

Re Scerbo

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

et

Gennaro Scerbo

2017 OCRCVM 57

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

Audience tenue le 9 novembre 2017 à Winnipeg (Manitoba)
Décision rendue le 21 décembre 2017

Formation d'instruction

Thomas J. D. Kormylo, Claude Tétrault, Bruce Henderson (la **formation d'instruction**)

Comparutions

David McLellan, avocat principal de la mise en application

Personne n'a comparu pour l'intimé, Gennaro Scerbo

MOTIFS DE LA DÉCISION

L'OBJET DE L'AUDIENCE

¶ 1 La formation d'instruction a été constituée en vertu des dispositions des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les Règles), en particulier des articles 8203 et 8205 de celles-ci.

¶ 2 La présente affaire a été amorcée à la suite de l'avis d'audience (l'**avis d'audience**) daté du 13 septembre 2017, qui indique qu'une comparution initiale (la **comparution initiale**) devait avoir lieu le 9 novembre 2017 à l'hôtel Radisson de Winnipeg, situé à Terrace East, 288, avenue Portage, Winnipeg (Manitoba) (le **lieu de l'audience**). Cette comparution avait pour but de fixer la date de l'audience visant à déterminer si l'intimé avait commis les contraventions décrites dans l'exposé des allégations (l'**exposé des allégations**) joint à l'avis d'audience.

¶ 3 L'avis d'audience informait également l'intimé de son obligation de signifier et de produire une réponse (la **réponse**) à l'avis d'audience et à l'exposé des allégations, précisait les conséquences qui découleraient du non-respect de cette obligation, y compris les sanctions qui pourraient être imposées par la formation d'instruction, et faisait référence aux dispositions pertinentes de l'article 8415 des Règles, ainsi stipulées :

8415. Réponse à l'avis d'audience

- (1) L'intimé doit signifier et produire une réponse dans les 30 jours suivant la date de signification de l'avis d'audience.

...

- (4) Si l'intimé à qui l'avis d'audience a été signifié ne signifie ni ne produit la réponse prévue au paragraphe 8415(1), la formation d'instruction peut tenir l'audience sur le fond de l'affaire à la date de la comparution initiale fixée dans l'avis d'audience, sans autre avis à l'intimé et en son absence, et la formation d'instruction peut accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'exposé des allégations et imposer des sanctions et des frais conformément à l'article 8209 ou 8210, selon le cas.

¶ 4 La formation d'instruction est persuadée que l'avis d'audience et l'exposé des allégations décrivaient adéquatement l'obligation de l'intimé de produire une réponse dans les 30 jours suivant la date de signification de l'avis d'audience ainsi que les conséquences qui découleraient du non-respect de cette obligation. De plus, la formation d'instruction estime que l'avis d'audience et l'exposé des allégations contenaient les renseignements requis exigés par l'article 8414 des Règles et respectait les exigences de cet article.

LE DÉBUT DE L'AUDIENCE

¶ 5 Conformément à l'avis d'audience, la formation d'instruction a siégé à 10 h le 9 novembre 2017 au lieu de l'audience. L'OCRCVM était présent et représenté par l'avocat principal de la mise en application. En revanche, ni l'intimé ni personne agissant en son nom n'était présent à ce moment-là.

¶ 6 La formation d'instruction a donc suspendu l'audience jusqu'à 10 h 30 pour accorder plus de temps à l'intimé au cas où il éprouvait des difficultés à se présenter à l'heure prévue. À la reprise de l'audience à 10 h 30, ni l'intimé ni personne agissant en son nom n'était présent, et ni la formation d'instruction ni l'avocat principal de la mise en application n'avait reçu de sa part une communication expliquant les raisons de son défaut de comparaître. L'avocat principal de la mise en application a confirmé qu'aucune réponse n'avait été signifiée à l'OCRCVM ou produite par l'intimé.

¶ 7 Conformément aux dispositions du paragraphe 8415(4) des Règles, l'avocat principal de la mise en application a alors demandé à la formation d'instruction de tenir l'audience sur le fond de l'affaire, et d'accepter comme prouvés les faits allégués dans l'avis.

¶ 8 La formation d'instruction a accepté, comme le permet l'article 8423 des Règles, de tenir l'audience sur le fond de l'affaire en l'absence de l'intimé, à condition que l'OCRCVM établisse que l'avis d'audience et l'exposé des allégations avaient été dûment signifiés à l'intimé conformément à l'article 8406 des Règles.

LA SIGNIFICATION DE L'AVIS D'AUDIENCE

¶ 9 L'avocat principal de la mise en application a ensuite présenté la preuve orale et la preuve par affidavit, qui ont persuadé la formation d'instruction que, le 13 septembre 2017, l'OCRCVM avait signifié à l'intimé l'avis d'audience et l'exposé des allégations (ainsi que d'autres documents connexes) (collectivement, l'avis) par courrier recommandé, à la dernière adresse connue de l'intimé. L'avocat de la mise en application a produit en preuve et déposé comme pièce l'affidavit joint aux présentes à l'annexe A, qui confirme ce qui précède et indique que le pli recommandé ne pouvait pas être livré. L'affidavit confirme également que l'OCRCVM a envoyé l'avis par courriel à l'intimé et indique qu'aucune vérification de réception de ce courriel n'a été obtenue.

¶ 10 L'avocat principal de la mise en application a aussi présenté une preuve orale et produit en preuve et déposé comme pièce l'affidavit joint aux présentes à l'annexe B, qui confirme que l'OCRCVM a tenté sans succès de signifier personnellement l'avis à l'intimé à la dernière adresse connue de celui-ci.

¶ 11 L'avocat principal de la mise en application a également présenté une preuve orale et produit en preuve et déposé comme pièce l'affidavit de M. Mark Pallas, le chef des enquêtes de l'OCRCVM. L'affidavit de M. Pallas, qui est joint aux présentes à l'annexe C, indique, entre autres, que l'adresse la plus récente de l'intimé connue de l'OCRCVM est l'adresse qui a été transmise à ce dernier par l'avocat de l'intimé.

¶ 12 Malgré la non-réception apparente de l'avis par l'intimé, la formation d'instruction était persuadée que l'avis avait été signifié de façon satisfaisante à ce dernier conformément aux exigences de l'article 8406 des

Règles.

LES CONTRAVENTIONS

¶ 13 Une fois convaincue que l'avis avait été signifié adéquatement à l'intimé et qu'aucune réponse n'avait été signifiée et produite par l'intimé conformément à l'article 8415 et au paragraphe 8406(7) des Règles, la formation d'instruction s'est retirée pour examiner les allégations énoncées dans l'exposé des allégations et l'affidavit de M. Pallas selon lesquelles l'intimé ne s'est pas présenté à une entrevue, et a délibéré de l'espèce. À son retour, comme le permettent le paragraphe 8415(4) des Règles, ainsi libellé :

Si l'intimé à qui l'avis d'audience a été signifié ne signifie ni ne produit la réponse prévue au paragraphe 8415(1), la formation d'instruction peut tenir l'audience sur le fond de l'affaire à la date de la comparution initiale fixée dans l'avis d'audience, sans autre avis à l'intimé et en son absence, et la formation d'instruction peut accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'exposé des allégations et imposer des sanctions et des frais conformément à l'article 8209 ou 8210, selon le cas.

et le paragraphe 8423(12) des Règles, ainsi libellé :

Si l'intimé à qui l'avis d'audience a été signifié ne comparait pas à l'audience sur le fond, la formation d'instruction peut

- (i) procéder à l'audience en l'absence de l'intimé et accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'avis d'audience et l'exposé des allégations,
- (ii) si elle conclut que l'intimé a commis les contraventions alléguées, immédiatement entendre les observations du personnel de la mise en application sur les sanctions, sans autre audience sur les sanctions et les frais, et imposer les sanctions et les frais conformément à l'article 8209 ou 8210, selon ce qu'elle juge indiqué.

la formation a tenu l'audience sur le fond et accepté comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'avis d'audience et l'exposé des allégations.

¶ 14 Plus particulièrement, la formation d'instruction a accepté comme prouvées les allégations selon lesquelles l'intimé, alors qu'il était représentant inscrit à RBC Dominion valeurs mobilières inc., à Winnipeg :

- (a) a contrefait à 57 reprises, pendant une période d'environ quatre ans, la signature de son épouse sur des formulaires de désenregistrement de REER afin de détourner environ 271 000 \$ du compte REER de celle-ci;
- (b) ne s'est pas présenté en mai 2017 à une entrevue du personnel de l'OCRCVM, à laquelle ce dernier l'avait sommé de comparaître.

¶ 15 La formation d'instruction a constaté que, en vertu de la Règle 8100 intitulée « Enquêtes relatives à la mise en application », le personnel de la mise en application de l'OCRCVM peut exiger l'entière collaboration de toutes les « personnes » énumérées dans cette règle lorsqu'il remplit son mandat d'ouvrir et de mener des enquêtes relatives à la mise en application afin d'assurer la conformité avec les Règles et les normes de conduite énoncées à la Règle 1400. Si le personnel de la mise en application de l'OCRCVM n'obtient pas la coopération des « personnes » mentionnées dans les Règles, sa capacité d'engager et de conduire des procédures de mise en application est sérieusement compromise.

¶ 16 L'obligation qu'a un intimé d'assister à une entrevue du personnel de la mise en application de l'OCRCVM est clairement énoncée à l'article 8104 des Règles, ainsi libellé :

8104. Obligations des personnes réglementées et d'autres personnes

- (1) La personne à qui une demande est signifiée conformément à l'article 8103 doit s'y conformer dans les délais que prescrit la demande.

...

- (3) La personne doit collaborer avec le personnel de la mise en application qui mène l'enquête et la personne réglementée doit obliger ses employés, associés, administrateurs et dirigeants à collaborer avec le personnel de la mise en application qui mène l'enquête et à se conformer à une demande signifiée conformément à l'article 8103.

¶ 17 La formation d'instruction a par conséquent accepté comme prouvé le fait que l'intimé a commis les contraventions suivantes décrites dans l'exposé des allégations :

- (a) l'intimé a eu une conduite inconvenante en détournant des fonds du compte REER de son épouse, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres;
- (b) l'intimé a fait défaut de collaborer à une enquête de l'OCRCVM en ne se présentant pas à l'entrevue à laquelle il avait été sommé de comparaître, en contravention de l'article 8104 des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM.

LES SANCTIONS

¶ 18 Après que la formation d'instruction eut déterminé qu'elle était persuadée, sur le fondement de la preuve qui lui avait été présentée, que l'intimé avait commis les contraventions énoncées dans l'exposé des allégations, l'avocat principal de la mise en application a présenté (conformément aux dispositions de l'article 8415 des Règles, précité) ses observations concernant les sanctions appropriées à imposer en raison de ces contraventions. Au nom de l'OCRCVM, il a présenté à la formation d'instruction un certain nombre de décisions antérieures afin d'étayer sa position selon laquelle les sanctions appropriées à des contraventions de cette nature devraient être les suivantes :

- (a) une amende de 400 000 \$;
- (b) une interdiction permanente d'inscription à quelque titre que ce soit;
- (c) le paiement d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais.

¶ 19 L'avocat principal de la mise en application a passé en revue les décisions rendues par d'autres formations d'instruction qui nous ont été présentées, y compris les suivantes : *MacArthur (Re)*, 2017 LNOCRCVM 29; *Turcotte (Re)*, 2017 LNOCRCVM 33; *Sojka (Re)*, 2016 LNOCRCVM 33; *Howell (Re)*, 2016 LNOCRCVM 48; *Malley (Re)*, 2014 LNOCRCVM 29; *Ramsay (Re)*, 2013 LNOCRCVM 41; *Ryan (Re)*, 2012 LNOCRCVM 29; *Rao (Re)*, 2011 LNOCRCVM 12; *Connacher (Re)*, 2011 LNOCRCVM 28; et *Wong (Re)*, 2010 LNOCRCVM 50.

¶ 20 Pour déterminer les sanctions, la formation d'instruction a tenu compte de la jurisprudence citée par l'avocat principal de la mise en application ainsi que des Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM, qui précisent que les facteurs suivants sont des facteurs clés dans la détermination des sanctions :

Partie II – Facteurs clés dans la détermination des sanctions

1. Quel est le nombre, la taille et le caractère des opérations en cause?
2. L'intimé a-t-il eu de nombreux agissements et/ou un schéma de conduite fautive?
3. L'intimé a-t-il eu la conduite fautive sur une longue période?
4. La conduite fautive était-elle intentionnelle, témoignait-elle d'ignorance volontaire ou d'insouciance à l'égard de la réglementation?
5. Quelle est l'étendue du préjudice causé aux clients ou aux autres participants au marché?
6. Quelle est la portée de l'atteinte à l'intégrité du marché ou à la réputation du marché, ou aux deux?
7. Quel est le degré de vulnérabilité du ou des client(s) lésé(s) ou touché(s)?

9. Dans quelle mesure l'intimé a-t-il obtenu ou tenté d'obtenir un avantage financier de la conduite fautive (voir le paragraphe 4 des Principes généraux)?

¶ 21 Après avoir examiné la jurisprudence citée par l'avocat de la mise en application et les nombreuses décisions additionnelles mentionnées dans ces affaires, la formation d'instruction a déterminé que, bien que les sanctions imposées par d'autres formations d'instruction pour des contraventions de nature semblable soient utiles et donnent une idée des mesures appropriées qui doivent être prises pour des contraventions de cette nature, les faits suivants, tels que prouvés, sont des éléments aggravants de la conduite de l'intimé :

- (a) L'intimé a effectué 57 retraits frauduleux totalisant 271 000 \$ du compte de son épouse, à l'insu et sans le consentement de celle-ci, sur une période d'environ quatre ans, en soumettant des formulaires de désenregistrement de REER et en y apposant la signature contrefaite de son épouse. Cela témoigne d'un schéma de conduite délibéré imaginé par l'intimé et caractérisé par des actes multiples posés sur une longue période;
- (b) L'intimé a pris des mesures calculées pour camoufler ses actes en :
 - (i) trafiquant le compte REER de son épouse afin que les relevés mensuels lui soient postés et ne soient jamais transmis à celle-ci,
 - (ii) en assumant la responsabilité de présenter les déclarations de revenus de son épouse, ce qu'il n'a pas fait, de sorte que celle-ci s'est fait imposer un impôt sur le revenu et des pénalités considérables ainsi que la responsabilité du paiement des intérêts sur les arriérés d'impôt;
- (c) Les actes de l'intimé, en plus d'exposer son épouse à une obligation et à des pénalités fiscales, l'ont privée de fonds de retraite qu'elle ne peut cotiser de nouveau.

¶ 22 La formation d'instruction a trouvé les Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM particulièrement pertinentes lorsqu'elle a examiné la conduite de l'intimé et n'a éprouvé aucune difficulté à déterminer que les actes de l'intimé témoignent d'une absence totale d'intégrité et d'un schéma intentionnel de conduite malhonnête adopté sur une longue période et caractérisé par un nombre considérable d'actes frauduleux qui ont rapporté un montant important à l'intimé aux dépens d'une cliente vulnérable, et que ces actes ont gravement nui à l'intégrité du marché.

¶ 23 La formation d'instruction est donc d'avis que les sanctions demandées par l'avocat principal de la mise en application en l'espèce ne constituent pas une mesure appropriée pour les contraventions commises par l'intimé et ne seraient pas suffisamment dissuasives aux yeux du secteur. Avant d'arriver à cette conclusion, la formation n'a trouvé aucun facteur atténuant qui aurait pu la persuader de considérer comme appropriées les sanctions recommandées par l'avocat principal de la mise en application de l'OCRCVM.

¶ 24 La formation d'instruction constate que la somme de 15 000 \$ au titre des frais demandée par l'OCRCVM en vertu de l'article 8214 des Règles ne représente qu'environ la moitié des frais d'enquête et de poursuite engagés et ne comprend pas les frais de préparation de l'audience proprement dite, comme l'atteste l'affidavit du personnel de l'OCRCVM présenté et déposé comme pièce par l'avocat principal de la mise en application. La formation d'instruction a donc déterminé que le montant demandé est plus que raisonnable dans les circonstances.

DÉCISION

¶ 25 En conséquence, la formation d'instruction a décidé d'imposer les sanctions suivantes à l'intimé pour ses contraventions aux Règles :

- (a) une amende de 50 000 \$ pour sa non-coopération à l'enquête de l'OCRCVM;
- (b) une amende de 420 000 \$ pour sa contravention à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres, qui comprend la remise de commissions;
- (c) une interdiction permanente d'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM;

(d) le paiement à l'OCRCVM d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais.

¶ 26 Les présents motifs peuvent être signés sur des exemplaires différents.

FAIT à Winnipeg (Manitoba) le 21 décembre 2017.

Thomas J. D. Kormylo

Claude Tétrault

Bruce Henderson

Tous droits réservés © 2018 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.