

BUREAU DE DÉCISION ET DE RÉVISION

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
MONTRÉAL

DOSSIER N° : 2009-015

DÉCISION N° : 2009-015-001

DATE : Le 12 mai 2011

EN PRÉSENCE DE : M^e ALAIN GÉLINAS
M^e CLAUDE ST PIERRE

MARC-YVAN CÔTÉ
Partie demanderesse

c.

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS
Partie intimée

**DÉCISION SUR DEMANDE DE RÉVISION D'UNE DÉCISION DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS
FINANCIERS**

[art. 322, *Loi sur les valeurs mobilières* (L.R.Q., c. V.-1.1) et art. 93, *Loi sur l'Autorité des
marchés financiers* (L.R.Q., c. A-33.2)]

Marc-Yvan Côté
Comparaissant personnellement

M^e Stéphanie Jolin
(Girard et al.)
Procureure de l'Autorité des marchés financiers

Date d'audience : 23 mars 2010

DÉCISION

OPINION DE M^e CLAUDE ST PIERRE

[1] Le 7 juillet 2009, Marc-Yvan Côté, demandeur en l'instance, a adressé au Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières (ci-après le « *Bureau* ») une demande de révision d'une décision que l'Autorité des marchés financiers (ci-après l' « *Autorité* ») a prononcée à son encontre le 8 juin 2009¹, le tout en vertu de l'article 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières*² et de l'article 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*³. L'audience a procédé le 23 mars 2010.

LA DEMANDE

[2] Il appert que Marc-Yvan Côté fait l'objet d'une sanction administrative pécuniaire de 5 000 \$ de la part de l'Autorité; il a fait défaut, après être devenu initié d'un émetteur assujetti, de déclarer son emprise sur les titres de ce dernier, à savoir la société Corporation Pourvoyeurs Mondiaux Safari Nordik (ci-après « *Safari Nordik* »), dont il était l'administrateur⁴. Le demandeur avait accumulé 228 jours de retard au moment du dépôt de son rapport.

[3] Dans sa demande de révision, Marc-Yvan Côté a soumis que dans sa décision, l'Autorité avait fait défaut de prendre en considération tous les faits pertinents puisqu'il avait fait preuve de diligence raisonnable. Il a donc demandé que le Bureau accueille sa demande de révision et renverse la décision de l'Autorité, en annulant la sanction pécuniaire qui lui a été imposée.

L'AUDIENCE DU 23 MARS 2010

LA PREUVE DES PARTIES

La preuve de l'Autorité

[4] L'audience s'est tenue le 23 mars 2010 au siège du Bureau. L'Autorité a présenté une preuve *de novo* dans ce dossier; elle a d'abord fait la preuve que Safari Nordik est un émetteur assujetti depuis le 17 juillet 2007. La procureure de l'Autorité a également introduit un témoin qui est une analyste aux déclarations d'initié pour cet organisme.

[5] Ce témoin a déclaré que :

¹. *Autorité des marchés financiers c. Marc-Yvan Côté*, Autorité des marchés financiers, Montréal, N° 20090013138-1, 8 juin 2009, J. Deslauriers, 2 pages.

². L.R.Q., c. V-1.1.

³. L.R.Q., c. A-33.2.

⁴. *Marc-Yvan Côté*, précitée, note 1.

- Marc-Yvan Côté est un initié de Safari Nordik;
- le 3 avril 2009, il a déclaré sur le Système électronique de déclarations des initiés (SEDI) qu'il exerçait une emprise sur 3 700 actions de la susdite société depuis le 8 août 2008;
- c'est à cette dernière date qu'il est devenu initié de l'émetteur assujetti;
- constatant le retard du dépôt, l'Autorité a envoyé au demandeur un avis de sanction selon lequel le dépôt a eu lieu avec 228 jours de retard et qu'il devait payer une sanction maximale de 5 000 \$;
- Marc-Yvan Côté n'a pas fourni de défense et le 8 juin 2009, l'Autorité a imposé une sanction de 5 000 \$ au demandeur⁵.

[6] À la demande du Bureau, le témoin de l'Autorité a indiqué que Safari Nordik était une corporation de chasse et pêche. 12 500 000 actions ordinaires de cette société sont en circulation, alors que 80 % de ces titres sont détenus par la société Groupe Québec Canada Nature inc. Ces actions sont inscrites sur le parquet de la Bourse de croissance TSX.

La preuve du demandeur

[7] Marc-Yvan Côté, demandeur en l'instance, a d'abord requis le Bureau d'amender le paragraphe de sa demande de révision dans lequel il alléguait que « [L'] AMF a négligé de prendre en considération tous les faits pertinents avant de rendre sa décision imposant une sanction administrative pécuniaire ». Il demande à le retirer car il reconnaît ne pas avoir communiqué sa version des faits à l'Autorité. L'Autorité ne s'est pas opposée à cette demande d'amendement que le tribunal a autorisée.

[8] Le demandeur explique au Bureau qu'il est membre du conseil d'administration d'une autre société que Safari Nordik depuis 1994. Les actions de cette dernière étaient alors inscrites à la bourse. Il était initié de cette société et celle-ci s'occupait elle-même de déposer toutes les déclarations d'initié. Il est connu, a-t-il ajouté, que les gens qu'on côtoie dans un conseil d'administration siègent également à d'autres conseils. C'est ainsi que l'un d'entre eux a invité le demandeur à siéger au conseil d'administration de Safari Nordik.

[9] Le demandeur souligne que cette dernière est une compagnie de chasse et de pêche qui opère dans le nord du Québec pour une clientèle en grande partie américaine. On lui a demandé de joindre le conseil d'administration de cette société parce qu'il est familier avec le domaine d'exploitation de Safari Nordik. Il a d'abord rencontré les dirigeants de cette société et leur a alors indiqué qu'il lui était indispensable de détenir des actions de cette société, ce qui a été accepté.

⁵. *Ibid.*

[10] À l'été 2008, il a, par l'intermédiaire de son représentant, fait l'acquisition de 3 700 actions de Safari Nordik. Il savait à ce moment-là qu'il devait déclarer cet achat; il a donc informé son représentant de cette situation de fait. Au retour de vacances de son représentant, ce dernier l'a appelé pour lui dire qu'il fallait procéder à une inscription puisque Marc-Yvan Côté était initié.

[11] Il s'est donc rendu au bureau de celui-ci pour faire le nécessaire. Il dépose en preuve un courriel qui indique qu'il devait passer chez son représentant pour signer ses documents de déclaration et témoigne qu'il l'a fait. Il estime donc avoir fait le nécessaire pour déposer sa déclaration d'initié et être dans la légalité.

[12] En mars 2009, la société Safari Nordik prépare son assemblée annuelle ainsi que les documents qui doivent être rendus publics à cette occasion. Marc-Yvan Côté constate alors que son nom n'apparaît pas sur la liste des membres du conseil d'administration de la société qui possèdent des actions de son capital-actions. Il fait des recherches qui lui permettent de constater que sa déclaration d'initié n'a pas été faite; il s'adresse au bureau d'avocats de Safari Nordik qui fait le nécessaire.

[13] Quelque temps plus tard, il reçoit un avis de l'Autorité qui l'avise que sa déclaration d'initié n'a pas été déposée dans les délais requis et qu'il encourt le paiement d'une sanction pécuniaire de 5 000 \$. Croyant que sa déclaration avait été faite au mois d'août 2008, il se dit surpris d'avoir reçu ce document de l'Autorité. Il n'y a cependant pas répondu. Il estime tout de même avoir fait diligence dans ce dossier pour que sa modification d'emprise soit dûment déclarée à temps.

[14] En contre-interrogatoire, il indique ne pas avoir reçu de confirmation écrite de sa déclaration d'initié du mois d'août 2008; ayant signé les documents de sa déclaration, cela complétait à ses yeux les déclarations d'initié. Le demandeur ne peut cependant affirmer si les documents qu'il a signés étaient bel et bien ceux qui étaient requis. Mais puisque son représentant lui avait dit qu'il était initié, il en a conclu que les documents qu'il lui a fait signer étaient en relation avec ce statut. Mais il ne peut en même temps affirmer en toute certitude que c'était vraiment le cas.

L'ARGUMENTATION DES PARTIES

L'argumentation de l'Autorité

[15] La procureure de l'Autorité a soumis que sa cliente a fait une preuve non contestée que le demandeur Marc-Yvan Côté était bel et bien l'initié d'un émetteur assujéti, à savoir Safari Nordik, qu'il y a eu une modification de l'emprise de cet initié sur les titres de cet émetteur, que le délai de dix jours pour déclarer cette modification n'a pas été respecté et que la sanction pécuniaire demandée a été calculée en conséquence.

[16] Elle a indiqué que Marc-Yvan Côté a présenté une preuve de diligence raisonnable. Or, a-t-elle continué, cette défense n'est pas disponible face à un reproche de manquement menant à une sanction administrative pécuniaire. Et si c'était le cas,

elle soumet que le demandeur n'a pas fait véritablement la preuve qu'il avait fait montre de la diligence raisonnable requise. Il a déjà été initié d'un émetteur assujéti et sait donc ce qu'il convient de faire dans ce cas. Malgré l'échange de courriels dont le demandeur a fait la preuve, il n'a pas véritablement fait des efforts pour remplir les documents requis.

[17] Elle soumet que la preuve déposée par le demandeur ne réfère pas à une déclaration d'initié et a été déposée en l'absence de tout témoin susceptible d'en confirmer le contenu. Marc-Yvan Côté ne s'est pas véritablement informé du dépôt de sa déclaration et a reconnu ne pas se souvenir exactement des documents qu'il aurait signés en août 2008. Il n'a pas non plus obtenu de confirmation écrite de quelque nature que ce soit que le dépôt avait été fait.

[18] Or la responsabilité de déposer son rapport de modification d'emprise incombe entièrement à l'initié. Plus même, il lui incombe de s'assurer que la personne à qui il a confié cette tâche la réalise correctement. La procureure a traité de la nécessité des devoirs des initiés qui permettent la divulgation de leurs opérations, gage d'une information sur les titres qui circulent.

[19] Elle a souligné que ni la bonne foi d'un initié ni l'ignorance de la loi ne sont des excuses acceptables pour omettre de remplir ses devoirs et qu'on ne peut invoquer la diligence raisonnable en cette matière. Elle a donc demandé que la demande de révision du demandeur soit rejetée et que la pénalité administrative de 5 000 \$ soit maintenue.

L'argumentation du demandeur

[20] Marc-Yvan Côté a tout d'abord attiré l'attention du tribunal sur le libellé de l'article 274.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*⁶ selon lequel « [L'] Autorité peut imposer (...) une sanction administrative pécuniaire ». Il suggère que l'usage du mot « *peut* » plutôt que « *doit* » dans cette disposition laisse supposer l'existence d'une discrétion d'imposer ou ne pas imposer une sanction. Il soumet qu'il a tenté de démontrer avoir demandé que sa déclaration soit faite, ce qui respecte le cadre légal de cette obligation.

[21] Il reconnaît qu'il aurait pu faire montre de diligence plus stricte au point de tenter de recevoir copie des documents qu'il a signés. Mais il insiste sur la bonne foi qui l'a mené à entreprendre les démarches nécessaires.

L'ANALYSE

LES TEXTES LÉGISLATIFS ET RÉGLEMENTAIRES

[22] Les textes pertinents au présent litige sont les suivants :

⁶ Précitée, note 2.

« *Loi sur les valeurs mobilières*

5. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, il faut entendre par:

«administrateur»: un membre du conseil d'administration d'une personne morale ou une personne physique exerçant des fonctions similaires pour une autre personne;

89. Est un initié:

1° tout administrateur ou dirigeant d'un émetteur;

90. Exerce une emprise sur des titres la personne qui en est propriétaire ou qui les contrôle.

96. Toute personne qui devient initiée à l'égard d'un émetteur assujetti est tenue de déclarer à l'Autorité, le cas échéant, son emprise sur les titres de cet émetteur, selon les modalités, en la forme et dans le délai déterminés par règlement.

274.1. L'Autorité peut imposer, dans les cas, aux conditions et conformément aux montants déterminés par règlement, une sanction administrative pécuniaire pour une omission ou un acte fait en contravention à une disposition prévue aux titres II ou III de la présente loi ou prévue par un règlement pris pour leur application, sauf à l'égard de l'information occasionnelle visée à l'article 73 que doit fournir un émetteur assujetti concernant un changement important.

*Règlement sur les valeurs mobilières*⁷

171. En application de l'article 96 de la Loi, la personne qui devient initiée déclare à l'Autorité son emprise sur les titres de l'émetteur dans les dix jours suivant un tel événement⁸.

271.14. Tout initié ou tout dirigeant ou administrateur réputé initié qui contrevient à une disposition des articles 96 à 98 ou 102 de la Loi, parce qu'il a fait défaut de déclarer son emprise sur des titres ou une modification à cette emprise, est tenu au paiement d'une sanction administrative pécuniaire de 100 \$ par omission de déclarer pour chaque jour au cours duquel il est en défaut, jusqu'à concurrence d'une somme maximale de 5 000 \$. »

LE DROIT APPLICABLE

[23] Les auteurs ont eu l'occasion de commenter longuement toute l'importance qu'il convient de donner à la divulgation et à la dissémination de l'information qui se rapporte aux transactions des initiés d'un émetteur assujetti :

« The requirements that insiders of reporting issuers make public disclosure of their transactions is designed to assist in developing "a free and open market with the prices thereon based upon the fullest

⁷. D. 660-83, (1983) 115 G.O., 2, 1511.

⁸. Cet article est maintenant abrogé.

knowledge of all relevant facts among traders” (Kimber Report, para. 2.02 at p. 10). Protection of the public confidence in the Canadian capital markets requires that possible infractions of s. 76⁹ to be discovered by mandatory disclosure of trading by those that might be in the best position to profit by insider information. Outsiders are entitled to the comfort of knowing what the insiders are doing or not doing with an issuer’s securities. This comfort helps make the capital markets, as a source for investment capital, appear to be fair and credible.

Investors are also interested in how officers and directors view the reporting issuer as an investment vehicle. In fact, investors use insider trading reports to help them make investment decisions. Some investment newsletters restrict their analysis to recent insider trading trends. In *Caisse de dépôt et placement du Québec* (1982), 4 O.S.C.B. 498C, the OSC echoed similar sentiments about investment decision (at p. 510C):

The Act requires that material information which might affect investment judgment must be immediately made public for dissemination to all investors. This provides an equality of access and opportunity for those wishing to use it.

In proposal for a *Securities Law for Canada* (v.3, p. 631) it was noted that reporting also tempers the impulses of insiders:

the fact that an insider must report and the actual reporting itself may have salutary effects since the insider discloses and publicizes his trades in the company’s securities.

Public disclosure of insider trading provides a significant and practical deterrent against buying or selling securities with knowledge of material information that has not been disclosed generally to the public. [...] The Kimber Report states (at para. 2.04, 2.05):

⁹. *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, Chap.S.5, a. 76 (Ont.) :

76. (1) Aucune personne ou compagnie ayant des rapports particuliers avec un émetteur assujetti ne doit acheter ou vendre des valeurs mobilières de l’émetteur assujetti si un fait pertinent ou un changement important concernant cet émetteur a été porté à sa connaissance, mais n’a pas été divulgué au public.

(2) Sauf dans le cours normal de ses activités commerciales, nul émetteur assujetti et nulle personne ou compagnie ayant des rapports particuliers avec un émetteur assujetti ne doit informer une autre personne ou compagnie d’un fait pertinent ou d’un changement important concernant cet émetteur avant que ce fait ou ce changement n’ait été divulgué au public.

(3) Aucune personne ou compagnie qui a l’intention, selon le cas :

a) de présenter une offre d’achat visant à la mainmise, au sens de la partie XX, à l’égard des valeurs mobilières d’un émetteur assujetti;

b) de participer à une réorganisation, une fusion, un arrangement ou un regroupement similaire d’entreprises avec un émetteur assujetti;

c) d’acquérir une portion importante des biens d’un émetteur assujetti,

ne doit informer une autre personne ou compagnie d’un fait important ou changement important concernant cet émetteur avant que ce fait ou ce changement n’ait été divulgué au public, sauf si la divulgation de ces renseignements est nécessaire dans le cours normal des activités visant à effectuer l’offre d’achat visant à la mainmise, le regroupement d’entreprises ou l’acquisition.

The insider who knows that his trading will become public knowledge will be less likely to engage in improper trading. Such disclosure will also lead to greater investor confidence in the securities market. »¹⁰

[24] Le Bureau a déjà, à quelques reprises, eu l'occasion de se pencher sur des demandes de révision de décisions de l'Autorité relatives au dépôt tardif de rapports de modification d'emprise¹¹. Il y a établi une jurisprudence constante en cette matière. De ces diverses décisions, il ressort toute l'importance que notre tribunal accorde à une divulgation complète des transactions des initiés puisqu'il s'agit là d'une importante information sur les marchés, surtout si l'initié négocie des titres activement¹².

[25] Le Bureau a aussi déterminé que l'omission de déclarer une modification d'emprise est présumée causer un préjudice au public, même en l'absence d'une preuve à cet égard¹³. De ce fait, « *l'initié d'un émetteur assujetti se doit de se renseigner sur ses obligations et de veiller à leur respect, il ne peut invoquer l'ignorance de la loi ou la délégation à une tierce personne de la tâche de déposer la déclaration d'initié dans les délais prescrits.* »¹⁴.

La décision *Pillar Oilfield Projects*

[26] L'initié a le devoir de connaître quels sont ses devoirs d'initié et a également le devoir de s'assurer que la personne à qui il a confié l'exécution de ce devoir l'exécute fidèlement car il reste le responsable ultime de ce devoir légal¹⁵. Ceci étant dit, le vice-président, soussigné, a pris connaissance de certaines décisions de jurisprudence relatives à des décisions rendues par des fonctionnaires à l'égard de gens devant remplir certains devoirs qui leur sont imposés par la loi. Ces causes sont intéressantes en ce qu'elles évoquent la possibilité pour une personne en défaut d'utiliser une défense de diligence raisonnable.

[27] Le vice-président, soussigné, prend pour exemple la décision *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. Canada*¹⁶. Elle a été rendue par la Cour canadienne de l'impôt; dans ce dossier, l'appelante a interjeté appel des pénalités qui lui ont été imposées en application du paragraphe 280 (1°) de la *Loi sur la taxe d'accise*¹⁷ :

280. (1) Sous réserve du présent article et de l'article 281, la personne qui ne verse pas ou ne paie pas un montant au receveur général dans le délai prévu par la présente partie est tenue de payer des intérêts sur ce

¹⁰. Borden Ladner Gervais LLP, *Securities Law and Practice*, 3rd édition, Thomson Reuters Canada Limited, 2009, par. 21.4.1.

¹¹. Voir par exemple, *Normand Théberge c. Autorité des marchés financiers*, 2009 QCBDRVM 48; *André Aubé c. Autorité des marchés financiers* 2009 QCBDRVM 46; *Donald Allard c. Autorité des marchés financiers*, 2010 QCBDRVM 24.

¹². Voir *Seven Mile High Group Inc. (Re)*, 1991 LNBCSC 254; [1991] BSCS Weekly Summary, 7.

¹³. *Orr (Re)*, 2001 BCSECCOM 11; [2001] B.C.S.C.D. N° 1333.

¹⁴. *D. Allard c. Autorité des marchés financiers*, précitée, note 10, par. 49.

¹⁵. *Seven Mile High Group Inc. (Re)*, précitée, note 11.

¹⁶. [1993] A.C.J., no 764; [1993] T.C.J. No. 764.

¹⁷. L.R. (1985) c. E-15.

montant, calculés au taux réglementaire pour la période commençant le lendemain de l'expiration du délai et se terminant le jour du versement ou du paiement.

[28] L'appelante a reconnu avoir commis, dans les déclarations de taxe sur les produits et services qu'elle a produites, plusieurs erreurs dans le calcul du montant à payer¹⁸. Elle a déclaré que ces erreurs avaient été commises de bonne foi, qu'il était normal que, vu la nouveauté de la taxe sur les produits et services et la complexité de la nouvelle loi, qu'elles aient été commises et que les pénalités ne devraient donc pas être imposées¹⁹. La procureure du gouvernement n'a pas contredit les affirmations de l'appelante, à savoir que ses erreurs étaient commises de bonne foi, sans intention d'éluider le paiement de la taxe²⁰.

[29] Le tribunal a alors rappelé que le texte de loi n'exigeait pas expressément qu'il y ait une intention d'éluider la taxe ou une conduite répréhensible²¹. La cour s'est alors déclarée en accord « *avec le représentant de l'appelante pour dire qu'il y a une part d'injustice en l'espèce dans le fait de frapper d'une pénalité un contribuable innocent qui a, dans le calcul du montant à payer en vertu d'une loi nouvelle et complexe, commis de bonne foi, des erreurs qui ne sont pas attribuables à une faute lourde, ni intentionnelles* »²².

[30] Or, a continué la cour, l'article 280, précité, est une pénalité qui n'impose pas à la Couronne l'obligation de faire la preuve du type de conduite ou d'état d'esprit envisagé par d'autres articles; il ne s'agit que de prouver qu'une taxe a été payée en moins²³. La Cour de l'impôt a rappelé quelles étaient les trois catégories d'infractions, telles qu'analysées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*²⁴ :

- les infractions avec *mens rea*;
- les infractions de responsabilité stricte; et
- les infractions de responsabilité absolue.²⁵

[31] La Cour suprême avait alors défini que les infractions de responsabilité absolue « *seront celles pour lesquelles le législateur indique clairement que la culpabilité suit la simple preuve de l'accomplissement de l'acte prohibé. L'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur, l'objet de la législation, la gravité de la peine et la précision des termes utilisés sont essentiels pour déterminer si l'infraction tombe dans [cette] catégorie* »²⁶.

18. *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. Canada*, précitée, note 16, par. 2.

19. *Id.*, par. 4.

20. *Id.*, par. 5.

21. *Id.*, par. 7.

22. *Id.*, par. 8.

23. *Id.*, par. 9.

24. *Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299.

25. *Id.*, 1325-1326.

26. *Ibid.*

[32] La Cour de l'impôt a alors considéré que même si l'analyse de la Cour suprême portait sur des infractions, « *il n'y a pas de raison en principe de ne pas l'appliquer aussi à des pénalités qui sont imposées administrativement* »²⁷. Elle a ajouté :

« [...] il est contraire aux principes ordinaires de la justice de pénaliser un contribuable pour l'inobservation d'une disposition législative ou le défaut de calculer une taxe correctement si celui-ci démontre que, même en faisant preuve de diligence raisonnable, l'erreur était inévitable. »²⁸

[33] La Cour de l'impôt a rejeté la position de la Couronne selon laquelle une infraction de responsabilités stricte se limite aux infractions contre le bien-être public²⁹ :

« Au contraire, j'estime que la Couronne aurait besoin d'établir une raison péremptoire de considérer l'imposition des nombreuses pénalités prévues dans nos lois fiscales comme une mesure ne pouvant être contestée par un contribuable capable d'établir qu'il n'a commis aucune faute et qu'il fait preuve de diligence raisonnable. Conclure que l'intention du législateur était de rendre ces pénalités inattaquables pour quelque motif que ce soit irait à l'encontre du principe suivant énoncé par le juge Dickson dans l'arrêt *Sault Ste-Marie* :

[...] une peine ne doit pas être infligée à ceux qui n'ont commis aucune faute [...] »³⁰

[34] Le législateur qui envisagerait un résultat aussi draconien devrait exprimer une telle intention en termes explicites et non équivoques³¹ :

« L'imposition de pénalités administratives à un contribuable irréprochable qui doit être privé de tout type de défense est si exceptionnelle qu'il faudrait des raisons convaincantes et péremptoires pour justifier le classement de ces pénalités dans la troisième catégorie.

Il est non seulement exceptionnel, mais révoltant qu'une personne puisse être pénalisée administrativement par un fonctionnaire sans avoir l'occasion de se disculper en établissant la diligence raisonnable. Ce n'est pas moins révoltant parce que la pénalité est imposée mécaniquement et systématiquement par des agents du fisc, et est donc apte à être classée sous la rubrique "pénale". Une peine est une peine. L'emploi de modificatifs lénifiants n'atténue ni sa nature ni son effet. »³²

[35] La Cour de l'impôt a repris les propos de la Cour suprême qui a déjà déclaré, dans l'arrêt *Wholesale Travel*³³, que les principes de justice fondamentale ne sauraient

27. *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. Canada*, précitée, note 16, par. 11.

28. *Ibid.*

29. *Ibid.*

30. *Id.*, par. 12.

31. *Id.*, par. 14.

32. *Id.*, par. 16 et 17.

33. *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154.

être interprétés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de réglementaire³⁴ :

« On a fait grand cas en l'espèce du fait que l'objet de la Loi sur la concurrence est la réglementation économique. À mon avis, la question n'est pas de savoir si cette infraction (ou la Loi en général) doit être qualifiée de "pénale" ou de "réglementaire". [...] La personne privée de sa liberté par l'emprisonnement n'est pas privée de moins de liberté parce qu'elle a été punie en raison de la perpétration d'une infraction réglementaire et non d'un crime. L'emprisonnement, c'est l'emprisonnement, peu importe la raison. À mon avis, c'est le fait que l'État a infligé une peine privative de liberté, en l'occurrence l'emprisonnement, pour faire faire respecter la loi qui est décisif du point de vue des principes de justice fondamentale. Je ne saurais accepter que ces principes doivent être interprétés différemment du simple fait que l'infraction peut être qualifiée de "réglementaire". »³⁵

[36] Depuis que l'arrêt *Sault Ste-Marie* a été prononcé, ajoute la cour, les tribunaux ont répugné à conclure qu'une infraction ressortit à la responsabilité absolue plutôt qu'à la responsabilité stricte et, continue-t-elle, « [Il] n'y a pas de raison pour laquelle la présomption selon laquelle la responsabilité absolue doit être écartée ne s'appliquerait pas aux pénalités imposées par des fonctionnaires »³⁶. À l'aide de précédents, la Cour de l'impôt a démontré comment la responsabilité absolue des infractions peut être contraire aux principes de justice fondamentale, quelle que soit la nature de l'infraction³⁷.

[37] Dans la décision *Pillar Oilfield*, la Cour de l'impôt a pu ensuite avancer que « [Les] raisons de principes pour considérer les pénalités administratives comme étant absolues plutôt que strictes et susceptibles de faire l'objet d'une défense de diligence raisonnable n'ont pas plus de valeur qu'elles n'en avaient dans le cas des infractions »³⁸. La cour a rappelé que les tribunaux s'efforcent de donner aux lois pénales une interprétation qui écarte la responsabilité absolue; elle rappelle que la Cour suprême est allée jusqu'à déclarer que « le droit pénal a horreur des infractions de responsabilité absolue »³⁹.

[38] La Cour de l'impôt a pu ajouter que cette dernière cause s'appliquait aux infractions pénales mais qu' « il est évident que les mêmes raisons justifient une aversion pour la responsabilité absolue dans les cas de pénalités imposées administrativement à une personne qui ne peut invoquer les garanties habituelles propres au droit pénal »⁴⁰. Cette cour a développé son jugement plus avant à cet égard :

³⁴. *Id.*, 189.

³⁵. *Ibid.*

³⁶. *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. Canada*, précitée, note 16, par. 19.

³⁷. *R. v. Nickel City Transport Ltd.*, 14 O.R. (3d) 115 (Ontario Court of Appeal).

³⁸. *Pillar Oilfield Projects Ltd.*, précitée, note 16, par. 20.

³⁹. *R. c. DeSousa*, [1992] 2 R.C.S. 944, à la page 957.

⁴⁰. *Pillar Oilfield Projects Ltd.*, précitée, note 16, par. 22.

« Aucune raison de principe ne vient à l'esprit pour considérer les infractions, d'une part, soit comme des infractions de mens rea, soit comme des infractions de responsabilité stricte, et les pénalités imposées administrativement en application de lois fiscales, d'autre part, soit comme exigeant la mens rea, soit comme étant absolues et ne pouvant faire l'objet d'aucune défense. Ces pénalités peuvent être élevées et, dans certains cas, accablantes. Or, ni le bien-être ni la sécurité du public ne sont en jeu. La responsabilité absolue en pareil cas ne peut être justifiée comme élément dissuasif là où les omissions ou les erreurs que les pénalités cherchent à dissuader n'auraient pu être évitées même en faisant preuve de la diligence même que l'imposition des pénalités est censée encourager. Le fait qu'on puisse imposer un lourd fardeau administratif au ministère du Revenu national en permettant une défense de diligence raisonnable n'est pas une raison pour donner aux lois fiscales une interprétation qui va à l'encontre des décisions de l'autorité judiciaire suprême et des principes de justice fondamentale et d'équité. »⁴¹

[39] La Cour de l'impôt a rejeté l'argumentation de la Couronne qui repoussait les prétentions de l'appelante quant à sa bonne foi; elle a ajouté que « *la bonne foi n'équivaut pas à la diligence raisonnable* »⁴². Mais elle n'a pas retenu les arguments de la Couronne, estimant plutôt que la pénalité prévue à l'article 280 (1°) de la *Loi sur la taxe d'accise*⁴³ entraînait une responsabilité "stricte" plutôt qu' "absolue" et qu'elle pouvait être contestée par le contribuable qui prouve la diligence raisonnable⁴⁴.

[40] En même temps, la cour a rejeté la défense de diligence raisonnable de l'appelante Pillar Oilfield Projects Ltd car « *la bonne foi dans le contexte d'erreurs commises involontairement n'équivaut pas à la diligence raisonnable* »⁴⁵. Elle a conclu en écrivant que « [Cette] défense exige la preuve positive que toutes les précautions raisonnables ont été prises pour qu'aucune erreur ne soit commise »⁴⁶.

[41] Cette décision de la Cour de l'impôt est précieuse; elle amène le vice-président, soussigné, à la notion qu'une pénalité administrative prononcée par un fonctionnaire dans le cadre d'une décision de nature administrative peut se qualifier comme étant de responsabilité stricte, ce qui permet à l'administré de présenter une défense de diligence raisonnable face à cette de pénalité. La cour a retenu les divisions en diverses formes de responsabilité qu'on retrouve au droit pénal pour l'importer dans le cadre d'une décision qui est plutôt administrative, pour mieux y écarter la notion de responsabilité absolue, source d'injustice à l'égard des personnes visées par des sanctions administratives.

⁴¹. *Id.*, par. 23.

⁴². *Id.*, par. 25.

⁴³. Précitée, note 17.

⁴⁴. *Pillar Oilfield Projects Ltd.*, précitée, note 16, par. 27.

⁴⁵. *Id.*, par 28.

⁴⁶. *Ibid.*

[42] Cette décision a passé le test du temps puisqu'elle a été fréquemment reprise et citée avec faveur et par les tribunaux en semblable matière, et ce, jusqu'à récemment⁴⁷. Cela a établi une règle de droit ferme sur laquelle le vice-président, soussigné, est en état de s'appuyer.

La décision *Canadian Consolidated Contractors*

[43] Le vice-président, soussigné, a également pris connaissance d'une seconde décision prononcée cette fois-ci par la Cour d'appel fédérale, soit l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*⁴⁸; il reprend le raisonnement adopté dans la décision *Pillar Oilfield Projects Ltd.*, mais pousse plus loin l'analyse quant aux effets d'une infraction de responsabilité absolue. Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire dans laquelle on a demandé à la cour de décider si le moyen de défense de la "diligence raisonnable" peut être invoqué par quelqu'un qui subit une pénalité automatique pour le défaut de verser le montant correct de la taxe sur les produits et services (TPS), tel qu'il en est tenu par la *Loi sur la taxe d'accise*⁴⁹.

[44] La cour a alors dû examiner si ce moyen de défense pouvait être valablement considéré comme implicite, en l'absence de citation expresse d'un tel moyen de défense dans la loi⁵⁰. La cour a d'abord constaté que le précédent de *Pillar Oilfield* a été largement suivi, une vaste majorité de juges de la Cour de l'impôt ayant penché pour la reconnaissance du moyen de défense de la diligence raisonnable⁵¹. La cour s'est à son tour penchée sur l'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise*, déjà cité.

[45] Une personne qui a omis d'effectuer son paiement doit alors s'exécuter sans aucune forme de recours et est soumise au paiement d'une charge supplémentaire; or, cette disposition ne prévoit pas expressément la défense de diligence raisonnable contre la pénalité prévue à cet article⁵². Mais la pénalité imposée peut avoir d'importantes conséquences financières pour ceux qui sont tenus de la payer. La cour ajoute que « *les petites entreprises qui ne jouissent pas des services d'expert propres à assurer la stricte observation de la Loi sur la taxe d'accise sont exposées à des risques financiers considérables* »⁵³.

[46] Dans ce dossier, l'intimée était une entreprise de construction qui avait acheté des fournitures "détaxées", cautionnement et primes d'assurance pour lesquels le ministère a pourtant réclamé le paiement de la TPS, avec paiement d'intérêts courus et pénalité. La Cour de l'impôt s'est prononcée en faveur du ministre mais a infirmé la pénalité, après qu'elle eût conclu que la défenderesse avait fait raisonnablement

⁴⁷. Voir par exemple, *Hajek v. The Queen*, 2010 DTC 1117, 2010 TCC 154; *Wilson v. The Queen*, 2009 DTC 1319; *Matrix Management Inc. v. Canada*, [2008] A.C.I., n° 157, 2008 CCI 201; *Bateman v. Canada*, [2006] T.C.J. n° 492, 2007 D.T.C. 156; *Alsayegh et al. v. The Queen*, 2005 DTC 1221, 2005 TCC 544; *Calistar Construction Services Ltd. v. Canada*, [2004] T.C.J. n° 343, 2004 TCC 451.

⁴⁸. [1999] 1 C.F. 209; 1998 CanLII 9092 (C.A.F.); 165 D.L.R. (4th) 433.

⁴⁹. Précitée, note 17.

⁵⁰. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 6.

⁵¹. *Id.*, 6; voir également la note 47.

⁵². *Ibid.*

⁵³. *Id.*, 7.

diligence pour essayer de calculer le montant exact de la TPS à verser au receveur général :

« [...] je n'ai vu dernièrement aucun cas où le contribuable a fait davantage preuve de diligence raisonnable. En l'espèce, la contribuable a fait tout ce que l'on pouvait raisonnablement attendre d'elle pour que la TPS soit perçue et payée comme il se devait. Elle s'est fondée sur les bulletins publiés et sur les confirmations données de vive voix par des fonctionnaires du ministère du Revenu national. »⁵⁴

[47] Devant la Cour d'appel fédérale, le ministère a reconnu qu'il y avait eu diligence raisonnable, mais a contesté que la Cour de l'impôt puisse assumer la compétence d'exonérer des inscrits de la pénalité prévue à l'article 280 de la loi précitée, en y voyant une disposition portant implicitement moyen de défense de la diligence raisonnable⁵⁵.

[48] Après avoir soigneusement révisé l'arrêt *Sault Ste-Marie* de la Cour suprême du Canada⁵⁶, la Cour devait ensuite « *décider si, sur le plan des principes, le moyen de défense de la diligence raisonnable peut être opposé aux pénalités administratives* »⁵⁷. Le ministre a plaidé que les principes définis dans cet arrêt ne s'appliquaient qu'aux infractions de nature réglementaire, rendant la défense de diligence raisonnable irrecevable, l'article 280 n'étant pas une disposition prévoyant une telle infraction⁵⁸.

[49] Mais la cour a estimé que cette interprétation était trop restrictive; la diligence raisonnable, a continué la cour, est un moyen de défense valide dans le contexte des infractions contre le bien-être public et surtout, « *ne porte pas sur la question de savoir si les pénalités administratives impliquent responsabilité absolue ou responsabilité stricte* »⁵⁹. Or, aucune règle de *common law* n'exclut le moyen de défense de la diligence raisonnable face aux pénalités administratives mais rien ne permet non plus de dire que toutes les sanctions administratives impliquent la responsabilité absolue⁶⁰.

[50] La cour s'est alors demandée s'il était possible de dégager ce moyen de défense du texte de loi, vu les limites des pouvoirs discrétionnaires du juge dans l'interprétation des lois et de son rôle dans la définition des grandes orientations sociales⁶¹. Puisque la distinction entre infraction de responsabilité stricte ou absolue a été établie dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la cour a estimé qu'on pouvait utiliser le cadre d'analyse de cette décision pour savoir si cette distinction doit s'appliquer aux pénalités administratives⁶².

[51] Or, dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la Cour suprême a observé que pour déterminer s'il y a infraction de responsabilité absolue, il fallait prendre en considération :

⁵⁴. *Consolidated Canadian Contractors c. La Reine* (1997) 5 GTC 1074 (C.C.I.).

⁵⁵. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 7-8.

⁵⁶. Précitée, note 24.

⁵⁷. *Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 9.

⁵⁸. *Id.*, 10.

⁵⁹. *Ibid.*

⁶⁰. *Ibid.*

⁶¹. *Ibid.*

⁶². *Id.*, 12.

- 1) la précision des termes employés;
- 2) la gravité de la peine;
- 3) l'objet de la législation; et
- 4) l'économie générale de la réglementation adoptée par le législateur.⁶³

[52] La Cour s'est appliquée à vérifier si l'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise* portait à la responsabilité stricte ou à la responsabilité absolue. La formulation du texte de loi est le premier facteur à considérer pour décider si l'infraction doit être classée comme étant de responsabilité absolue ou autre. La loi peut par exemple le prévoir de façon expresse, lorsqu'elle énonce que quiconque conduisant une voiture sans permis commet une infraction de responsabilité absolue⁶⁴. De même, l'usage du mot "automatique" dans le texte de loi amène à conclure que c'est une infraction de responsabilité absolue⁶⁵. Or, l'article 280 n'emploie pas un tel langage précis et explicite⁶⁶.

[53] Quant à l'examen de la gravité de la peine, il faut s'attacher aux conséquences qui en découlent pour la personne qui doit la subir :

« Comme noté dès le début, les sommes en jeu sont substantielles pour les milliers de petites entreprises qui font fonction de mandataires de la Couronne pour percevoir et remettre cette taxe relativement nouvelle. Sinon pourquoi cette question a-t-elle accaparé tant de temps et d'attention du ministre et de la Cour de l'impôt ? À mon avis, on ne peut dire que la pénalité prévue à l'article 280 n'ait guère d'effets sur les inscrits. »⁶⁷

[54] Reprenant l'énoncé de l'arrêt *Sault Ste-Marie*, la cour note « *qu'on peut parler d'infraction de responsabilité absolue lorsque la législation en question vise à promouvoir l'intérêt public en matière de santé ou de sécurité* »⁶⁸, ce qui n'était sûrement pas le cas de l'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise*. Or, dans ce dossier, le ministre avait plaidé que la pénalité imposée visait à maintenir la discipline interne dans un régime de déclaration et d'autocotisation dont l'efficacité dépendait de l'honnêteté et de l'intégrité des inscrits. Sans cette pénalité, a affirmé le ministre, le système s'effondrerait sous la charge administrative des mesures nécessaires pour assurer la remise de la TPS⁶⁹.

[55] La cour a rejeté cette prétention car rien ne prouve que la reconnaissance du moyen de défense de la diligence raisonnable gênerait l'application de cette loi et même

^{63.} *Ibid.*

^{64.} *Id.*, 13; voir également *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C-B*, [1985] 2 R.C.S. 493-494.

^{65.} *Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 13; voir également *R. c. Pontes*, [1995] 3 R.C.S. 44.

^{66.} *Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 13.

^{67.} *Id.*, 13-14.

^{68.} *Id.*, 14.

^{69.} *Ibid.*

pourrait entraîner l'effondrement de son administration⁷⁰. La seule question qu'il fallait se poser était selon la cour la suivante :

« Nous devons présumer que la pénalité dont s'agit engage à un niveau supérieur de diligence et la seule question qui se pose est de savoir si la reconnaissance du moyen de défense implicite de la diligence raisonnable anéantirait les effets que cette pénalité doit avoir sur le comportement des gens »⁷¹

[56] La cour a conclu ainsi :

« En théorie, ni la pénalité ni l'existence du moyen de défense de la diligence raisonnable n'est censée avoir d'effet sur ceux qui sont déjà "consciencieux". Ainsi que l'a fait observer le juge Dickson dans *Sault Ste-Marie*, si une personne prend déjà toutes les précautions raisonnables, on voit mal pourquoi une disposition pénale l'incitera à prendre d'autres mesures encore, sachant qu'elles ne constitueront pas un moyen de défense. Ce n'est qu'à l'égard de ceux qui ne se soucient guère de leurs obligations légales qu'on pourrait affirmer que les peines favorisent l'observation de la norme de diligence requise. Il s'agit donc de savoir si certains inscrits décident sciemment de ne pas se soucier des obligations qu'ils tiennent de la *Loi sur la taxe d'accise* parce qu'ils savent qu'ils ont à leur disposition le moyen de défense de la diligence raisonnable. J'en doute. Comme noté au début, la non-observation coûte davantage que le versement de la pénalité de 6 p. cent. Il y a aussi les intérêts courus sur le moins payé, et le moins payé lui-même, l'un et l'autre se composant quotidiennement. Il y a encore le coût de l'appel interjeté de la cotisation ministérielle devant la Cour de l'impôt. Même si l'inscrit n'est pas représenté par avocat, le coût en temps perdu et en tension nerveuse dans un long contentieux (trois ans en l'espèce) fait que seuls des sots trouveront du réconfort dans l'existence d'un moyen de défense implicite de la diligence raisonnable. »⁷²

[57] Quant au facteur de l'objet de la législation, la cour a donc été amenée à conclure qu'il n'y avait aucun motif convaincant de conclure que l'existence implicite du moyen de défense de la diligence raisonnable faisait échec à la fonction incitative de l'article 280 de la *Loi sur la taxe d'accise*⁷³. Effectuant ensuite l'analyse contextuelle du régime de réglementation, il a relevé que le ministre argumentait que le moyen de défense de la diligence raisonnable était incompatible avec l'économie générale de la *Loi sur la taxe d'accise*.

[58] Pour ce dernier, le législateur a exprimé sa volonté d'imposer la responsabilité absolue avec la disposition pénale de l'article 280. De plus, le ministre peut renoncer aux pénalités prévues à cet article. Mais la cour a déterminé que « *l'issue de la présente affaire dépend de la question de savoir si la reconnaissance de l'existence du moyen de*

^{70.} *Ibid.*

^{71.} *Ibid.*

^{72.} *Ibid.*

^{73.} *Id.*, 15.

défense de la diligence raisonnable est compatible avec le pouvoir que le ministre tient de la loi de renoncer à cette pénalité »⁷⁴. Mais la cour a plutôt noté qu'il y a une différence de nature entre la reconnaissance de l'existence implicite du moyen de défense de la diligence raisonnable et le pouvoir que le ministre tient de la loi de renoncer à la pénalité⁷⁵ :

« S'il y a une incompatibilité entre le pouvoir du ministre de renoncer à la pénalité et le droit de l'inscrit d'invoquer la diligence raisonnable, elle réside dans le fait que le premier pourrait choisir pour politique de renoncer à la pénalité si le second pouvait prouver qu'il a fait raisonnablement diligence »⁷⁶

[59] Il n'y a donc pas de compétence concurrente sur l'élimination de la pénalité prévue à l'article 280, d'autant plus que les lignes directrices adoptées par le ministre font que la diligence raisonnable n'est pas un motif pour renoncer à la pénalité prévue à cet article; ces lignes parlent plutôt de non-observation due à la force majeure, aux mauvaises informations officiellement données par écrit et aux retards et erreurs de traitement imputables au ministre⁷⁷.

[60] C'est ce qui a amené la Cour de l'impôt à ne pas accepter que le pouvoir discrétionnaire qu'a le ministre de renoncer à la pénalité soit un facteur puisque dans les faits, il n'est nullement question d'exonération pour cause de diligence raisonnable⁷⁸. En conclusion, la Cour d'appel fédérale a déterminé qu'elle n'était « pas convaincue que l'article 280 de la Loi sur la taxe d'accise porte responsabilité absolue »⁷⁹. De ce fait, le moyen de défense implicite de diligence raisonnable n'est pas incompatible avec le régime fiscal en question.

[61] La cour a donc débouté le Procureur général du Canada de son recours en contrôle judiciaire⁸⁰. Tout comme pour le jugement *Pillar Oilfield Projects Ltd.*⁸¹, les paramètres contenus dans le jugement de la Cour d'appel fédérale dans le dossier *Consolidated Canadian Contractors Inc.*⁸² ont été largement repris dans plusieurs jugements postérieurs qui les ont cités avec faveur, et ce, même très récemment⁸³. Ces deux décisions, telles que fréquemment confirmées depuis, aident à guider le vice-

74. *Ibid.*

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. *Id.*, 16.

78. *Ibid.*

79. *Id.*, 17.

80. *Ibid.*

81. *Pillar Oilfield Projects Ltd. c. Canada*, précitée, note 16.

82. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48.

83. Voir par exemple, *Comtronic Computer Inc. v. Canada*, [2010] T.C.J. N° 22, 2010 TCC 55; *Aapex Driving Academy Ltd. c. Canada*, [2009] A.C.I n° 10, 2009 CCI 13; *Home Depot of Canada Inc. v. Canada*, [2009] T.C.J. N° 198, [2009] A.C.I, n° 198; *Raby v. Canada*, [2009] T.C.J. N° 9, [2009] A.C.I, n° 9; *Safety-Kleen Canada Inc. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, [2006] J.Q. n° 14952, 2006 QCCQ 10070, 2006 R.D.F.Q. 302; *Corp. de l'École Polytechnique c. Canada*, [2004] a.c.f. N° 563, [2004] F.C.J. N° 563; *Arman Aalamian c. Le sous-inistre du Revenu du Québec*, Cour du Québec (division des petites créances), Mtl, n° 500-32-059762-015, 14 mars 2002, j. F-M. Gagnon, 6 pages.

président, soussigné, pour lui permettre de déterminer comment traiter une demande de révision d'une décision de l'Autorité qui a imposé une sanction administrative pécuniaire à l'encontre d'un initié qui a omis de déposer sa déclaration de modification d'emprise.

LA DÉFENSE DE LA DILIGENCE RAISONNABLE

[62] Le vice-président, soussigné, attire maintenant l'attention sur l'arrêt *Corp. de l'École Polytechnique c. Canada* de la Cour d'appel fédérale⁸⁴ dans lequel le jugement dans *Consolidated Canadian Contractors Inc.* a été cité avec faveur. Cette cause énonce de manière plus détaillée la preuve requise en matière de défense de diligence raisonnable. Comme l'a dit la Cour d'appel fédérale, à partir du moment où la cour a statué que rien ne s'oppose à ce que ce moyen de défense puisse être invoqué à l'encontre de pénalités administratives, elle rappelle quels sont les paramètres de la défense de diligence raisonnable⁸⁵.

[63] Portant également sur l'application de la *Loi sur la taxe d'accise*⁸⁶, cette décision rendue par la Cour fédérale de l'impôt décrit cette défense comme suit :

« 28 La défense de diligence raisonnable permet à une personne d'éviter l'imposition d'une pénalité si elle fait la preuve qu'elle n'a pas été négligente. Elle consiste à se demander si cette personne a cru, pour des motifs raisonnables, à un état de fait inexistant qui, s'il eut existé, aurait rendu son acte ou son omission innocent ou si elle a pris toutes les précautions raisonnables pour éviter l'événement qui mène à l'imposition de la peine? Voir *La Reine c. Sault Ste-Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *La Reine c. Chapin*, [1979] 2 R.C.S. 121. En d'autres termes, la diligence raisonnable excuse soit l'erreur de fait raisonnable, soit la prise de précautions raisonnables pour se conformer à la loi.

29 La défense de diligence raisonnable ne doit pas être confondue avec la défense de bonne foi qui a cours dans le régime de responsabilité pénale exigeant la preuve d'une intention ou d'une connaissance coupable. La défense de bonne foi permet l'exonération d'une personne qui a commis une erreur de fait de bonne foi, même si celle-ci est déraisonnable, alors que la défense de diligence raisonnable exige que cette erreur soit raisonnable, c'est-à-dire une erreur qu'une personne raisonnable aurait aussi commise dans les mêmes circonstances. La défense de diligence raisonnable qui requiert une croyance raisonnable, mais erronée, en une situation de fait est donc plus exigeante que celle de bonne foi qui se contente d'une croyance honnête, mais tout aussi erronée.

30 La personne qui invoque une erreur de fait raisonnable doit satisfaire un double test : subjectif et objectif. Il ne lui suffit pas d'invoquer qu'une personne raisonnable aurait commis la même erreur dans les circonstances. Elle doit d'abord établir qu'elle s'est elle-même méprise quant à la situation factuelle : il s'agit là du test subjectif.

⁸⁴. Précitée, note 83.

⁸⁵. *Id.*, 27.

⁸⁶. Précitée, note 17.

Évidemment, la défense échoue en l'absence d'une preuve que la personne qui l'invoque a, de fait, été induite en erreur et que cette erreur a mené au geste posé. Elle doit ensuite établir que son erreur était raisonnable dans les circonstances : il s'agit là du test objectif. »⁸⁷

[64] D'aucuns pourraient se surprendre que les précédents cités soient essentiellement de nature fiscale, un domaine distinct des valeurs mobilières. Ils pourraient arguer que ces principes ne sont applicables qu'au domaine dans lequel ils ont été prononcés mais le vice-président, soussigné, considère plutôt que ces divers précédents portent principalement sur le droit d'être entendus lorsqu'une sanction est imposée. C'est un principe de base en droit administratif qui transcende les frontières entre les différents domaines du droit.

L'ANALYSE

[65] Le vice-président, soussigné, retient d'abord des précédents étudiés que la division des infractions pénales retenue par la jurisprudence, notamment l'arrêt *Sault Ste-Marie*⁸⁸, est applicable à l'imposition de pénalités administratives par un organisme administratif et un fonctionnaire. De là, il est donc parfaitement possible de se demander si les gestes reprochés à Marc-Yvan Côté et pour lesquels un fonctionnaire l'Autorité des marchés financiers lui impose une sanction administrative pécuniaire de 5 000 \$ est une infraction de responsabilité absolue ou une infraction de responsabilité stricte.

[66] On retrouvera à la page 6 de la présente décision, les textes de la loi et des règlements en vertu desquels on a imposé au demandeur le paiement de sa pénalité administrative. Or, rien dans ces textes ne fait expressément référence à une infraction de responsabilité absolue. De plus, on n'y retrouve pas non plus l'usage du mot "automatique" qui est le signe habituel d'une infraction de cette nature.

[67] Pourtant, dans cette cause, l'Autorité a plaidé que la défense de diligence raisonnable ne saurait être applicable en l'espèce. Les notes et autorités de l'Autorité déposées par cet organisme dans le présent dossier plaident fermement contre l'usage de la défense de la diligence raisonnable à l'égard d'une sanction administrative pécuniaire imposée par un organisme administratif; la plaidoirie de sa procureure abonde dans le même sens. Or, les causes de jurisprudence qui ont été citées tout au long de la présente décision, telles qu'elles ont été confirmées par les tribunaux depuis et encore, sont à l'effet contraire. Puis, la présente cause n'est pas non plus un cas de risque pour la santé ou la sécurité du public

[68] La défense de diligence raisonnable serait ouverte aux personnes sous le coup d'une sanction pécuniaire imposée par un officier administratif, parce que les priver de cette défense répugne au droit administratif. Comme l'a déjà dit la Cour de l'impôt, il y aurait une part d'injustice de frapper d'une pénalité le demandeur qui aurait commis des erreurs qui ne sont pas attribuables à une faute lourde ou intentionnelle⁸⁹. Il serait

^{87.} *Corp. de l'École Polytechnique c. Canada*, précitée, note 83, par 28 à 30.

^{88.} Précitée, note 24.

^{89.} *Pillar Oilfield*, précitée, note 16, par. 8.

contraire aux principes ordinaires de la justice de le pénaliser pour l'inobservation d'une disposition législative et réglementaire, surtout s'il peut démontrer que même en faisant preuve de diligence raisonnable, l'erreur était inévitable.

[69] Comme l'a dit la Cour suprême dans l'arrêt *Sault Ste-Marie*, une peine ne doit pas être imposée à ceux qui n'ont commis aucune faute. Il faut tout au moins permettre au demandeur en l'instance de jouir d'un moyen de défense lorsqu'il est pénalisé par un fonctionnaire et de se disculper en établissant la diligence raisonnable. Pour reprendre les mots de la cour, une pénalité imposée mécaniquement n'en est pas moins une pénalité.

[70] Les principes de justice fondamentale ne sont pas moins applicables parce que nous sommes en présence d'une sanction administrative. Puis, les tribunaux ont répugné à conclure qu'une infraction est de responsabilité absolue plutôt que de responsabilité stricte et cela même à l'égard de pénalités imposées par des fonctionnaires. Et le fait que la pénalité soit imposée administrativement n'empêche en rien qu'elle soit élevée et qu'elle ait des conséquences pénibles pour celui qui la subit. On impose au demandeur le paiement une amende de 5 000 \$. C'est un montant élevé.

[71] L'expérience du passé a permis de constater que ces amendes sont fréquemment imposées à des dirigeants de petites sociétés, la plupart situées en régions. Elles jouissent très rarement de l'existence d'un secrétariat tant soit peu sophistiqué, qui soit capable d'assurer à ses initiés des services de dépôt des rapports qu'ils doivent faire de par l'effet de la loi. Manque de moyens, manque de ressources sont trop souvent le lot de ces gens. Cela accroît le poids de la pénalité qu'on veut leur faire payer alors qu'on veut également les priver de moyens de défense devant une sanction pécuniaire administrative.

[72] Comme l'a dit la cour, ces petites entreprises ne jouissent pas de services d'expert propres à assurer la stricte observance de la loi, ce qui les expose ainsi que leurs initiés à des risques financiers qui sont assez élevés⁹⁰. Et puis, le montant de 5 000 \$ peut être considéré comme une lourde sanction, surtout si on la compare avec ce qui est imposé par plusieurs autorités financières dans le reste du Canada pour le même défaut. Au Québec, l'Autorité des marchés financiers impose une amende de 100 \$ par jour de calendrier, avec un maximum de 5 000 \$ par transaction⁹¹; c'est ce qui a été imposé au demandeur.

[73] En Colombie-Britannique, la commission de cette province impose une amende de 50 \$ par transaction⁹². L'Alberta n'impose aucune amende mais publie la liste des déposants retardataires⁹³. La commission du Manitoba impose un montant de 50 \$ par jour, par émetteur, sujet à un plafond de 1 000 \$ par initié, par émetteur et par année

⁹⁰. *Canada (Procureur général) c. Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 7.

⁹¹. *Règlement sur les valeurs mobilières*, précité, note 7, art. 271.14.

⁹². *The Securities Act*, R.S.B.C., c. 418, s. 87; *Securities Regulation*, B.C. reg. 196/97, s. 22 et British Columbia Securities Commission, *BC Form 11-901F – Securities Regulation Fee Checklist*, September 30, 2009, sect. 19.

⁹³. Système électronique de déclaration des initiés (SEDI), *Late Filing*, 1.

fiscale⁹⁴. Pour les initiés d'un émetteur assujetti en Ontario, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (ci-après la « CVMO ») impose également un montant de 50 \$ par jour, par initié, par émetteur, pour un maximum de 1 000 \$ par initié, par émetteur et par année fiscale⁹⁵.

[74] Le vice-président, soussigné, estime que le régime québécois impose une pénalité qui est de loin la plus élevée et la plus lourde imposée aux initiés qui font défaut de déposer leur rapport de modification d'emprise. Cette lourdeur même contribue à ce que le tribunal évalue que son imposition, sans que la personne visée ne puisse se faire entendre et faire valoir une défense de diligence raisonnable pour la contrer, est contraire aux principes de justice. De ce fait, le vice-président, soussigné, est incité à conclure que Marc-Yvan Côté était en droit de faire valoir cette défense au cours de l'audience *de novo* du 23 mars 2010.

[75] Enfin, pour paraphraser la décision de la Cour fédérale dans la décision *Canadian Consolidated Contractors*⁹⁶, le vice-président, soussigné, estime que l'Autorité ne peut plaider qu'elle peut renoncer à cette pénalité. Cet organisme n'a qu'un seul choix, soit d'imposer la pénalité soit de ne pas l'imposer; l'article 274.1 de la loi⁹⁷ prévoit en effet que l'Autorité "*peut*" imposer une sanction administrative pécuniaire. C'est sa seule discrétion.

[76] On impose à la personne visée une pénalité financière en fonction du nombre de jours que le manquement a duré, sans que l'Autorité puisse moduler cette peine différemment. Une personne peut lui présenter des explications écrites pour tenter de renverser cette peine mais l'Autorité a publié un avis sévère contenant les motifs qui sont irrecevables à ses yeux et empêchent en pratique que soit écartée l'imposition de cette peine⁹⁸.

[77] Ainsi un initié ne peut indiquer qu'il croyait que le délai requis était de dix jours ouvrables et non dix jours de calendrier, ni non plus déclarer qu'il avait délégué son obligation de déclaration une tierce personne qui a omis de s'exécuter. Il ne peut dire qu'il était absent à ces dates ou qu'il ignorait ses obligations. Il ne peut non plus dire qu'il avait informé le marché en fournissant l'information dans un document public déposé sur SEDAR ou qu'il n'avait pas reçu le relevé de son courtier en temps utile⁹⁹.

[78] Le vice-président, soussigné, estime que certains des motifs que l'Autorité juge irrecevables ont pour effet d'amputer en partie ce qui pourrait constituer une défense de diligence raisonnable pour un initié. Or, le vice-président, soussigné, estime qu'à l'image

⁹⁴. *Id.*, 2.

⁹⁵. *Ibid.*; Voir également Ontario Securities Commission, *Rule 13-502 – Fees*, (2003) 26 OSCB, 4339, à la page 4353.

⁹⁶. Précité, note 48.

⁹⁷. *Loi sur les valeurs mobilières*, précitée, note 2.

⁹⁸. Autorité des marchés financiers, *Avis du personnel – Les sanctions administratives pécuniaires imposées aux initiés – Motifs de révision irrecevables*, 2 pages.

⁹⁹. *Ibid.*

de ce que la Cour fédérale a déclaré¹⁰⁰, du fait de cet avis, la diligence raisonnable pourrait ne pas être vue par l'Autorité comme un motif pour renoncer à la pénalité financière imposée à un initié.

[79] Dans les circonstances, et au vu de la jurisprudence qui a été évoquée tout au long de la présente décision, le vice-président, soussigné, en vient à la conclusion que la division des infractions en catégorie est applicable à la pénalité financière qui est imposée administrativement au demandeur par l'Autorité. Le vice-président, soussigné, estime également que cette pénalité ne peut être considérée comme une infraction de responsabilité absolue. Le tribunal considère plutôt que cette pénalité administrative s'apparente à une infraction de responsabilité stricte.

[80] Dans ces circonstances, il était loisible à Marc-Yvan Côté, demandeur en l'instance, de présenter une défense de diligence raisonnable pour contrer la sanction administrative pécuniaire que l'Autorité lui impose. Les principes de justice commandent qu'un administré puisse présenter une défense face à une pénalité financière qu'un fonctionnaire décide de lui imposer. Il répugnerait au vice-président, soussigné, de laisser cette situation perdurer; cela équivaldrait à dire que le Bureau n'est qu'une simple chambre d'enregistrement chargée d'entériner les décisions de l'Autorité, privé qu'il serait d'exercer la moindre discrétion dans ce dossier, quant à l'imposition de la pénalité et du montant à payer.

[81] Ce manque de discrétion n'est pas seulement par rapport à l'imposition d'une pénalité mais aussi par rapport au montant qu'elle représente. En effet, le Bureau n'a pas non plus la moindre discrétion quant à l'amende qui est imposée au demandeur puisque cette dernière est calculée en fonction du nombre de jours pendant lesquels le manquement a eu lieu et que le Bureau ne peut apporter de changement à cela.

[82] Comme l'a dit la cour, il serait exceptionnel qu'une personne puisse être pénalisée administrativement par un fonctionnaire sans avoir l'occasion de se disculper, en établissant la diligence raisonnable. C'est une question de justice fondamentale et d'équité.

[83] À la présente étape de sa décision, le vice-président, soussigné, doit établir une distinction claire. Nous sommes en présence d'un initié qui a fait défaut de déposer son rapport de modification d'emprise auprès de SEDI. À cause de cela, l'Autorité lui impose une sanction administrative pour sanctionner son manquement.

[84] Or, la procureure de l'Autorité a rappelé que le Bureau s'était déjà prononcé sur l'importation de la classification des infractions de l'arrêt *Sault-Ste-Marie*; à cet égard, elle a cité le passage suivant de la décision du Bureau dans l'affaire *F.D. de Leeuw & Associés inc.*¹⁰¹ :

^{100.} *Consolidated Canadian Contractors Inc.*, précitée, note 48, 16.

^{101.} *Autorité des marchés financiers c. F.D. de Leeuw & Associés inc.* 2009 QCBDRVM 65.

« Par conséquent, le Bureau conclut qu'il n'y a pas lieu d'importer la classification des infractions issue de l'arrêt *Sault-Ste-Marie* ni la défense de diligence raisonnable aux affaires présentées devant le Bureau. Le Bureau considère qu'il n'est pas approprié d'avoir recours à ces notions de droit pénal, puisqu'il est dans une meilleure position pour déterminer les standards notamment de solvabilité, de compétence et de probité auxquels sont en droit de s'attendre les épargnants face aux intervenants du secteur financier et pour décider des mesures qui se justifient au regard de l'intérêt public et plus particulièrement, au regard de la protection des investisseurs, de l'efficacité des marchés financiers et du maintien de la confiance du public envers l'intégrité des marchés financiers. »¹⁰²

[85] Mais le vice-président, soussigné, souligne qu'il y a une distinction à faire entre l'affaire *F.D. de Leeuw* et la présente. Dans le cadre de la première, le Bureau avait considéré que pour analyser la conduite d'une personne inscrite au regard de l'intérêt public, il n'était pas nécessaire de se rabattre sur les principes de responsabilité stricte ou absolue. Le Bureau étant à même de déterminer si une personne respecte les standards de conduite dans l'industrie afin d'assurer la protection des investisseurs et des marchés financiers et si la conduite d'une personne exige que des mesures soient prises dans l'intérêt public.

[86] Le Bureau avait par ailleurs souligné dans cette affaire que la notion de diligence raisonnable pouvait cependant servir à déterminer la sanction à appliquer. La décision dans l'affaire *F.D. de Leeuw* portait sur l'évaluation de la conduite des intimés au regard de l'intérêt public et ne portait pas sur les sanctions à imposer. Le dossier de M. Côté est tout autre; il s'agit de déterminer si l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire par un fonctionnaire ou un organisme tel que l'Autorité des marchés financiers peut donner ouverture à une défense de diligence raisonnable.

[87] Ce sont deux situations distinctes qu'il faut traiter différemment. Lorsque que le Bureau adopte des mesures telles une interdiction d'opération sur valeurs, un blocage ou une interdiction d'exercer une activité de conseiller, il prononce des mesures préventives destinées à protéger l'intérêt public en général et celui des épargnants en particulier. Il ne s'agit pas ici de punir une conduite mais bien de mettre fin à des situations à risque pour les investisseurs et de protéger des biens restants, lorsque cela est possible.

[88] Lorsque le tribunal traite d'un cas de sanction administrative pécuniaire, il agit dans une sphère différente puisqu'il sanctionne la conduite d'une personne qui a commis des manquements à la loi et à la réglementation. Il s'agit d'un geste punitif qui est d'une essence différente et permet l'usage d'une mode de défense qui n'est pas ouvert dans les cas évoqués au paragraphe différent, comme l'a d'ailleurs dit le Bureau dans la décision *De Leeuw*. C'est le cas du dossier de Marc-Yvan Côté qui peut ici soulever la défense de diligence raisonnable.

¹⁰² *Id.*, 35.

LA PREUVE DU DEMANDEUR

[89] Pour revenir à la défense demandeur, ce dernier doit quand même établir devant le Bureau qu'il a bel et bien fait montre de diligence raisonnable au moment de la commission des manquements qui lui sont reprochés. Au cours de l'audience du 23 mars 2010, le demandeur a soumis qu'il était actionnaire d'une société qui s'occupait elle-même de toutes les déclarations d'initié de ses actionnaires et dirigeants. Invité à joindre le conseil d'administration de Safari Nordik, il a demandé à acheter des actions de cette dernière.

[90] Il l'a fait pendant l'été 2008. Il savait devoir déclarer cet achat et a donc demandé à son représentant de faire le nécessaire. Quand ce dernier est revenu de vacances, celui-ci a appelé Marc-Yvan Côté pour lui dire qu'il devait procéder à son inscription comme initié. Le 14 août 2008, le demandeur s'est donc rendu au bureau dudit représentant pour faire le nécessaire. Mais en mars 2009, il a constaté que sa déclaration d'initié n'avait jamais été faite. Le bureau d'avocats de Safari Nordik a veillé au dépôt de la déclaration mais l'Autorité l'a alors avisé de son retard et du fait qu'il encourait une amende de 5 000 \$.

[91] Marc-Yvan Côté a soumis avoir fait diligence pour que sa déclaration de modification d'emprise soit déposée à temps. Mais il reconnaît ne pas avoir reçu confirmation écrite de sa déclaration d'initié, croyant que le fait de signer les documents requis complétait son devoir de dépôt. Mais il n'a pu vraiment affirmer qu'il avait bel et bien signé les documents requis.

[92] Or, la défense de diligence raisonnable nécessite la preuve qu'une personne n'a pas été négligente. Elle doit avoir pris toutes les précautions raisonnables pour éviter que ne survienne l'événement qui a mené à l'imposition d'une peine. Comme l'a dit la Cour fédérale, la diligence raisonnable exige soit l'erreur de fait raisonnable, soit la prise de précautions raisonnables pour se conformer à la loi¹⁰³. Il ne faut pas non plus confondre bonne foi et diligence raisonnable; la première se distingue complètement de la seconde qui requiert une croyance raisonnable, mais erronée, en une situation de fait.

[93] La personne doit alors établir que son erreur était raisonnable dans les circonstances. Qu'en est-il du demandeur ? Il connaissait par expérience antérieure qu'il devait déposer auprès de l'Autorité un rapport de modification d'emprise. Il a expressément demandé à son représentant de s'en occuper. Mais ce n'est qu'au retour de vacances de ce dernier qu'il est passé son bureau pour signer ce qu'il croit être les documents qu'il devait déposer pour faire son rapport d'initié. Mais en témoignage, il n'a pas été capable d'affirmer que les documents signés étaient bel et bien ceux qui étaient requis par la loi et la réglementation.

[94] Il s'est contenté des assurances données par son représentant. Il a aussi reconnu ne pas avoir reçu une confirmation écrite de sa déclaration d'initié du mois

¹⁰³. *Corp. de l'École Polytechnique c. Canada*, précité, note 83.

d'août 2008. Il s'est contenté de croire que tout était en ordre et que son représentant devait avoir fait son travail de dépôt.

[95] Le vice-président, soussigné, ne doute nullement de la bonne foi de Marc-Yvan Côté. Mais dans le cas présent, comme l'a dit la Cour de l'impôt, bonne foi ne saurait équivaloir à diligence raisonnable¹⁰⁴. Le vice-président, soussigné, estime que le demandeur n'a pas fait la preuve qu'il a agi avec diligence raisonnable pour s'assurer qu'il avait accompli le devoir imposé par la loi. Marc-Yvan Côté était conscient de son devoir de dépôt, du fait de son expérience passée dans ce domaine.

[96] Il ne semble pourtant pas s'être assuré qu'il signait les bons documents. Il n'a ni demandé ni reçu la moindre documentation écrite prouvant que le dépôt requis avait eu lieu de façon conforme. Il ne semble pas non plus avoir rappelé son représentant pour faire un suivi de cette procédure. La seule preuve qu'il a déposé est un courriel qui laisse entendre qu'il devait se rendre chez son représentant en août 2008 pour signer un document qui mettrait son dossier à jour.

[97] L'absence de dépôt d'un tel rapport peut entraîner une sanction pécuniaire lourde. Cela laisse supposer toute l'importance qu'on accorde aux règles qui régissent le dépôt de ces rapports. Pour éviter l'imposition de telles peines, il appartient aux personnes visées de prendre de bonnes précautions au moment d'effectuer ces dépôts. Ces précautions doivent être mesurées en fonction de cette lourdeur de l'amende et de l'importance des règles.

[98] La preuve de toutes ces précautions permettrait de présenter une défense de diligence raisonnable, si d'aventure le dépôt n'a pas eu lieu. Mais cette preuve doit avoir été suffisamment convaincante pour persuader le Bureau que le demandeur a fait montre de toute la diligence raisonnable requise. Dans les circonstances présentes, le vice-président, soussigné, estime que le demandeur n'a pas prouvé avoir fait montre d'une telle diligence; il ne peut donc pas accueillir la demande de révision de la décision de l'Autorité qui a été introduite par Marc-Yvan Côté.

OPINION DE M^e ALAIN GÉLINAS

[99] Après avoir pris connaissance des motifs de mon collègue, je souscris à son résumé des faits et de l'audience et concourt à sa conclusion qui rejette la demande de révision. Mais, je suis d'avis qu'il n'y a pas lieu d'intégrer la notion de diligence raisonnable pour disposer d'une affaire de la présente nature. En effet, le soussigné se rallie au courant jurisprudentiel développé par d'autres autorités en valeurs mobilières, selon lequel les notions de responsabilité stricte et de diligence raisonnable ne sont pas pertinentes ni nécessaires pour déterminer des mesures de nature administrative qui sont prises afin d'assurer l'intégrité des marchés, la confiance des investisseurs et la protection du public.

¹⁰⁴. *Pillar Oilfield Projects Ltd.*, précitée, note 16, par. 28.

[100] Le soussigné préfère se référer à des décisions dans le même secteur d'activités, soit les marchés financiers, plutôt que de s'en remettre à des décisions dans le domaine fiscal, considérant que l'industrie du secteur financier est un domaine hautement réglementé où les personnes qui décident d'y participer doivent s'attendre à devoir respecter de nombreuses obligations qui sont importantes pour la protection du public, le maintien du bon fonctionnement des marchés et la confiance des investisseurs.

[101] Un encadrement efficace des marchés financiers exige, à mon avis, un critère unique de ce que l'on attend d'un professionnel de l'industrie ou d'un administrateur d'une société ouverte pour juger des gestes posés. On ne saurait permettre qu'un courtier ne puisse bénéficier de la défense de diligence développée en droit pénal et qu'un administrateur ait une telle opportunité.

[102] À l'instar du courtier, l'administrateur de la société ouverte moderne joue un rôle important pour l'encadrement des marchés financiers. Que l'on songe notamment à son rôle pour l'élaboration du prospectus, la divulgation des changements importants, la gouvernance de la société, la protection des actionnaires et des autres parties prenantes et le respect des règles édictées par les organismes de réglementation et d'autoréglementation pour bien comprendre le prestige mais également les obligations découlant d'un tel poste.

[103] Je comprends que certaines petites sociétés n'ont pas les mêmes ressources. On ne saurait cependant diluer les critères établis par le législateur afin de protéger les actionnaires et de favoriser l'efficacité des marchés. C'est le prix à payer pour être administrateur d'une société qui a fait appel public à l'épargne.

[104] Importer un critère de droit pénal pour encadrer une industrie réglementée comme celui des valeurs mobilières pourrait, à mon avis, avoir des conséquences imprévisibles et fâcheuses. Est-ce que la jurisprudence de droit pénal concernant la diligence raisonnable devrait être ouverte à un administrateur qui fait l'objet d'une pénalité administrative¹⁰⁵, non pas par un fonctionnaire mais par un tribunal spécialisé dans le domaine financier comme le Bureau ? Est-ce qu'une personne qui ferait l'objet d'une demande d'interdiction d'agir comme administrateur pour non-respect de l'article 329 du *Code civil du Québec* ou de la législation en valeurs mobilières pourrait soulever la jurisprudence de droit pénal concernant la diligence raisonnable¹⁰⁶?

[105] Le législateur a imposé des amendes importantes pour le défaut de déposer les déclarations d'initié en temps opportun. Ce choix était volontaire. On voulait ainsi recurer cette tendance malheureuse du passé à l'effet que plusieurs administrateurs et dirigeants québécois effectuaient des dépôts tardifs. Ces déclarations en temps opportun sont importantes afin d'assurer l'efficacité informationnelle des marchés financiers. À l'image d'une peau de chagrin, son utilité économique pour les marchés financiers diminue cependant rapidement avec le temps. Compte tenu de l'importance des déclarations d'initié, on constate également que le législateur n'a pas jugé bon

^{105.} *Loi sur les valeurs mobilières*, précitée, note 2, art. 273.1.

^{106.} *Id.*, art. 273.3.

d'inclure la défense de diligence raisonnable lors de l'imposition des pénalités administratives.

[106] Le fait de ne pas accepter la notion de droit pénal concernant la diligence raisonnable n'implique pas une absence de défense pour les administrateurs. Celui-ci pourra échapper à la pénalité administrative s'il arrive à convaincre le tribunal qu'il a agi comme un administrateur d'une société ouverte compétent, prudent et diligent. Le Bureau conserve toute sa latitude pour imposer ou non la pénalité administrative.

[107] Par ailleurs, une distinction doit être faite entre les affaires « de nature publique [qui] vise à promouvoir l'ordre et le bien-être publics dans une sphère d'activité publique » et les « affaires privées, internes ou disciplinaires qui sont de nature réglementaire, protectrice ou corrective et qui sont principalement destinées à maintenir la discipline, l'intégrité professionnelle ainsi que certaines normes professionnelles, ou à réglementer la conduite dans une sphère d'activité privée et limitée »¹⁰⁷.

[108] Les affaires entendues devant le Bureau répondent au deuxième type d'affaires, soit celles de nature privée, interne ou disciplinaire qui sont de nature réglementaire, préventive et prospective et qui visent à maintenir ici l'intégrité et l'efficacité des marchés financiers, la protection du public et la confiance du public envers les marchés financiers¹⁰⁸. À cet effet, je souligne le passage suivant de la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*¹⁰⁹ :

« Il importe tout d'abord de faire remarquer que la Loi est une loi de nature réglementaire. En fait, elle s'inscrit dans le cadre d'un régime de réglementation beaucoup plus vaste de l'industrie des valeurs mobilières au Canada. Elle vise avant tout à protéger l'investisseur, mais aussi à assurer le rendement du marché des capitaux et la confiance du public dans le système: David L. Johnston, *Canadian Securities Regulation* (1977), à la p. 1.

[...]

Comme je l'ai déjà mentionné, les lois sur les valeurs mobilières visent avant tout à protéger le public investisseur. Dans l'arrêt *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, 1989 CanLII 121 (C.S.C.), [1989] 1 R.C.S. 301 (*Brosseau*), notre Cour a reconnu l'importance de cet objectif lorsqu'il faut procéder à l'examen de décisions prises par des commissions des valeurs mobilières; le juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom de notre Cour, dit, à la p. 314:

D'une manière générale, on peut dire que les lois sur les valeurs mobilières visent à réglementer le marché et à protéger le public. Cette Cour a reconnu ce rôle dans l'arrêt *Gregory & Co. v. Quebec*

¹⁰⁷. *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541. 559.

¹⁰⁸. *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, 2001 CSC 37, par. 45; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S. 672.

¹⁰⁹. *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557.

Securities Commission, 1961 CanLII 75 (S.C.C.), [1961] R.C.S. 584, dans lequel le juge Fauteux a fait remarquer à la p. 588:

[TRADUCTION] L'objet prépondérant de la loi est d'assurer que les personnes qui, dans la province, exercent le commerce des valeurs mobilières ou qui agissent comme conseillers en placement, sont honnêtes et de bonne réputation et, ainsi, de protéger le public, dans la province ou ailleurs, contre toute fraude consécutive à certaines activités amorcées dans la province par des personnes qui y exercent ce commerce.

Ce rôle protecteur, qui est commun à toutes les commissions des valeurs mobilières, donne à ces organismes un caractère particulier qui doit être reconnu lorsqu'on examine la manière dont leurs fonctions sont exercées aux termes des lois qui leur sont applicables. »¹¹⁰

[109] Le Bureau s'était prononcé dans l'affaire *Steven Demers*¹¹¹ quant à la nature des affaires entendues par le Bureau :

« Les ordonnances rendues par le Bureau sont de nature réglementaire et en ce sens elles ne sont ni réparatrices, ni punitives; elles visent avant tout la protection et la prévention des risques pouvant porter préjudice au marché financier québécois. Ces ordonnances peuvent malgré tout avoir un caractère dissuasif afin d'envoyer un message clair aux intervenants du marché à l'effet que certaines conduites ne seront pas tolérées. »¹¹²

[110] Tel que l'a décidé la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Gordon Capital*¹¹³, la classification des infractions dans les catégories de « responsabilité stricte », de « responsabilité absolue » et celle requérant la « *mens rea* » est seulement pertinente pour les procédures criminelles ou pénales et la défense de diligence raisonnable n'est pas applicable aux procédures de nature réglementaire, protectrice ou correctrice.

[111] La Cour avait rappelé que l'objectif premier de la législation en valeurs mobilières est « *to maintain standards of behaviour and regulate the conduct of those who are licensed to carry on business in the securities industry* »¹¹⁴. La Cour divisionnaire a donc confirmé la décision de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario qui avait refusé d'introduire la défense de diligence raisonnable et qui s'était plutôt basée sur son sens des standards de conduite attendus des intervenants du secteur financier :

« In our consideration of the respondents' conduct in this matter, and the appropriate sanctions respecting that conduct, we have declined Mr.

^{110.} *Ibid.*; les soulignés sont de l'auteur de l'opinion.

^{111.} *Autorité des marchés financiers c. Demers*, 2006 QCBDRVM 17.

^{112.} *Id.*, 31.

^{113.} *Gordon Capital Corp. v. Ontario (Securities Commission)*, [1991] O.J. No. 934 (Ont. Div. Ct.)

^{114.} *Ibid.*

Sexton's invitation to study and draw upon the authorities and the decisions of the courts on the varying degrees of negligence addressed in the law of torts. We consider ourselves on better ground if we base our decision, as we do, on our sense of the standards that the investing community is entitled to expect of Exchange members in the context of and consistent with previous decisions of the Commission and the courts.

[...] In this rapidly changing regulatory environment, registrants have a continuing obligation to keep themselves aware of new developments and to determine their application to each registrant's particular business and operations. Further, they are under a continuing obligation to take appropriate steps -- appropriate each to its own particular business and operations -- to ensure due compliance. »¹¹⁵

[112] Dans l'affaire *CTC Crown Technologies Corp. (Re)*¹¹⁶, la commission albertaine des valeurs mobilières a suivi l'affaire *Gordon Capital* et a refusé d'introduire la défense de diligence raisonnable, au motif qu'il ne s'agit pas de procédures quasi criminelles qui entraînent des conséquences pénales et qu'il s'agit de mesures destinées à préserver l'intérêt public :

- « (i) whether due diligence can be a defence in this type of proceeding
- If this were a prosecution of an alleged offence under the Act, then due diligence could be a complete defence. That is because offences under the Act are "strict liability" offences according to the categories described by the Supreme Court of Canada in *R. v. Sault Ste. Marie* (1978), 85 D.L.R. (3d) 161. Dickson J. described this category as follows, at pp. 181-2:
 - Offences in which there is no necessity for the prosecution to prove the existence of mens rea; the doing of the prohibited act prima facie imports the offence, leaving it open to the accused to avoid liability by proving that he took all reasonable care. This involves consideration of what a reasonable man would have done in the circumstances. The defence will be available if the accused reasonably believed in a mistaken set of facts which, if true, would render the act or omission innocent, or if he took all reasonable steps to avoid the particular event. These offences may properly be called offences of strict liability.
 - Because these proceedings are not a prosecution of an alleged offence under the Act, the defence of due diligence is not available to the Respondents (*Gordon Capital Corporation v. Ontario Securities Commission* (1991), 14 OSCB 2713). These proceedings are regulatory and any sanctions we impose are intended to protect the public. This is distinct from the quasi-criminal proceedings of a prosecution under the Act and the penal consequences that may flow from such a prosecution. So, even if the Respondents were able to

^{115.} *Gordon Capital Corp. (Re)* (1990), 13 OSCB 2035, p. 42-43.

^{116.} *CTC Crown Technologies Corp. (Re)*, 1998 LNBASC 567.

establish due diligence sufficient to provide a defence to a prosecution under the Act, that would not necessarily prevent the Commission from exercising its regulatory and discretionary powers to impose sanctions upon the Respondents.

- Notwithstanding that due diligence is not a defence in this type of proceeding, it may properly be considered by the Commission as a relevant factor in determining what sanctions are appropriate. Even if the Respondents' actions fall short of due diligence, they may still be relevant in determining what sanctions are appropriate. »¹¹⁷

[113] La commission albertaine a terminé en précisant que la notion de diligence raisonnable peut être pertinente au niveau de la sanction applicable¹¹⁸.

[114] Par la suite, dans l'affaire *Sabourin (Re)*, la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario a réaffirmé sa position selon laquelle la diligence raisonnable n'est pas pertinente pour déterminer si une personne a fait des opérations sur valeurs sans inscription. Cependant, la commission a souligné que la sanction sera modulée en fonction des circonstances du dossier :

« **66** In affirming the Commission's decision, the Ontario Divisional Court indicated that the classification of offences into categories of "absolute liability", "strict liability" and full "*mens rea*" is only relevant to criminal and quasi-criminal proceedings and that the due diligence defence is not applicable to proceedings that are regulatory, protective or corrective in nature. The court emphasized the distinction between charging a respondent with a criminal or quasi-criminal offence and alleging that a respondent breached a regulatory statute: while the former may result in punitive consequences, regulatory proceedings are protective of the public in regulating certain activities. The primary purpose of proceedings under the Act is "to maintain standards of behaviour and regulate the conduct of those who are licensed to carry on business in the securities industry." The court, therefore, concluded that the Commission did not commit any error in law by rejecting the due diligence defence (*Gordon Capital, supra* at 2723-26 (Ont. Div. Ct.).)

67 Counsel for Smith, Lloyd and Delahaye submits that the Commission accepted a due diligence defence to an allegation under section 127 of the Act in *YBM Magnex International Inc.* (2003), 26 O.S.C.B. 5285. YBM Magnex, however, was a prospectus disclosure case. The Commission in that case also noted that *Gordon Capital* was not a prospectus disclosure case, and concluded that a due diligence defence is not available in all section 127 proceedings.

68 In our view, there is no need for us to determine a respondent's motive or what a respondent knew, intended or believed in order to determine whether that respondent traded in breach of the Act or to exercise our public interest jurisdiction under section 127 of the Act.

^{117.} *Id.*, Par. c)(i).

^{118.} *Ibid.*

69 Further, we do not accept that a respondent's diligence or reasonable mistaken belief is a defence to an allegation that the respondent contravened section 25 or section 53 of the Act. In our view, Staff is required to demonstrate only that the relevant sections of the Act were breached by the Respondents or that the Respondents acted contrary to the public interest.

70 If we conclude that there has been a breach of sections 25 or 53 or that the Respondents acted contrary to the public interest, there is no question that any sanctions we impose in this matter will depend in part on our findings as to the motives, intention, knowledge or beliefs of the various Respondents and any diligence that may have been exercised by the Respondents. There is a range of less serious to more serious breaches of the Act. All else being equal, a respondent who inadvertently breaches the Act or who is "an unwitting tool" of another or who conducted reasonable diligence to assess the legitimacy of an investment before recommending it or selling it to investors, will generally face less significant sanctions than a respondent who knew or ought to have known that a scheme was a sham or that it breached the Act, and nonetheless participated in it with the intention of profiting from it.

71 In our view, fairness requires us, in imposing sanctions, to consider all of the relevant circumstances. Those circumstances will include what the various Respondents knew or ought to have known, what they intended or believed, what steps they took to determine the legitimacy of the investment schemes, and what their role was in offering and selling those schemes to investors. We discuss whether the Respondents conducted appropriate diligence under "Diligence by Individual Respondents" below. »¹¹⁹

[115] Il ressort donc de ces décisions que lorsqu'il s'agit de déterminer si une personne a contrevenu à la législation en valeurs mobilières ou si elle a agi à l'encontre de l'intérêt public, la diligence raisonnable développée en droit pénal n'est pas pertinente pour évaluer sa conduite.

[116] Le soussigné estime nécessaire de s'attarder à des décisions d'une autre juridiction en valeurs mobilières afin d'y constater quel type de standard est appliqué aux initiés pour des défauts de déposer leurs déclarations dans les délais prescrits. Ainsi, lorsque la commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique (« BCSC ») analyse si un initié a fait défaut de déposer ses déclarations dans le délai requis, elle examine les éléments de défense invoqués par l'initié en fonction du standard de conduite attendu d'un initié et dirigeant d'un émetteur assujetti¹²⁰.

[117] Dans l'affaire *Skimming*, après avoir considéré les explications de l'initié quant au fait qu'il ne savait pas au départ que ses déclarations n'avaient pas été remplies, puisqu'il en avait délégué le dépôt en signant des formulaires en blanc, et qu'il avait

¹¹⁹. *Sabourin (Re)*, 2009 LNONOSC 203, (2009) 32 OSCB 2707.

¹²⁰. Voir à cet effet : *Skimming (Re)*, 1996 LNBCSC 13, *Prowse (Re)*, *Prowse (Re)*, 2002 LNBCSC 217, *Stevenson (Re)*, 2002 LNBCSC 927, 2002 BCSECCOM 802.

ensuite été trop occupé à voyager pour effectuer les dépôts et qu'il avait vécu une période de stress, la BCSC a conclu que ces explications n'étaient pas convaincantes et ne lui permettaient pas de se dégager de ses obligations :

« We find neither of these reasons compelling. With respect to the first, it is the responsibility of the insider to ensure that insider reports are properly filed. Providing another person with blank, signed forms and relying upon that person to make the necessary filings is an entirely unacceptable delegation of the insider's responsibilities. With respect to the second reason, that the insider has been under stress or too busy does not relieve him or her of the obligation to file insider reports.

We consider Skimming's conduct to have fallen considerably below the standard expected of an insider and director of a reporting issuer. »¹²¹

[118] Dans une autre affaire, la BCSC a conclu qu'un initié, qui avait délégué le dépôt de ses rapports à une autre personne qui n'avait pas pu déposer les déclarations car elle n'avait pas reçu les confirmations de la firme de courtage et parce que l'initié ne lui avait pas non plus donné les documents nécessaires, n'avait pas pris les démarches nécessaires pour s'assurer de respecter ses obligations :

« Hamelin said he understood the requirements relating to the filing of insider reports in a timely manner and had previously been cease traded for failure to file insider reports on time. He said that he had delegated this function to Harrison.

Harrison told us that he had been unable to file Hamelin's insider trading reports on time because the account statements from the brokerage houses required to complete these reports were only mailed out on the 15th of the month and were not available to him before the deadline date each month. He said that the requirement by the Commission that the reports be signed personally by Hamelin caused further delays when he was overseas and not available to sign them. He told us that Hamelin had not given him any confirmation slips for individual transactions which would have enabled him to prepare the reports on time.

[...]

We find that Hamelin breached the provisions of section 70 of the Act by failing to file insider reports within the required time.

Hamelin was aware of his insider reporting obligations but simply did not take steps to ensure that he complied with them. »¹²²

[119] Je suis d'opinion qu'il n'est pas pertinent d'importer la notion de diligence raisonnable de droit pénal pour déterminer si l'Autorité devait ou non imposer la sanction administrative pécuniaire à un initié ayant fait défaut de déposer sa déclaration dans les

^{121.} *Skimming*, précitée, note 118. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

^{122.} *Seven Mile High Group*, 1991 LNBCSC 254, [1991] 47 BSCS Weekly Summary 7. Les soulignés sont de l'auteur de la décision.

délais prescrits. Je suis d'avis qu'il n'est pas nécessaire de s'inspirer du principe de la responsabilité stricte ou absolue pour évaluer la conduite d'un inscrit, d'un initié ou d'un autre intervenant des marchés financiers en regard de ce qui est attendu de la part d'une personne qui choisit d'œuvrer dans une industrie hautement réglementée, où l'on aspire à la transparence de la part des administrateurs et dirigeants des sociétés ouvertes et à fournir une offre de produits et de services de haute qualité et à donner accès à une information fiable, exacte et complète.

[120] En semblable matière, il est requis de se demander si les gestes posés par l'initié correspondent au standard de conduite auquel on peut s'attendre d'un initié et dirigeant d'un émetteur assujéti, le tout en prenant en considération la confiance des investisseurs qui doit être maintenue envers les marchés financiers et l'efficacité des marchés. Les investisseurs sont en droit de s'attendre à ce que les initiés d'un émetteur assujéti soient transparents, qu'ils connaissent leurs obligations et qu'ils agissent d'une manière propre à en assurer leur respect.

[121] En l'espèce, monsieur Côté ne s'est pas assuré d'avoir rempli les documents nécessaires pour procéder au dépôt de sa déclaration. Le 8 août 2008, monsieur Côté, administrateur de Safari, est devenu initié de l'émetteur et a procédé à l'acquisition de 3 700 titres de cet émetteur.

[122] À l'audience, monsieur Côté a affirmé qu'il a été très surpris d'apprendre que le dépôt de sa déclaration n'avait pas été fait. Il croyait que le dépôt avait été effectué en août 2008 par son courtier, lorsqu'il s'était déplacé chez son courtier pour signer des documents. Il n'a pas obtenu de confirmation écrite à l'effet que le dépôt avait été effectué.

[123] Compte tenu que la discussion avec son courtier se rapportait à son statut d'initié, il en a conclu que le document signé était le document nécessaire pour un initié. Mais il ne peut pas confirmer que le document signé est spécifiquement celui requis pour un initié. Lorsqu'il a constaté que la déclaration n'avait pas été déposée, il a été surpris et il a fait le nécessaire pour corriger le tout.

[124] Le soussigné estime que monsieur Côté n'a pas démontré à l'audience qu'il a fait les démarches nécessaires pour s'assurer de remplir ses obligations d'initié et reconnaît que monsieur Côté connaissait ses obligations et qu'il n'a pas agi d'une manière à tenter de cacher des informations à l'Autorité. Cependant, bien qu'il ait agi en toute bonne foi, cela ne l'excuse pas pour le retard dans le dépôt de sa déclaration.

[125] Le fait de croire que son courtier remplira ses obligations d'initié sans plus de vérification ni de confirmation ne correspond pas à la conduite attendue d'un administrateur d'un émetteur assujéti placé dans de telles circonstances. Par conséquent, le soussigné rejette également la demande de monsieur Côté en révision de la décision de l'Autorité et confirme par le fait même cette décision imposant une sanction administrative pécuniaire de 5 000 \$.

LA DÉCISION

[126] Le Bureau de décision et de révision a pris connaissance de la demande de révision introduite par Marc-Yvan Côté, demandeur en l'instance, en vertu de laquelle il requiert le Bureau de rejeter la sanction administrative pécuniaire qui lui a été imposée le 8 juin 2009 en vertu de la décision de l'Autorité des marchés financiers, intimée¹²³. Le Bureau a également pris connaissance de la preuve *ab initio* que l'Autorité a présentée au cours de l'audience du 23 mars 2010, de la preuve du demandeur et des argumentations des deux parties.

[127] Après avoir analysé le tout, le Bureau, en vertu de l'article 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières*¹²⁴ et de l'article 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*¹²⁵, rejette la demande de révision de Marc-Yvan Côté, et ce, pour les motifs évoqués plus haut.

Fait à Montréal, le 12 mai 2011.

(S) Alain Gélinas

M^e Alain Gélinas, président

(S) Claude St Pierre

M^e Claude St Pierre, vice-président

COPIE CONFORME

PAR _____
Bureau de décision et de révision

^{123.} Précitée, note 1.

^{124.} Précitée, note 2.

^{125.} Précitée, note 3.