

**Décision du conseil d'administration
de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières**

**AFFAIRE INTÉRESSANT
une demande de démission de Jacob Securities Inc.**

Introduction

Le 28 novembre 2018, après avoir reçu et examiné les observations écrites des parties, le conseil d'administration de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) (le Conseil)¹ a tenu une audience par comparution relativement à la demande de démission de Jacob Securities Inc. (JSI) comme membre de l'OCRCVM.

Au terme de l'audience et après délibération, le Conseil a conclu à l'unanimité qu'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas permettre à JSI de démissionner. Voici ses motifs.

Contexte

JSI est devenue courtier membre de l'OCRCVM en 2009. À compter de mai 2013, elle a été classée sans interruption par l'OCRCVM au niveau 2 du signal précurseur, en raison d'un faible capital régularisé en fonction du risque et ayant échoué aux contrôles visant la liquidité et la rentabilité. De mai 2013 à novembre 2015, JSI a été incapable de remédier à ses lacunes financières. Sa solvabilité était continuellement mise en doute.

Le 17 décembre 2015, une formation d'instruction de l'OCRCVM a présidé une audience en procédure accélérée lors de laquelle l'OCRCVM a demandé la suspension immédiate de la qualité de membre de l'OCRCVM de JSI en vertu de l'article 45 de la Règle 20 des courtiers membres. Bien qu'il s'agisse d'une audience contestée, JSI n'a pas contesté la majeure partie de la preuve présentée par l'OCRCVM; elle a plutôt plaidé que la suspension n'était pas la solution appropriée. À la conclusion des témoignages et des observations, la formation d'instruction a estimé que l'OCRCVM avait établi le risque de préjudice imminent, et que ce risque ne pouvait être raisonnablement évité par la nomination d'un administrateur provisoire. La formation d'instruction a ordonné la suspension immédiate de JSI et a fourni ses motifs écrits le 14 janvier 2016².

Dans ses motifs, la formation d'instruction a déclaré que l'OCRCVM avait établi que « les nombreuses lacunes de JSI et son incapacité prolongée et généralisée d'observer les normes élémentaires de conformité et de réglementation exposent le public à un risque

¹ Le président et chef de la direction de l'OCRCVM, Andrew Kriegler, est un membre du Conseil, mais il s'est récusé en refusant de participer aux délibérations du Conseil à l'égard de ce dossier. Aucun autre membre du Conseil n'est un dirigeant ou un employé de l'OCRCVM.

² *Re Jacob Securities*, 2016 OCRCVM 03 (décision de la formation d'instruction).

de préjudice imminent » et que « JSI a continué à faire preuve d'une incapacité à apprécier ou à corriger ses nombreux problèmes et [...] à se trouver en difficulté financière ou d'exploitation grave »³. Les motifs se terminaient par la mention d'autres conditions de l'ordonnance de la formation d'instruction qui « oblige[aient] JSI à respecter certaines exigences et permett[aient] à l'OCRCVM de présenter, avec préavis de cinq jours à JSI, une requête de nouvelle comparution devant la formation au sujet du maintien de la qualité de membre de JSI »⁴.

En 2017, l'OCRCVM a conclu des ententes de règlement avec la personne désignée responsable (PDR) et le chef de la conformité de JSI après avoir intenté des procédures contre eux. Sasha Jacob, la PDR de JSI, a reconnu avoir commis plusieurs manquements aux exigences de l'OCRCVM et a accepté une suspension du droit d'agir à titre de PDR pour une période de trois ans. Il a aussi accepté de payer une amende de 100 000 \$ et une somme de 10 000 \$ au titre des frais⁵. Le chef de la conformité de JSI a admis avoir manqué à son obligation de surveiller JSI et ses employés et a accepté une interdiction permanente d'agir à titre de chef de la conformité. Il a aussi accepté de payer une amende de 25 000 \$ et une somme de 5 000 \$ au titre des frais⁶.

Les deux éléments mentionnés par la formation d'instruction à la fin de sa décision concernant JSI sont pertinents pour l'audience actuelle. En ce qui a trait à la question de la conformité après l'audience, comme l'a souligné l'avocat de JSI, cette dernière a respecté toutes les obligations imposées dans l'ordonnance de la formation d'instruction⁷. Quant à la possibilité d'une nouvelle comparution devant la formation d'instruction au sujet du maintien de la qualité de membre de JSI, en juin 2018, le personnel de l'OCRCVM a avisé JSI de son intention de comparaître de nouveau pour demander une ordonnance mettant fin à la qualité de membre de l'OCRCVM de JSI. Dans les documents liés à sa requête en révocation de la qualité de membre, le personnel de l'OCRCVM a reconnu que l'OCRCVM n'avait eu connaissance d'aucune plainte de clients contre JSI, mais a soutenu qu'il n'y avait aucune raison pour que JSI continue à jouir des droits et des privilèges rattachés à sa qualité de membre et que la révocation de sa qualité de membre ne causera aucun préjudice aux clients.

Après que le personnel de l'OCRCVM a avisé JSI de son intention de demander la révocation de sa qualité de membre, JSI a informé l'OCRCVM de son intention de donner sa démission comme membre de l'OCRCVM. JSI s'est conformée aux exigences relatives

³ Décision de la formation d'instruction, par. 19.

⁴ Décision de la formation d'instruction, par. 22.

⁵ *Re Jacob*, 2017 OCRCVM 17.

⁶ *Re Rutledge*, 2017 OCRCVM 50.

⁷ JSI devait immédiatement cesser de traiter avec le public (Ordonnance de la formation d'instruction, par. 2); se conformer à la Règle 600 des courtiers membres de l'OCRCVM pendant toute la période de suspension (par. 3); conserver tous les livres et registres, notamment tous les registres papier et les registres électroniques qu'elle avait en sa possession ou dont elle avait le contrôle, y compris tous les serveurs informatiques, disques durs et autres registres conservés en format électronique quelconque (les registres), pendant une période de sept ans et les fournir en tout ou en partie, sur demande, au personnel de l'OCRCVM (par. 5); et payer toutes cotisations impayées courantes à l'OCRCVM et au Fonds canadien de protection des épargnants (par. 6).

aux démissions des courtiers membres prévues à l'article 2 de la Règle 8 des courtiers membres⁸. Elle a aussi acquitté l'intégralité des frais impayés comme l'exige le paragraphe 7(a) de la Règle 8 des courtiers membres⁹.

Le personnel de l'OCRCVM a recommandé au Conseil de ne pas approuver la démission de JSI étant donné qu'il n'est pas dans l'intérêt public qu'un courtier dont la qualité de membre a été suspendue soit autorisé à démissionner. JSI a maintenu qu'elle devrait avoir le droit de démissionner.

À la connaissance du Conseil, c'est la première fois qu'un courtier dont la qualité de membre a été suspendue tente d'avoir recours au processus de démission volontaire. Compte tenu du caractère inédit de la situation, le Conseil a exceptionnellement embauché un avocat externe pour lui demander conseil sur la procédure à suivre et a examiné des observations à la fois écrites et orales lors d'une audience où tous ses membres étaient réunis¹⁰.

Principes

Les observations écrites et orales concises des avocats des deux parties ont beaucoup aidé le Conseil. Leur accord sur les principes juridiques a permis de mener l'audience de manière efficace et a aidé le Conseil à se concentrer sur les principales questions qui lui ont été soumises.

Le Conseil a admis – tout comme les parties – qu'il avait le pouvoir discrétionnaire de refuser ou d'accepter la démission de JSI. Ce pouvoir discrétionnaire est prévu par le Règlement général de l'OCRCVM, en vertu duquel la démission « prend effet au moment où elle est approuvée par le Conseil, conformément aux Règles »¹¹. Les Règles des courtiers membres prévoient qu'une démission prend effet au moment de la réception d'une preuve attestant que le courtier membre répond aux exigences de solvabilité, qu'il n'est pas endetté envers l'OCRCVM et qu'il ne fait l'objet d'aucune plainte ou enquête, « à moins que le conseil d'administration, à son gré, n'en décide autrement »¹².

Les parties ont convenu que, dans les cas où ces exigences techniques sont respectées, selon l'article 5 de la Règle 8 des courtiers membres (la même disposition qui énonce

⁸ L'article 2 de la Règle 8 des courtiers membres exige que le courtier membre dépose une lettre exposant les motifs de sa démission ainsi qu'une preuve de sa solvabilité sous la forme d'un des documents suivants : (1) un bilan sur lequel son propre vérificateur fait un rapport et devant révéler que le courtier membre a un actif disponible suffisant pour couvrir tous les éléments de son passif autres que des emprunts subordonnés, le cas échéant; (2) un rapport de son vérificateur à cet effet.

⁹ Cette règle exige qu'un courtier membre renonçant à sa qualité de membre ou dont la qualité de membre a été suspendue ou révoquée paie le montant intégral de sa cotisation pour l'exercice au cours duquel sa renonciation à la qualité de membre, la suspension de sa qualité de membre ou la révocation de celle-ci prend effet.

¹⁰ Comme il est indiqué plus haut à la note 1, M. Kriegler n'a pas participé aux délibérations du Conseil.

¹¹ Règlement n° 1 de l'OCRCVM (Règlement général), article 3.8.

¹² Règle 8 des courtiers membres, article 5.

explicitement l'existence du pouvoir discrétionnaire), il incombe au personnel de l'OCRCVM de convaincre le Conseil d'exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter une démission.

Les parties ont aussi convenu qu'en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le Conseil doit agir de bonne foi et dans l'intérêt public.

Il ne fait aucun doute que le Conseil a agi de bonne foi dans la façon dont il a traité ce dossier, notamment si on tient compte du fait qu'il a embauché un avocat externe, qu'il a demandé des observations écrites et les a examinées, qu'il a discuté avec les avocats lors de leurs observations orales et que le seul membre de la direction de l'OCRCVM qui siège au Conseil s'est refusé.

La question qui est plus difficile à trancher est ce qu'exige l'intérêt public.

Le devoir d'agir dans l'intérêt public constitue le fondement du régime de réglementation des valeurs mobilières canadien. Il est aussi essentiel au rôle que l'OCRCVM joue dans le cadre de ce régime. Les décisions de reconnaissance de l'OCRCVM l'énoncent expressément :

L'OCRCVM élabore et applique la réglementation requise pour protéger les investisseurs et l'intégrité des marchés, et ce, de façon conforme à l'intérêt public. Il établit une mission d'intérêt public claire en ce qui a trait à ses fonctions de réglementation et s'y conforme.

Question clé

Le personnel de l'OCRCVM s'est-il acquitté de son obligation de convaincre le Conseil qu'il devait exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter la démission de JSI, courtier membre dont la qualité de membre a été suspendue et qui a rempli les exigences prévues à l'article 2 de la Règle 8 des courtiers membres?

Dans les faits, JSI a cherché à éviter la révocation de sa qualité de membre en démissionnant.

La position de JSI était que les procédures intentées par l'OCRCVM contre elle et contre son mandant, homonyme et PDR, M. Jacob, étaient connues du public. JSI a soutenu qu'il serait injuste de la soumettre, elle et M. Jacob, à une seconde série de condamnations et de mauvaise presse en révoquant sa qualité de membre, étant donné qu'elle n'a commis aucune faute depuis sa suspension.

JSI a soutenu qu'accepter sa démission n'équivaudrait pas à l'absoudre de sa conduite fautive; ce serait une décision neutre, et la décision précédente relative à sa suspension resterait connue du public.

Dans ses observations écrites, le personnel de l'OCRCVM a plaidé qu'il n'y a aucune raison d'accepter la démission de JSI et aucune raison de ne pas mettre fin à sa qualité de membre. Le Conseil n'a pas trouvé cet argument convaincant. Au contraire, il a conclu qu'il incombe à l'OCRCVM de lui fournir une raison de ne pas accepter la démission de JSI pour qu'il exerce son pouvoir discrétionnaire à cet égard.

Dans ses observations orales, le personnel de l'OCRCVM a souligné l'importance d'envoyer un signal public qui témoigne de la gravité de la conduite fautive de JSI. Selon lui, une démission pourrait être perçue comme un simple départ volontaire du secteur, alors qu'une révocation implique un départ forcé provoqué par une conduite fautive. En formulant cet argument, le personnel de l'OCRCVM a comparé la situation à l'exigence pour une personne physique inscrite d'indiquer si elle a fait l'objet d'un congédiement motivé ou si elle a démissionné volontairement.

En fin de compte, les arguments avancés par JSI et le personnel de l'OCRCVM ont clarifié la question de l'intérêt public qui pourrait être formulée ainsi : est-il dans l'intérêt public de rejeter les efforts que déploie JSI pour éviter la mauvaise presse qu'entraînerait la révocation de sa qualité membre en refusant d'accepter sa démission?

Avant d'examiner la question de l'intérêt public, il est nécessaire de faire une dernière remarque. Le Conseil a rejeté l'argument du personnel de l'OCRCVM selon lequel, puisque la formation d'instruction avait mentionné la possibilité d'une future requête en révocation, le Conseil devait s'en tenir à cette procédure plutôt qu'examiner la demande de démission de JSI. En revanche, le Conseil a été convaincu par l'argument de JSI selon lequel c'est à lui de déterminer s'il est dans l'intérêt public de rejeter la demande de démission.

Le Conseil en est venu à cette conclusion en partie parce que l'OCRCVM aurait pu ne jamais faire une requête en révocation et en partie parce que l'article 5 de la Règle 8 des courtiers membres énonce qu'une démission prend effet une fois que les exigences techniques sont remplies, à moins que le personnel de l'OCRCVM ne convainque le Conseil que la démission n'est pas dans l'intérêt public.

Décision

En déterminant s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accepter la démission de JSI, le Conseil a admis qu'il doit prendre une décision indépendante, et que cette décision ne revient pas à la formation d'instruction. Toutefois, le Conseil a accordé beaucoup d'importance aux motifs de la formation d'instruction lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et de la détermination de ce qui constitue l'intérêt public dans ces circonstances.

Le fait que le Conseil devait exercer son pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser la démission de JSI n'a pas enlevé toute pertinence à la décision de la formation d'instruction. Il est clair d'après les faits établis par cette dernière que JSI a commis des

contraventions très graves. La formation d’instruction avait par ailleurs envisagé la possibilité d’entendre une requête subséquente du personnel de l’OCRCVM visant à mettre fin à la qualité de membre de JSI. En envisageant la possibilité d’une telle requête, la formation d’instruction avait explicitement indiqué qu’il pourrait être approprié d’assujettir JSI à une autre série de condamnations publiques pour son inconduite.

Le Conseil n’a pas contesté l’approche de la formation d’instruction : JSI a commis des fautes graves et répétées, et il est dans l’intérêt public d’envoyer un message ferme pour condamner ce genre de conduite, en rejetant la demande de démission de JSI et en permettant à l’OCRCVM de soumettre une requête en révocation de la qualité de membre.

Bien que le Conseil ait accepté l’argument de l’avocat de JSI selon lequel la requête en révocation aurait pour effet d’envoyer un signal défavorable à l’égard de la conduite de JSI, cela ne lui a pas paru injuste; le Conseil a plutôt conclu, particulièrement à la lumière de la décision explicite de la formation d’instruction d’envisager une future requête visant à mettre fin à la qualité de membre de JSI, que cette situation a été causée par la conduite fautive initiale de JSI.

Pour ces raisons, le Conseil a rejeté la demande de démission de JSI.

Fait à Montréal (Québec) le 4 février 2019.

« Paul D. Allison »

Paul D. Allison
Président
Conseil d’administration