

BUREAU DE DÉCISION ET DE RÉVISION EN VALEURS MOBILIÈRES

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
MONTRÉAL

DOSSIER N° : 2009-003

DÉCISION N° : 2009-003-001

DATE : 1^{er} octobre 2009

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

ANDRÉ AUBÉ
Partie demanderesse

c.
AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS
Partie intimée

DEMANDE DE RÉVISION D'UNE DÉCISION DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS
[art. 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières* (L.R.Q., c. V.-1.1) et art. 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers* (L.R.Q., c. A-33.2)]

André Aubé
Comparaissant personnellement

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

Date d'audience : 15 avril 2009

DÉCISION

[1] Le 19 janvier 2009, André Aubé (ci-après « *M. Aubé* »), demandeur en la présente instance, adressait au Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières (ci-après le « *Bureau* ») une demande de révision d'une décision rendue à son endroit le 19 décembre 2008¹ par l'Autorité des marchés financiers (ci-après l'« *Autorité* »), intimée en l'instance. Cette demande de révision est présentée au Bureau en vertu de l'article 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières*² (ci-après la « *Loi* ») et de l'article 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*³.

[2] À la suite de cette demande, le Bureau a dûment signifié un avis d'audience aux parties, pour une audience devant se tenir le 15 avril 2009. Tel que prévu, le Bureau a entendu la demande de révision à cette date.

[3] Le demandeur se pourvoit à l'encontre d'une décision rendue par l'Autorité le 19 décembre 2008. Cette décision a révisé partiellement la décision initiale de l'Autorité⁴ et lui a imposé une sanction administrative pécuniaire de dix mille dollars (10 000 \$), en vertu de l'article 274.1 de la *Loi* et de l'article 271.14 du *Règlement sur les valeurs mobilières*⁵ (ci-après le « *Règlement* »), pour avoir contrevenu à l'article 97 de la *Loi* et 174 du *Règlement* en raison du dépôt tardif de déclarations de modifications à l'emprise.

LES FAITS

[4] Le Bureau expose maintenant les faits au soutien de l'imposition par l'Autorité d'une sanction administrative pécuniaire :

1. Le Système électronique de déclaration des initiés (ci-après « *SEDI* ») indique que M. Aubé est inscrit comme dirigeant et administrateur d'Immunotec inc. (anciennement Magistral Biotech in.) (ci-après « *Magistral* ») et qu'il en était l'initié du 7 mars 2000 au 20 décembre 2006;

1. *Autorité des marchés financiers c. André Aubé*, Autorité des marchés financiers (Montréal) n° 20070003361-2, L. Morisset, 19 décembre 2008, 3 pages.

2. L.R.Q., c. V-1.1.

3. L.R.Q., c. A-33.2.

4. *Autorité des marchés financiers c. André Aubé*, Autorité des marchés financiers (Montréal) n° 20070003361-1, Service de la conformité, Direction de l'encadrement des marchés de valeurs, 14 février 2007, 3 pages.

5. (1983) 115 G.O. II, 1511 [c. V.1-1, r.1].

2. Le 11 septembre 2006, M. Aubé a déposé quatre déclarations SEDI concernant l'attribution d'options d'achat d'actions ordinaires de l'émetteur;
 - i. 500 000 options attribuées le 30 décembre 2003 (opération 791649);
 - ii. 500 000 options attribuées le 30 décembre 2004 (opération 791655);
 - iii. 290 000 options attribuées le 30 décembre 2005 (opération 791660);
 - iv. 210 000 options attribuées le 30 décembre 2005 (opération 791667);
3. Le 1^{er} novembre 2006, M. Aubé a déposé une déclaration SEDI relativement à l'exercice de 107 333 options en date du 13 novembre 2004 (opération 819355);
4. Toutes ces déclarations d'initié ont été déposées sur SEDI après le délai prescrit de 10 jours;
5. Le 14 février 2007, l'Autorité a fait parvenir à M. Aubé une lettre l'informant qu'elle lui imposait une sanction de vingt-cinq mille dollars (25 000 \$) pour le retard dans le dépôt de ses cinq déclarations d'initié⁶;
6. Dans cette même lettre, l'Autorité avisait également M. Aubé qu'il pouvait transmettre à l'Autorité tout fait nouveau relatif à la sanction imposée à l'aide du formulaire « *Commentaires relatifs à une sanction administrative pécuniaire* »;
7. Le 4 mai 2007, M. Aubé faisait parvenir ses observations à l'Autorité par l'entremise de ses procureurs. Voici certaines de ces observations :
 - i. Pour les opérations portant les numéros 791649, 791655 et 791660, l'octroi des options à M. Aubé par Magistral a été effectué en décembre 2002 dans le cadre d'un contrat d'emploi intervenu entre Magistral et M. Aubé;
 - ii. C'est par erreur que M. Aubé a indiqué que les options ont été octroyées respectivement le 30 décembre 2003 pour l'opération 791649, le 30 décembre 2004 pour l'opération 791655 et le 30 décembre 2005 pour l'opération 791660;

⁶. Précitée, note 4.

- iii. Ces dates correspondent au moment où ces options sont devenues exerçables par M. Aubé, mais ne correspondent pas à la date d'octroi desdites options;
- iv. Suivant une conversation téléphonique entre les procureurs de M. Aubé et les représentants de l'Autorité, les procureurs ont été informés que l'Autorité avait une politique interne voulant qu'il n'y ait pas d'imposition de sanctions administratives pécuniaires relativement aux opérations survenues avant juin 2003;
- v. Or, lesdites options ont été octroyées en date du 30 décembre 2002 et ne devraient donc pas faire l'objet d'une sanction pécuniaire;
- vi. Quant à l'opération 791667, l'octroi de ces options à M. Aubé a été divulgué par un communiqué de presse de Magistral daté du 27 avril 2004;
- vii. Par conséquent, l'octroi de ces options a été divulgué au public et de ce fait, la déclaration devant être produite par M. Aubé a été effectuée, puisque le but des déclarations d'initiés est d'informer le public des transactions effectuées par les initiés et la divulgation par communiqué de presse atteint cet objectif;
- viii. Le public ne subit donc pas de préjudice dû au retard dans la déclaration;
- ix. Quant à l'opération 791667, M. Aubé a de nouveau été confondu entre la date d'octroi des options et la date à laquelle lesdites options deviennent exerçables;
- x. M. Aubé a indiqué que la date de l'opération était le 30 décembre 2005, alors qu'il s'agit de la date à laquelle les options deviennent exerçables;
- xi. Aucune option n'a été exercée par M. Aubé et il n'a pas acquis ou disposé de ces titres sur le marché;
- xii. Quant à l'opération 819355, entre le moment où l'Autorité a commencé à imposer des sanctions administratives pécuniaires en janvier 2006 jusqu'au moment où M. Aubé a cessé d'être initié de Magistral en décembre 2006, les actions de Magistral n'ont pas été négociées à la Bourse de croissance TSX puisque Magistral a volontairement demandé l'arrêt des transactions afin de compléter une prise de contrôle inversée avec Immunotec;

- xiii. Personne n'a subi de préjudice du fait de la divulgation tardive de l'opération.
8. Le 19 décembre 2008, après avoir examiné les observations de M. Aubé, l'Autorité a révisé partiellement sa décision et lui a imposé une sanction administrative pécuniaire de dix mille dollars (10 000 \$)⁷, et ce, pour les motifs suivants :
- i. Magistral a accordé à M. Aubé des options d'achat d'actions ordinaires dans le cadre d'un contrat d'emploi daté du 30 décembre 2002;
 - ii. M. Aubé a indiqué des dates erronées concernant l'attribution des options en inscrivant les dates auxquelles les options pouvaient être exercées au lieu de la date d'attribution desdites options, soit le 30 décembre 2002;
 - iii. En vertu d'une position administrative de l'Autorité, aucune sanction administrative pécuniaire n'est imposée pour les opérations antérieures au 9 juin 2003, date de mise en service de SEDI;
 - iv. Le communiqué de presse publié le 27 avril 2004 ne libérait pas M. Aubé de son obligation de déclarer l'attribution des 210 000 options d'achat d'actions;
 - v. M. Aubé a omis de déclarer dans les délais prescrits l'exercice des 107 333 options d'achat d'actions ordinaires.

[5] Suivant la décision de l'Autorité du 19 décembre 2008⁸, M. Aubé a déposé, le 19 janvier 2009, une demande de révision de cette décision en vertu de l'article 322 de la Loi. La demande de révision de M. Aubé porte sur les mêmes faits soulevés dans le cadre des commentaires fournis à l'Autorité suivant la décision initiale, tels que ces commentaires sont énoncés précédemment au sous-paragraphe 7. La demande de révision précise cependant certains faits :

- i. L'opération 791667, soit l'octroi de 210 000 options par Magistral en faveur de M. Aubé en date du 27 avril 2004, origine de l'octroi initial qui a été effectué en décembre 2002 dans le cadre du contrat d'emploi entre Magistral et M. Aubé;
- ii. Ce contrat prévoyait l'octroi de 1 500 000 options en faveur de M. Aubé;

7. Précitée, note 1.

8. *Ibid.*

- iii. Or, si l'on additionne les options liées aux opérations 791649, 791655, 791660 et 791667, on arrive à un total de 1 500 000 options;
- iv. Par conséquent, l'opération 791667 qui provient de l'octroi initial datant de décembre 2002 aurait dû être traitée comme les autres opérations qui sont survenues avant juin 2003 et elle devrait être dispensée de sanction administrative pécuniaire comme l'ont été les autres opérations relevant de l'octroi de décembre 2002;
- v. Entre le moment où l'Autorité a commencé à imposer des sanctions administratives pécuniaires aux initiés, soit depuis janvier 2006, jusqu'au moment où M. Aubé a cessé d'être un initié en décembre 2006, Magistral a connu de graves difficultés financières et M. Aubé, en tant que président de Magistral, a perdu pendant cette période pratiquement toute la valeur de son investissement dans Magistral ainsi que son emploi à la fin 2006;
- vi. Lors de la clôture de la transaction avec Immunotec, l'ensemble des options octroyées par Magistral à M. Aubé a été annulé;
- vii. Quant à l'exercice des 107 333 options, lors de la prise de contrôle inversée avec Immunotec, il y a eu une consolidation des actions sur une base de 40 pour une action, de sorte que, les 107 333 actions sont devenues 2683 actions et ces actions ont aujourd'hui bien peu de valeur.

L'AUDIENCE

[6] L'audience devant le Bureau s'est déroulée sous la forme d'un procès *de novo* au cours duquel la procureure de l'Autorité a déposé en preuve les pièces au soutien des procédures et a fait entendre un témoin, soit une analyste de l'Autorité. M. Aubé a témoigné afin de présenter ses observations.

[7] La procureure de l'Autorité a fait entendre le témoignage d'une analyste en déclaration d'initié qui œuvre au sein de l'Autorité. La procureure a déposé le profil d'initié de M. Aubé qui mentionne que ce dernier était un initié de Magistral du 7 mars 2000 au 20 décembre 2006.

[8] La description des opérations d'initié de M. Aubé fut déposée en preuve. Ce document présente les opérations d'initié qui font l'objet des sanctions administratives pécuniaires imposées par l'Autorité. Il relève cinq opérations, dont quatre constituent l'attribution d'options d'achat d'actions et l'autre, l'exercice d'options d'actions. Le dépôt des déclarations d'attribution d'options a été effectué le 11 septembre 2006 et celui de la déclaration concernant l'exercice d'options, le 1^{er} novembre 2006.

[9] L'analyste a expliqué qu'elle avait envoyé à M. Aubé une lettre datée du 14 février 2007, l'avisant du retard dans le dépôt de sa déclaration d'initié et lui demandant de payer une sanction de vingt-cinq mille dollars (25 000 \$). Cette lettre invitait M. Aubé à faire parvenir à l'Autorité « *tout fait nouveau relatif à la sanction imposée* » à l'aide du formulaire « *Commentaires relatifs à une sanction administrative pécuniaire imposée à un initié* », lequel est disponible sur le site Internet de l'Autorité.

[10] L'analyste a précisé que les jours de défaut sanctionnés ont été calculés à compter du 29 décembre 2005, date d'entrée en vigueur de la réglementation permettant à l'Autorité d'imposer des sanctions administratives pécuniaires pour un retard du dépôt de déclarations d'initiés, jusqu'à la date où l'initié a déposé ses déclarations, soit le 11 septembre 2006 et le 1^{er} novembre 2006.

[11] Toutefois, pour calculer la sanction à imposer, l'Autorité doit se référer au Règlement qui édicte que l'initié est tenu au paiement d'une sanction de 100 \$ par jour d'omission de déposer une déclaration, jusqu'à concurrence d'une somme maximale de cinq mille dollars (5 000 \$) pour chaque omission. C'est pourquoi l'Autorité a imposé au départ une sanction de vingt-cinq mille dollars (25 000 \$) pour cinq omissions qui ont duré plusieurs mois.

[12] Le 4 mai 2007, M. Aubé a transmis à l'Autorité ledit formulaire faisant état de ses commentaires afin d'obtenir la révision de la décision de l'Autorité lui imposant une sanction pécuniaire. Suivant la réception des commentaires, l'Autorité procéda de nouveau à une analyse du dossier afin de vérifier les faits nouveaux exposés dans le formulaire.

[13] Lors de cette analyse, l'Autorité a appris que l'émetteur avait attribué à M. Aubé des options d'achat d'actions dans le cadre d'un contrat d'emploi daté du 30 décembre 2002. M. Aubé avait commis une erreur dans ses déclarations en inscrivant la date à laquelle il pouvait exercer les options au lieu d'inscrire la date d'attribution des options. Les erreurs ont été corrigées sur SEDI.

[14] Le 19 décembre 2008, l'Autorité a rendu sa décision à la suite de la réception des commentaires de M. Aubé. Elle a partiellement révisé la décision initiale, en lui imposant une sanction administrative pécuniaire de dix mille dollars (10 000 \$), puisque l'Autorité ne sanctionne pas les opérations antérieures au 9 juin 2003, soit la date d'entrée en vigueur de SEDI.

[15] Considérant que trois des attributions d'options étaient datées du 30 décembre 2002, l'Autorité a révisé sa décision et a maintenu l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire pour les deux autres opérations, soit l'attribution d'options en date d'avril 2004 et l'exercice d'options en date de novembre 2004.

[16] Quant à la quatrième attribution d'options, soit celle d'avril 2004, M. Aubé soutient qu'il s'agit d'une attribution qui a eu lieu dans le cadre du même contrat d'emploi daté de décembre 2002. L'Autorité allègue pour sa part qu'il s'agit d'une attribution d'options qui n'est pas reliée au contrat d'emploi et qui est datée d'avril 2004. À cet effet, la procureure de l'Autorité a déposé trois circulaires de sollicitation de procurations de la direction de Magistral.

[17] Dans la circulaire du 27 juin 2005, il est mentionné que Magistral a octroyé 210 000 options à M. Aubé dans le cadre de l'exercice financier 2004 et qu'il a obtenu 1 290 000 options en 2002. Il est également mentionné dans la rubrique « *Options octroyées aux hauts dirigeants désignés au cours du dernier exercice complet* » que M. Aubé a obtenu 210 000 options au cours de l'exercice se terminant le 31 décembre 2004.

[18] M. Aubé ne nie pas que les 210 000 options lui ont été officiellement octroyées en 2004, mais il soutient que ces options font partie de son contrat d'emploi de décembre 2002 qui mentionne qu'il bénéficie de 1 500 000 options. M. Aubé a expliqué qu'il ne pouvait pas recevoir 1 500 000 options au moment de la signature du contrat d'emploi en raison des règles applicables à la Bourse de croissance TSX. L'octroi des 210 000 options a été reporté et ces options lui ont été attribuées en 2004.

[19] En 2006, suivant une conversation téléphonique effectuée avec une représentante de l'Autorité, M. Aubé a appris qu'il devait déclarer les options d'achat d'actions. Une fois informé, il a décidé de déclarer toutes ses options, y compris celles octroyées en 2002. Il a agi de bonne foi, en sachant très bien qu'un mois plus tard les options seraient annulées dans le cadre de la prise de contrôle inversée.

[20] M. Aubé a précisé qu'il ne conteste pas les faits reprochés. Il souligne qu'il n'a jamais manqué d'effectuer ses déclarations relativement aux actions qui lui avaient été attribuées.

[21] Quant à l'exercice d'options d'achat d'actions en novembre 2004, il souligne qu'il était alors très occupé par les activités de la compagnie qui éprouvait à l'époque des difficultés financières. De plus, une vérification diligente avait lieu dans le cadre d'une prise de contrôle inversée et il a été avisé qu'il devait s'assurer que tout ce qui devait être déclaré à l'Autorité l'avait effectivement été. C'est dans ce contexte qu'il a déposé ses déclarations d'initié.

[22] M. Aubé a spécifié qu'aucun préjudice n'a résulté du retard dans le dépôt de sa déclaration, puisque ces options ont été annulées. Il souligne également qu'il a agi en toute bonne foi en effectuant le dépôt de ses déclarations d'initié. La procureure de l'Autorité a rétorqué que l'omission de déposer une déclaration d'initié est présumée

avoir une incidence nuisible sur les autres investisseurs et sur le marché de façon générale, et ce, même en l'absence de toute preuve de ce préjudice⁹.

[23] Dans un autre ordre d'idées, la procureure de l'Autorité a souligné que la décision *Dupont*¹⁰ avait été rendue par le Bureau après la décision initiale de l'Autorité imposant à M. Aubé la sanction administrative pécuniaire. Cependant, la décision en révision de l'Autorité a été rendue après la décision *Dupont* et l'Autorité a pris soin de bien examiner les observations faites par M. Aubé et de motiver en conséquence sa décision.

[24] Par ailleurs, la procureure de l'Autorité souligne que lors de la présente audience *de novo*, l'Autorité a pu faire la preuve des manquements reprochés et des motifs justifiant l'imposition de la sanction et que, par conséquent, ce qui pourrait être qualifié de manquement procédural, le cas échéant, est corrigé par l'audience *de novo*¹¹.

[25] De plus, la procureure souligne que l'Autorité a précisé, dans le cadre de la présente audience, les jours qui ont été sanctionnés en l'espèce, soit à partir du 29 décembre 2005 (date d'entrée en vigueur du pouvoir de l'Autorité d'imposer des sanctions administratives pécuniaires pour les déclarations tardives) jusqu'à la date de dépôt des déclarations, soit le 11 septembre 2006 et le 1^{er} novembre 2006.

[26] Toutefois, l'Autorité doit se référer à l'article 271.14 du Règlement pour imposer la sanction et cet article mentionne que l'initié est tenu au paiement d'une sanction de 100 \$ par jour d'omission de déposer une déclaration, jusqu'à concurrence d'une somme maximale de cinq mille dollars (5 000 \$). C'est pourquoi l'Autorité a imposé une sanction de dix mille dollars (10 000 \$) pour deux omissions qui se sont étalées sur plusieurs mois.

LE DROIT

[27] Voici les articles pertinents au présent dossier :

Loi sur les valeurs mobilières

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

«dirigeant»: le président ou le vice-président du conseil d'administration, le chef de la direction, le chef de l'exploitation, le chef des finances, le président, le vice-président, le secrétaire, le secrétaire adjoint, le trésorier, le trésorier adjoint, le directeur général d'un émetteur ou d'une personne inscrite, ou toute personne

^{9.} *Orr (Re)*, 2001 BCSECCOM 1106, [2001] B.C.S.C.D. No. 1333.

^{10.} *Luc Dupont c. Autorité des marchés financiers*, 2007 QCBDRVM 43.

^{11.} *Ibid.*

physique désignée en tant que tel par l'émetteur ou la personne inscrite ou exerçant des fonctions similaires;

89. Est un initié:

1° tout administrateur ou dirigeant d'un émetteur;

2° tout administrateur ou dirigeant d'une filiale d'un émetteur;

3° la personne qui exerce une emprise sur plus de 10% des droits de vote rattachés à l'ensemble des titres avec droit de vote de l'émetteur qui sont en circulation, à l'exclusion des titres pris ferme pendant la durée du placement;

4° l'émetteur porteur de ses titres;

5° toute personne déterminée par règlement ou désignée à ce titre en vertu de l'article 272.2.

Est également un initié, un administrateur ou un dirigeant d'un initié.

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.

97. L'initié à l'égard d'un émetteur assujetti est tenu de déclarer, selon les modalités, en la forme et dans les délais déterminés par règlement, toute modification à son emprise sur les titres de cet émetteur.

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 au titre III de la présente loi, sauf à l'égard de l'information occasionnelle visée à l'article 73 que doit fournir un émetteur assujetti concernant un changement important.

322. Une personne directement affectée par une décision rendue par l'Autorité, par une personne visée aux articles 169 à 171 ou par un organisme d'autoréglementation reconnu peut, dans un délai de 30 jours, en demander la révision auprès du Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières institué en vertu de l'article 92 de la Loi sur l'Autorité des marchés financiers (chapitre A-33.2).

Règlement sur les valeurs mobilières

174. L'initié à l'égard d'un émetteur assujetti déclare, dans un délai de 10 jours, toute modification à son emprise.

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 \$.

L'ANALYSE

[28] L'imposition d'une sanction administrative pécuniaire vu le défaut d'un initié de déposer sa déclaration de modification à l'emprise dans le délai prescrit nécessite la démonstration par l'Autorité des points suivants :

- Il s'agit d'un initié au sens de l'article 89 de la Loi;
- Il s'agit d'un initié à l'égard d'un émetteur assujetti au sens de l'article 68 de la Loi;
- Il y a une modification à l'emprise sur les titres de cet émetteur assujetti;
- Le délai de 10 jours prescrit à l'article 174 du Règlement pour déclarer toute modification à l'emprise n'a pas été respecté.

[29] M. Aubé est inscrit sur SEDI comme dirigeant et administrateur de Magistral, un émetteur assujetti au sens de l'article 68 de la Loi; il en était l'initié du 7 mars 2000 au 20 décembre 2006.

[30] Une modification à l'emprise sur les titres de Magistral eut lieu le 30 décembre 2002, lors de l'octroi d'options d'achat d'actions en vertu d'un contrat d'emploi. Les trois séries d'options d'achat d'actions octroyées lors de ce contrat ne font pas l'objet de la sanction administrative pécuniaire imposée par l'Autorité, puisqu'en vertu d'une politique interne de l'Autorité, aucune sanction n'est imposée pour les opérations qui ont été effectuées avant le 9 juin 2003, date d'entrée en vigueur de SEDI.

[31] Une autre attribution d'options eut lieu en avril 2004, lorsque Magistral accorda à M. Aubé 210 000 options d'achat d'actions. Cette opération fut déclarée le 11 septembre 2006. Le 13 novembre 2004, M. Aubé a exercé des options d'achat de 107 333 actions, opération qui a été déclarée le 1^{er} novembre 2006. Il appert donc que le demandeur n'a pas respecté le délai de 10 jours pour le dépôt des déclarations et que les dépôts ont été effectués avec plusieurs mois de retard.

[32] À la lumière de la preuve déposée par l'Autorité, le Bureau constate que M. Aubé n'a pas déposé ses déclarations de modification à l'emprise sur les titres d'un émetteur assujetti dans le délai prescrit par l'article 174 du Règlement. L'Autorité semble donc justifiée d'imposer à M. Aubé, en vertu de l'article 271.14 du Règlement, une sanction administrative pécuniaire d'un montant de dix mille dollars (10 000 \$), telle qu'imposée

par la décision en révision de l'Autorité¹²; cela représente pour les deux omissions le montant maximal que l'Autorité peut imposer¹³.

[33] Il convient maintenant de s'attarder aux éléments de défense soulevés par M. Aubé. Pour ce qui est de l'opération relative à l'attribution des options datant du mois d'avril 2004, M. Aubé soutient que celle-ci était liée au contrat de décembre 2002 qui prévoyait qu'il bénéficiait de 1 500 000 options. D'après lui, l'attribution des 210 000 options en date d'avril 2004, n'était que la continuité des termes de ce contrat et par conséquent, vu la politique interne de l'Autorité, cette opération ne devrait pas faire l'objet d'une sanction puisqu'elle est antérieure à juin 2003. Cette opération devrait être traitée au même titre que les autres attributions d'options qui résultent du contrat de décembre 2002.

[34] Bien que le contrat d'emploi de M. Aubé mentionnait que ce dernier pouvait bénéficier de 1 500 000 options attribuées par Magistral, il appert cependant, tel que précisé par M. Aubé, qu'il n'était pas possible pour Magistral de lui octroyer à ce moment ce nombre d'options, compte tenu des règles de la Bourse de croissance TSX voulant que « *le nombre d'actions ordinaires réservées aux termes d'options en vue de leur émission à l'un des administrateurs ou des dirigeants ne peut excéder 5 % des actions ordinaires devant être en circulation après la clôture du premier appel public à l'épargne* »¹⁴.

[35] Il appert ainsi du témoignage du demandeur que Magistral aurait enfreint cette règle si les 1 500 000 options lui avaient été octroyées lors du contrat d'emploi de décembre 2002. Vu cette politique, l'attribution des 210 000 options restantes aurait été reportée à une date ultérieure. C'est pourquoi M. Aubé a reçu 210 000 options en avril 2004 et non en décembre 2002, lors de la conclusion de son contrat d'emploi. Il appert de plus des circulaires de sollicitation des procurations déposées par l'Autorité que Magistral a octroyé 210 000 options à M. Aubé lors de l'exercice financier se terminant le 31 décembre 2004.

[36] Dans une des circulaires déposées, une distinction est clairement établie entre l'attribution d'options datée de décembre 2002, soit 1 290 000 options, et celle d'avril 2004, soit 210 000 options. Par conséquent, vu que Magistral ne pouvait légalement octroyer à M. Aubé les 1 500 000 options en décembre 2002, le Bureau considère que l'attribution des 210 000 options a été faite le 27 avril 2004 et non en décembre 2002. Ainsi, l'Autorité a le pouvoir de sanctionner le défaut de déposer la déclaration dans les délais prescrits.

¹². Précitée, note 1.

¹³. Précité, note 5, art. 271.14

¹⁴. *Politique 2.4 Société de capital de démarrage*, Bourse de croissance TSX, 15 décembre 2008, page 17, rubrique 7.2.

[37] M. Aubé a aussi spécifié que son omission n'avait causé aucun préjudice au public, puisque ces options avaient été annulées et que ces actions n'avaient pas été négociées sur le marché. Il a également ajouté que relativement à l'attribution d'options datée d'avril 2004, un communiqué de presse avait été émis à cet effet et que par conséquent, le public avait été informé de l'octroi par Magistral des options. Toutefois, tel que l'a souligné à juste titre la procureure de l'Autorité, l'omission de déposer une déclaration d'initié est présumée avoir une incidence sur les investisseurs et le marché, même en l'absence de la preuve d'un préjudice :

« A failure to file reports when required can be presumed to have some deleterious effects on other investors and the market, even in the absence of evidence of actual harm. »¹⁵

[38] De surcroît, le fait de publier un communiqué de presse ne libère pas l'initié de son obligation de déposer sa déclaration conformément à la réglementation et dans les délais prescrits. Bien qu'en l'espèce le public puisse, dans une certaine mesure, avoir été informé de l'octroi des options par un communiqué de presse, il n'en demeure pas moins que le dépôt de la déclaration d'initié auprès de l'Autorité est nécessaire, notamment afin que cette dernière puisse exercer son rôle de surveillance des marchés pour maintenir l'efficacité des marchés et la confiance des investisseurs envers l'intégrité des marchés financiers.

[39] À titre illustratif, l'Autorité soulignait dans un avis du personnel¹⁶ que les motifs suivants ne donnent pas lieu à une révision de la part de l'Autorité relativement à l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire :

- « L'initié avait informé le marché en fournissant l'information quant à son emprise sur les titres de l'émetteur dans un document public déposé sur SEDAR (par exemple, dans le cadre d'une déclaration de changement important produite par l'émetteur, une circulaire de sollicitation de procurations, un prospectus, etc.);
- L'initié ignorait son obligation de déclarer une modification à son emprise sur les titres de l'émetteur;»¹⁷

[40] M. Aubé soutient qu'il a agi de bonne foi en déposant sa déclaration d'initié, car il l'a effectuée au moment où il a appris que l'attribution d'options devait être déclarée. De plus, il souligne avoir vécu des périodes difficiles au cours desquelles Magistral a

¹⁵. *Orr (Re)*, précitée, note 9, par. 20; *Prowse (Re)*, 2002 BCSECCOM 232, par. 33.

¹⁶. *Avis du personnel – Les sanctions administratives pécuniaires imposées aux initiés – Motifs de révision irrecevables*, 29 septembre 2006, en ligne : [lautorite.qc.ca](http://www.lautorite.qc.ca) < <http://www.lautorite.qc.ca/userfiles/File/reglementation/valeurs-mobilieres/Normes/v03n39-avis-sanctions.pdf>>.

¹⁷. *Ibid.*

connu des embarras financiers et à la suite de la prise de contrôle inversée, il a perdu pratiquement toute la valeur de son investissement tandis que ses options étaient annulées.

[41] Il appert du témoignage de M. Aubé qu'il ne savait pas qu'il devait déclarer les attributions d'options d'achat d'actions. Il connaissait toutefois ses obligations de déclaration d'initié relativement aux actions qu'il détenait. Or, il est de la responsabilité de l'initié de s'assurer que ses déclarations soient correctement déposées. À cet égard, dans l'affaire *Skimming*¹⁸, l'initié, qui avait délégué ses tâches de déclaration d'initié à une tierce personne, alléguait qu'il ne savait pas que les rapports d'initié n'avaient pas été remplis et qu'il avait vécu une période de stress au cours de laquelle il fut trop occupé pour remplir les rapports. La British Columbia Securities Commission (ci-après « B.C.S.C. ») rejeta cependant ces deux arguments pour les raisons suivantes :

« 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 report. »¹⁹

[42] Tel que décidé dans cette affaire, que l'initié ait vécu des périodes de stress au cours desquelles il fut trop occupé pour remplir ses déclarations d'initié ne le libère pas de son obligation de déposer ses déclarations dans les délais prescrits. Ainsi, M. Aubé n'est pas affranchi de ses obligations du fait qu'il était préoccupé par la situation financière de l'émetteur.

[43] Le Bureau tient à souligner que la participation aux marchés financiers entraîne de nombreuses obligations qui sont nécessaires au maintien de la confiance et de l'efficacité des marchés financiers, de même qu'à la protection des investisseurs. En tant qu'initié, M. Aubé se devait de se renseigner sur ses obligations et de s'assurer qu'elles soient remplies de manière conforme.

[44] Les dispositions relatives à la divulgation des opérations sur valeurs des initiés ont pour but de renseigner promptement le public sur les agissements des initiés sur les titres d'un émetteur assujéti. Cette divulgation vise à pallier l'asymétrie informationnelle qui existe entre les initiés de l'émetteur assujéti et les membres du public investisseur. La divulgation des opérations des initiés constitue également un élément dissuasif à la commission d'un délit d'initié, puisque l'initié, devant la publicité qu'entraîne la divulgation de son opération, serait moins enclin à s'engager sur la voie d'un tel délit.

¹⁸. *Skimming (Re)*, 1996 LNBCSC 13.

¹⁹. *Ibid.*

[45] Le Bureau cite le passage suivant de l'ouvrage *Securities Law and Practice* qui souligne bien les objectifs qui sous-tendent les obligations de déclarations des initiés :

« The requirement that insiders of reporting issuers make public disclosure of their securities transactions is designed to assist in developing “a free and open market with the prices thereon based on the fullest 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. 76 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 market, 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.[...]

Public disclosure of insider trading provides a significant and practical deterrent against insiders buying or selling securities with knowledge of material information that has not been disclosed generally to the public. »²⁰

[46] Du même souffle, ces déclarations d'initié permettent à l'Autorité des marchés financiers d'exercer une surveillance sur les opérations d'un initié sur les titres d'un émetteur. Le Bureau rappelle l'importance pour le marché de la divulgation prompte des opérations d'initié; à cet égard, il cite le passage suivant de l'affaire *Seven Mile High Group Inc. (Re)*²¹ :

« The information provided by insider trading reports is important market information, as it discloses to market participants the trading activities of the persons most closely connected to, and therefore in a position to be most knowledgeable about, a reporting issuer. Timely reporting is particularly important where, as in this case, the insider is an active trader. »²²

[47] Pour veiller à l'efficacité des marchés, à la protection des investisseurs et à la confiance du public envers les marchés et leurs intervenants, il faut promouvoir la transparence et veiller à la conformité des personnes qui jouent un rôle important dans les marchés financiers. Ce faisant, dans le cadre d'un marché hautement réglementé, l'initié d'un émetteur assujéti se doit de se renseigner sur ses obligations et de veiller à leur respect; il ne peut se cacher derrière l'ignorance de la loi. Ainsi, l'initié est responsable de son omission d'effectuer sa déclaration dans les délais prescrits.

²⁰. Borden Ladner Gervais LLP, *Securities Law and Practice*, 3^e édition, Thomson Carswell, 2005, § 21.4.1.

²¹. 1991 LNBCSC 254, [1991] 47 BSCS Weekly Summary 7.

²². *Id.*, p. 36.

[48] Dans l'affaire *Seven Mile High Group inc.*²³, la BCSC conclut que l'initié qui connaissait ses obligations de déclaration d'initié mais qui les avait déléguées au directeur et secrétaire de l'émetteur, restait responsable du défaut de déposer dans les délais prescrits ses déclarations :

« 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.[...]

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. »²⁴

[49] Il appartient à l'initié de veiller à ce que sa déclaration soit déposée à temps et qu'il ait en sa possession tous les renseignements utiles pour pouvoir procéder à une déclaration qui soit exacte et conforme à la réglementation. Par ailleurs, le Bureau reconnaît que M. Aubé a agi en toute bonne foi, tel qu'il appert de son témoignage. Mais cela n'excuse pas son retard pour le dépôt de sa déclaration.

[50] Un dernier point mérite d'être examiné, soit la question de la rétroactivité des sanctions administratives pécuniaires pour des opérations qui ont eu lieu en avril et en novembre 2004. Or, l'article 274.1 de la Loi est entré en vigueur le 17 décembre 2004²⁵; ce dernier édicte le pouvoir de l'Autorité d'imposer, dans les conditions déterminées par règlement, une sanction administrative pécuniaire pour certains actes ou omissions. L'article 271.14 du Règlement, qui édicte la façon dont l'Autorité peut imposer une sanction administrative pécuniaire dans les cas précis de contravention aux articles 96 à 98 ou 102 de la Loi, est entré en vigueur le 29 décembre 2005²⁶.

[51] La procureure de l'Autorité soumet qu'il n'y a pas application rétroactive du règlement puisque l'omission de déclarer la modification à l'emprise constitue une contravention qui s'apparente à une infraction continue et qui se perpétue chaque jour où l'initié ne déclare pas son opération; l'initié peut mettre un terme à son état d'illégalité en déposant la déclaration requise.

²³. Précitée, note 21.

²⁴. *Ibid.*

²⁵. *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2004, ch. 37, a. 96.

²⁶. Décret 1183-2005, G.O., Partie 2, 14 décembre 2005, 137^{ième} année, no. 50, pages 6939-6940.

[52] Le Bureau rappelle qu'il a déjà traité de cette question dans l'affaire *Théberge*²⁷ et qu'il avait conclu que l'omission de déposer dans les prescrits une déclaration d'initié constitue une contravention qui s'apparente à une infraction continue :

« L'obligation de déclarer les modifications à l'emprise sur les titres d'un émetteur assujetti naît dès le moment où survient la modification et l'initié dispose alors d'un délai de 10 jours pour produire sa déclaration. Une fois ce délai expiré, le défaut de déclarer la modification se perpétue chaque jour et chaque jour l'initié peut mettre fin au défaut en déposant ladite déclaration. »²⁸

[53] Par ailleurs, l'obligation de déclaration des initiés existe depuis 1982²⁹. Ce n'est que la sanction qui a été modifiée au fil du temps ainsi que la façon de procéder au dépôt des déclarations qui s'effectue maintenant de manière électronique. Dans l'affaire *Théberge*³⁰, le Bureau précisait que dans un souci de protection du public, il est permis d'imposer une sanction à l'endroit d'une personne ayant commis des contraventions à la loi qui se sont déroulées avant l'entrée en vigueur de la disposition modifiant la sanction³¹ et, *a fortiori*, lorsque les contraventions se sont déroulées avant et après l'entrée en vigueur de ladite disposition.

[54] Par conséquent, l'Autorité était en droit d'imposer à M. Aubé des sanctions administratives pécuniaires pour les omissions de déclarer les modifications à l'emprise sur les titres d'un émetteur assujetti et il n'y a pas lieu pour le Bureau d'intervenir quant au montant de la sanction administrative pécuniaire imposée par l'Autorité.

[55] Vu les motifs exposés ci-dessus, le Bureau rejette la demande de révision présentée par M. Aubé. Le Bureau considère que les omissions de l'initié de déposer ses deux déclarations sont chacune d'une durée de plus de 50 jours. Il s'ensuit qu'une sanction administrative pécuniaire de dix mille dollars (10 000 \$) doit être imposée à M. Aubé conformément à l'article 274.1 de la Loi et à l'article 271.14 du Règlement.

LA DÉCISION

[56] Après avoir pris connaissance de la demande de révision d'André Aubé, de la preuve présentée par les parties au cours de l'audience du 15 avril 2009 et considérant les motifs exposés précédemment, le Bureau de décision et de révision en valeurs

^{27.} *Normand Théberge c. Autorité des marchés financiers*, Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières (Montréal), n° 2008-020-001, 29 septembre 2009, M^e A. Gélinas, 20 pages.

^{28.} *Id.*, 17.

^{29.} L.Q. 1982, c. 48, a. 97.

^{30.} Précitée, note 27.

^{31.} *Brosseau c. Alberta Securities Commission*, [1989] 1 R.C.S. 301, 1989 CanLII 121 (C.S.C.); *Alberta Securities Commission v. Brost*, 2008 ABCA 326.

mobilières, en vertu de l'article 322 de la *Loi sur les valeurs mobilières*³² et de l'article 93 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*³³ :

REJETTE la demande de révision présentée par André Aubé; et

MAINTIENT la décision rendue par l'Autorité des marchés financiers le 19 décembre 2008, n° 20070003361-2, en imposant à André Aubé une sanction administrative pécuniaire de dix mille dollars (10 000 \$) en vertu de l'article 274.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières*³⁴ et de l'article 271.14 du *Règlement sur les valeurs mobilières*³⁵.

Fait à Montréal, le 1^{er} octobre 2009.

(S) Alain Gélinas

M^e Alain Gélinas, président

(S) Claude St Pierre

M^e Claude St Pierre, vice-président

^{32.} Précitée, note 2.

^{33.} Précitée, note 3.

^{34.} Précitée, note 2.

^{35.} Précité, note 5.