

Re McCarthy

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Joan McCarthy

2021 OCRCVM 33

Formation d'instruction de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (section de Terre-Neuve-et-Labrador)

Audience tenue par vidéoconférence le 28 octobre 2021 à St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador)
Observations écrites sur les sanctions déposées le 30 novembre 2021
Décision rendue le 23 décembre 2021

Formation d'instruction

David Eaton, c. r., président, David Smith et Tony Evans

Comparutions

Fanie Dubuc, avocate de la mise en application

Joan McCarthy, absente et non représentée

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

INTRODUCTION

¶ 1 Dans un secteur qui repose sur le principe fondamental de la confiance, un vol représente le rejet de la valeur la plus élémentaire du secteur. Un vol qui touche plusieurs clients, qui s'étend sur une longue période et qui comporte de nombreux actes de falsification et diverses formes de tromperie augmente l'ampleur d'une telle contravention. En termes simples, cela ne saurait être toléré. Telle est l'affaire portée devant la formation d'instruction (la **formation**) afin que celle-ci rende une décision.

CONTEXTE

¶ 2 Dans un avis d'audience daté du 21 avril 2021, on a allégué que Joan McCarthy (l'**intimée**) avait commis les deux contraventions suivantes :

Contravention 1

Au cours de la période allant de 2006 à 2019, l'intimée a falsifié des signatures et s'est approprié des fonds des comptes de ses clients, contrevenant ainsi à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres et à la Règle 1400 des Règles consolidées (après le 1^{er} septembre 2016).

Contravention 2

L'intimée a manqué à son obligation de collaborer à une enquête de l'OCRCVM en refusant de fournir des documents et en ne participant pas à une entrevue avec le personnel de la mise en application, contrevenant ainsi à l'article 8104 des Règles consolidées.

¶ 3 La date de la comparution initiale fixée dans l'avis d'audience était le 15 juillet 2021. M^{me} McCarthy n'a pas produit de réponse conformément au paragraphe 8415(1) des Règles consolidées (les **Règles**) et ne s'est pas présentée à l'audience. Les documents fournis à la formation ont été suffisants pour convaincre la formation d'accepter la demande de l'avocate de la mise en application visant la fixation d'une date d'audience et la tenue de l'audience malgré l'absence de M^{me} McCarthy. L'avocate a indiqué qu'elle demanderait à la formation d'accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'avis et qu'elle produirait une preuve par déclaration sous serment pour le justifier.

¶ 4 La formation a demandé à ce que la preuve par déclaration sous serment de la signification de l'avis lui soit fournie et à ce qu'un autre avis d'audience soit signifié à l'intimée une fois que la date aurait été fixée.

¶ 5 L'audience était prévue pour le 28 octobre 2021 et elle a eu lieu à cette date. L'avis d'audience indiquant la date a été signifié à l'intimée, mais celle-ci ne s'est pas présentée et elle n'a rien déposé. L'avocat de l'intimée a informé le personnel de la mise en application qu'il ne serait pas présent. Un résumé de la preuve présentée à la formation est exposé ci-après.

FAITS SAILLANTS

¶ 6 L'intimée était employée par Gestion MD limitée en qualité de représentante inscrite à St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador) d'août 2000 à mars 2019. Elle n'est pas employée dans le secteur depuis mars 2019.

¶ 7 Durant la période de 2006 à 2019, l'intimée s'est approprié sans l'autorisation de ses clients un montant approximatif de 775 000 \$ provenant des comptes de six clients âgés en falsifiant leurs signatures sur plus de 160 chèques. En outre, elle s'est fait livrer les chèques à sa succursale et elle a falsifié les signatures des clients dans le registre des chèques de la société.

¶ 8 Afin de démontrer la falsification, une déclaration sous serment et un rapport de Graziella Pettinati, vérificatrice de documents agréée, ont été fournis. Cette preuve était manifestement pertinente et nécessaire pour démontrer la falsification et elle n'était soumise à aucune règle d'exclusion. La formation a jugé que les compétences de M^{me} Pettinati à titre de vérificatrice judiciaire de documents étaient amplement suffisantes pour la qualifier d'experte aux fins de l'établissement d'une preuve fondée sur une opinion.

¶ 9 La preuve de M^{me} Pettinati démontre que de nombreuses signatures sur des chèques et dans le registre des chèques ont été falsifiées par l'intimée.

¶ 10 La formation a jugé que la preuve démontrait que, durant la période mentionnée dans l'avis d'audience, l'intimée a contrevenu à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres et à la Règle consolidée 1400 (après le 1^{er} septembre 2016), comme il a été allégué.

¶ 11 La preuve par déclaration sous serment contenait aussi suffisamment d'information pour démontrer à la formation que l'intimée n'a pas collaboré avec le personnel de l'OCRCVM durant l'enquête et qu'elle a contrevenu à l'article 8104 des Règles consolidées. De nombreuses tentatives ont été faites, directement auprès de l'intimée et par l'intermédiaire de son avocat, pour que l'intimée participe à une entrevue et qu'elle fournisse certains renseignements demandés. Mais, à l'exception d'une réponse de son avocat, qui a indiqué que toute communication destinée à l'intimée devait lui être envoyée et qu'il veillerait à ce que l'intimée la reçoive, il n'y a eu aucune réponse détaillée. Ainsi, il était manifeste que l'intimée n'avait pas l'intention de collaborer à l'enquête d'une quelconque manière.

¶ 12 Au terme de l'audience du 28 octobre 2021, la formation a indiqué qu'elle jugeait que les allégations avaient été prouvées. L'avocate de la mise en application a demandé que les observations sur les sanctions soient écrites et qu'une audience en personne ne soit pas requise. La formation a accepté.

¶ 13 L'avocate de la mise en application a déposé ses observations écrites pour la date convenue et celles-ci ont été examinées et prises en compte par la formation.

OBSERVATIONS DE L'AVOCATE DE LA MISE EN APPLICATION

¶ 14 L'avocate de la mise en application a fait valoir que les sanctions appropriées étaient les suivantes :

- 1) une interdiction permanente d'inscription à quelque titre que ce soit;
- 2) une amende de 950 000 \$ pour le chef 1, cette somme incluant le remboursement des avantages financiers de 775 000 \$ obtenus par l'intimée;
- 3) une amende de 50 000 \$ pour le chef 2.

En outre, on a fait valoir qu'il conviendrait de condamner l'intimée à payer des frais s'élevant à 103 522,14 \$.

¶ 15 L'avocate de la mise en application a cité à la formation les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM (les **Lignes directrices sur les sanctions**) et une abondante jurisprudence d'autres formations de l'OCRCVM. Un résumé des principales observations portant à la fois sur les principes et sur les facteurs est présenté ci-après.

- Les sanctions doivent être suffisamment importantes pour empêcher et décourager l'intimée d'avoir une conduite fautive similaire dans l'avenir.
- Les sanctions doivent être suffisamment importantes pour dissuader les autres personnes inscrites d'avoir une conduite fautive similaire.
- Les sanctions doivent renforcer la confiance du public envers le système de réglementation des valeurs mobilières, ainsi que la capacité de l'OCRCVM de protéger le public investisseur et de renforcer l'intégrité des marchés.
- Le but premier des sanctions est la prévention et non la punition.
- Les sanctions imposées doivent être semblables à celles qui ont été imposées à d'autres intimés pour des contraventions similaires dans des circonstances similaires.
- Les Lignes directrices sur les sanctions servent aux fins d'orientation et la formation conserve le pouvoir discrétionnaire d'imposer les sanctions qu'elle considère comme appropriées.
- Les sanctions doivent faire en sorte que l'intimée ne tire aucun profit de sa conduite fautive.
- Il faut envisager l'interdiction permanente dans les cas suivants :
 - il y a eu un préjudice considérable au public investisseur ou une atteinte à l'intégrité du marché;
 - la conduite fautive comporte un élément d'activité criminelle ou quasi criminelle;
 - il y a des motifs de croire que l'on ne pourra faire confiance à l'intimée pour ce qui est d'agir avec honnêteté dans l'avenir.
- Les facteurs importants à prendre en compte sont les suivants :
 - la conduite était préméditée, elle était intentionnelle et elle comportait des éléments d'activité quasi criminelle;

- l'intimée a exploité six clients vulnérables sur une longue période;
- l'intimée a falsifié plus de 160 chèques et s'est approprié 775 000 \$ en encaissant ces chèques;
- l'intimée n'a aucunement collaboré à l'enquête et elle a choisi de ne pas se présenter à l'audience;
- le fait que l'intimée n'a aucun antécédent disciplinaire n'est pas pertinent en l'espèce, compte tenu du reste des circonstances.

ANALYSE

Modifications aux règles

¶ 16 Étant donné que le chef 1 porte sur plusieurs années, dont certaines précèdent l'entrée en vigueur des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les **Règles consolidées**) en septembre 2016, il est nécessaire d'examiner les différences entre les sanctions prévues aux termes de chacune des règles applicables¹.

¶ 17 En vertu de l'article 33 de l'ancienne Règle 20 des courtiers membres, une formation d'instruction pouvait imposer à une personne inscrite les « sanctions » suivantes :

- 1) un blâme;
- 2) une amende n'excédant pas le plus élevé des montants suivants, à savoir :
 - i. 1 000 000 \$ par contravention,
 - ii. un montant égal au triple du profit réalisé ou de la perte évitée par la personne inscrite en raison de la contravention;
- 3) une suspension de l'inscription pour la période et aux conditions fixées par la formation;
- 4) des conditions de maintien de l'inscription;
- 5) une interdiction d'inscription temporaire à un titre quelconque pour la période fixée par la formation;
- 6) la révocation des droits et privilèges rattachés à l'inscription;
- 7) une radiation permanente de l'inscription;
- 8) une interdiction permanente d'inscription;
- 9) toute autre mesure ou sanction appropriée.

¶ 18 À l'heure actuelle, le paragraphe 8210(1) des Règles consolidées prévoit les sanctions suivantes à imposer à une personne autorisée :

¹ [L'avis sur les règles de l'OCRCVM portant sur la mise en œuvre des Règles consolidées](#) indique ce qui suit :

Mise en œuvre

La nouvelle Règle transitoire (voir Annexe 3, pages 4 à 6) garantit que des dispositions des Règles consolidées touchant (même indirectement) les droits fondamentaux de personnes inscrites ne s'appliquent qu'à toute conduite ayant lieu à compter de la date de mise en œuvre. Les Règles consolidées d'ordre procédural s'appliqueront à compter de la date de mise en œuvre, peu importe la date à laquelle la conduite en cause a eu lieu. Toute procédure disciplinaire en cours aujourd'hui se poursuivra selon les règles de procédure en vigueur au moment où elle a été introduite, en dépit de l'abrogation de ces règles le 1^{er} septembre 2016. Les nouvelles procédures introduites à compter de la date de mise en œuvre seront régies par les Règles consolidées.

- i. un blâme;
- ii. le remboursement de toute somme obtenue, comme une perte évitée directement ou indirectement, en raison de la contravention;
- iii. une amende ne dépassant pas la plus élevée des sommes suivantes :
 - (a) 5 000 000 \$ par contravention,
 - (b) la somme égale au triple du profit réalisé ou de la perte évitée par la personne, directement ou indirectement, en raison de la contravention;
- iv. la suspension de l'autorisation de la personne ou des droits et privilèges associés à cette autorisation, y compris l'accès à un marché, pour la durée et aux conditions jugées indiquées;
- v. l'imposition de conditions liées au maintien de l'autorisation de la personne ou au maintien de l'accès à un marché;
- vi. l'interdiction d'autorisation à un titre quelconque pour la durée jugée indiquée, y compris l'accès à un marché;
- vii. la révocation d'autorisation;
- viii. la radiation permanente d'autorisation à un titre quelconque ou du droit d'accès à un marché;
- ix. la radiation permanente d'emploi à un titre quelconque d'une personne réglementée;
- x. toute autre sanction jugé[e] utile dans les circonstances.

¶ 19 Le paragraphe 8210(1) des Règles consolidées comporte deux grandes différences qui changent en substance les sanctions qu'il est possible d'imposer. La première est l'augmentation du montant de l'amende par contravention, qui passe de 1 000 000 \$ à 5 000 000 \$. La seconde est la disposition concernant le remboursement de toute somme obtenue, directement ou indirectement, en raison de la contravention. Une ordonnance explicite de remboursement n'est possible que pour une somme obtenue après l'entrée en vigueur de l'article 8210 des Règles consolidées en septembre 2016. Comme il est expliqué plus en détail ci-après, nous n'avons pas d'information précise sur les moments où les divers actes de détournement de fonds ont eu lieu. Ainsi, nous allons traiter les sanctions du chef 1 comme si l'ancienne Règle 20 s'appliquait à toute la période.

Absence de l'intimée

¶ 20 Il convient de noter qu'en l'absence de toute preuve ou observation de la part de l'intimée, nous devons imposer des sanctions sur la base de l'information que nous avons obtenue de l'avocate de la mise en application. Nous n'avons aucune explication au sujet des motifs ayant mené à ce qui s'est produit ni de la situation personnelle de l'intimée pendant la période en question ou maintenant. Nous n'avons aucune circonstance atténuante à prendre en compte.

Application des principes aux faits

¶ 21 Le principe 1 des Lignes directrices sur les sanctions énonce que les sanctions doivent viser à protéger le public investisseur, à renforcer l'intégrité du marché et à améliorer les normes et pratiques professionnelles générales. Interdire de manière permanente à un intimé d'occuper tout emploi dans le secteur dans l'avenir est une mesure importante, et nombreux sont ceux qui affirmeraient qu'il s'agit de la mesure la plus importante qu'il soit possible de prendre pour atteindre l'objectif du principe 1.

¶ 22 Il est incontestable que la conduite de l'intimée figure parmi les plus graves atteintes qu'un représentant inscrit puisse porter à la confiance et à l'intégrité et que la sanction doit refléter cela. La conduite

démontre une absence totale d'intégrité et une propension à la malhonnêteté, comme l'atteste la conduite frauduleuse affichée sur une longue période pour le bénéfice personnel de l'intimée. Quand on ajoute à cela l'absence de collaboration, il n'est pas difficile de conclure que la conduite de l'intimée équivaut à un rejet complet des exigences les plus fondamentales du secteur et qu'elle démontre que l'on ne peut pas et que l'on ne devrait plus jamais faire confiance à l'intimée dans le secteur à l'avenir. Une interdiction permanente de toute participation dans le secteur est appropriée.

¶ 23 Il est également approprié d'imposer des amendes à l'intimée pour les contraventions. Toutefois, l'établissement de l'amende appropriée pour la contravention relative au détournement de fonds représente une tâche plus ardue que dans le cas de l'absence de collaboration.

¶ 24 Les faits présentés à la formation ne permettent pas d'établir exactement à quels moments les détournements ont eu lieu. Nous n'avons pu établir avec précision la somme qui a été détournée avant l'entrée en vigueur des Règles consolidées en septembre 2016 ni la somme qui a été détournée après. Par conséquent, nous ne pouvons pas appliquer la disposition de l'alinéa 8210(1)(ii) des Règles consolidées concernant le remboursement. De la même manière, le montant maximal de l'amende doit être celui qui s'appliquait au moment où la contravention a eu lieu ou, si ce moment ne peut être établi, il doit correspondre au moins élevé des deux montants.

¶ 25 Comme les amendes demandées par l'avocate de la mise en application sont en deçà des amendes maximales permises aux termes de l'article 33 de la Règle 20, nous n'avons pas besoin de nous préoccuper des changements.

¶ 26 Nous convenons que les sanctions en l'espèce devraient inclure le remboursement de l'avantage qu'a obtenu l'intimée en s'appropriant les fonds. Nous convenons aussi qu'une somme additionnelle devrait s'ajouter afin de refléter la nécessité de dissuader les autres d'avoir une conduite similaire – de manière à démontrer qu'il y a plus en jeu que le simple remboursement de ce qui a été volé. La somme additionnelle demandée par l'avocate de la mise en application produira l'effet dissuasif approprié.

¶ 27 Pour le chef 1, la recommandation de l'avocate de la mise en application concernant une amende de 950 000 \$ (dont un remboursement de 775 000 \$) se situe à l'intérieur de la fourchette appropriée compte tenu de l'ensemble des circonstances et de la jurisprudence². Dans la jurisprudence, qui précède l'entrée en vigueur des Règles consolidées, les amendes comprenaient souvent une somme pour le remboursement des avantages obtenus de façon irrégulière et une somme punitive ou dissuasive additionnelle. Comme nous ne pouvons rendre une ordonnance de remboursement distincte, nous sommes d'accord avec cette façon de faire et avec le montant de l'amende recommandée, soit 950 000 \$.

¶ 28 Pour le chef 2, l'avocate de la mise en application demande une amende de 50 000 \$. De nombreuses formations ont imposé une amende de 50 000 \$ pour des contraventions similaires liées à l'absence de collaboration. Une telle amende témoigne de la gravité du manquement à l'obligation de collaborer ou du refus de collaborer avec l'organisme de réglementation et elle est conforme à celles imposées dans d'autres décisions³. Nous convenons que la somme en l'espèce est appropriée.

¶ 29 Deux autres facteurs énoncés dans les Lignes directrices sur les sanctions doivent être pris en compte : 1) le principe 3 qui concerne les sanctions totales; 2) le principe 7 qui concerne la capacité de paiement.

¶ 30 Dans le cas de contraventions multiples, les sanctions globales ne doivent pas être excessives ou disproportionnées par rapport à la gravité de la conduite fautive d'ensemble. Dans certaines circonstances, il

² Voir à titre d'exemple les décisions *Re Ryan* 2012 OCRCVM 29, *Re Ahn* 2011 OCRCVM 31 et *Re Dennis* 2011 OCRCVM 35.

³ Voir à titre d'exemple les décisions *Re Scerbo* 2017 OCRCVM 57, *Re Dirani* 2016 OCRCVM 13 et *Re Ahn* 2011 OCRCVM 31.

est approprié d'imposer des sanctions globales plutôt que des sanctions distinctes pour chaque contravention. Dans d'autres circonstances, il est approprié d'imposer des sanctions distinctes pour chaque contravention dans la mesure où les sanctions totales ne sont pas excessives.

¶ 31 Nous avons reconnu que le total des amendes représente une somme extrêmement importante que bon nombre de personnes, voire la majorité, ne seraient pas en mesure de payer. Cependant, la somme n'est pas disproportionnée par rapport à la conduite de l'intimée, à la somme d'argent que celle-ci s'est appropriée et à la nécessité de rembourser ce qu'elle a obtenu par sa conduite. Compte tenu de la conduite distincte liée à chaque contravention, au lieu d'imposer une seule amende globale, nous acceptons les observations de l'avocate de la mise en application et nous préciserons le montant de l'amende imposée pour chaque contravention.

¶ 32 Selon le principe 7 des Lignes directrices sur les sanctions, la capacité de paiement d'une sanction pécuniaire est un facteur à prendre en considération seulement si l'intimé soulève la question et fournit la preuve de difficultés financières. L'absence totale de collaboration de la part de l'intimée et son absence à l'audience ne nous ont permis d'obtenir aucune preuve concernant sa capacité de paiement des amendes ou des frais imposés. Il n'est peut-être pas réaliste de croire que l'intimée pourra payer les amendes et les frais, mais en l'absence d'une quelconque preuve à cet égard, nous n'avons aucune raison de réduire des amendes et des frais qui autrement sont considérés comme appropriés.

¶ 33 L'avocate de la mise en application demande le paiement de frais s'élevant à 103 522,14 \$, s'appuyant sur une preuve par déclaration sous serment fournie par le personnel de la mise en application. A priori, les taux horaires calculés pour l'enquêteur et l'avocate, ainsi que le nombre d'heures travaillées, semblent entièrement appropriés en l'espèce. De la même manière, les dépenses engagées, y compris pour l'experte en vérification de documents, sont entièrement raisonnables.

¶ 34 Selon la jurisprudence, la pratique veut que l'avocat de la mise en application demande le paiement de frais représentant, habituellement en chiffre rond, le recouvrement partiel des dépenses totales⁴. Dans la décision *Re O'Neill* 2011 OCRCVM 19, la formation a ordonné le recouvrement complet des frais. Toutefois, il n'y avait aucune mention des motifs justifiant la demande ou l'ordonnance de recouvrement complet.

¶ 35 Aucune observation n'a été faite pour expliquer pourquoi ce qui semblait la norme, à savoir la demande d'un recouvrement partiel des frais, n'avait pas été observé en l'espèce. Toutefois, compte tenu de l'absence complète de collaboration de la part de l'intimée, laquelle a logiquement accru le temps et les dépenses nécessaires aux fins de l'enquête et de la poursuite en l'espèce, une indemnisation complète est appropriée. Rien dans la conduite de l'intimée ne justifie une réduction des sommes à payer.

CONCLUSION

¶ 36 La décision de la formation est la suivante :

Contravention 1

- Radiation permanente de l'autorisation à un titre quelconque ou du droit d'accès à un marché;
- Radiation permanente d'emploi à un titre quelconque en tant que une personne réglementée;
- Amende de 950 000 \$.

Contravention 2

- Amende de 50 000 \$.

⁴ La décision *Re Sojka* 2016 OCRCVM 33 est un exemple d'affaire dans laquelle les frais s'élevaient à un total de 48 275 \$ et l'avocat de la mise en application n'a demandé qu'un recouvrement de 20 000 \$.

Frais

- Frais de 103 522,14 \$.

¶ 37 La radiation permanente est en vigueur à compter de la date de la décision. Les amendes et les frais sont payables dans les 30 jours suivant la date de la décision.

Fait à St. John's (Terre-Neuve-et-Labrador) le 23 décembre 2021.

David Eaton

David Smith

Tony Evans

© *Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières, 2021. Tous droits réservés.*