laquelle était acceptée de la part des employés de la firme. De plus, il a fait l'ajout dans le cours habituel des affaires en utilisant les fonctionnalités informatiques normalement mises à sa disposition pour servir les comptes qui lui étaient assignés. C'était une affaire de quelques minutes, qui se faisait couramment sur demande de toute personne autorisée et sans vérification particulière.

¶ 142 La Procuration dont l'intimé était muni lui permettait d'agir pour Madame C. «à des fins d'administration». Ceci lui conférait l'autorité requise pour demander l'ajout d'une adresse de correspondance qui lui permettrait de remplir plus efficacement son mandat. De ce point de vue-là, l'intention des parties exprimée à la Procuration était respectée.

¶ 143 L'intimé a donc demandé aux services administratifs de la firme d'ajouter cette adresse de correspondance. Il a exercé cette autorité de la même manière qu'il avait changé sa propre adresse pour ses comptes PRO en juillet 2002 (Pièce P-11-E), i.e. en double qualité de titulaire de compte et d'employé de la firme. La seule différence était ici qu'il était autorisé à agir comme fondé de pouvoir de la titulaire de compte.

¶ 144 On peut s'interroger quant au fait que l'intimé ait choisi d'agir en double qualité d'employé de la firme et de fondé de pouvoir en se donnant en principe à lui-même instruction de procéder à une opération d'ajout d'adresse, et en l'initiant par la suite en qualité de directeur de compte. Mais nous n'y voyons pas de véritable écart de conduite, considérant que l'opération était faite en toute transparence, dans le cours normal des affaires du courtier et en accord avec la volonté clairement exprimée à la Procuration par la titulaire de compte. Il faut aussi tenir compte du fait qu'il s'agissait d'une opération somme toute banale, hormis les cas de fraude où l'on ne peut ranger la présente affaire.³⁵

¶ 145 Initier cette opération n'était pas un geste inconvenant ou préjudiciable à Madame C. au moment où il a été posé, et le fait qu'il l'ait été sans qu'un appel téléphonique de cette dernière n'ait été reçu ne justifie

³³ Manuel, chapitre *Ouvertures de comptes et documentation*, p. 6, par. 3.2.3.1.

³⁴ Manuel, préc. au Tableau 1, par. 123.

³⁵ Marie-Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, à la p. 59.

aucunement l'interprétation adoptée par les autorités de la firme ou ses procureurs à l'effet que l'intimé a «simulé»³⁶ cet appel (Pièce D-2, réponse à la question 11) ou en d'autres termes, qu'il aurait agi de manière à donner faussement l'impression qu'un tel appel avait été reçu. Nous sommes plutôt d'avis que la façon dont l'intimé a agi était sans doute préférable à un appel qu'il aurait fait à l'un de ses collègues directeurs de compte comme s'il avait été étranger à la firme.

¶ 146 La formation constate également que dans les deux politiques de la firme auxquelles nous réfère l'Organisme,³⁷ il est spécifiquement prévu que des exceptions aux règles générales sont toujours possibles, que ce soit au niveau de la mise à jour des renseignements concernant le client (dont les changements d'adresse ou de profil financier) ou au niveau des autorisations de transiger.

¶ 147 Le fait qu'à ses Politiques P-45-B / D-9, le courtier ait voulu limiter les risques d'opérations illicites ou réalisées sans autorisation suffisante en exigeant, à compter de mai 2005, que ce soit le titulaire du compte qui fasse la demande, à moins d'exceptions, démontre que CDBN voulait continuer à se réserver un pouvoir d'appréciation pour gérer adéquatement ces risques tout en accommodant les clients et même en certains cas, les employés.³⁸ C'est précisément ce que la firme a fait dans le cas de l'ajout d'une adresse de correspondance par l'intimé.

¶ 148 Celui-ci a suivi la procédure habituelle, il avait une Procuration qui l'autorisait à agir, et il a laissé les services administratifs de la firme s'acquitter de leurs responsabilités. Le fait que ces services aient donné suite et ajouté l'adresse de correspondance demandée au dossier de Madame C. confirme que la firme acceptait de faire exception et de déroger à sa politique de n'accepter que les instructions du titulaire lui-même.

¶ 149 Le courtier aurait-il pu, ou du, agir autrement, vérifier l'opération et éviter que le régime d'exception ne s'applique ? Il aurait sans doute pu, et il a admis à l'Entente de règlement qu'il avait eu tort de ne pas le faire. Mais quoi qu'il en soit, ce n'est pas à l'intimé à en supporter les conséquences sur le plan disciplinaire.

¶ 150 Sans une preuve prépondérante à cet effet, nous rejetons toute allégation voulant que l'intimé ait initié cette opération pour pouvoir se livrer à loisir et secrètement à des opérations non conformes comme fondé de pouvoir de sa mère. Même si plusieurs mois plus tard, ses mésaventures de négociateur devaient ébranler ses convictions de mandataire, nous présumons de sa bonne foi et à cette étape, il n'y a aucune raison de ne pas lui accorder le bénéfice du doute.

¶ 151 Nous rejetons en conséquence ce chef de la plainte et le déclarons non coupable d'avoir eu, le 2 août 2005, une conduite inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public contrairement à l'article 1 du *Statut* 29 de l'ACCOVAM en modifiant l'adresse personnelle d'une cliente.

6° Le changement de profil d'investisseur

¶ 152 L'Organisme reproche à l'intimé d'avoir modifié sans autorisation le profil d'investisseur de Madame C. afin d'avoir une plus grande latitude dans ses comptes.

¶ 153 La modification est effectuée à l'initiative de l'intimé le 3 novembre 2006, à l'égard du compte en dollars canadiens de Madame C. Il génère lui-même la demande de modification à son poste de travail (Pièce P-4-C / D-12) et la transmet aux services administratifs de la firme pour qu'ils y donnent suite.

¶ 154 Par cette modification, il fait passer les objectifs de placement de sa mère de «revenus 50 % et gains en capital long terme 50 %» (P-4-A) à «croissance». Cette évaluation est caractérisée par une tolérance élevée aux risques, l'accroissement du capital à long terme, l'acceptation des variations à court terme du capital (donc, des pertes temporaires) afin d'obtenir un rendement supérieur à long terme, et la négociation de toutes les

³⁶ Nous sommes d'accord avec les réserves sémantiques de Me Cardinal à ce sujet (n.s. 5 avril 2011, aux pp. 198 et ss.). Cette expression implique nécessairement que l'intimé aurait fait semblant, qu'il aurait délibérément feint d'avoir un appel téléphonique, ce qui est contraire à la preuve.

³⁷ Voir Tableau 1, précité.

³⁸ Marie-Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, aux pp. 165 et ss.

catégories de titres à revenu fixe et d'actions (Pièce P-4-C / D-12). De même, il hausse le niveau des connaissances de la cliente de «limitées» à «moyennes».

¶ 155 Quatre jours plus tard, le 7 novembre 2006, selon ses procédures habituelles en pareil cas, le courtier transmet à la cliente une lettre confirmant avoir procédé à ces modifications. Suite à l'ajout d'adresse de correspondance P-4-B, cette lettre est évidemment transmise à l'adresse de l'intimé sur la rue St-Hubert, et non à la véritable résidence de Madame C., sur la rue Robitaille.

¶ 156 Aucune preuve directe ne permet de conclure que ce changement de profil d'investisseur était inadéquat. Un fait apparaît clair toutefois, c'est qu'au moment où la demande de changement de profil est générée aux systèmes et aux livres de la CDBN par l'intimé, Madame C. n'est pas au courant que cette demande est faite ou que les changements qu'elle implique sont effectués.

¶ 157 Normalement, modifier un profil d'investisseur sans l'autorisation du client est une infraction disciplinaire qui peut être très grave, surtout si elle a pour conséquence de faciliter la réalisation d'opérations qui ne conviennent pas au client, qui l'exposent à des risques de portefeuille plus élevés que ceux qu'il est prêt à assumer, ou qui peuvent à la limite lui faire perdre son capital dans des circonstances où il voulait au contraire qu'il soit protégé.

¶ 158 La raison en est que le profil d'investisseur — lequel est établi à l'ouverture du compte du client et périodiquement mis à jour par la suite — est l'échelle de mesure à laquelle le représentant et le courtier doivent systématiquement se référer pour vérifier s'ils s'acquittent adéquatement de leur obligation d'évaluer la convenance au client, i.e. entre autres de bien connaître ses besoins et objectifs de placement généraux et les autres facteurs nécessaires pour établir si une vente ou un achat projeté de valeurs mobilières lui convient.³⁹ Pour ce faire, le représentant doit s'assurer que les objectifs d'investissement et toutes les transactions effectuées pour le client sont compatibles avec les connaissances de ce dernier en matière de placement, conformes à ses objectifs d'investissement en tenant compte de sa tolérance aux risques impliqués par chaque transaction, et qu'elles correspondent aux moyens financiers déclarés par le client. D'où le rôle clé joué par son profil d'investisseur et les informations qu'il contient.

¶ 159 Toutefois, lorsque le client est titulaire d'un compte de courtage direct chez un courtier à escompte comme CDBN, la question de l'obligation d'évaluer la convenance ne se pose pas.

¶ 160 L'ACCOVAM a accordé à CDBN une dispense de vérification de la convenance en vertu de l'ancien article 1(f) de son *Règlement 1300* concernant la *Convenance des opérations* (aujourd'hui la *Règle 1300* sur le *Contrôle des comptes* de l'OCRCVM) et de l'ancien *Principe directeur No. 9, Normes minimales pour les membres qui désirent obtenir l'approbation en vertu de l'article 1(t) du Règlement 1300 pour une dispense d'évaluation de la convenance visant les opérations qui ne font pas l'objet d'une recommandation du membre* (aujourd'hui, la *Règle 3200* de l'OCRCVM).

¶ 161 À son Bulletin No. 2885, du 6 septembre 2001, l'ACCOVAM annonce les modifications aux règles donnant ouverture à ce régime allégé de conduite des affaires pour les courtiers à escompte. On y indique ce qui suit :

« L'article 1 du Règlement 1300 contient les dispositions actuelles en matière de convenance qui obligent le courtier à tenir compte de certains facteurs comme l'âge du client, ses objectifs de placement, sa tolérance au risque, ses connaissances en matière de placement, son avoir net et ses revenus afin d'évaluer si chaque opération, recommandée ou non recommandée, répond aux besoins du client.

Conformément à la modification de cette règle, l'obligation d'un courtier de tenir compte de ce qui est convenable s'applique uniquement aux titres qui ont été recommandés par le courtier. Une telle situation pourrait se produire, par exemple, lorsqu'un membre accepte un ordre d'un client et recommande une opération en particulier à ce dernier. Une

³⁹ Avis de l'Autorité des marchés financiers, Bulletin 2009-09-04, Re : *Obligation d'évaluation de la convenance au client*.

évaluation de la convenance ne serait pas requise lorsque le courtier ne fait qu'accepter un ordre d'un client à l'égard d'une opération en particulier, le client décidant ainsi, de sa propre initiative, de conclure une opération sans avoir reçu de recommandation.

La modification à la règle s'appliquera à la fois aux courtiers à escompte qui offrent uniquement un service d'opérations exécutées sans conseils et aux courtiers offrant à la fois des services d'opérations précédées de conseils et des services d'opérations exécutées sans conseils, pourvu que le courtier respecte les exigences prévues au Principe directeur n° 9 décrit ci-après. Un membre est tenu de recueillir les renseignements requis par le Formulaire d'ouverture de compte figurant au Formulaire n° 2 du Manuel de réglementation de l'Association. Ces renseignements sont requis afin qu'ils puissent être examinés dans le cadre des opérations où le client a obtenu des recommandations du courtier. Toutefois, lorsqu'un membre offre uniquement un service d'opérations exécutées sans conseils, les règles prévoient que le membre ou une unité d'exploitation distincte du membre ne sera pas tenu d'inclure ces renseignements dans le formulaire d'ouverture de compte.

(nos soulignés)

¶ 162 L'inscription de CDBN et sa Convention de courtage avec Madame C. lui donnant le droit d'offrir des services «Direct»⁴⁰ avec conseils sur demande de la cliente pour les seuls fonds mutuels, le courtier n'a donc une obligation de convenance de ses recommandations ou d'acceptation des ordres du client qui s'il donne suite à une telle demande.

¶ 163 C'est sans doute pour tenir compte de cette situation que la firme a inclus au formulaire d'ouverture de compte de Madame C. les renseignements qui lui permettraient, pour les seuls fonds mutuels et encore, uniquement en cas de demande expresse de sa part, de faire des recommandations ou d'accepter des ordres qui conviendraient à celle-ci.⁴¹

¶ 164 En réalité, le profil de Madame C. était un élément de sa Convention de courtage avec CDBN qui n'avait aucune utilité pratique, compte tenu que la cliente n'a jamais été et selon la preuve, n'a jamais même eu l'intention, d'être active dans le marché des fonds mutuels et qu'elle ne recherchait que les services de courtage à escompte sans conseils de la firme. La preuve démontre qu'en aucun temps il n'a été entrevu que Madame C. puisse elle-même donner des ordres sur son compte ou demander des conseils en matière de fonds mutuels soit à son fils, soit à un autre représentant de CDBN.

¶ 165 De plus, même si la règle de convenance s'était appliquée, l'utilité du profil d'investisseur de Madame C. pour évaluer la pertinence d'opérations menées ou des ordres reçus sur un compte qui était opéré par un fondé de pouvoir était bien relative en ce qui concerne les connaissances en placement de la titulaire du compte, car ce sont les connaissances de l'intimé et non pas celles de Madame C. qui devaient être considérées par le courtier. Pour ce dernier, c'est l'intimé qui était le client de la firme en qualité de fondé de pouvoir, et non la cliente ayant donné la Procuration (*Parent et als v. Leach* [2008] CanLII 26688 (ON SC), au paragraphe 25).

¶ 166 Le Manuel de conformité du courtier traduit parfaitement les implications de cette situation : lorsque le courtier réalise une opération aux comptes de Madame C. sur instructions données en son nom, c'est elle qui demeurera seule responsable de ses décisions de placement et de celles de son fondé de pouvoir, tandis que

⁴⁰ Selon la définition qu'on en retrouve au Manuel de conformité P-66-E, chapitre 1, p. 4, le «Courtage Direct» est le «Service d'opérations (offert par Courtage direct Banque Nationale Inc. et Altamira Securities – Division of National Bank Direct Brokerage inc.) exécutées sans conseil à l'égard de toute forme d'investissement excepté pour les titres à revenus fixes [sic] et fonds communs de placement lequel service implique une évaluation de la convenance à l'égard de toutes les opérations.» (notre souligné). Dans le cas de Madame C. cependant, et contrairement à ce qu'indique ici le Manuel de conformité, sa Convention de courtage n'ouvrait la possibilité d'une évaluation de convenance que pour les seuls fonds mutuels, à l'exclusion des titres à revenu fixe.

⁴¹ Voir à ce sujet la Pièce P-85, *Politiques et procédures spécifiques à la division sans conseil de CDBN*.

«CDBN ne tiendra pas compte, au moment de l'acceptation d'un ordre de ce dernier, de sa situation financière, ses connaissances en matière de placement ni de sa tolérance au risque» (Pièce P-85, chapitre 15, à la p. 5). En d'autres termes, les informations incluses au profil d'investisseur de Madame ne serviraient qu'aux transactions sur fonds mutuels relativement auxquelles elle aura expressément demandé au courtier de la conseiller.

¶ 167 Dans la mesure où le changement de profil d'investisseur était réalisé par l'intimé en lieu et place de sa mère et conformément aux conditions d'un mandat de fondé de pouvoir suffisant, c'est elle qui, comme titulaire de compte de courtage direct, acceptait les risques auxquels son portefeuille pourrait se retrouver exposé en conséquence des faits et gestes de son fondé de pouvoir, sous réserve de ses recours civils contre lui si jamais il outrepassait son mandat.

¶ 168 Comme l'AMF l'aurait indiqué à la cliente : *«Si vous accordez à un mandataire une procuration avec plein pouvoir sur votre compte, [...] le courtier ne vous avisera pas des actions du mandataire, c'est à vous de le surveiller; vous serez entièrement responsable des transactions et des actions du mandataire; vous devrez rembourser les sommes dues à la suite des actions du mandataire.»*⁴²

¶ 169 Dans les notes sténographiques de son interrogatoire P-28 (aux pp. 82 et ss.), l'intimé mentionne bien qu'il a informé sa mère de son changement de profil d'investisseur dans les jours qui ont suivi. À la p. 131, il indique qu'à un moment donné, et cela n'est pas contredit, il a discuté avec sa mère de ses objectifs de placement et qu'elle a finalement accepté de les changer, même si on ne sait pas précisément quand :

«Q. [696] [...] parce qu'au début ou quoi que ce soit que j'avais, elle n'aimait pas ça mais, moi, j'ai dit : Ça sert à rien d'acheter des placements de trois pourcent (3 %) et quatre pour cent (4 %). Il y a des occasions sur le marché que je peux te faire fructifier. Puis elle ne voulait pas. Elle ne voulait pas. À un moment donné, elle a voulu puis elle a dit : O.K., c'est beau. Puis quand elle a vu que ça a marché, bien, elle me faisait confiance encore puis tout ça.»

¶ 170 C'est donc dire que sous l'autorité de la Procuration, l'intimé a demandé aux services administratifs du courtier de modifier le profil d'investisseur de sa mère pour le rendre conforme à la composition du portefeuille qu'il avait mandat de constituer en qualité de fondé de Procuration. C'est ce qui était fait couramment pour les clients du service Privilège, de la façon dont l'intimé l'a fait pour sa mère. Initier le changement de profil d'un client dont les opérations ne feraient jamais l'objet d'une évaluation de convenance était un geste dont le caractère était foncièrement administratif. Par conséquent, il était bel et bien conforme au mandat que la Procuration avait confié à l'intimé.

¶ 171 Tout comme cela avait été le cas pour le changement d'adresse, l'intimé était autorisé par la Procuration à initier le changement de profil et puisque ce changement a été complété exceptionnellement par les services administratifs de la firme avant la modification qui au début de 2007, exigerait la détention d'une procuration notariée par les fondés de pouvoir, il ne contrevenait pas aux Politiques et procédures du courtier.

¶ 172 Nous concluons, en conséquence, que même si l'intimé a modifié le profil d'investisseur de Madame C. afin d'avoir une plus grande latitude dans ses comptes, il ne l'a pas fait sans autorisation ni à son bénéfice. De ce fait, il n'a pas contrevenu aux normes d'éthique et de conduite professionnelle qui le régissaient et n'a pas eu une conduite inconvenante ni préjudiciable à Madame C. Il doit donc être déclaré non coupable d'avoir contrevenu à l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM sous ce chef.

7° Les transferts de fonds non autorisés

¶ 173 L'Organisme reproche à l'intimé d'avoir détourné à son profit, au cours de la période du 28 février 2006 au 17 mai 2007, des fonds appartenant à Madame C. par des transferts non autorisés qu'il a initiés entre les comptes de Madame et ses propres comptes.

¶ 174 Sur la base des relevés d'opérations aux deux comptes de Madame C. (Pièce P-4-D), des relevés de

⁴² Préc., note 28.

comptes de l'intimé (Pièce P-11-G) et d'autres informations obtenues du courtier (Pièces 13-G et 16-B), le tableau P-86 / D-4 a été dressé par l'enquêteur Yannick Béland.

¶ 175 Ce tableau concerne des transferts de fonds appartenant à Madame C. dont l'intimé serait l'initiateur, sinon l'auteur. On voit effectivement que 49 transferts de fonds ont été effectués au cours de la période du 28 février 2006 au 17 mai 2007 entre les comptes de Madame C. et ceux de l'intimé : 39 d'entre eux des comptes de Madame C. vers ceux de l'intimé, et 10 des comptes de l'intimé vers ceux de Madame.

¶ 176 La perte nette occasionnée aux comptes de Madame C. en conséquence de toutes ces opérations de transfert a été de 64 500 \$ au 17 mai 2007, en tenant compte du change américain.

¶ 177 À son entrevue sous serment du 9 novembre 2007 devant deux enquêteurs de l'OCRCVM (Pièce P-28, aux pp. 36 à 39), l'intimé décrit comment les transferts inter-comptes s'effectuent en pratique au service Privilège et en particulier, les vérifications qui sont faites par les directeurs de compte en matière d'autorisation de ces transferts.

¶ 178 Jusqu'à la fin d'octobre 2006, soit pour 17 des 49 transferts, deux représentants-directeurs de compte devaient être impliqués dans la réalisation de ces opérations selon les pratiques du courtier. Un directeur de compte devait donner instruction d'initier l'opération (dans 45 cas, ce fut fait par l'intimé) alors qu'un autre devait donner instruction de la compléter telle qu'initée (ce fut le cas à 20 reprises sur 49 transferts).

¶ 179 L'intimé témoigne qu'après le 17 octobre 2007, cette pratique est modifiée pour le service Privilège et que les directeurs de comptes sont autorisés à initier et à compléter seuls des transferts, sans nécessité d'obtenir une autre approbation pour que l'opération apparaisse aux livres de la firme :

«[...] il y avait eu autorisation, on était en mesure nous-mêmes de l'approuver, d'auto-approuver nos propres transactions pour nos comptes à nous, pour nos clients, qu'on faisait des transferts d'argent et de titres. Donc, c'était pas moi qui avais commencé à faire ça ou de cacher ça, c'était le système qui le permettait puis c'était connu de tous et chacun par les directeurs de compte. Donc, autant, je pouvais le faire, autant mes collègues pouvaient le faire pour leurs propres transactions et les transactions de leurs clients.» [n.s. 13 avril 2011, p. 97]

« [...] pour une question de rapidité, d'efficacité, on a été en mesure d'auto-approuver nous-mêmes nos transactions. Parce que comprenez que les transactions se font sur le champ puis par la suite, le lendemain, je devrais avoir des montants déposés dans le compte pour couvrir ces transactions. Donc, moi, si je fais la transaction dans le système gestion des instructions, j'initie la demande au moment des transactions, pour que ça soit fait à la fin de la journée ou le lendemain pour que l'argent soit déposé dans le compte où que les transactions ont eu lieu, on pouvait s'auto-approuver pour question d'efficacité et de rapidité des transactions qu'on faisait.» [ibid. p. 99]

[...] Le client nous le demandait, on le faisait. Moi, je le faisais et je gérais mes comptes personnels puis celui de ma mère, je le faisais, donc, je pouvais l'auto-approuver, je le faisais moi-même, pour les clients, pour mes comptes, pour tout le monde qui faisait ça. [...] Et si je n'étais pas en mesure de le faire, je pouvais demander à un de mes collègues de le faire parce que j'ai... j'ai oublié de l'auto-approuver dans le système ou je n'ai pas pu être en mesure de le faire parce que je me suis absenté. Donc, on pouvait demander ça et l'autre directeur, tout simplement, l'auto-approuvait. C'était dans l'équipe, qu'on pouvait le faire entre nous sans problème. [...] R. Pour tous les comptes.» [ibid, p. 100].

¶ 180 À compter de cette date, les directeurs de compte se donnaient donc eux-mêmes l'approbation requise pour que l'opération soit complétée — ce que l'intimé a fait à 29 occasions — et le système de traitement des données qu'ils pouvaient opérer de leur poste le leur permettait. L'intimé explique que cette mesure était motivée par la recherche d'efficacité, mais aussi pour prévenir le risque que des transactions soient exécutées et refusées parce qu'on aurait oublié de faire intervenir un deuxième directeur de compte. Quand cela arrivait,

divers problèmes d'encaisse ou de marge en découlaient autant pour la firme que pour les clients.⁴³

¶ 181 La directrice Conformité du courtier précise toutefois que les directeurs de compte du secteur où travaille l'intimé disposent d'un accès d'autorisation spécifique aux systèmes informatiques de la firme, mais qu'ils ne doivent jamais approuver leurs propres demandes de transferts (Pièce P-13, 25 septembre 2007, p. 3). Elle ajoute du même souffle (p. 4) que les critères de conformité suivis pour ces approbations sont «variables» d'un directeur de compte à l'autre. Cela fait dire au procureur de l'intimé qu'en clair, chacun pouvait faire ce qu'il voulait et que la pratique du service Privilège pouvait déroger aux Politiques et procédures de la firme.

¶ 182 Malgré la politique générale que la firme était sensée suivre en la matière, lorsqu'on descendait à des niveaux plus opérationnels de sa gestion, des règles supplétives étaient appliquées par service. La preuve⁴⁴ démontre qu'à compter d'octobre 2007 : (i) il était usuel pour les directeurs de compte du service Privilège d'initier et de compléter eux-mêmes leurs transactions, incluant leurs transactions personnelles; (ii) ils transmettaient leurs instructions aux services administratifs de la firme pour que l'opération soit enregistrée aux livres de la firme; (iii) que certains des transferts listés au tableau P-86 / D-4 ont été effectivement faits par des directeurs de comptes (dont l'intimé) selon cette procédure; et (iv) que ces transactions ont toutes été conclues tel qu'on l'avait demandé.

¶ 183 Ces constats accréditent les prétentions de l'intimé à l'effet que la pratique de l'auto-approbation des instructions de transfert existait bel et bien au service Privilège et qu'elle était acceptée.

¶ 184 C'est sur cette situation de fait que l'intimé base l'un des moyens de défense qu'il invoque, à l'effet que les gestes qu'on lui reproche ont été posés de bonne foi, en les croyant conformes aux règles et aux Politiques et procédures de son employeur et que s'ils ne l'ont pas été, sa contravention est attribuable à la firme qui n'encadrerait pas, ou encadrerait mal, les activités que menaient ses collègues du Service Privilège et lui-même.

¶ 185 On ne doute pas, à la lecture de l'Entente de règlement acceptée, que l'intimé ait pu faire l'objet d'une surveillance plus ou moins attentive et sérieuse et que cela ait pu lui faciliter la poursuite des activités sous examen. Les systèmes de contrôle de la firme le lui permettaient, il initiait, et les services administratifs de la firme complétaient.

¶ 186 Toutefois, cet état de choses et notamment, les défaillances de surveillance et de contrôle de la conformité que la décision P-89 a reconnues, ne sont pas une défense qui puisse disculper l'intimé. Son obligation de respecter des normes élevées d'éthique et de conduite professionnelle ainsi que la législation en valeurs mobilières et les règles de l'ACCOVAM, aux termes de l'article 1 du *Statut* 29 de l'Association, lui était propre et il se devait de les respecter malgré l'influence de ceux qui pouvaient autour de lui y contrevenir par insouciance, négligence ou acte délibéré.

¶ 187 Nous faisons nôtres à cet égard les principes énoncés dans *Re Blackmont Capital Inc. & Duke* [2010] IIROC No. 40 :

« 52 The fact that Mr. Duke kept his managers and supervisors fully informed of his dealings with Mr. Civelli, Clarion, the Banks and the Accounts does not in any manner relieve him of his responsibilities as a registered representative to comply with the Rules. This obligation on an employee was canvassed by the Ontario District Council in [...] Re Kasman 2009 LNONOSC 502, (2009) 32 OSCB 5729, Ontario Securities Commission July 14, 2009, a decision of the Ontario Securities Commission on an appeal of a decision rendered by the Ontario District Council of the IDA. [...] »

¶ 54 *In Kasman, the Ontario District Council observed as reported at pg. 4*

..... while a good compliance culture and a decent compliance infrastructure can be of great assistance and comfort to a registered representative and may permit

⁴³ Thi Sen Chher, n.s. 13 avril 2011, p. 117.

⁴⁴ Nous incluons ici les admissions faites par CDBN à l'Entente de règlement et la preuve que visaient les Objections de l'Organisme tout particulièrement.

reasonable reliance by the registered representative on the firm in appropriate circumstances, the lack of a decent compliance infrastructure does not obviate the primary responsibilities and duties of a registered representative to his clients, his firm and the market.

¶ 55 *We agree with and adopt the sentiments expressed by the Hearing Panels in these two decisions. Mr. Duke cannot satisfy his obligation to comply with the Rules merely by reporting details of his activities with respect to the Commission Arrangement to representatives of Blackmont. Mr. Duke as a registered representative is responsible for ensuring that in carrying on his professional duties, he does so in full compliance with the Rules.*»

(nos soulignés)

¶ 188 En matière de transferts de fonds, la firme considérait que la Procuration était un instrument qui conférait à l'intimé des pouvoirs illimités — donc, pleins pouvoirs — à l'égard des sommes d'argent en compte de Madame C. (Procédure générale P-13-A en matière de *Transferts monétaires*).

¶ 189 Toutefois, ce ne sont pas les Politiques et procédures de son employeur ou ce que ce dernier décidait ou non d'accepter comme instructions d'un fondé de pouvoir qui était la loi des parties entre l'intimé et sa mère, mais bien la Procuration que cette dernière lui avait donnée et d'où il tenait son mandat. C'est en fonction de cette Procuration qu'il nous faut évaluer si en qualité de représentant de la firme cumulant la qualité de fondé de pouvoir d'une cliente, l'intimé a agi loyalement, honnêtement et équitablement envers celle-ci comme professionnel des valeurs mobilières.

¶ 190 L'intimé ne pouvait ignorer que la Procuration que sa mère lui avait donnée (et qui selon la preuve prépondérante, n'a jamais été modifiée par elle) ne l'autorisait pas à «recevoir des sommes d'argent en son nom», i.e. à s'approprier de telles sommes pour ses propres fins et ce, indépendamment du fait qu'il puisse s'engager à les rembourser.⁴⁵ Il le pouvait d'autant moins que les Politiques et procédures de son employeur lui interdisaient d'effectuer sur un compte, en qualité de fondé de pouvoir, un transfert en provenance de ce compte pour une fin autre que pour le bénéfice de son titulaire (Procédure générale P-13-A) et qu'il connaissait bien ces Politiques.

¶ 191 Sachant que pour ces raisons il n'était pas valablement autorisé à agir, ou négligeant de vérifier si la Procuration qu'il avait obtenue plusieurs années auparavant lui conférait l'autorité suffisante pour faire ce qu'il envisageait, il a choisi de passer outre. Il ne peut maintenant invoquer le fait que les dispositifs de surveillance du courtier n'étaient pas suffisants ou n'étaient pas adéquatement appliqués pour se disculper.

¶ 192 La preuve démontre qu'à des dizaines de reprises, l'intimé transférait des sommes des comptes de Madame C. vers ses propres comptes chez CDBN. Ces sommes servaient à financer des opérations de négociation beaucoup plus agressives que celles qu'autorisait le profil d'investisseur de Madame C. (même après modification à la demande de l'intimé), ou à compenser des découverts à ses comptes que l'intimé ne pouvait combler par ses propres moyens.

¶ 193 Le tableau P-86 / D-4 révèle par ailleurs que quatre des 49 transferts qui y sont mentionnés ont été effectués (initiés et approuvés) par des directeurs de compte autres que l'intimé : les transactions numéros 9, du 31 juillet 2006, 11, du 6 septembre 2006, 29, du 18 décembre 2006 et 38, du 12 septembre 2007.

¶ 194 L'intimé a admis avoir donné les instructions de procéder à ces quatre transactions. Mais il l'a fait comme fondé de pouvoir de sa mère, en vertu d'une Procuration qui lui permettait de les donner valablement. Aussi, il l'a fait en une capacité civile et non en qualité de personne inscrite assujettie aux normes de conduite professionnelle de l'article 1 du *Statut* 29. On ne peut donc lui en imputer la responsabilité pour les fins des présentes procédures.

¶ 195 Par ailleurs, l'enquêteur Yannick Béland souligne que pour les trois derniers des 45 autres transferts (en

⁴⁵ Voir aussi Marie-Emmanuèle Cardinal, n.s. 5 avril 2011, aux pp. 26 et ss. et à la p. 54.

date des 15 et 17 mai 2007), il a retracé des documents spécifiques attestant que la cliente a accepté ou acquiescé après le fait à ce que certains de ses fonds soient dans ces cas transférés de son compte à un compte de l'intimé sous le couvert de dons qu'elle faisait à son fils des sommes concernées («... *transfert effectué [...] en guise de cadeau ou de donation*»).

¶ 196 Ces documents, produits en liasse sous la cote P-11-F (par la suite comme Pièces D-13, D-14 et D-15), ont été acceptés pour satisfaire à la demande que les autorités de la firme aient faite à l'intimé de présenter à CDBN une preuve satisfaisante que la cliente ratifiait des transferts alors jugés problématiques. De fait, ces documents ont été produits et signés par Madame C. en date du 22 mai 2007, subséquemment aux trois transferts concernés.

¶ 197 La formation comprend que ces documents sont rédigés sur un formulaire préparé par le courtier pour des transferts de titres et non de montants en argent, en marge de l'application des Règles universelles d'intégrité du marché (RUIMs). Mais en définitive, ils établissent bel et bien un don d'argent à titre gratuit de Madame C. à l'intimé. Selon nous, cette ratification a remédié valablement, dans ces trois cas, aux absences d'autorisation de transférer des sommes constatées à la Procuration.

¶ 198 D'autre part, même si les Politiques et procédures de la firme peuvent indiquer sa nette préférence pour les autorisations préalables, une ratification *a posteriori* du client demeure acceptable par le courtier en vertu des règles de l'ACCOVAM (art. 1(i)(3) du *Règlement 200*). Il est aussi en preuve que CDBN était d'accord pour les accepter.

¶ 199 C'est donc 42 transferts de fonds initiés ou effectués sans autorisation par l'intimé qui nous ont été établis.

¶ 200 L'intimé remboursait en partie les sommes qu'il faisait en sorte de puiser dans les comptes de sa mère, par transferts inverses initiés de temps à autre au fur et à mesure que ses propres opérations à ses comptes généraient des disponibilités pour ce faire. Selon lui, les transferts entre ses comptes et ceux de Madame C. s'inscrivaient dans un cadre d'exercice de ses pouvoirs de fondé de pouvoir, selon une stratégie dont il avait convenu avec Madame C. *pour son bénéfice*, aux termes de la Procédure générale P-13-A concernant les *Transferts monétaires* de CDBN. De ce fait, ils auraient été conformes aux Politiques et procédures du courtier.

¶ 201 Devant nous, l'intimé a prétendu que cette stratégie mettait à contribution des opérations menées dans ses comptes PRO avec des fonds prélevés sur les comptes de sa mère, et que les profits et pertes découlant de sa mise en œuvre devaient être partagés à parts égales entre lui et Madame C.

¶ 202 Aucune preuve directe ne permet de soutenir ces prétentions, et nous ne pouvons donc suivre l'intimé dans cette voie. Dans ses entrevues successives avec Gilles Lavergne et les enquêteurs de l'OCRCVM, alors que les événements en cause étaient plus frais à sa mémoire, l'intimé n'a jamais évoqué quelque entente formelle que ce soit avec sa mère à ce sujet. De plus, il a témoigné avec conviction à l'effet que depuis son départ de l'industrie, il compense volontairement les pertes qu'il a fait encourir à sa mère et au patrimoine de sa famille, par versements mensuels. Cette obligation morale dont il s'acquitte se réconcilie difficilement avec l'entente alléguée en vertu de laquelle Madame C. aurait accepté d'assumer la moitié des risques de perte afférents aux opérations menées par l'intimé dans ses propres comptes.

¶ 203 Nous concluons que c'est bien davantage parce qu'il y a été poussé par une situation financière personnelle qu'il qualifiait lui-même de désastreuse à l'enquêteur Lavergne (déclaration statutaire P-4-I) et par les demandes pressantes du secteur du crédit de la Banque Nationale, qui voulait qu'il régularise la situation de ses comptes parfois à découvert, qu'il a fait en sorte que les transferts soient faits des comptes de sa mère vers les siens à tout moment opportun.

¶ 204 Par ailleurs, même si Madame C. montrait une grande confiance à l'endroit de l'intimé, cette confiance avait ses limites. La preuve porte d'ailleurs à conclure que si sa mère avait appris ce qu'il faisait vraiment avec son argent, elle aurait sans doute désapprouvé la conduite de son fils.

¶ 205 Le fait qu’il se soit assuré qu’elle en sache le moins possible sur la manière dont il se prévalait des autorisations données à la Procuration démontre que c’est en connaissance de cause qu’il posait des gestes qui le faisaient abuser de la confiance de sa mère à compter de février 2006, en puisant dans les actifs qu’elle avait confiés à ses soins pour épouser ses pertes de négociation ou tenter de se refaire dans ses comptes PRO. Il risquait les actifs de sa mère sur des opérations personnelles et c’est elle qui écopait. En se comportant ainsi, il manquait gravement à ses obligations de mandataire (*Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.* [2000] 1 R.C.S. 638, Juge Gonthier, au par 28).

¶ 206 Même le 22 mai 2007, alors qu’il a fait signer à sa mère les documents de donation P-11-F à la demande du courtier, l’intimé n’a pas tout dit à Madame C. sur les importantes pertes qu’il avait subies en négociant agressivement sur les marchés avec son argent.

¶ 207 La demande faite peu de temps après, le 15 juin, à l’inspecteur interne Gilles Lavergne de la Banque Nationale (Synthèse des enquêtes P-4-F) à l’effet de donner du temps à l’intimé pour qu’il puisse informer lui-même sa mère de ce qui s’était passé, son témoignage à l’effet que lorsqu’il a appris à sa mère qu’il avait été remercié, elle ne comprenait pas ce qu’il avait fait de pas correct (n.s. 13 avril 2011, à la p. 25), de même que l’épisode de la mise en demeure P-87 de Paul Chher au courtier après que Madame C. eut découvert l’ampleur de ses pertes (30 octobre 2007), confirment que même si l’intimé avait pris le pari d’agir ouvertement avec son employeur pour procéder aux transferts, en présumant que sa firme laisserait passer, il était beaucoup plus secret avec sa mère sur le fait qu’il se servait de ses fonds pour ses propres opérations.

¶ 208 Rien n’indique cependant que l’intimé ait voulu frauder Madame C. ou lui voler son argent en tant que tel. Selon toutes vraisemblances, il semble s’être persuadé pendant un certain temps qu’en négociant dans ses propres comptes en se finançant sur les comptes de sa mère, il pourrait réaliser des gains qui lui permettraient de rembourser ce qu’il y avait prélevé à l’insu de cette dernière. Quand il a réalisé qu’il n’y parviendrait pas, il était trop tard pour échapper à l’engrenage d’un système d’accommodation qui servait d’abord et avant tout ses propres intérêts, et non ceux de Madame C.

¶ 209 Ce système, quant à nous, lui faisait manquer à son obligation de loyauté envers Madame C. en ce qu’il l’amenait à utiliser les soldes liquides disponibles à ses comptes d’une manière autre que celle que lui permettait la Procuration. Il dérogeait ainsi à des normes de conduite exemplaires qu’il connaissait bien, dont les Politiques et procédures de sa firme (qu’il connaissait également très bien) s’employaient constamment à assurer l’application et, au fond, à des normes qu’un client est en droit de voir respecter par son représentant en valeurs mobilières et l’employé de son courtier.⁴⁶ Conséquemment, il contrevenait aux normes élevées d’éthique et de conduite que lui imposait l’article 1 du *Statut* 29 de l’ACCOVAM.

¶ 210 Nous croyons l’intimé quand il nous dit qu’il regrette son égarement et ce qu’il a fait perdre à sa mère et à sa famille. Mais que la cliente ait pu revenir à ses instincts de mère, pardonner à un fils qui s’est engagé à rembourser ce qu’il lui a fait perdre, et qu’elle ait continué à l’associer à ses affaires ne libère pas l’intimé des conséquences de la conduite inconvenante qu’il a eue comme représentant en valeurs mobilières et employé du courtier.

¶ 211 Nous déclarons donc l’intimé coupable d’avoir détourné à son profit à 42 reprises, durant la période du 28 février 2006 au 4 mai 2007, des fonds appartenant à une cliente de CDBN.

¶ 212 Les procureurs des parties nous ont présenté certains arguments en marge du débat entourant la décision de la Cour du Québec dans *OCRCVM c. Beaudoin* [2010] QCCQ 9574 et l’appel de ce jugement, qui remet notamment en cause le pouvoir de cette formation d’imposer une amende à l’intimé à raison des infractions disciplinaires dont nous le déclarons coupable par la présente décision. Nous croyons préférable d’en disposer à l’étape de l’audience sur sanction, si tant est que cette décision puisse être pertinente aux décisions qui seront prises à ce moment, avec le bénéfice des représentations additionnelles qui pourront s’il y a lieu nous être faites à ce sujet.

⁴⁶ *Manuel sur les normes de conduite*, CSI, Norme B — Loyauté, honnêteté et équité.

¶ 213 **POUR LES MOTIFS QUI PRECEDENT**, la formation d'instruction :

DÉCLARE l'intimé NON COUPABLE d'avoir eu, le 2 août 2005, une conduite inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public en modifiant sans autorisation l'adresse personnelle d'une cliente, le tout contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM;

DÉCLARE l'intimé NON COUPABLE d'avoir modifié sans autorisation, le 3 novembre 2006, le profil d'investisseur d'une cliente afin d'avoir une plus grande latitude d'opération de ses comptes, le tout contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM;

DÉCLARE l'intimé COUPABLE d'avoir détourné à son profit des fonds appartenant à une cliente de son employeur au cours de la période du 28 février 2006 au 4 mai 2007, le tout contrairement à l'article 1 du Statut 29 de l'ACCOVAM;

DEMANDE à l'OCRCVM, par l'entremise de la Coordonnatrice nationale des audiences, de fixer une date appropriée pour la tenue d'une audience de notre formation sur les sanctions à imposer à raison de la présente décision, de communiquer cette décision aux parties et à leurs procureurs et de leur donner préavis suffisant de la tenue de l'audience sur sanctions.

Montréal, le 12 août 2011.

Jean Martel, Ad. E., Président

Gilles Archambault, Membre

Lise Casgrain, Membre

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