

La confiance trahie : la répression pénale et criminelle du manquement contractuel de l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières et la détermination des peines applicables*

*Mario NACCARATO***
*Audrey LÉTOURNEAU****

Résumé

La trahison de la confiance lors de l'inexécution des obligations par l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières emporte l'application de sanctions disciplinaires, civiles et pénales. Suivant la thèse poursuivie, la trahison de cet élément de confiance emporte un degré de

Abstract

The betrayal of trust in the breach of the obligations by a stockbroker involves the application of disciplinary, civil and penal sanctions. Pursuant to this argument, the betrayal of the element of trust warrants a greater degree of severity, distinguishing the stockbroker's failure from

* Les auteurs tiennent à remercier l'Autorité des marchés financiers pour son soutien, au niveau du financement et de l'information, accordé dans le cadre du projet de recherche à l'origine de la rédaction de cet article. Ils remercient également Raymonde Crête, professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval, pour ses précieux commentaires à la suite de la lecture d'une version antérieure de ce texte, ainsi que Thierry Lavoie et Clément Mabit, auxiliaires de recherche.

** LL.D., avocat, professeur à la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec, Canada), membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ).

*** LL.B., étudiante à la maîtrise à la Faculté de droit de l'Université Laval, membre du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ).

gravité accru qui distingue le manquement de l'intermédiaire de marché de la simple inexécution contractuelle qui demeure, sauf exception, impunie par le droit criminel.

Ainsi, le bris de confiance dont il est question, et qui se traduit notamment par divers manquements aux règles du mandat prévues au Code civil, justifie la répression du droit criminel. Plus encore, la reconnaissance des impacts significatifs des comportements déviants commis en matière d'intermédiation financière soulève l'importance de considérer le caractère « violent » de ceux-ci. C'est sur la base de ces propos que la confiance trahie par l'intermédiaire de marché sera traitée.

Dans un premier temps, seront étudiées les sanctions de nature criminelle et pénale à travers les différents types de manquements auxquels s'expose l'intermédiaire de marché. Suivra l'analyse des paramètres et particularités de la détermination de la peine en matière de trahison de la confiance consentie, où l'imposition d'une peine d'autant plus sévère est justifiée. Enfin, sera souligné l'argument de l'applicabilité intersystémique de la règle interdisant les condamnations multiples entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire.

the simple breach of contract, which remains unpunished by the criminal law.

Thereby, the betrayal of trust, which is reflected in various breaches of the civil rules of mandate, justifies criminal punishment. Moreover, the recognition of the significant impacts of deviant behaviors committed by financial intermediaries raises the importance of considering the "violent" nature of those behaviors for the victims. It is on the basis of these remarks that the stockbroker's betrayal of trust will be analyzed in this paper.

First, the penal and criminal sanctions will be considered through the different types of breaches to which the stockbrokers are exposed. It will be followed by the analysis of the parameters and characteristics of sentencing for betrayal of the trust granted, where the imposition of a more severe penalty is warranted. Finally, the argument of an intersystemic applicability of the rule prohibiting multiple convictions in both penal regulations and criminal law will be highlighted.

Plan de l'article

Introduction	151
I. Le contrat de service de placement en tant que contrat de confiance soumis à la répression du droit criminel	154
A. Le postulat d' <i>auxiliarité</i>	154
B. Le postulat de gravité	155
II. Les contrats d'agence, de courtage immobilier, de services de placement et de fiducie	159
A. Le contrat d'agence	160
B. Le contrat de courtage immobilier.....	160
C. Le contrat de services de placement.....	161
1. L'encadrement du courtier et du conseiller en placement.....	164
2. Les manifestations des comportements déviants.....	167
a. Les fausses représentations	167
b. L'utilisation des fonds confiés contrairement aux directives du client	169
c. L'utilisation des fonds confiés à des fins personnelles ou frauduleuses	170
d. Le faux et l'utilisation de faux	172
e. Les crimes spécifiques au domaine des valeurs mobilières	173
D. Les obligations résultant de la fiducie	174
III. La sanction de la conduite fautive de l'intermédiaire de marché par les infractions pénales provinciales	176
A. La nature des comportements sanctionnés par la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i>	176

B.	La distinction entre les infractions de responsabilité absolue, de responsabilité stricte et les infractions de <i>mens rea</i>	178
C.	La qualification des infractions prévues à la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i>	180
D.	La condamnation des personnes morales en vertu de la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i>	187
IV.	La détermination de la peine et les règles d'interprétation en droit pénal et en droit criminel économique	189
A.	La multitude des facteurs et des peines.....	192
B.	La détermination de la peine et la protection de la confiance	193
1.	La gravité du crime économique en matière d'intermédiation financière	194
2.	Les facteurs objectifs traditionnels	197
a.	Les facteurs objectifs atténuants.....	198
i.	<i>Le plaidoyer de culpabilité et la coopération de l'accusé avec les autorités</i>	198
ii.	<i>Les antécédents judiciaires</i>	200
b.	Les facteurs objectifs aggravants	201
i.	<i>L'abus de confiance envers la victime</i>	201
ii.	<i>L'étendue du crime commis</i>	203
iii.	<i>La considération des impacts sur la victime et la reconnaissance de la violence psychologique vécue</i>	204
iv.	<i>Le nombre de victimes touchées</i>	207
3.	Les facteurs subjectifs : explication de la disparité des peines?	208
a.	L'âge de l'accusé et son état de santé	208
b.	Le contexte familial de l'accusé	209
c.	L'impact de la condamnation sur le poste ou la carrière de l'accusé et la réputation dont jouit le contrevenant.....	210

d. La préméditation du schème criminel et sa sophistication.....	211
e. Le degré de participation du criminel dans la commission de l'infraction.....	211
f. L'attitude du délinquant à la suite de la commission de l'infraction et le remboursement des victimes	212
g. Le mobile de l'accusé et le bénéfice personnel retiré.....	214
C. Les peines imposées en matière de contrats de confiance.....	215
1. La peine d'emprisonnement : la règle.....	215
2. La peine à être purgée dans la collectivité	219
3. L'amende	223
4. L'ordonnance de probation : facteurs subjectifs particuliers	223
5. L'ordonnance de compensation.....	224
6. L'absolution conditionnelle ou absolue.....	226
D. Les peines prononcées.....	227
1. Le portrait des peines moyennes infligées.....	227
2. L'imposition de peines consécutives.....	232
E. La libération conditionnelle	236
F. Les peines imposées par suite de la commission d'infractions prévues à la <i>Loi sur les valeurs mobilières</i>	239
1. L'imposition d'amendes	242
2. L'imposition de peines d'emprisonnement.....	242
G. Le cumul des peines en matière de droit pénal réglementaire et criminel.....	246
Conclusion	255
Annexe 1	256
Annexe 2	259

La relation qui lie l'intermédiaire de marché à son client dans le cadre de contrats de service de conseils financiers et de gestion de portefeuille repose sur la confiance. Au niveau individuel, lorsque cette confiance est trahie, de lourds dommages en découlent pour le client. Plus encore, l'inexécution contractuelle propre aux contrats de placement implique un bris de la confiance collective et les répercussions qui en découlent s'étendent au public en général et aux consommateurs de produits financiers. En fait, un ensemble de comportements peut être adopté par l'intermédiaire de marché qui variera entre l'exécution fautive d'une demande du client sans répercussion pécuniaire à un détournement d'actifs ou une fraude élaborée. Entre ces deux pôles, le comportement fautif de l'intermédiaire de marché dans l'exécution de ses obligations pourra entraîner l'application de sanctions civiles, disciplinaires, administratives, pénales et criminelles.

Face aux enjeux majeurs que soulèvent les comportements déviants dans l'industrie de services de placement, une équipe de chercheurs de la Faculté de droit de l'Université Laval a entrepris un important programme de recherche financé en 2007 par l'Autorité des marchés financiers et dirigé par la professeure Raymonde Crête. L'objectif de ce programme est d'évaluer les régimes de sanctions applicables aux conseillers financiers et aux gestionnaires de portefeuille en cas d'actes contraires aux normes de conduite dans leur pratique professionnelle. Plus spécifiquement, l'objectif est de faire ressortir les forces et les faiblesses des régimes de sanctions et d'explorer les pistes de solution en vue d'accroître l'efficacité des régimes de sanctions et de prévenir les manquements professionnels.

C'est dans le cadre de ce programme de recherche que s'inscrit le présent texte. Afin de mieux comprendre le sens et la portée de l'imposant corpus légal et réglementaire applicable aux prestataires de services de placement visés, les chercheurs ont préparé une série de quatre articles.

Dans le premier de ces textes, la recherche effectuée montre que les services offerts par les professionnels de ces services de placement se caractérisent par l'existence d'un lien de confiance accrue qui commande une reconnaissance juridique propre à cette réalité¹. Plus spécifiquement, il est fait état du rôle singulier que joue la confiance dans ce type de contrat dit

¹ Mario NACCARATO, « La juridicité de la confiance dans le contexte des contrats de services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », (2009) 39 *R.G.D.* 457.

« relationnel » afin de saisir comment le droit positif prend en compte la spécificité de ce contrat fondé sur la confiance.

Dans le deuxième texte, soumis par les auteurs Raymonde Crête, Marc Lacoursière et Cinthia Duclos, l'objectif est de mieux comprendre la rationalité du particularisme juridique de ces rapports fondés sur un lien de confiance accrue dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille². Plus particulièrement, cette deuxième étude explicite la raison d'être de l'existence de normes particulières plus sévères qui sont imposées aux prestataires de ces services de placement. À cette fin, l'étude se fonde, dans un premier temps, sur la théorie économique de l'agence pour mettre en relief la nature particulière des pouvoirs exercés par les intermédiaires qui agissent pour le compte d'autrui. Dans un deuxième temps, l'étude met en relief les différents éléments qui justifient la reconnaissance institutionnelle du statut professionnel du conseiller financier et du gestionnaire de portefeuille de manière à mieux saisir la nécessité de prévoir un cadre juridique spécifique à ces prestataires dont les services peuvent entraîner des répercussions économiques et sociales considérables tant au plan individuel que collectif.

Dans le troisième texte soumis par la professeure Raymonde Crête, l'objectif est de montrer comment le droit positif prend en compte la spécificité des rapports de confiance entre les prestataires de services de placement et leurs clients³. Plus spécifiquement, l'analyse fait ressortir que, dans ce secteur d'activités extrêmement réglementé, il se dégage un fil conducteur qui se manifeste par une intensification des obligations imposées aux intermédiaires financiers et par une diminution corrélative des obligations des consommateurs, de même que par l'imposition de sanctions particulières aux prestataires de services de placement. Dans l'examen de la réglementation, l'attention est portée sur la qualification juridique des services offerts par ces intermédiaires, de même que sur les normes de conduite prévues dans le droit commun et dans la réglementation financière, lesquelles peuvent, en cas de violation de celles-ci, entraîner l'imposition de

² Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE et Cinthia DUCLOS, « La rationalité du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », (2009) 39 *R.G.D.* 523.

³ Raymonde CRÊTE, « Les manifestations du particularisme juridique des rapports de confiance dans les services de conseils financiers et de gestion de portefeuille », (2009) 39 *R.G.D.* 581.

sanctions en vertu du régime général de responsabilité civile du droit commun.

Enfin, le présent article s'inscrit dans cette thèse où la confiance constitue le point de mire. Ainsi, nous nous employons à démontrer l'incidence de la relation de confiance propre au contrat liant l'intermédiaire de marché⁴ à son client lorsqu'il gère le portefeuille de ce dernier ou lorsqu'il lui procure des conseils de placements quant à la répression du droit criminel. Comme postulat de base, nous soutenons que le comportement déviant de l'intermédiaire de marché dans le cadre de sa relation de confiance comporte un degré de gravité tel que cette façon d'agir justifie le droit criminel de sévir (I). Encore, nous démontrerons comment le droit criminel (II), ainsi que le droit pénal réglementaire (III), sanctionnent une conduite fautive de la part de l'intermédiaire de marché alors qu'il occupe une position de confiance dans sa relation avec son client. Nous présenterons ensuite les différentes peines infligées aux intermédiaires de marché déclarés coupables d'une infraction criminelle (IV) et d'une infraction à la *Loi sur les valeurs mobilières* (IV.F), les facteurs de détermination de celles-ci et l'impact de la relation de confiance entretenue avec la victime sur la détermination de la peine. Enfin, nous commenterons brièvement l'imposition des peines d'emprisonnement à la suite de la commission d'infractions prévues par la législation provinciale en valeurs mobilières au Canada et l'argument, s'il en est, du cumul des accusations pour un même acte (IV.G)⁵.

⁴ En vue d'alléger le texte, nous utilisons les termes « intermédiaire de marché », « intermédiaire financier », « intermédiaire de placement » et « prestataires de services de placement ». Par contre, dans le cadre de cette étude, nous visons les courtiers en placement, les courtiers en épargne collective, les gestionnaires de portefeuille, les planificateurs financiers ainsi que les conseillers financiers. Les annexes 1 et 2, jointes à cet article, décrivent les fonctions exercées par les différents intermédiaires.

⁵ Pour une présentation des régimes juridiques applicables aux prestataires de services de placement dans l'ensemble des branches du droit, voir : Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Cinthia DUCLOS, Audrey LÉTOURNEAU et Clément Mabit, « L'encadrement légal et les types de déviances dans les services de placement », (2010) 35-2 *Gestion* 35 ; Raymonde CRÊTE, Mario NACCARATO, Cinthia DUCLOS, Audrey LÉTOURNEAU et Clément MABIT, « Responsabilité des professionnels et des entreprises de services de placement et les moyens de prévention », (2010) 35-2 *Gestion* 49.

I. Le contrat de service de placement en tant que contrat de confiance soumis à la répression du droit criminel

Dans leur *Traité de droit pénal canadien*, les professeurs Côté-Harper, Rainville et Turgeon exposent les objectifs classiques du droit criminel, qui comprennent la paix, la sécurité, la moralité, l'ordre et parfois la santé, et ajoutent:

«Aussi convient-il d'approfondir la définition du droit criminel au-delà du simple récit de ses objectifs classiques. *Le droit criminel paraît présenter deux caractéristiques dominantes. Il vise une conduite qui enfreint une valeur fondamentale de la société et qui est jugée nuisible de surcroît. L'infraction criminelle doit présenter ces qualités.*»⁶

Ainsi, pour que la conduite fautive de l'intermédiaire de marché tombe sous le coup du droit criminel, elle doit enfreindre une valeur fondamentale de la société, ainsi qu'être jugée nuisible. Nous démontrerons qu'une telle conduite, qui constitue par ailleurs un bris de la relation de confiance entre l'intermédiaire de marché et son client, est suffisamment grave pour justifier la répression du droit criminel. Les postulats d'*auxiliarité* et de gravité du droit criminel permettront d'en fixer les paramètres.

A. Le postulat d'*auxiliarité*

Une conduite fautive peut entraîner la responsabilité civile de l'auteur suivant les règles du droit privé. Alors, la victime pourra être indemnisée pour le préjudice subi. Il s'agit de la fonction de réparation du droit privé. Puis, le droit criminel sévira dans certaines circonstances jugées suffisamment graves pour en justifier l'application. En effet, puisque le droit criminel est un droit coercitif, il ne trouvera application que dans certaines circonstances: «Le droit pénal se caractérise par l'interdiction et la *répression* de certains comportements nuisibles et par l'imposition de certains devoirs sous peine de sanction.»⁷

Ces fonctions distinctes du droit civil et du droit criminel emportent la pertinence du postulat d'*auxiliarité* du droit criminel: «Il est ainsi acquis par la doctrine et la jurisprudence, que le droit criminel est un outil

⁶ Gisèle CÔTÉ-HARPER, Pierre RAINVILLE et Jean TURGEON, *Traité de droit pénal canadien*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 61 (italiques des auteurs).

⁷ *Id.*, p. 21 (nos italiques).

de dernier recours qui suppose la violation grave des valeurs de la société.»⁸ Suivant le postulat d'*auxiliarité*, l'intervention du droit criminel est un remède auxiliaire qui punit certains gestes pour lesquels le droit privé s'avère insuffisant. Autrement dit, le droit criminel est considéré *ultima ratio*.

B. Le postulat de gravité

Le postulat de gravité est lié au postulat d'*auxiliarité* du droit criminel. Sachant que le droit criminel s'applique en dernier recours, quel type de comportement justifiera qu'il sévise? Comme exposé dans la thèse *De l'incidence normative du droit privé au regard du droit criminel économique*⁹, c'est, entre autres, la gravité de l'acte qui en justifiera l'application.

Cette gravité se manifestera de deux manières. D'abord, la rédaction de l'infraction indique la volonté du législateur de considérer telle conduite comme étant suffisamment grave pour justifier l'intervention du droit criminel. Ensuite, dans le cas d'infractions rédigées plus largement, tel que le crime de fraude prévu à l'article 380 du *Code criminel*¹⁰, le tribunal devra s'interroger sur la nature suffisamment grave de la conduite reprochée. Les critères permettant de déterminer la portée du postulat de gravité peuvent s'exposer comme suit: « La doctrine limite l'intervention du droit criminel aux actes suffisamment « odieux ou dangereux » ou encore aux actes causant un « grave préjudice » à autrui. L'acte doit aussi violer de quelque façon nos valeurs fondamentales. »¹¹

Suivant les postulats d'*auxiliarité* et de gravité et en opposant les normes civiles et pénales, nous pouvons regrouper trois types de comportements et reprendre un tableau illustrant ce propos. D'abord, il y a l'acte légal suivant le droit civil (point A au point B). Le point B représente le seuil de légalité civile. Ainsi, à partir du point B jusqu'au point D, mais excluant le point C, l'acte est illégal au plan civil, mais n'est pas suffisamment grave

⁸ Mario NACCARATO, *De l'incidence normative du droit privé au regard du droit criminel économique: perspectives de droit transsystémique (Canada, Angleterre, Suisse et France)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 28.

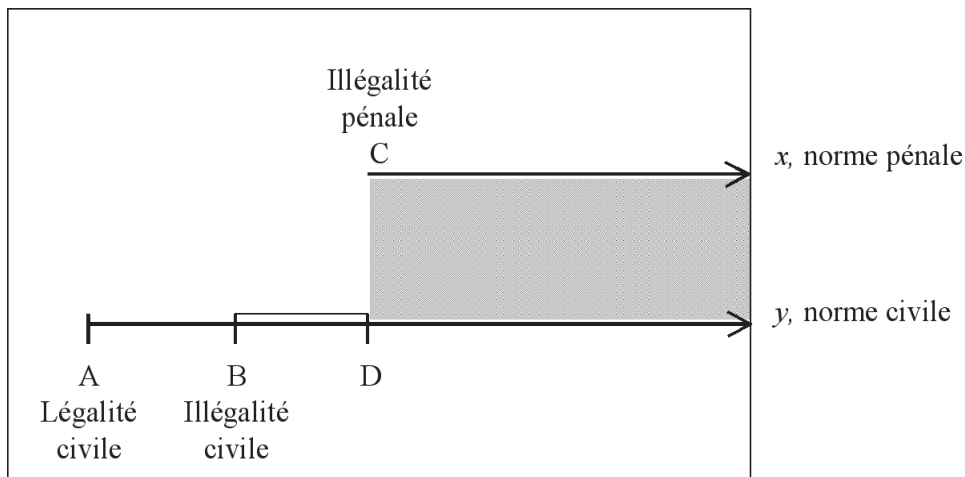
⁹ *Id.*

¹⁰ *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46 (ci-après « C.cr. »).



¹¹ M. NACCARATO, préc., note 8, p. 31 (références omises).

pour justifier l'intervention du droit pénal. Enfin, à partir du point D, l'acte est illégal tant suivant le droit civil que le droit pénal¹².

Tableau 1¹³



- A - point de départ, légalité civile
- B - seuil de légalité civile
- C - seuil de légalité pénale
- D - point de départ, illégalité civile et pénale

-  Application parallèle et concomitante de la sanction civile et de la sanction pénale
-  Illégalité civile - légalité pénale

Hypothèse de travail. La conduite de l'intermédiaire de marché est soumise à un corpus législatif complexe et varié. Elle pourra entraîner tant l'intervention du droit civil que du droit pénal, réglementaire et criminel à la fois, suivant l'acte qui est reproché. Toutefois, dans le cas particulier des services de placement, la nature de la relation repose sur la confiance du client en l'intermédiaire de marché. Conséquemment, l'intermédiaire qui abuse de cette confiance au détriment de son client, et commet, par la même occasion, un bris de ses obligations contractuelles, justifie généralement l'intervention du droit criminel en raison de la particularité du type de contrat en cause, soit la relation de confiance qu'il comporte. Tel que l'a

¹² *Id.*

¹³ Ce tableau est tiré de la thèse de M. NACCARATO, préc., note 8, p. 33.

écrit antérieurement l'un des auteurs de ce texte: «Le particularisme du contrat dit relationnel est que l'intérêt public exige que la confiance consentie par l'une des parties à l'autre nécessite l'avènement d'un résultat précis, l'exécution du mandat ou des directives données.»¹⁴

Différents types de contrats peuvent donner lieu à une relation de confiance entre les parties, rendant ainsi criminellement répréhensible l'inexécution des obligations qui en découlent. Ce sont les contrats «relationnels» ou de type «fiduciaire». Autrement dit, «[...] l'inexécution de l'obligation s'inscrivant dans le cadre d'un contrat de mandat, de fidéicommiss ou de fiducie comporte, en raison de relation de confiance existante entre les parties, le degré de gravité qui s'impose pour que le droit criminel sévise.»¹⁵ L'inexécution contractuelle du contrat comportant une relation de confiance entre les parties se distingue nettement de la simple inexécution contractuelle qui demeure en principe impunie du droit criminel canadien. En matière de contrat d'agence, on peut ainsi décrire l'impact des obligations légales sur la sanction de l'inexécution contractuelle reprochée:

«La condamnation de l'agent de voyage pour vol ou abus de confiance dépendra *nécessairement* de la nature du contrat intervenu entre les parties, chose souvent difficile à déterminer en vertu du droit commun car les parties restent généralement muettes à cet égard. Il en est autrement s'il existe des dispositions supplétives issues de lois sectorielles qualifiant la nature juridique du contrat intervenu. Nous nous expliquons. En l'absence de dispositions singulières, le versement initial remis par le client pourra être qualifié d'exécution partielle de sa prestation et le défaut de l'agent de voyage constituera tout au plus une simple inexécution contractuelle non assujettie aux sanctions criminelles. En revanche, si une loi particulière encadre la réception et la gestion des avances perçues, le rôle de mandataire ou de fidéicommissaire se voit inséré dans le contrat intervenu entre les parties. Il en résulte que l'emploi des sommes reçues à des fins autres que celles prescrites par la loi constituera un détournement criminellement sanctionnable, en supposant que l'intention criminelle soit présente.»¹⁶

Ce raisonnement est tout à fait transposable en matière d'intermédiation financière, mais plus encore. Un corpus législatif et réglementaire

¹⁴ *Id.*, p. 512.

¹⁵ *Id.*, p. 515.

¹⁶ *Id.*, p. 512 (italiques de l'auteur).

encadre et impose de lourdes obligations à l'intermédiaire de marché en valeurs et, dans le cadre de ses fonctions, celui-ci entretient une relation avec sa clientèle qui relève en principe des règles du mandat¹⁷. Les différentes dispositions prévues au *Code civil du Québec*¹⁸ et à la *Loi sur les valeurs mobilières*¹⁹ du Québec imposent à l'intermédiaire de marché en valeurs des obligations accrues: obligation de prudence, diligence, bonne foi, honnêteté, loyauté et professionnalisme²⁰. Ces différentes dispositions illustrent le rôle prédominant de mandataire qu'occupe l'intermédiaire de marché dans l'exercice de ses fonctions, rôle par ailleurs constamment confirmé par la jurisprudence²¹.

La relation que comporte les contrats de conseils financiers et de gestion de portefeuille est donc fondée sur la confiance. L'utilisation des fonds détenus dans ces circonstances doit impérativement être conforme aux obligations légales auxquelles l'intermédiaire est soumis. L'importance et la nature de l'encadrement de la gestion des sommes ainsi confiées distinguent l'inexécution contractuelle en la matière de la simple inexécution contractuelle, et justifient, tel que nous l'avons mentionné plus tôt, l'intervention du droit criminel. En effet, l'intermédiaire de marché agit alors pour et au nom de son client qu'il représente et pour qui il détient des sommes d'argent ou des valeurs. Dans le cadre de sa gestion, ce dernier détient des sommes qui continuent en fait à appartenir à son client. Il est ainsi aisé de constater l'existence d'un détournement sanctionné par le droit criminel. Autrement dit, l'emploi des sommes à des fins autres que celles permises par ce corpus législatif emporte la sanction criminelle de l'auteur de l'inexécution, car il y aurait alors détournement du bien confié par autrui (art. 322 C.cr.)²².

¹⁷ Voir, à cet effet: R. CRÊTE, préc., note 3.

¹⁸ L.Q. 1991, c. 64 (ci-après « C.c.Q. »).

¹⁹ L.R.Q. c. V-1.1 (ci-après « LVM »).

²⁰ Voir, notamment, les articles 1310, 1312, 1363, 1366, 2184 et 2185 C.c.Q.; les articles 160, 160.1 et 161 LVM; le *Règlement sur la déontologie dans les disciplines en valeurs mobilières*, (2001) 133 G.O. II, 1612 et le *Code de déontologie de la Chambre de la sécurité financière*, (1999) 131 G.O. II, 4135.

²¹ Voir, notamment: *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 638; *Gestion Clermont Pedneault Inc. c. Bonneau*, 2007 QCCS 6207; *Canonne c. Financière Banque Nationale*, 2007 QCCS 4391; *Landry c. Morel*, 2007 QCCQ 6872.

²² Dans certains cas, aucune somme ne sera « confiée » à l'intermédiaire en investissement. Alors, la conduite fautive de l'intermédiaire en qui la confiance du client est investie (on peut penser aux fausses représentations dans le but d'inciter l'investisseur

Nous examinerons la manière dont le droit criminel sanctionne effectivement le manquement aux obligations de différents acteurs qui entretiennent une relation de confiance dans le cadre du contrat les liant à leur clientèle afin de mieux cerner et de comparer le régime applicable à l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières et le type de conduite qui peut être puni criminellement : les contrats d'agence, de courtage immobilier, de courtage mobilier et de fiducie.

II. Les contrats d'agence, de courtage immobilier, de services de placement et de fiducie

Dans un premier temps, la simple inexécution contractuelle demeure impunie par le droit criminel, et alors, la victime de l'inexécution pourra être compensée suivant les règles du droit civil en la matière. Par contre, l'inexécution de certains autres types de contrats sera au contraire punie par les règles de droit criminel applicables. Il en est ainsi des contrats comportant, de par leur nature, une relation de confiance entre les parties. Dans la thèse *De l'incidence normative du droit privé au regard du droit criminel économique : perspectives de droit transsystémiques (Canada, Angleterre, Suisse et France)*²³, sont exposés les tenants et aboutissants des contrats dits relationnels, c'est-à-dire des contrats qui, de par leur nature, comportent une relation de confiance accrue entre les parties²⁴.

Nous discuterons rapidement des caractéristiques propres à la répression du détournement de fonds par l'exemple des contrats d'agence et du courtage immobilier, afin de constater la gradation en intensité des degrés de confiance engagés dans ces types de contrats et de mieux cerner les conduites que peut également adopter l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières dans le cadre de ses fonctions. Enfin, nous discuterons

à engager des sommes dans un projet frauduleux), demeure punie par le droit criminel. Comme nous le verrons ultérieurement, il s'agit habituellement d'accusations portées en vertu du crime de fraude prévu à l'article 380 C.cr. Suivant les éléments constitutifs de cette infraction, le risque de préjudice aux intérêts pécuniaires de la victime suffit. Sur la privation de la victime et la suffisance du risque de préjudice pécuniaire, voir : Jacques GAGNÉ et Pierre RAINVILLE, *Les infractions contre la propriété : le vol, la fraude et certains crimes connexes*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 229 et suiv.

²³ M. NACCARATO, préc., note 8. Voir, également : M. NACCARATO, préc., note 1.

²⁴ *Id.*, p. 111-128.

rapidement des obligations du fiduciaire et de l'impact de cette qualification juridique.

A. Le contrat d'agence

L'agent, tel que l'agent de voyage, ne se trouve pas dans le rôle d'un mandant par rapport à autrui, car il ne reçoit pas de biens pour en assurer la gestion à titre de représentant. Son rôle s'apparente à celui d'un commissionnaire. En l'absence d'ententes ou de dispositions législatives particulières à l'effet contraire, les sommes transmises à l'agent pourront donc être utilisées à différentes fins, notamment le fond de roulement du commerce. Dans ce cas de figure, l'inexécution contractuelle ne sera pas punie par le droit criminel²⁵.

Par contre, l'agent pourra être tenu à des obligations législatives particulières dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, la loi peut prévoir certaines obligations que l'agent de voyage doit remplir lorsqu'il est question de réception d'acomptes. Ces obligations particulières, telles que la tenue d'un compte en fidéicommis, emportent une sanction criminelle en cas d'utilisation des fonds à des fins autres que celles imposées par la loi. Par contre, la relation qu'il entretient avec sa clientèle ne relève pas des règles du mandat dans leur ensemble pour autant: «Autrement dit, l'agent ne change pas de rôle pour autant. Il demeure un intermédiaire à la différence que se greffe à son contrat d'agence, un mandat d'ordre spécifique visant uniquement l'emploi d'acomptes reçus.»²⁶

B. Le contrat de courtage immobilier

L'agent immobilier n'est pas nécessairement un mandataire, au sens du Code civil de 1994 qui traite de représentation, pour son client. Il est chargé de vendre l'immeuble du propriétaire, mais n'aura généralement pas le pouvoir de le représenter et de poser un geste qui liera ce dernier.

²⁵ *Id.*, p. 517, note 1645: «À l'appui de cette affirmation, deux décisions peuvent notamment être relevées où l'absence de mandat entre les parties et l'absence de relation de confiance sont considérés comme des facteurs déterminants pour conclure à la simple inexécution contractuelle (*R. v. Brown*, (1956) 116 C.C.C. 112 (Ont. C.A.)) et où l'absence d'"obligation to retain" fait échec à une condamnation pour vol (*R. v. Hall*, [1973] Q.B. 126, [1972] 2 All. E.R. 1009, [1972] Crim. L.R. 453).»

²⁶ *Id.*, p. 517 (référence omise, voir note 1646).

Ainsi, tel que nous l'avons mentionné précédemment, dans le cadre de ses fonctions, en l'absence de mandat ou de directives quant à la gestion de biens qui pourraient lui être confiés, l'inexécution contractuelle de l'agent immobilier demeure une simple inexécution impunie par le droit criminel.

Il en est autrement de certaines formes d'inexécution contractuelle précises. Par exemple, il en est ainsi de l'agent ou du courtier immobilier qui détiendrait des sommes reçues à titre d'acompte et où, à l'instar de l'agent de voyage, la législation lui impose les obligations de fidéicommissaires. Alors, l'utilisation de ces sommes à l'encontre des directives données ou à l'encontre des obligations que la loi lui impose à titre de fidéicommissaire pourra entraîner la sanction criminelle de sa conduite²⁷.

L'agent immobilier pourrait aussi éventuellement se rendre coupable du crime de commission secrète prévu à l'article 426 C.cr. Par ailleurs, l'agent immobilier pourrait être condamné pour avoir organisé l'achat de la propriété qu'il est chargé de vendre à l'insu de ses clients à ses fins personnelles et par personne interposée par exemple. Ce stratagème est d'ailleurs interdit suivant les termes de l'article 1708 C.c.Q. qui condamne cette pratique. Plus encore, ce type d'inexécution contractuelle contrevient à l'obligation de loyauté de l'agent et à l'intérêt du client qui utilise les services de celui-ci afin d'obtenir le meilleur prix possible²⁸.

C. Le contrat de services de placement

Aux contrats de services de placement se greffent différentes obligations civiles qui pourront varier d'un cas à l'autre suivant l'entente entre les parties. Ce type de contrat pourra comporter des éléments du contrat de service, du mandat, du contrat de dépôt et des dispositions relatives à la

²⁷ Voir: *R. v. Speigal*, (1932) 58 C.C.C. 297 (Ont. C.A.). Un agent immobilier se voit confier un dépôt lors d'une promesse d'achat, encaisse le chèque et utilise le montant à ses fins personnelles. L'appel sur la déclaration de culpabilité pour vol est rejeté. Voir: *R. v. Pilkington*, (1958) 42 Cr. App. R. 233 (Eng. C.C.A.). Un agent immobilier qui agissait pour les vendeurs lors d'une transaction se voit confier un dépôt par les promettant-acheteurs qui est conditionnel à la réalisation de la promesse d'achat. Lorsque les dépositaires ont réclamé le dépôt, l'agent avait utilisé les fonds à ses propres fins. La déclaration de culpabilité pour vol par détournement est confirmée par la Cour des appels criminels.

²⁸ Pour de nombreux exemples de décisions rendues contre les agents immobiliers au Canada, voir: M. NACCARATO, préc., note 8, p. 518-524.

gestion du bien d'autrui suivant le cas²⁹. Des obligations précises pourront découler de ces différentes règles de droit, telles que l'obligation de rendre compte, de restituer le bien reçu ou encore l'obligation de loyauté qui comporte notamment le corollaire d'éviter de se placer en conflit avec les intérêts de son client et de faire valoir les intérêts de ce dernier avant ses propres intérêts³⁰.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, outre les obligations prévues au *Code civil du Québec*, différentes obligations spécifiques sont également prévues par les législatures provinciales, telles que la *Loi sur les valeurs mobilières*, le *Règlement sur les valeurs mobilières* ou la *Loi sur la distribution des produits et services financiers*³¹. Ces différentes dispositions encadrent et précisent l'étendue des obligations particulières que doit assumer l'intermédiaire de marché, ce qui permet d'encadrer strictement l'exercice de cette profession. Notamment, l'article 160 LVM prévoit que « [l]a personne inscrite est tenue d'agir de bonne foi, avec honnêteté et loyauté dans ses relations avec ses clients. » Puis, l'article 160.1 LVM ajoute : « Dans ses relations avec ses clients et dans l'exécution du mandat reçu d'eux, la personne inscrite est tenue d'apporter le soin que l'on peut attendre d'un professionnel avisé, placé dans les mêmes circonstances. » Dans le *Règlement sur les valeurs mobilières*, l'article 235 reprend les termes exacts de cette dernière disposition en ajoutant ceci : « Notamment, elle doit veiller à ce que les ordres soient exécutés au cours le plus avantageux qu'il soit possible d'obtenir sur les bourses canadiennes, sauf instruction contraire. » Par ailleurs, l'article 16 de la *Loi sur la distribution des produits et services financiers* prévoit les mêmes obligations : « Un représentant est tenu d'agir avec honnêteté et loyauté dans ses relations avec ses clients. Il doit agir avec compétence et professionnalisme. »

Puis, dans l'exercice de sa compétence relative au droit criminel, le législateur fédéral a adopté différentes infractions qui peuvent couvrir ces mêmes écarts de conduite. Par exemple, le détournement fait par un intermédiaire de marché en valeurs mobilières pourra être puni par l'article général de vol (art. 322 C.cr.), ou les articles de vol spécifiques : le vol par une personne tenue de rendre compte (art. 330 C.cr.), le vol par une personne détenant une procuration (art. 331 C.cr.), la distraction de fonds

²⁹ Voir, à cet effet : R. CRÊTE, préc., note 3.

³⁰ Art. 1363, 1366, 2184 et 2185 C.c.Q.; art. 160, 160.1 et 161 LVM.

³¹ L.R.Q., c. D-9.2.

détenus en vertu d'instructions (art. 332 C.cr.). Également, l'infraction d'abus de confiance criminel pourra s'appliquer dans le cas particulier du fiduciaire (art. 336 C.cr.), et le crime général de fraude trouvera application dans de nombreux cas de figures (art. 380 C.cr.).

Le *Code criminel* couvre un large éventail d'infractions qui peuvent être commises à l'occasion de conseils en investissement ou de placements de valeurs mobilières. Par exemple, le courtier qui conseillerait l'achat de certaines valeurs sans dévoiler à ses clients qu'il a personnellement des intérêts dans le projet ou dont la vente lui permet de toucher une rémunération additionnelle de la part du promoteur du projet, pourra être condamné pour le crime de commissions secrètes suivant l'article 426 C.cr.

Enfin, certaines dispositions particulières pourront aussi sanctionner certains comportements déviants des intermédiaires de marché en valeurs mobilières : l'escroquerie (art. 362 C.cr.), la commission d'un faux (art. 366 C.cr.), l'emploi d'un document contrefait (art. 368 C.cr.), l'influence sur le marché public (art. 380 (2) C.cr.), la manipulation frauduleuse d'opérations boursières (art. 382 C.cr.), l'agiotage sur les actions et sur les marchandises (art. 383 C.cr.), le courtier réduisant le nombre d'actions en vendant pour son propre compte (art. 384 C.cr.) et le crime de faux prospectus (art. 400 C.cr.)³².

Puisque notre étude porte principalement sur l'inexécution des obligations de l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières dans le cadre de la relation de confiance qu'il entretient avec le client à qui il prodigue ses conseils en investissement ou dont il gère les actifs, nous aborderons brièvement les régimes propres aux différentes catégories de courtier ou conseiller³³.

³² Voir également : l'infraction prévue à l'article 382.1 C.cr. (délit d'initié).

³³ Il est à noter que les catégories d'inscription ont récemment été modifiées, voir : *Règlement 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription*, (2009) 141 G.O. II, 4768A. Voir également : la *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2009, c. 25.

1. L'encadrement du courtier et du conseiller en placement

Les différentes catégories d'intermédiaires emportent des fonctions distinctes³⁴ et les services offerts varient en fonction de leur type d'inscription³⁵. Le rôle le plus limité revient au planificateur financier, lequel ne sera autorisé qu'à prodiguer des conseils financiers à son client. Puis, le courtier en épargne collective pourra, quant à lui, tant conseiller son client qu'assurer une gestion de son portefeuille dite « assistée », où l'assentiment du client sera nécessairement préalable à toute transaction. Enfin, les catégories de courtier et de conseiller en placement couvrent un spectre élargi de fonctions où tant la prestation de conseils financiers que la gestion plus ou moins discrétionnaire, voire totalement discrétionnaire sans nécessité de l'autorisation du client, pourront être autorisées.

Compte tenu des services étendus du courtier et du conseiller en placement, la relation qu'il entretient avec ses clients repose plus que jamais sur la confiance que ce dernier loge à son égard. En effet, suivant le rôle qui lui est confié, le courtier ou le conseiller pourra gérer le portefeuille de son client suivant sa propre connaissance du marché et, dans le cas d'un compte discrétionnaire, sans l'autorisation ponctuelle de son client à chaque transaction. La marge de manœuvre dont cet intermédiaire bénéficie emporte une relation de confiance accrue et qui constitue une valeur fondamentale de la société qu'il importe de protéger par la sanction de sa trahison.

D'abord, la relation contractuelle qui lie le courtier à son client entre également dans le cadre de dispositions civiles qui lui imposent des obligations de bonne foi, loyauté et honnêteté: l'intermédiaire est généralement qualifié de mandataire³⁶. Aussi, l'intermédiaire en investissement, dans le choix qu'il fera des placements et de la composition du portefeuille de son client, devra s'en tenir aux paramètres du formulaire d'ouverture de compte KYC (« know your client »). L'intermédiaire de marché devra faire une gestion de portefeuille suivant les objectifs de son client et suivant la

³⁴ Sur les fonctions des différentes catégories d'intermédiaires, voir : annexe 1.

³⁵ Sur les services autorisés ou non autorisés suivant chacune des catégories d'inscription retenues, voir : annexe 2.

³⁶ Les dispositions relatives au mandat, au contrat de service, à la gestion du bien d'autrui et au contrat de dépôt s'appliquent suivant les circonstances.

tolérance au risque de ce dernier, laquelle varie notamment selon son âge et sa situation personnelle et financière³⁷.

Lorsque le rôle de l'intermédiaire de marché se limite à prodiguer des conseils de placement ou nécessite l'aval du client à chaque transaction suggérée, la relation sous-jacente demeure tributaire de la confiance du client envers son conseiller, et ce, peu importe la catégorie d'inscription à laquelle il appartient. D'ailleurs, il demeure alors assujéti aux mêmes obligations légales que tout autre intermédiaire qui aurait des pouvoirs de gestion davantage étendus. Il devra notamment être prudent, diligent, de bonne foi, honnête, loyal, professionnel et donc agir dans l'intérêt premier de son client³⁸. Cette relation qui lie le courtier et le conseiller à son client comporte donc nécessairement une relation de confiance implicite au fait de conseiller ou de confier une partie de son patrimoine et les règles du mandat trouveront application³⁹.

Cette qualification juridique de la relation entre l'intermédiaire en investissement et son client suppose que l'inexécution contractuelle comporte un niveau de gravité distinct qui emporte la sanction criminelle. D'abord, l'inexécution de la directive reçue par l'intermédiaire quant à l'emploi d'une somme ou de titres qui lui sont *confiés* à une fin particulière est précisément punie par le droit criminel, tel que l'indique la rédaction même de l'article 332 C.cr. visant la distraction de fonds détenus en vertu d'instructions.

La rédaction de l'article 332 C.cr. nous permet de constater que le législateur fédéral considère que la conduite précisément décrite comporte un niveau de gravité tel que le droit criminel est justifié de sévir. La conduite fautive que peut adopter un intermédiaire en investissement dans l'exercice de ses fonctions pourra donc entraîner une condamnation criminelle. Par contre, cette condamnation pourra également découler du

³⁷ Voir: R. CRÊTE, préc., note 3.

³⁸ Art. 2138 C.c.Q.

³⁹ Voir: *Métivier c. Bernier*, [2003] R.R.A. 1390 (C.S.). Dans cette action en réclamation de dommages-intérêts, le juge Benoît Moulin rappelle que la relation juridique entre un courtier en valeurs mobilières et son client relève des règles du mandat (*Carrier c. Scotia McLeod Inc.*, [1998] R.R.A. 208 (C.S.); *Laflamme c. Prudential-Bache Commodities Canada Ltd.*, préc., note 21). Ce jugement confirme l'application des règles du mandat au courtier qui exécute les ordres de son client. Voir aussi: *Poirier c. Tassé et Associés Ltée*, [2001] R.R.A. 494 (C.S.).

choix du poursuivant d'intenter des poursuites sur la base d'infractions rédigées plus généralement tel que le vol prévu à l'article 322 C.cr. ou la fraude suivant les termes de l'article 380 C.cr. Alors, le niveau de gravité de l'inexécution contractuelle demeure et trouve sa justification dans le caractère du mandat reçu par le client : la confiance liée à la concrétisation des conseils fournis ou à l'acte de *confier* (verbe dérivé de « confiance ») ses avoirs à une fin déterminée connue du courtier.

Le rôle du prestataire de services financiers, tout comme celui des autres catégories d'inscription suivant cet aspect, peut être comparé à celui du notaire ou de l'avocat à qui des sommes sont confiées dans un but déterminé, ou suivant des directives annoncées au professionnel. Les types de conduites adoptées par les avocats et les notaires dans divers cas d'espèce où des sommes leur sont confiées dans le cadre de leurs fonctions ont fait l'objet de plusieurs décisions criminelles⁴⁰. De la même manière, le courtier qui utiliserait les sommes ou les valeurs confiées contrairement à la fin recherchée par le client pourrait se voir de même exposé aux différentes dispositions de vol ou de fraude⁴¹.

Dans certains cas, l'intermédiaire en investissement qui a reçu la directive d'utiliser des fonds à une fin précise, mais qui détourne la somme pour l'employer à d'autres fins agit de manière suffisamment grave pour justifier l'intervention du droit criminel par le biais du vol par détournement (art. 322 C.cr.), des dispositions de vol spécifiques tel que la distraction de fonds détenus en vertu d'instructions (art. 332 C.cr.) ou de l'infraction générale de fraude (art. 380 C.cr.) dans certaines circonstances. Ces infractions comportent une *mens rea* qui exige la conscience des conséquences de privation de ses gestes sur le patrimoine de la victime.

⁴⁰ R. c. *Corriveau*, J.E. 2004-1432 (C.A.): la Cour d'appel du Québec a rejeté l'appel sur la déclaration de culpabilité sur les 3 chefs de fraude et confirmé l'ordonnance d'arrêt des procédures pour les trois chefs de vol en application de l'arrêt *Kienapple c. La Reine*, [1975] 1 R.C.S. 729; R. c. *Fulton*, (1900) 10 B.R. 1: Dans cette affaire, un avocat a vendu des actions et détourné le produit de la vente. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité pour une infraction spécifique de vol. R. v. *Saunders*, 2000 CanLII 4612 (NS C.S.) (appel rejeté: 2001 NSCA 87): À trois reprises, l'avocat a retiré des sommes à ses fins personnelles et mettait alors une note au dossier. Il est condamné pour vol suivant l'article 322 C.cr.

⁴¹ Voir: *infra*, sous-section « II.C.2.b. L'utilisation des fonds confiés contrairement aux directives du client ».

Enfin, comme nous le verrons dans la prochaine section, certaines conduites propres à la prestation de conseils en investissement donnent lieu à la répression criminelle. Ce sera le cas des fausses représentations afin d'inciter un investissement frauduleux, par exemple. Alors, l'infraction générale de fraude pourra servir de fondement afin de condamner ces agissements dont la gravité est tout autant avérée.

2. Les manifestations des comportements déviants

Ainsi, un manquement intentionnel à ces obligations qui incombent à toutes les catégories d'intermédiaires étudiées emporte l'intervention du droit criminel. En effet, la trahison de la confiance dont profite l'intermédiaire de marché dans pareille situation rend cette conduite fautive avérée suffisamment grave pour consister en une atteinte aux valeurs fondamentales de la société et en justifie l'application. L'étude de la jurisprudence permet de constater que le droit criminel sanctionne effectivement la conduite que pourrait adopter l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières de différentes façons, notamment : (1) les fausses représentations ou les omissions lors de la sollicitation et lors de la vente de valeurs; (2) l'exécution de transactions de valeurs qui vont à l'encontre des objectifs de placements du client ou de ses instructions; et (3) les actes qui constituent un détournement par l'utilisation des valeurs à des fins personnelles ou autres.

a. Les fausses représentations

Les fausses représentations lors de la sollicitation ou lors de la vente de valeurs mobilières constituent une conduite punie par le droit criminel. Dans la décision *R. v. McConnell*⁴², les représentants d'une firme de courtage qui procédait au placement d'unités de « limited partnership » ont fait de fausses représentations à leurs clients quant aux termes et conditions qui devaient être remplies pour conclure le placement, notamment le nombre de souscripteurs nécessaires. Afin d'obtenir ce nombre de souscripteurs, les représentants de la firme de courtage ont personnellement fait l'acquisition des parts manquantes. Cette conduite a entraîné la condamnation de ceux-ci pour fraude, selon l'article 380 C.cr., envers les clients de la firme de courtage, les partenaires, les souscripteurs et les créanciers du projet « by unlawfully misrepresenting that the terms and conditions precedent had been met and complied with for the « first closing » of

⁴² (1996) 20 O.S.C.B. 233 (C.J.).

the public offering»⁴³. Dans l'arrêt *R. v. Doren*⁴⁴, la Cour d'appel de l'Ontario rejette l'appel et confirme la déclaration de culpabilité de complot pour fraude et de dix chefs de fraude dans un cas où l'accusé sollicitait des investisseurs en faisant de fausses représentations. Dans cette affaire, il s'agissait d'une sollicitation par téléphone et par la poste afin d'investir dans le diamant. Les fausses représentations concernaient notamment la rentabilité et la sécurité de l'investissement et le statut de la compagnie qui vendait l'investissement entre «broker, wholesaler and retailer».

Les fausses représentations peuvent également porter sur la commission reçue par le vendeur de valeurs. Dans pareil cas, l'auteur de la fausse représentation ou de l'omission pourra être déclaré coupable des crimes de vol ou de fraude, mais également du crime de commissions secrètes prévu à l'article 426 C.cr. Dans l'arrêt *R. c. Kelly*⁴⁵, l'accusé était l'un des dirigeants d'un groupe de sociétés qui offraient au grand public des conseils de planification financière et de placements immobiliers. Dans le cadre d'une vente d'unités d'habitation, l'accusé avait expliqué ses sources de rémunération en moins de cinq minutes et avait informé les associés de l'entreprise qu'il ne voulait pas donner plus de précisions quant à ses sources de rémunération. L'accusé recevait donc pour ses services des frais de base de consultation annuels, des frais variables annuels pour les conseils en placement en plus de commissions lors de la vente des unités d'habitation à l'insu des clients. Cette omission de divulguer ses sources de rémunération a valu au conseiller en investissement une condamnation pour commissions secrètes laquelle a été confirmée par la Cour suprême du Canada.

⁴³ *Id.*, par. 1.

⁴⁴ (1982) 66 C.C.C. (2d) 448 (Ont. C.A.). Pour des décisions condamnant les fausses représentations à l'égard d'investisseurs, voir : *R. v. Britz*, (1983) 24 Sask. R. 120 (Sask. Q.B.) et *R. v. Knelson*, (1962) 133 C.C.C. 210 (B.C.C.A.). Voir également : *R. v. Hawrish*, (1993) 113 Sask. R. 214 (Sask. C.A.). Dans cet arrêt, qui illustre un certain type de fausses représentations à l'égard d'investisseurs, la Cour d'appel de la Saskatchewan confirme les verdicts de culpabilité rendus à l'encontre d'un avocat. L'accusé, qui agissait alors pour une compagnie procédant à un placement de valeurs à l'occasion duquel le nombre de souscriptions requises avait été atteint en raison du fait qu'il avait fait personnellement et frauduleusement l'achat de parts : «It was not *bona fide* subscriptions.»

⁴⁵ [1992] 2 R.C.S. 170.

Dans l'affaire *R. v. Hudec*⁴⁶, il s'agissait d'un agent d'assurance qui sollicitait ses clients afin de leur vendre des valeurs mobilières. L'accusé, lorsqu'il rencontrait ses clients qui n'avaient pas d'expérience dans l'investissement de valeurs mobilières, les sollicitait afin qu'ils achètent des actions de deux compagnies. Lors de la vente, l'accusé ne transmettait généralement pas d'informations sur les compagnies en question. Lorsque les clients acceptaient d'acheter les actions proposées, l'accusé s'assurait de requérir et de transmettre les certificats d'actions. Il recevait alors des commissions en conséquence à l'insu de ses clients. Cette omission a valu à l'accusé une condamnation pour commissions secrètes suivant les termes de l'article 426 C.cr.

Enfin, l'escroquerie, par un faux-semblant ou une fausse déclaration, est sanctionnée à l'article 362 C.cr. Cette disposition pourrait également servir à sévir contre une conduite répréhensible comprenant les fausses représentations lors de la vente de valeurs mobilières par l'intermédiaire de marché⁴⁷.

b. L'utilisation des fonds confiés contrairement aux directives du client

La conduite visant à contrevenir aux directives du client lors de transactions sur titres est également punie par le droit criminel. Dans l'arrêt *R. c. Lacombe*⁴⁸, la Cour d'appel du Québec confirme un verdict de culpabilité pour fraude d'un courtier en valeurs mobilières qui transige des valeurs risquées pour le compte de son client, qui est aussi son beau-frère, alors qu'il avait reçu une consigne expresse à l'effet contraire, causant ainsi une perte de 100 000 \$ pour la victime. Également, dans l'arrêt *R. v. Hennigar*⁴⁹, un conseiller financier a reçu une consigne expresse de la part de

⁴⁶ [1992] O.J. No. 2992 (C.J.) (QL/LN).

⁴⁷ Voir : *R. v. Hamilton*, [1931] 3 D.L.R. 1211 (Ont. C.A.). Dans cette affaire, l'accusé vend à des investisseurs des droits hypothécaires « mortgage » comme étant des valeurs sûres garanties par des maisons qui existent réellement, ce qui constitue des placements très sécuritaires. L'accusé a reçu des commissions considérables pour la vente de ces valeurs. Toutefois, en réalité, les immeubles qui étaient donnés en garantie étaient des terrains qui valaient très peu et sur lesquels il n'y avait pas de maisons construites.

⁴⁸ (1990) 60 C.C.C. (3d) 489 (C.A.Q.).

⁴⁹ (1983) 123 A.P.R. 110 (N.S.C.A.). Dans l'arrêt *R. v. Campbell*, (1926) 45 C.C.C. 159 (Alta. C.A.), l'accusé reçoit des sommes d'une cliente avec l'instruction de faire des types de placements précis « in mortgage securities ». Le chef d'accusation prévoit que l'accusé, en violation de la bonne foi et contrairement aux instructions reçues, a frauduleusement appliqué les sommes à d'autres usages et, de ce fait, les a volées. Cette

ses clients afin qu'il effectue uniquement des placements sécuritaires. Or, plutôt que de se plier aux directives de ses clients, l'accusé a investi les sommes dans ses propres compagnies en sachant que celles-ci étaient en fait en difficultés financières. Un verdict de culpabilité sur cinq chefs de vol a été maintenu. L'utilisation des fonds détenus en vertu d'instructions à des fins autres est ainsi condamnée par le tribunal. Comme nous le verrons maintenant, le schème poursuivi par l'auteur de l'infraction pourra également viser ses intérêts propres directement ou servir à l'accomplissement d'un plan frauduleux.

c. L'utilisation des fonds confiés à des fins personnelles ou frauduleuses

Parfois, l'auteur de l'infraction détournera littéralement le produit de vente des valeurs ou utilisera les sommes confiées à ses fins personnelles ou à des fins autres que celles convenues avec son client. Cette conduite, qui comporte un niveau de gravité avéré, est punie par le droit criminel par le biais des différentes infractions prévues au *Code*. L'intermédiaire de marché en valeurs mobilières pourra être exposé à pareilles poursuites dans le cas où il adopterait une conduite similaire.

Dans la décision *R. v. Bonarchuck*⁵⁰, l'accusé a vendu à des investisseurs des actions d'une compagnie, a reçu les sommes nécessaires, mais certains n'ont jamais reçu les certificats d'actions ni été enregistrés comme actionnaires. Les investisseurs tentaient de rejoindre l'accusé en vain ou, dans certains cas, l'accusé répondait à ses clients qu'il travaillait afin que les certificats soient émis. Le tribunal conclut, à partir de la preuve présentée, que l'accusé s'est rendu coupable des 14 chefs de l'infraction de vol spécifique prévue à l'article 332 C.cr., soit la distraction de fonds détenus

utilisation des fonds à l'encontre des instructions reçues vaut une condamnation pour vol à l'accusé.

⁵⁰ 2005 BCCS 1520. Voir: *R. v. Skalbania*, (1996) 109 C.C.C. (3d) 515 (B.C.C.A.). Dans cet arrêt, un intermédiaire entre un acheteur et un vendeur dans le cadre d'une transaction de valeurs mobilière se voit confier « *in trust* » une somme de 10,000 \$ à titre de dépôt. Le chèque fut déposé dans le compte « *in trust* » par le preneur de livre de la compagnie, puis l'accusé lui a déclaré qu'il s'agissait d'une erreur et lui a demandé de déposer la somme dans le compte courant. Cette transaction a permis à l'accusé d'honorer un autre chèque et le solde a été dépensé. Cela a entraîné une condamnation suivant les termes de l'article 332 C.cr. pour distraction de fonds détenus en vertu d'instructions. Voir: *R. v. Solloway & Mills*, (1930) 54 C.C.C. 129 (Alta. S.C.). Voir: *R. c. Fulton*, préc., note 40.

en vertu d'instructions. La décision *R. v. Galna*⁵¹ illustre le cas où un placement est présenté comme étant « fully secured » dans la publicité transmise aux investisseurs. Sur la base de cette publicité et suivant les fausses représentations orales de la part de l'associée de l'accusé quant au nombre de personnes ayant adhéré au projet et à la sécurité du placement, des investisseurs ont fait l'achat de ce placement qui devait leur apporter un taux d'intérêt de 18 %. Les versements mensuels ont duré pendant quelques mois, puis ils ont cessé et les victimes n'ont pu être remboursées. Les sommes étaient utilisées par la compagnie, incluant des avances à l'accusé et à son associée. L'accusé a été déclaré coupable de fraude et de commission de faux. La décision *R. c. Charbonneau*⁵², rendue en 2007 par la Cour du Québec, illustre un cas de fraude où un agent d'assurance sollicitait sous de fausses représentations des investissements aux investisseurs en promettant des rendements de 10 % sur la somme investie. En effet, la présentation des faits était trompeuse, l'accusé donnait l'assurance aux investisseurs, tant par écrit que verbalement, que les prêts étaient garantis. Au surplus, la preuve a démontré que l'argent confié n'était pas investi dans les placements promis, mais plutôt que l'accusé se servait des sommes reçues afin de payer les dividendes aux autres investisseurs de manière à faire durer le stratagème frauduleux dans le temps. Dans cette affaire, l'accusé aurait fraudé des investisseurs de plus de dix millions de dollars.

Le cas du détournement à des fins personnelles peut mettre en avant le constat d'un conflit d'intérêts flagrant entre le vendeur de produits de placement et son client. D'une part, l'intermédiaire est souvent rémunéré sur la base du nombre de transactions conclues et sur le volume des sommes impliquées, et d'autre part, le conflit est d'autant plus flagrant lorsque l'intermédiaire de marché a des intérêts personnels dans les investissements projetés. La décision *R. v. Schafer*⁵³ illustre le cas du détournement de fonds à des fins personnelles. Dans cette affaire, l'accusé est l'un des administrateurs d'une compagnie incorporée afin de constituer un syndicat d'investissements. Celui-ci vend à des investisseurs des parts du syndicat d'investissements et prépare un document à cette fin. On reproche à l'accusé d'avoir investi dans des projets et des compagnies dans lesquels il avait des intérêts personnels. Par exemple, l'accusé octroyait ainsi différents prêts qui pouvaient excéder le montant du projet et dont il détournait

⁵¹ [2005] O.J. No. 1642 (S.C.J.) (QL/LN).

⁵² 2007 QCCQ 10244.

⁵³ (2000) 195 Sask. R. 161 (Q.B.).

la différence à ses fins personnelles, le tout au préjudice des investisseurs. L'accusé est déclaré coupable de différents chefs de vol, notamment pour avoir déposé des sommes dans son compte personnel, de fraude, notamment pour avoir frauduleusement fait un paiement à une compagnie dans laquelle il avait des intérêts, de commission de faux, pour avoir présenté des informations fausses et trompeuses dans un rapport relativement aux investissements faits pour son propre bénéfice et de faux prospectus, car les documents présentés aux investisseurs ne divulguaient pas les intentions de l'accusé quant à la véritable nature des investissements⁵⁴. Cette dernière décision, où l'accusé a fait de fausses représentations dans le cadre de conseils d'investissement où il se trouvait en conflit avec ses intérêts personnels, montre l'éventail des infractions prévues au *Code criminel* qui peuvent être portées contre un intermédiaire de marché en valeurs mobilières. Il s'agit d'un ensemble de types de comportements effectivement punis en matière criminelle. Ainsi, l'on peut conclure que l'intermédiaire de marché qui offre à ses clients des placements dans lesquels il a un intérêt personnel pourra effectivement, suivant les faits, être exposé à une condamnation criminelle.

d. Le faux et l'utilisation de faux

Le droit criminel sanctionne directement la fabrication et l'utilisation de faux⁵⁵. En matière d'intermédiation financière, la conduite reprochée aux accusés comporte communément ce type d'illégalités. Il pourra d'ailleurs souvent s'agir de « modalités » de la commission des crimes de fraude ou de vol ou une manière de camoufler ses agissements frauduleux. Alors, les crimes relatifs aux faux ne prendront pas nécessairement la

⁵⁴ Le crime de faux prospectus prévu à l'article 400 C.cr. pourra sanctionner l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières qui fait de fausses représentations à ses clients dans le but de les induire en erreur. D'ailleurs, cette disposition vise tant le prospectus sous une forme écrite que sous une forme orale.

Dans l'arrêt *R. v. Colucci*, [1965] 4 C.C.C. 56 (Ont. C.A.), un « broker-dealer » est l'unique propriétaire d'une firme de courtage qui sollicite des investisseurs. Il envoie à certains actionnaires une « circular letter » afin de les inciter à acheter des actions dans laquelle il réfère à un rapport d'exploration qui est présenté comme favorable, alors que dans les faits, le rapport commande l'annulation du projet. Ces fausses représentations dans le prospectus emportent une déclaration de culpabilité suivant l'article 400 C.cr., laquelle est confirmée par la Cour d'appel.

⁵⁵ Art. 366 et 368 C.cr.

forme de chefs d'accusation distincts⁵⁶. Enfin, dans certains cas, le crime de faux prospectus, prévu à l'article 400 C.cr., pourra également servir à condamner certaines conduites fautives commises dans le domaine des valeurs mobilières au détriment des investisseurs⁵⁷.

e. Les crimes spécifiques au domaine des valeurs mobilières

Le *Code criminel* prévoit certains crimes en matière de valeurs mobilières qui sont plus rarement appliqués, mais qui existent et qui peuvent donner lieu à des condamnations suivant certains cas d'espèce⁵⁸. L'article 380(2) C.cr. prévoit l'infraction d'influence sur le marché public, aussi appelée « wash-trading ». Notamment, il pourra s'agir pour l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières de multiplier les transactions sur un titre en particulier afin de maintenir le cours du titre sur une bourse ou permettre certaines manœuvres frauduleuses. Par exemple, l'intermédiaire de marché pourra bénéficier du titre ayant ainsi une valeur artificiellement maintenue pour vendre ses valeurs et engager un profit au détriment du public investisseur ou de ses clients. De la même façon, la multiplication des transactions sur un même titre pourra augmenter d'autant la commission qui lui est due sur le nombre et la valeur des transactions effectuées.

Dans l'arrêt *R. c. McNaughton*⁵⁹, l'accusé et ses associés opèrent « une boîte » qui a pour but de maintenir le cours des actions par le biais de deux

⁵⁶ Suivant les décisions étudiées, la fabrication de faux ou l'utilisation de faux font quelques fois l'objet de chefs d'accusation distincts. Voir : *R. v. Galna*, préc., note 51 ; *R. v. Frebold*, 2001 BCCA 205 ; *R. v. Hamilton*, préc., note 47, où un avocat est condamné pour faux-semblant dans l'intention de frauder des investisseurs ; *R. v. Schafer*, préc., note 53.

⁵⁷ Le crime de faux prospectus permet de sévir contre l'accusé qui transmet ainsi de l'information fausse ou trompeuse aux investisseurs. Voir : *R. c. Flemming*, (1982) 70 C.C.C. (2d) 270 (C.A.Q.) ; *R. v. Colucci*, préc., note 54.

⁵⁸ Art. 380(2) (influence sur le marché public), 382 (manipulation frauduleuse d'opérations boursières), 383 (agiotage sur les actions ou marchandises) et 384 C.cr. (courtier réduisant le nombre d'actions en vendant pour son propre compte).

⁵⁹ (1976) 43 C.C.C. (2d) 293 (C.A.Q.). Voir : *R. v. MacMillan*, [1969] 2 C.C.C. 289 (Ont. C.A.). Dans cette affaire, la Cour d'appel de l'Ontario confirme le verdict de culpabilité d'influence sur le marché public suivant les termes de l'article 380(2) C.cr. Un investisseur demande à son courtier de vendre les actions qu'il détient dans deux compagnies et de procéder à l'achat de ces mêmes actions au nom d'un ami au même prix, ce qui a pour effet de faire croître la valeur des titres. Voir : *R. v. Lampard*, [1968] 4 C.C.C. 201

compagnies. Puisqu'il participe à ces activités, l'accusé est déclaré coupable d'influence sur le marché public et sa condamnation confirmée par la Cour d'appel du Québec.

D. Les obligations résultant de la fiducie

Comme nous l'avons mentionné dans un premier temps, la simple inexécution contractuelle demeure impunie du droit criminel en raison de l'absence de la gravité minimale nécessaire à cette fin. Puis, les contrats qui comportent une relation de confiance emportent une intensité accrue des obligations, ce qui permet de caractériser l'inexécution contractuelle d'une gravité intrinsèque supérieure. Le détournement de l'acompte sur un contrat, le contrat d'agence et le contrat de courtage immobilier pourront donner lieu à la répression du droit criminel suivant les manquements reprochés. Or, la qualification juridique de la relation entre les parties à un contrat de services de placement comme relevant généralement des règles du mandat dans leur ensemble emporte *stricto sensu* l'intervention du droit criminel en cas d'inexécution, en supposant la présence de l'intention criminelle. Il en est ainsi de l'ensemble des courtiers en valeurs mobilières. Les obligations propres à l'existence d'une fiducie s'inscrivent dans la gradation susmentionnée et pourront, dans certains cas, être pertinentes à l'évaluation de la conduite fautive d'un intermédiaire de marché en valeurs mobilières.

L'article 336 du *Code criminel* prévoit le crime de l'abus de confiance où l'accusé est spécifiquement un « fiduciaire ». Tel qu'il appert de la définition donnée à ce terme au second article du *Code criminel*, il s'agit d'« une personne qui est déclarée fiduciaire par une loi ou qui, en vertu du droit d'une province, est fiduciaire [...] ». Au Québec, il faut donc nous référer aux lois particulières et au libellé de l'article 1260 C.c.Q. qui définit les paramètres d'application de la fiducie de droit commun.

(Ont. C.A.). L'accusé est le président d'une firme de courtage de valeurs mobilières et fait vingt-neuf transactions sur les actions de la compagnie au terme desquelles les bénéficiaires des actions sont demeurés les mêmes. À la suite d'un acquittement, la Cour d'appel de l'Ontario a déclaré l'accusé coupable de « wash-trading ». La Cour suprême ([1969] R.C.S. 373) a rétabli le jugement de première instance en raison du pouvoir d'intervention limité de la Cour d'appel, d'où un verdict d'acquittement.

Il est également nécessaire de distinguer entre la fiducie, telle que définie par notre droit civil québécois, et les obligations qui peuvent découler de lois particulières entraînant la gestion en fidéicommiss de sommes détenues par le fidéicommissaire à une fin déterminée. Alors, à moins que la relation juridique liant les parties se qualifie effectivement comme une fiducie suivant l'article 1260 C.c.Q., la poursuite devra viser une infraction autre prévue au *Code criminel* en cas de détournement des sommes détenues⁶⁰. À titre d'exemple, dans la décision *R. v. McConnell*⁶¹, une firme de courtage assurait le placement d'unités d'un «limited partnership» et, à cette occasion, le prospectus prévoyait que les sommes versées par les souscripteurs devaient être détenues «in trust». Les accusés ont plutôt déposé les sommes en question dans le compte général de la firme de courtage, ce qui a entraîné une condamnation pour vol. L'arrêt *R. v. Skalbani*⁶² illustre le cas où l'intermédiaire de marché entre deux personnes dans le cadre d'une transaction de valeurs mobilières devait détenir «in trust» une somme à titre de dépôt entre l'acheteur et le vendeur suivant les termes d'un «trust agreement» préparé par l'acheteur. Dans ce cas, le teneur de livres de la compagnie de l'accusé a déposé la somme dans le compte «in trust», puis l'accusé a déclaré à ce dernier qu'il s'agissait d'une erreur et demandé qu'on transfère les fonds dans un compte ordinaire. Ce dépôt lui a ainsi permis d'honorer un autre chèque et le solde a été dépensé. Par la suite, lorsqu'il est devenu clair que la transaction des valeurs mobilières entre le vendeur et l'acheteur ne fonctionnerait pas, l'accusé a omis de le dévoiler. Dans ce cas, l'intermédiaire de marché a été déclaré coupable du vol spécifique prévu à l'article 332 C.cr., soit la distraction de fonds détenus en vertu d'instructions.

⁶⁰ À cet effet, voir : *R. c. Boissonneault*, (1986) 1 Q.A.C. 231. Condamné pour abus de confiance criminel suivant les termes de l'article 336 C.cr., l'accusé est acquitté par la Cour d'appel du Québec en raison de l'absence de preuve de l'existence d'une fiducie.

⁶¹ Préc., note 42.

⁶² Préc., note 50, par. 59. Condamnant l'accusé, la Cour conclut : «Based on the error in principle as to the mental element required for the offence of theft charged under s. 332(1), I would allow the appeal and set aside the verdict of acquittal. I would enter a conviction for the offence charged, all of the elements of the offence having been proven, and would remit the matter of sentencing to the trial court.»

III. La sanction de la conduite fautive de l'intermédiaire de marché par les infractions pénales provinciales

La *Loi constitutionnelle de 1867* permet aux législatures d'adopter des lois dans le domaine des valeurs mobilières en vertu de leur compétence en matière de propriété et droits civils⁶³. Dans l'exercice de cette compétence notamment, les provinces peuvent adopter des dispositions législatives visant la protection du bien-être public par l'imposition d'amendes et de peines d'emprisonnement⁶⁴. La *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec, comme d'ailleurs les corpus législatifs semblables adoptés dans les autres provinces canadiennes («*Security Act*»), prévoient différentes infractions auxquelles s'expose l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières⁶⁵.

A. La nature des comportements sanctionnés par la *Loi sur les valeurs mobilières*

Suivant les termes de l'article 202 LVM, « toute personne qui contrevient à une disposition de la présente loi commet une infraction ». Par l'effet de l'article 203 LVM, il en est de même de la contravention à un règlement adopté en vertu de la présente loi. Notamment, les infractions créées par les articles 148 et 149 LVM, prévoient l'obligation d'inscription pour toute personne qui exerce l'activité de courtier ou de conseiller en valeurs⁶⁶ ou sur la base du placement de valeurs mobilières sans un prospectus visé par l'Autorité des marchés financiers suivant les termes de l'article 11 LVM⁶⁷. Également, la *Loi sur les valeurs mobilières* condamne

⁶³ Art. 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Vict., c. 3 (R.-U.).

⁶⁴ Voir: *R. c. Sault Ste. Marie*, [1978] 2 R.C.S. 1299; *Cartaway Resources Corp. (Re)*, [2004] 1 R.C.S. 672.

⁶⁵ Sur le projet fédéral de commission pancanadienne des valeurs mobilières et des infractions pénales et criminelles envisagées, voir: Audrey LÉTOURNEAU et Mario NACCARATO, « La responsabilité pénale et criminelle des prestataires de services financiers et la détermination des peines: d'hier à demain », (2010) 2 *Bulletin de droit économique* 21, en ligne: <www.bde.ulaval.ca> (consulté le 18 juillet 2010).

⁶⁶ Pour des décisions fondées sur l'exercice de l'activité de courtier ou de conseiller sans être inscrit à cette fin à l'Autorité des marchés financiers, voir, notamment: *Autorité des marchés financiers c. Séguin*, 2008 QCCQ 8098; *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*, 2008 QCCQ 7259.

⁶⁷ Pour des décisions fondées sur l'absence de prospectus visé lors d'un placement de valeurs, voir notamment: *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*, préc., note 66

l'initié qui n'a pas déclaré dans les délais des modifications à son emprise sur les titres de l'émetteur (article 97 LVM), l'usage d'informations privilégiées (article 187 LVM)⁶⁸ et les conduites fautives par rapport à ses obligations envers l'Autorité des marchés financiers (article 195 LVM).

Une série de comportements sont également visés et peuvent se rapprocher, dans une certaine mesure, des conduites décrites précédemment comme étant criminellement répréhensibles. D'abord, l'article 195.2 LVM prévoit la tentative d'influence ou l'influence du cours ou de la valeur d'un titre par des pratiques déloyales, abusives ou frauduleuses⁶⁹. Ensuite, le faux, de même que les fausses représentations, sont sanctionnés aux articles 196 et 197 LVM⁷⁰. Enfin, certaines conduites spécifiques d'influence interdite sur la décision des investisseurs sont visées : le fait de faire valoir, lors d'une opération sur titres que ceux-ci seront revendus ou rachetés ou que leur prix sera remboursé, à moins qu'ils ne comportent effectivement un tel droit (article 199(1) et (2) LVM), le fait de se porter alors garant de leur valeur ou de leur prix éventuel, à moins qu'ils ne comportent une telle garantie (article 199(3) LVM)⁷¹, ou le fait de déclarer que les titres seront admis à la cote ou qu'une demande a été faite à cet effet (article 199(4) LVM).

Or, ces différentes infractions emportent des distinctions quant à leur gravité objective et leur nature. Afin de déterminer les éléments de preuve nécessaires et les caractéristiques du fardeau de celle-ci, le tribunal procède à une analyse de chacune des infractions qui y sont définies. Il devient ainsi possible de déterminer si l'infraction en est une qualifiée de *mens rea*, donc exigeant la preuve de l'intention coupable, ou une infraction de

(détermination de la peine suite à un plaidoyer de culpabilité sur 68 chefs de placements de valeurs sans prospectus visé par l'Autorité des marchés financiers et un chef d'exercice de l'activité de conseiller en valeurs sans être inscrit à ce titre); *Québec (Autorité des marchés financiers) c. Charbonneau*, 2009 QCCQ 389.

⁶⁸ Voir : *Autorité des marchés financiers c. Laliberté*, 2008 QCCQ 685, et l'appel 2009 QCCS 1872; *Autorité des marchés financiers c. Séguin*, 2008 QCCS 1213 (requête pour permission d'interjeter appel rejetée, 2008 QCCA 731); *Commission des valeurs mobilières c. Blaikie*, [1988] R.J.Q. 1461 (C.S.P.).

⁶⁹ Voir : *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, 2007 QCCQ 12907 (décision sur la détermination de la culpabilité; appel sur la culpabilité rejetée sur requête, 2008 QCCS 871).

⁷⁰ Pour des décisions relatives aux articles 197 et 198 LVM, voir : *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, *id.*; *Autorité des marchés financiers c. Laliberté*, préc., note 68.

⁷¹ Voir : *Autorité des marchés financiers c. Laliberté*, préc., note 68, par. 361-378 (C.Q.).

responsabilité stricte où la preuve du poursuivant se limite à la démonstration des éléments constitutifs de l'*actus reus*. Cette distinction aura un impact significatif sur les conduites punies et sur les défenses que pourra soulever l'accusé.

Enfin, soulignons les notions de complicité qui permettent à la poursuite de rechercher la responsabilité pénale de personnes reliées à la perpétration des infractions prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières*. Ainsi, le dirigeant, l'administrateur ou le salarié de l'auteur principal de l'infraction pourra être passible des mêmes sanctions que l'auteur principal s'il autorise ou permet la commission de l'infraction (art. 205 LVM). Également, toute personne qui, par un acte ou une omission, aide quelqu'un à commettre une infraction sera passible des mêmes peines que l'auteur principal (art. 208 LVM). Enfin, la concertation en vue de commettre une infraction suivant la *Loi sur les valeurs mobilières* est prévue à l'article 207 LVM.

B. La distinction entre les infractions de responsabilité absolue, de responsabilité stricte et les infractions de *mens rea*

La distinction entre infractions de *mens rea*, de responsabilité stricte ou de responsabilité absolue a fait l'objet d'une jurisprudence dans différents domaines. La question pourra alors revenir à déterminer si la contravention à un règlement ou à une loi exige la preuve de la *mens rea*. L'arrêt *R. c. Sault Ste-Marie*⁷² classifia les différentes infractions en trois catégories: les infractions de responsabilité absolue où aucune défense n'est admise, les infractions de responsabilité stricte où la défense de diligence raisonnable selon la balance des probabilités permettra d'obtenir un acquittement, et celles exigeant la preuve de l'intention coupable en plus des éléments constitutifs de l'*actus reus*.

Parmi les différents critères retenus, le libellé de l'infraction pourra indiquer l'intention du législateur d'exiger la preuve de l'intention coupable de l'accusé pour l'infraction en question⁷³. Par contre, les termes utilisés par

⁷² Préc., note 64.

⁷³ Pour une analyse des critères et de la jurisprudence permettant de qualifier une infraction comme exigeant la preuve de la *mens rea*, comme étant de responsabilité stricte ou absolue, voir: G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 6, p. 512-536.

le législateur ne sont que l'un des indices permettant de qualifier une infraction. Tel que l'écrit la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.* :

« La législature, bien qu'elle ne puisse créer un acte criminel stricto sensu, peut néanmoins imposer la nécessité de la preuve d'une mens rea à l'endroit d'infractions édictées pour le bien-être général et les termes « volontairement », « sciemment » ou « intentionnellement » ne sont pas les seuls qui permettent de conclure à la nécessité de la preuve de la mens rea. »⁷⁴

En matière d'infractions à la *Loi sur les valeurs mobilières*, l'impact de la qualification demeure de première importance. En effet, la preuve reposant sur la poursuite est d'autant plus exigeante que le fardeau de preuve exigé est celui qui prévaut généralement en matière criminelle. Ainsi, si une infraction est qualifiée de *mens rea*, la poursuite devra alors démontrer hors de tout doute raisonnable chacun des éléments matériels de l'infraction, en sus de la preuve de la *mens rea* de l'accusé. Alors, le contrevenant pourra soulever un doute raisonnable sur l'un des éléments pour obtenir un acquittement. Dans le cas où le tribunal conclut à une infraction de responsabilité stricte, il y a présomption simple de faute contre l'accusé et la poursuite doit faire la preuve de chacun des éléments matériels de l'infraction pénale hors de tout doute raisonnable. Dans ce cas de figure toutefois, l'accusé pourra établir une défense de diligence raisonnable selon la balance des probabilités, ce qui revient à faire la preuve de l'absence de faute. Comme l'écrit le juge Cory dans l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* :

« Lorsqu'il s'agit d'une infraction de responsabilité stricte, le ministère public n'a pas à faire la preuve de la *mens rea* ni de la négligence ; il peut obtenir une déclaration de culpabilité en prouvant simplement *hors de tout doute raisonnable* que l'accusé a commis l'acte prohibé. Cependant, il est loisible au défendeur d'écarter sa responsabilité en prouvant, *selon la prépondérance des*

⁷⁴ *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.*, [1990] R.J.Q. 112 (C.A.). Voir également : G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 6, p. 423. Sur la qualification de l'infraction réglementaire, les auteurs écrivent : « Aucune expression n'est sacramentelle. Les termes “volontairement”, “sciemment” ou “intentionnellement” ne sont pas les seuls à traduire l'exigence de la *mens rea*. À titre d'exemple, l'infraction provinciale consistant à fournir des “informations fausses ou trompeuses” à la Commission des valeurs mobilières constitue une infraction de *mens rea* au sens propre. » Les auteurs réfèrent alors aux décisions suivantes : *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.* ; *Latulippe c. Desruisseaux*, [1986] R.J.Q. 1350 (C.A.) ; et *R. v. Demont*, (1994) 23 W.C.B. (2d) 26 (N.S.S.C.).

probabilités, qu'il a pris toute les précautions nécessaires. Telle est la principale caractéristique de l'infraction de responsabilité stricte : la défense de diligence raisonnable. »⁷⁵

Nous examinerons donc certaines infractions pénales prévues par la *Loi sur les valeurs mobilières* à la lumière de ces principes.

C. La qualification des infractions prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières*

Différentes infractions prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières* ont fait l'objet d'analyses jurisprudentielles. L'article 197 LVM, qui prévoit la fourniture d'informations fausses ou trompeuses, a ainsi été qualifié d'infraction de *mens rea* au sens propre. Dans l'analyse de cette disposition, la Cour d'appel du Québec a examiné les tenants et aboutissants des infractions pénales réglementaires se rapportant à la fourniture « d'informations fausses ou trompeuses », de faux et de l'utilisation des termes « faussement » ou « falsely ». Dans son jugement, elle s'appuie sur l'analyse du juge Rothman dans un arrêt où il s'agissait de déterminer la nature de l'infraction pour un médecin de demander le remboursement pour des services « faussement décrits » et cite ces propos :

« In requiring that the service be « faussement décrit » (« falsely described ») to constitute the offence, I find it difficult to see that the legislature could have contemplated anything other than an intentional misdescription on the part of a doctor. Perhaps the word « faussement » can have a neutral meaning in some other situations, but when used in a penal statute, as it is here, the normal inference would be an intentional act. »⁷⁶

Ainsi, la Cour d'appel du Québec établit, dans l'arrêt *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.*, l'exigence de la preuve de l'intention coupable de l'accusé pour les infractions prévues aux articles 196 et 197 LVM. Référant à

⁷⁵ *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, 218 (italiques ajoutés).

⁷⁶ *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.*, préc., note 74, où la Cour d'appel cite *Latulippe c. Desruisseaux*, préc., note 74. Dans cette dernière décision, la Cour d'appel concluait que l'article 22 de la *Loi sur l'assurance-maladie* nécessite la preuve de l'intention coupable du médecin qui a « faussement décrit » les services pour lesquels il demande une rémunération. Dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, la Cour questionne l'impact de l'arrêt *Wholesale Travel Group*, préc., note 75, où la Cour suprême du Canada conclut qu'une infraction visant l'interdiction de faire de la publicité fausse ou trompeuse était de responsabilité stricte.

cet arrêt, cette position fut suivie par la Cour du Québec dans la décision *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Charbonneau* :

« [63] L'offense reprochée en contravention de l'article 11 de la Loi sur les valeurs mobilières est une infraction de responsabilité stricte ce qui n'est pas le cas de l'offense prévue à l'article 197 de la même loi qui de par sa formulation exige une «mens rea» ou la preuve d'un «état d'esprit blâmable».

[...]

[78] Alors le Tribunal conclut que le défendeur avait cet «état d'esprit blâmable» requis et que la preuve a été faite hors de tout doute raisonnable de cette offense en contravention de l'article 197 de la Loi sur les valeurs mobilières.»⁷⁷

Puis, différentes décisions ont remis en question cette qualification des infractions prévues aux articles 196 et 197 LVM. Dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Giroux*, Madame Marie-Josée Hénault, juge de paix magistrat, écrit :

« [73] En 1989, la Cour d'appel du Québec qui s'est prononcée directement sur l'infraction prévue par l'article 197 LVM, a statué que l'infraction nécessitait la preuve d'une «mens rea» et certaines décisions émanant de la Cour du Québec ont, par la suite, suivi cet arrêt.

[74] Cependant, à la lumière de l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* rendu en 1991, on pourrait croire qu'il s'agit d'une infraction relevant du régime de responsabilité stricte puisque la Cour suprême du Canada avait alors réitéré que l'exigence de la «mens rea» n'existait pas dans les infractions réglementaires [...]

[75] Le Tribunal se sent lié par la décision de la Cour suprême du Canada rendue postérieurement à l'arrêt Dupont. La Cour supérieure, dans l'arrêt *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Dostie* a appliqué le régime de responsabilité stricte à l'infraction prévue à l'article 197 LVM.

[76] Par ailleurs, en l'espèce, le Tribunal est d'avis que la poursuite s'est déchargée du fardeau de prouver l'intention, au sens de l'arrêt Dupont, en ce qui concerne les chefs 13 à 16 ainsi que le chef 20.»⁷⁸

⁷⁷ *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Charbonneau*, 2003 CanLII 35605, par. 63 et 78 (C.Q.) (référence omise).

⁷⁸ *Autorité des marchés financiers c. Giroux*, 2009 QCCQ 470 (références omises). Il faut noter que la Cour conclut dans tous les cas que «la poursuite s'est déchargée du fardeau

De même, dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, le juge Leblond de la Cour du Québec se questionne sur l'application de la qualification de l'infraction telle que décrite dans l'arrêt *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.* et écrit :

« [253] Le Tribunal est-il toujours lié par la décision de la Cour d'appel dans *Dupont*? La Cour d'appel modifierait-elle sa position à la lumière de la décision de la Cour suprême?

[254] Quoi qu'il en soit, il ne sera pas nécessaire pour le Tribunal de décider cette question pour les fins du présent jugement. Nous avons exprimé nos conclusions sur le caractère intentionnel du stratagème, mis en place par Vincent Lacroix, pour camoufler les retraits irréguliers. Ce caractère intentionnel inclut, a fortiori, tout élément de négligence. Une information qui est intentionnellement fausse ou trompeuse est nécessairement une information transmise sans prendre tous les moyens raisonnablement diligents pour éviter son caractère faux ou trompeur.

[255] Si l'infraction comporte une intention, celle-ci est générale. Ce qui a été dit concernant l'intention générale quant aux chefs un à 27 s'applique ici. »⁷⁹

Récemment, dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Laliberté*, la Cour supérieure avalise l'argumentation du poursuivant et infirme la décision de la Cour du Québec quant à la nécessité d'établir la preuve de la *mens rea* quant à la présentation d'informations fausses et trompeuses :

« [140] En effet, l'utilisation dans un article de loi d'un libellé qui interdit de présenter des informations fausses ou trompeuses entraîne-t-elle pour autant le fardeau d'établir la *mens rea* coupable au-delà de l'*actus reus*, soit la preuve de l'information fausse ou trompeuse?

de prouver l'intention, au sens de l'arrêt *Dupont* ». Quant à la décision *Commission des valeurs mobilières c. Dostie*, C.Q. Montréal, n° 500-36-000222-946, 18 janvier 1995, j. Pinard, son impact pourrait être relativisé. Tel que le juge l'expose dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, par. 251 (C.S.) : « La décision de la Cour supérieure dans *Commission des valeurs mobilières c. Dostie*, [...] ne saurait lier le Tribunal. Il s'agissait d'infractions en vertu de l'article 197 LVM. Nous considérons que dans cette décision, la question de la nature de l'infraction était "obiter" [...] Vu l'absence de preuve sur un des éléments essentiels de l'infraction, soit le caractère faux de l'information, la décision aurait été la même peu importe si l'infraction avait exigé une intention » (référence omise).

⁷⁹ *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, par. 253-255 (C.Q.).

[141] Pour M. Laliberté, la Cour d'appel, dans l'arrêt *Dupont*, a clairement réglé la question en 1990.

[142] Dans cet arrêt, la Cour d'appel décidait qu'une déclaration de culpabilité en vertu des articles 196 et 197 de la LVM alors en vigueur comporte un stigmate de malhonnêteté qui exige une preuve d'état d'esprit malhonnête dans la publication des informations autrement fausses ou trompeuses.

[143] Pour l'AMF, l'arrêt *Dupont* n'est plus pertinent et plaide que la seule preuve de l'existence de fausses informations ou d'informations trompeuses suffit pour entraîner la responsabilité et la culpabilité de l'auteur. Elle appuie son argumentation sur l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* déposé après l'arrêt *Dupont* et dans lequel la Cour suprême du Canada énonce le principe que la preuve de la *mens rea* n'est pas nécessaire pour ce genre d'infraction.

[144] Elle ajoute que cette interprétation est reprise dans la décision *Commission des valeurs mobilières c. Charbonneau*, déposée en 2003 et dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Giroux*.

[145] Finalement, le juge épousait le même principe dans l'affaire *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Dostie*.

[...]

[150] Le Tribunal est d'avis que les régimes de responsabilité tels que décrits dans l'arrêt *Sault Sainte-Marie* sont toujours d'actualité et que l'infraction définie à l'art. 196 de la LVM est une infraction de responsabilité stricte qui ne demande pas l'établissement de la *mens rea* coupable.

[151] Le Tribunal est d'avis qu'avant de conclure sur la nécessité du Ministère public d'établir la *mens rea* coupable, il faut avant tout apprécier la nature de l'infraction et vérifier au libellé de cette dernière s'il existe des ingrédients propres aux infractions qui demandent l'établissement de l'intention coupable.

[...]

[154] Ainsi, dans le texte de l'art. 196 on ne retrouve aucune allusion à l'intention coupable ou à quelque libellé qui puisse laisser croire à la nécessité d'établir l'intention coupable du défendeur. C'est d'ailleurs le propre de toute infraction qui vise à protéger le public, d'une action fausse, trompeuse ou déloyale.

[155] C'est également l'essentiel de l'enseignement de l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* concernant l'interprétation à donner à l'art. 52 de la *Loi sur la concurrence* dont le libellé ressemble beaucoup au libellé sous étude.⁸⁰

Ainsi, pour la Cour, l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.* justifie une requalification de l'infraction prévue à l'article 196 LVM relativement à la fourniture d'informations fausses ou trompeuses. Dans cet arrêt, la Cour suprême qualifie l'infraction qui était prévue à l'article 36(1)a) de la *Loi sur la concurrence*⁸¹, lequel prévoyait :

« 36. (1) Nul ne doit, de quelque manière que ce soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'utilisation d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

a) donner au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important [...] »

Suivant les motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka, la malhonnêteté propre à l'infraction telle que rédigée participe à sa qualification :

« Dans le cas de la publicité fausse ou trompeuse, la déclaration de culpabilité repose sur divers faits, dont un bon nombre ne participent pas de la malhonnêteté, mais plutôt de l'insouciance, et la déclaration de culpabilité à cet égard ne donne pas à l'accusé l'étiquette de la malhonnêteté.

[...]

Par conséquent, il y a de toute évidence certaines infractions pour lesquelles les stigmates particuliers à la déclaration de culpabilité sont de telle nature qu'il faut une *mens rea* subjective pour établir la réprobation morale qui

⁸⁰ La Cour cite les décisions suivantes : *Dupont c. Brault, Guy, O'Brien Inc.*, préc., note 74 ; *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, préc., note 75 ; *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Charbonneau*, préc., note 77 ; *Autorité des marchés financiers c. Giroux*, préc., note 78 ; *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Dostie*, préc., note 78 ; *R. c. Sault Ste-Marie*, préc., note 64.

⁸¹ S.R.C. 1970, c. C-34. Aujourd'hui, cette infraction trouve son équivalent à l'article 52 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, lequel prévoit : « Nul ne peut, de quelque manière que ce soit, [...] donner au public, *sciemment* ou sans se soucier des conséquences, des indications fausses ou trompeuses sur un point important [...] » (italiques ajoutés). On remarque que le législateur a modifié cette infraction de manière à indiquer la nécessité d'établir l'intention coupable par l'ajout du terme « sciemment ».

justifie les stigmates et la peine, mais l'infraction de publicité fausse et trompeuse ne peut pas être classée dans cette catégorie.»⁸²

Suivant la Cour suprême, l'infraction de « publicité fausse ou trompeuse » au sens de l'ancienne *Loi sur la concurrence* est de responsabilité stricte. Cette qualification retenue par la Cour suprême fut ainsi reprise par les tribunaux dans le contexte de la *Loi sur les valeurs mobilières*, ce qui montre une certaine controverse jurisprudentielle autour de cette question. Ainsi, il pourrait y avoir lieu de reconsidérer ou de réaffirmer celle-ci par une analyse du régime et de l'objet de la *Loi sur les valeurs mobilières*, de l'importance de la peine et des termes employés par le législateur. Sans nous prononcer définitivement, nous croyons toutefois, compte tenu des propos de la Cour d'appel sur la question dans l'arrêt *Dupont*, que l'état actuel du droit réside pour le moment en la nécessité pour la poursuite d'établir hors de tout doute raisonnable la *mens rea* de l'accusé.

Dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, la Cour supérieure distingue les différents éléments constitutifs de l'article 197(4) LVM :

« [261] Les éléments essentiels que la poursuite doit prouver sont :

1. L'existence d'informations fausses ou trompeuses;
2. dans un document ou un renseignement;
3. fourni à l'Autorité ou à l'un de ses agents;
4. avoir aidé par un acte ou une omission une société qui lui est liée à transmettre les informations mentionnées aux trois premiers éléments. »⁸³

⁸² *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, préc., note 75, motifs du juge en chef Lamer et du juge Sopinka, par le juge Lamer (soulignements de la Cour).

⁸³ *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, par. 271 (C.Q.). La Cour reprend également, au paragraphe 283, chacun des éléments pour l'infraction prévue à l'article 197(5) LVM :

« [283] Les éléments essentiels que la poursuite doit prouver sont :

1. L'existence d'informations fausses ou trompeuses;
2. dans un document;
3. déposé en vertu de la Loi;
4. avoir aidé par un acte ou une omission une société qui lui est liée à transmettre les informations mentionnées aux trois premiers éléments. »

Par ailleurs, l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Lacroix* fut également l'occasion pour le tribunal de qualifier l'influence ou la tentative d'influence sur le cours d'un titre, prévu à l'article 195.2 LVM, comme étant une infraction de *mens rea* :

« [223] On constate que la mauvaise foi est intimement liée au moyen par lequel une personne pourra influencer ou tenter d'influencer la valeur d'un titre. La mauvaise foi exige un état d'esprit. Il y a donc une volonté du législateur d'exiger que la personne se place volontairement en dehors des règles devant régir le marché des valeurs mobilières. Il apparaît que l'intention exigée n'est pas spécifique, car le Tribunal ne voit pas d'indice à cet égard dans la législation concernée. L'intention exigée est donc générale. Comme toute intention de ce genre, elle consiste en la connaissance des éléments constitutifs de l'infraction ou l'insouciance quant à l'existence ou la non-existence de ces éléments. Cette forme d'intention est nécessairement subjective: on se place du point de vue du défendeur pour déterminer son état d'esprit au moment de l'infraction. Il ne s'agit pas de plus de l'intention ou du désir de contrevenir à la loi [...].

[224] Les éléments que la poursuite doit prouver hors de tout doute raisonnable sont :

1. L'existence d'une pratique déloyale, abusive ou frauduleuse;
2. à l'égard d'un titre;
3. l'influence ou la tentative d'influence sur la valeur d'un titre résultant de cette pratique;
4. la connaissance du défendeur des quatre premiers éléments ou son insouciance quant à l'existence ou la non-existence de ceux-ci.»⁸⁴

La législation en matière de valeurs mobilières comporte un nombre important d'infractions qui pourront, suivant le cas, être ainsi catégorisées par les tribunaux⁸⁵. Parmi les critères permettant de qualifier ainsi les différents comportements interdits, il importe de noter la gradation de la gravité objective de l'éventail d'infractions prévues par la législation en la

⁸⁴ *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, par. 223-224 (C.Q.).

⁸⁵ Voir, par exemple: *Autorité des marchés financiers c. Charbonneau*, préc., note 67, par. 102. Concernant la qualification de l'infraction prévue à l'article 11 LVM condamnant l'absence de prospectus visé lors du placement de valeurs mobilières, la Cour du Québec, citant les propos de l'affaire *R. c. Pezwick*, J.E. 87-566 (C.S.), précise qu'il s'agit dans ce cas d'une infraction de responsabilité stricte.

matière. En effet, par l'application de l'article 202 LVM, la contravention à quelque disposition que ce soit de la *Loi sur les valeurs mobilières* constitue une infraction punissable d'une amende. Suivant l'article 203 LVM, la contravention à toute disposition d'un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* constitue une infraction « soumise aux mêmes dispositions que les infractions prévues par la présente loi ». L'article 204 LVM vise les infractions relatives à l'utilisation d'informations privilégiées prévues aux articles 187 à 190 LVM, où l'imposition d'une amende supérieure est prévue par le législateur, d'où une gravité objective majorée. Ensuite, l'article 204.1 LVM, qui prévoit également l'imposition d'une amende suivant les mêmes proportions, vise le placement sans prospectus (article 11 LVM), l'influence ou la tentative d'influence sur le cours ou la valeur des titres par des pratiques déloyales, abusives ou frauduleuses (article 195.2 LVM), le faux document (article 196 LVM) et la transmission d'informations fausses ou trompeuses (article 197 LVM). Enfin, l'article 208.1 LVM, qui prévoit l'emprisonnement, en sus de l'imposition d'amendes, démontre que certaines infractions emportent la considération d'une gravité objective d'autant supérieure⁸⁶.

D. La condamnation des personnes morales en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières*

En matière d'infractions pénales réglementaires, rien n'empêche que la personne morale soit poursuivie suivant les mêmes dispositions que la personne physique. En effet, par l'adoption de la *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*⁸⁷, « l'organisation », maintenant définie à l'article 2 C.cr., est incluse dans la définition de « quiconque », « individu », « personne » et « propriétaire ». Or, la qualification des différentes dispositions pourra avoir un impact sur la poursuite contre une

⁸⁶ Il s'agit des articles 11 (placement sans prospectus), 187 à 190 (infractions relatives à l'utilisation d'informations privilégiées), 195.2 (influence ou tentative d'influence sur le cours d'un titre), 196 (présenter des informations fausses ou trompeuses dans un document), 197 (fournir des informations fausses ou trompeuses), 205 (complicité par le dirigeant, l'administrateur ou le salarié de l'auteur principal de l'infraction), 207 (concertation en vue de commettre une infraction) et 208 LVM (celui qui aide quelqu'un à commettre une infraction).

⁸⁷ *Loi modifiant le Code criminel (responsabilité pénale des organisations)*, L.C. 2003, c. 21 (sanctionnée le 7 novembre 2003). Le projet de loi a également prévu l'ajout de dispositions relatives à la complicité de l'organisation, voir les articles 22.1 et 22.2 C.cr.

personne morale. Les professeurs Côté-Harper, Rainville et Turgeon écrivent à ce propos :

« On pourrait croire, compte tenu de la particularité du concept de personne morale, que la responsabilité est différente de celle d'une personne physique. Si cela est le cas au niveau des infractions exigeant la *mens rea* où se pose le problème de la détermination de la personne morale, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'infraction de responsabilité stricte ou absolue. En effet, puisque l'élément intentionnel n'est pas requis dans le cas de telles infractions, il y a responsabilité directe de la personne morale. »⁸⁸

Ainsi, en cas de contravention à une infraction de responsabilité stricte ou absolue, la responsabilité pénale de la personne morale pourrait être engagée du fait que la personne contrevenant à la loi agissait pour la personne morale. Par contre, afin que la personne morale et la personne physique soient traitées de la même manière, le fardeau de preuve exigé et l'ouverture à certaines défenses doivent demeurer les mêmes. Ainsi, le fait qu'une personne morale soit accusée d'une infraction exigeant la preuve de la *mens rea* ne constitue pas un frein à cette preuve. La poursuite devra alors se décharger de son fardeau et établir hors de tout doute raisonnable l'intention coupable de la personne morale⁸⁹. À cet effet, notons que les articles 22.1 et 22.2 du *Code criminel*, en matière de complicité d'une organisation, établissent certains critères.

Dans leur analyse de la responsabilité de la personne morale pour la contravention à une infraction de responsabilité stricte, les auteurs Côté-Harper, Rainville et Turgeon réfèrent à l'applicabilité de la défense de diligence raisonnable : « La défense de diligence raisonnable doit normalement provenir de ceux qui sont l'âme dirigeante de la personne morale, faisant en sorte que ces précautions deviennent celles de la personne morale elle-même. »⁹⁰

⁸⁸ G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 6, p. 634 (référence omise). Voir aux pages 634-638 pour l'analyse complète des auteurs.

⁸⁹ Voir : *Canadian Dredge and Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, qui confirme la responsabilité criminelle directe de la personne morale par le biais de l'application de la théorie de l'identification : « Selon la théorie de l'identification, l'imputation à la compagnie de l'acte illégal de son représentant "principal" entraîne une responsabilité "directe" plutôt qu'une responsabilité "du fait d'autrui". »

⁹⁰ G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 6, p. 638 (références omises).

Nous constatons donc la reconnaissance de la responsabilité pénale pour une personne morale en droit pénal. Par contre, soulignons au passage que des considérations de politiques générales pourraient favoriser la thèse contraire. En effet, des condamnations pénales et criminelles contre les personnes morales pourraient représenter une injustice pour les actionnaires de personnes morales par l'effet de l'élargissement de la théorie de l'identification où les actes de dirigeants et autres membres de la personne morale constituent les « véritables » délinquants⁹¹.

IV. La détermination de la peine et les règles d'interprétation en droit pénal et en droit criminel économique

Dans un premier temps, le législateur fédéral a édicté une série de dispositions, en vigueur depuis le 3 septembre 1996, fixant les paramètres de détermination de la peine, ainsi que des règles particulières venant guider l'exercice du juge lors du prononcé de celle-ci. À ces règles s'ajoutent, sauf en cas de contradiction, les différentes règles élaborées par les tribunaux au fil du temps. L'article 718.3 C.cr. énonce la règle selon laquelle la détermination de la peine est laissée à l'appréciation du tribunal. L'importance de cette discrétion rappelle par ailleurs la norme d'intervention stricte qui s'applique aux tribunaux supérieurs quant à sa détermination.

⁹¹ Pour une analyse de la responsabilité délictuelle et pénale des personnes morales, voir : Marcel LIZÉE, « De la capacité organique et des responsabilités délictuelle et pénale des personnes morales », (1995) 41 *R.D. McGill* 131. Par ailleurs, dans bien des cas, le libellé des chefs d'accusation portés contre une personne physique à l'occasion de contravention à la *Loi sur les valeurs mobilières* présente le défendeur comme le complice de l'auteur principal, soit la personne morale elle-même. Voir, par exemple, la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69 (décision sur la détermination de la culpabilité). Voir, également : Raymonde CRÊTE, Geneviève BRISSON, Mario NACCARATO et Audrey LÉTOURNEAU, « La prévention dans la distribution des services de placement », dans Raymonde CRÊTE, Marc LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO et Geneviève BRISSON (dir.), *La confiance au cœur de l'industrie des services financiers. Actes du colloque du 18 septembre 2009*, coll. « CÉDÉ », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 247. Notons qu'il paraît toutefois une certaine forme d'injustice pour les nouveaux actionnaires qui doivent subir les pertes inhérentes à la responsabilité de la personne morale dont les gestes reprochés remontent à un moment où ils n'étaient pas actionnaires de celle-ci.

Dans l'arrêt *R. c. L.M.*⁹², la Cour rappelle la large discrétion laissée au juge de première instance quant à la détermination de la peine. À cet égard, la Cour cite l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, où elle exprimait la norme d'intervention en ces termes: « [...] sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée. »⁹³

L'article 718 C.cr. énonce l'objectif du prononcé d'une peine et de l'infliction de sanctions⁹⁴. L'article 718.1 C.cr. pose ensuite le principe fondamental de la détermination de la peine: « La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant. » Enfin, l'article 718.2 C.cr. prévoit une énumération des principes de détermination de la peine.

En 2004, le législateur fédéral adopte une disposition nouvelle (l'article 380.1 C.cr.) fixant des paramètres de détermination de la peine qui s'ajoutent à ceux de l'article 718.2 C.cr. et qui visent spécifiquement les infractions de fraude, de manipulations frauduleuses d'opérations boursières, de délit d'initié et de faux prospectus⁹⁵. Force est de conclure que le législateur fédéral considère la sanction des crimes financiers comme un sujet d'actualité au centre de sa compétence en droit criminel.

L'article 380.1 C.cr. met de l'avant certains critères que la jurisprudence considérait déjà et en précise davantage. Parmi ces facteurs, le rôle, la réputation et le statut du délinquant sont mis de l'avant. Alors que certaines décisions considéraient la preuve de bonne réputation de l'auteur de l'infraction comme un facteur atténuant, le législateur envoie un message clair à l'effet contraire: utiliser sa réputation pour commettre une

⁹² [2008] 2 R.C.S. 163, par. 15.

⁹³ *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 14.

⁹⁴ Sur la détermination de la peine, voir: Pierre BÉLIVEAU et Martin VAUCLAIR, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, Montréal, Éditions Thémis, 2009; Clayton C. RUBY, *Sentencing*, 7^e éd., Markham, LexisNexis, 2008; François DADOUR, *De la détermination de la peine*, Markham, LexisNexis, 2007; Allan MANSON, Patrick HEALY, Gary TROTTER, Julian ROBERTS et Dale IVES, *Sentencing and Penal Policy in Canada*, 2^e éd., Toronto, Emond Montgomery, 2008; Allan MANSON, *The Law of Sentencing*, Toronto, Irwin Law, 2001; Hélène DUMONT, *Pénologie: le droit canadien relatif aux peines et aux sentences*, Montréal, Éditions Thémis, 1993.

⁹⁵ *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*, L.C. 2004, c. 3, art. 3, qui crée l'article 380.1 C.cr.

infraction n'est pas une circonstance atténuante et constitue une circonstance aggravante, il s'agit en effet d'un facteur qui permet l'obtention de la confiance⁹⁶. Enfin, à l'instar de la mission des commissions en valeurs mobilières, l'on constate que le législateur fédéral entend protéger la confiance des investisseurs dans le marché financier par la rédaction d'une circonstance aggravante à cet effet: «l'infraction a nui – ou pouvait nuire – à la stabilité de l'économie canadienne, du système financier canadien ou des marchés financiers au Canada *ou à la confiance des investisseurs dans un marché financier au Canada*»⁹⁷.

Au passage, soulignons que le projet de loi C-52, *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*⁹⁸, présenté pour étude en comité le 26 octobre 2009, entend ajouter à ces circonstances aggravantes. En effet, le troisième article de ce projet prévoit l'ajout de paragraphes à l'article 308.1 C.cr. en ces termes :

- « c.1) l'infraction a entraîné des conséquences importantes pour les victimes étant donné la situation personnelle de celles-ci, notamment leur âge, leur état de santé et leur situation financière; [...]
- e) il n'a pas satisfait à une exigence d'un permis ou d'une licence, ou à une norme professionnelle, qui est habituellement applicable à l'activité ou à la conduite qui est à l'origine de la fraude;
- f) il a dissimulé ou détruit des dossiers relatifs à la fraude ou au décaissement du produit de la fraude. »

⁹⁶ Art. 380.1(1)d) et 380.1(2) C.cr. Voir: *infra*, sous-section «La détermination de la peine et la protection de la confiance». Voir, également: M. NACCARATO, préc., note 1.

⁹⁷ Art. 380.1(1)b) C.cr. (italiques ajoutés). Voir, au surplus, les articles 718.21 et 732.1 C.cr. pour des critères de détermination de la peine lorsque l'infraction est commise par une « organisation » au sens de l'article 2 C.cr.

⁹⁸ *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*, projet de loi n° C-52 (2^e lecture – 26 octobre 2009), 2^e sess., 40^e légis. (Can.), art. 3(4), en ligne: <<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?Docid=4155192&file=4>> (consulté le 1^{er} octobre 2010): « f) il a dissimulé ou détruit des dossiers relatifs à la fraude ou au décaissement du produit de la fraude. »

A. La multitude des facteurs et des peines

Les facteurs dont les tribunaux tiennent compte lors de la détermination de la peine dans les cas de vol ou de fraude de col blanc (« white-collar crime or fraud ») ou de vol ou de fraude incluant un abus de confiance en général ont été repris dans différentes décisions. Dans *R. v. Holden*⁹⁹, l'accusé contrôlait un groupe de compagnies qui ont sollicité des fonds d'investisseurs sur une période de 16 mois, commettant ainsi une fraude pour un montant de 4,3 M \$ à l'égard de 354 investisseurs. Le juge, lors du prononcé de la peine, reprend un passage de l'arrêt *R. v. Harris*¹⁰⁰ (un cas où un employé a fraudé son employeur), où le juge cite la décision *R. v. Barrick*¹⁰¹ qui énonce les facteurs à prendre en considération :

« *The sum involved* is obviously not the only factor to be considered, but it may in many cases prove a useful guide. [...] The following are some of the matters to which the Court will no doubt wish to pay regard in determining what the proper level of sentence should be: (i) *the quality and degree of trust* reposed on the defender including his rank; (ii) *the period* over which the fraud of thefts have been perpetrated; (iii) the use to which the money or property dishonestly taken was put; (iv) *the effect upon the victim*; (v) *the impact of the offenders upon the public and public confidence*; (vi) the effect on fellow-employees or partners; (vii) the effect on the offender himself; (viii) his own history; (ix) those matters in mitigation special to himself such as illness; being placed under strain by excessive responsibility of the like; where, as often happens, there is a long delay, say over two years, between his being confronted with his dishonesty by his professional body or the police and the start of his trial; finally, any help given by him to the police. »¹⁰²

Ces différents facteurs constituent une énumération des éléments qui seront repris ci-après comme constituant des paramètres de la détermination de la peine à la suite d'une déclaration de culpabilité dans les cas où un intermédiaire de marché en valeurs mobilières adopterait une conduite fautive entraînant la commission d'une infraction criminelle. Ils constituent également une illustration de la proximité des types de comportements que peuvent adopter les personnes en position de confiance et qui abusent de celle-ci afin de commettre un crime. En effet, les mêmes facteurs

⁹⁹ 2000 CarswellOnt 6262 (C.J.).

¹⁰⁰ *R. c. Harris*, 1992 CarswellOnt 1739 (C.A. Ont.).

¹⁰¹ (1985) 7 Cr. App. R. (S.) 142.

¹⁰² *R. v. Harris*, préc., note 100 (italiques ajoutés).

de détermination de la peine sont repris de manière semblable et quelques fois de manière interchangeable entre différentes professions, postes ou occupations : l'avocat ou le notaire qui abuse de la confiance de ses clients en détournant des sommes qui lui ont été confiées, l'employé qui occupe un poste de confiance et qui abuse de sa position afin de frauder son employeur ou encore l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières à qui des valeurs ou des sommes lui sont confiées et qui abuse de la confiance qui lui est portée, notamment en conseillant l'achat de titres frauduleusement ou suivant ses propres intérêts plutôt que ceux de son client.

La multitude des facteurs permet une peine adaptée à chaque cas d'espèce et une multitude de peines envisageables. Par contre, l'on verra que l'abus de confiance de sa victime ou l'abus d'une position de confiance amène l'application d'une règle générale voulant qu'il faille imposer l'emprisonnement à moins de circonstances particulières. Enfin, relativement aux fraudes étendues et sophistiquées, nous verrons comment le quantum des peines imposées gagne en longévité.

B. La détermination de la peine et la protection de la confiance

Comme nous l'avons souligné précédemment, la confiance et son abus occupent un rôle particulier dans la détermination de la peine. D'abord, l'article 718.2 a) (iii) C.cr. et une jurisprudence constante font de l'abus de confiance de la victime ou de l'abus d'autorité à son égard une circonstance aggravante avérée¹⁰³. Puis, en matière de fraude, de manipulations frauduleuses d'opérations boursières, de délit d'initié et de faux prospectus, l'article 380.1 (1) d) C.cr. prévoit que l'utilisation de sa réputation d'intégrité par le délinquant pour commettre ces crimes constitue également une circonstance aggravante. D'ailleurs, le délinquant qui use de sa réputation pour commettre une infraction aura certainement engagé la confiance de ses victimes. Dans le cas de la fraude, par exemple, les cas

¹⁰³ Les tribunaux reconnaissent la position de confiance occupée par l'accusé, l'abus de confiance de la victime et le poste confié comme des facteurs aggravants avérés et considérables dans la détermination de la peine, ce qui a eu l'effet de justifier l'imposition de peines d'emprisonnement d'autant plus sévères. En matière de crimes économiques commis dans le domaine des valeurs mobilières, ces facteurs sont constamment repris. Voir : *infra*, sous-section « IV.B.2.b. Les facteurs objectifs aggravants », particulièrement « i. L'abus de confiance de la victime ».

de figure sont nombreux où l'intermédiaire de marché pourra faire valoir sa réputation afin de susciter la confiance de clients, confiance lui permettant la venue de circonstances favorisant la conduite frauduleuse de l'auteur¹⁰⁴. Plus encore, l'article 380.1 (2) C.cr. précise que les facteurs, tels que l'emploi occupé, les compétences professionnelles, le statut ou la réputation dans la collectivité ne constituent pas des circonstances atténuantes s'ils ont servi à la commission de l'infraction. Enfin, de façon plus générale, l'article 380.1 (1) b) C.cr. justifie l'imposition d'une peine plus sévère en raison de l'atteinte ou du risque d'atteinte à la confiance des investisseurs dans les marchés financiers au Canada.

Ces différentes dispositions relatives à la détermination de la peine nous permettent de conclure que la confiance occupe un rôle important pour le législateur, et que l'utilisation de sa bonne réputation constitue un facteur aggravant. En fait, il s'agit d'arguments législatifs pouvant dorénavant justifier l'imposition de peines plus sévères¹⁰⁵. Ces principes de détermination de la peine, édictés par le législateur, confirment certaines règles suivies par la jurisprudence par le passé, mais ajoutent et précisent. Toutefois, l'étude des décisions touchant le présent sujet nous permet d'explicitier davantage les paramètres de détermination de la peine applicables lors d'une condamnation découlant de la conduite fautive pouvant être adoptée par les intermédiaires de marché en valeurs mobilières.

1. La gravité du crime économique en matière d'intermédiation financière

La sévérité d'une peine doit être proportionnée à la gravité du crime commis. Or, le crime économique peut paraître moins grave que ne le sont les crimes contre la personne. Il n'en est rien. Ce type de crime est expressément reconnu comme un crime grave par la jurisprudence. Dans un premier temps, il y a la gravité objective propre aux crimes reprochés au

¹⁰⁴ Voir : R. CRÊTE, M. LACOURSIÈRE et C. DUCLOS, préc., note 2.

¹⁰⁵ En effet, certaines décisions, rendues avant l'adoption de cette disposition, considéraient la bonne réputation de l'auteur de l'infraction comme constituant un facteur atténuant, donc justifiant une peine amoindrie. L'adoption de l'article 380.1 C.cr., et particulièrement la circonstance aggravante prévue à l'article 380.1(1)d) C.cr., pourrait servir d'argument justifiant l'imposition d'une peine plus sévère dans des circonstances semblables. Voir : *R. v. Skalbani*, (1998) 131 C.C.C. (3d) 166 (B.C.C.A.); *R. v. Manolescu*, (1997) 202 A.R. 241 (P.C.); *R. v. D'Andrea*, (2004) 63 W.C.B. (2d) 123 (Ont. C.A.); *R. v. McConnell*, (1997) 20 O.S.C.B. 693 (Ont. C.J.).

contrevenant en l'instance et illustrée par la peine maximale prévue par le législateur.

Plus encore, l'abus de confiance *lato sensu*, intrinsèque à la commission des types d'infractions étudiées en matière d'intermédiation financière, apporte au crime commis un élément de gravité supplémentaire reconnu par la jurisprudence. Enfin, la reconnaissance des conséquences importantes subies par les victimes en la matière emporte une reconnaissance à la gravité propre des crimes commis. En effet, tant la jurisprudence récente que les recherches¹⁰⁶ portant sur les conséquences des crimes économiques démontrent que ceux-ci sont définitivement « violents » pour les victimes et qu'ils justifient par conséquent l'imposition d'une peine plus sévère. Tel que l'écrit le juge Wagner dans le cadre de la détermination de la peine à la suite du plaidoyer de culpabilité au criminel de l'accusé Vincent Lacroix :

« [39] Cependant, même si la violence physique directe n'a pas accompagné ses crimes, le Tribunal est d'avis que ces derniers ont engendré beaucoup de violence morale aux victimes et à leur famille en raison du stress, de l'insécurité et de l'incertitude pour ceux et celles qui ont perdu le capital de leur vie qu'il réservait pour leur retraite. »¹⁰⁷

Les différents types de crimes commis par des intermédiaires de marché ou par des membres des firmes de courtage s'apparentent aux « crimes en col blanc », les « white collar crimes ». Dans une affaire où l'accusé, M. Holden, contrôlait différentes compagnies qui sollicitaient des investissements du public par des agissements frauduleux, le juge en l'instance sur la détermination de la peine énonce l'importance de la dissuasion et de la gravité de ce type de comportement et compare même ces crimes au vol qualifié :

¹⁰⁶ Voir, notamment, le rapport établi à la demande du Comité sur la sensibilisation des investisseurs des Autorités canadiennes en valeurs mobilières : INNOVATIVE RESEARCH GROUP INC., *Études 2007 des acvm sur les investisseurs : Comprendre les conséquences sociales de la fraude financière*, Vancouver et Toronto, 2007.

¹⁰⁷ *R. c. Lacroix*, 2009 QCCS 4519 (décision sur la détermination de la peine en droit criminel), par. 5 et 39. Voir également : *R. c. Jones*, 2010 QCCS 851, par. 26 : « [...] although the acts of the accused were not accompanied with physical violence, they nevertheless are at the root of moral and psychological violence with unlimited repercussions » (appel sur la peine rejeté : 2010 QCCA 597).

« (...) an appropriate sentence must take into account the need for individual or specific deterrence as well as for general deterrence. The sentence of this court must bring home to Mr. Holden and like-minded individuals that «white-collar» crime is as dangerous and detrimental to society as robbery»¹⁰⁸.

D'ailleurs, dans cette affaire, le juge rappelle l'étendue des dommages causés aux victimes et qui paraissent dans la centaine de déclarations des victimes ou «victim impact statement» ayant été déposées. L'effet sur les victimes y est décrit par le juge, lequel souligne les nombreuses conséquences psychologiques et physiques dont il est question, notamment les troubles du sommeil, l'avènement de différentes maladies, des morts prématurées et des idées suicidaires.

Les éléments de gravité du crime énoncés dans cette dernière affaire sont conformes à une étude menée par Innovative Reseach Group, Inc. pour le compte des Autorités canadiennes en valeurs mobilières¹⁰⁹. En effet, dans cette étude, l'impact considérable des fraudes sur les victimes ressort clairement: perte de confiance envers autrui et envers les marchés et les placements, détérioration de la santé d'ordre émotionnelle, mentale et physique et détérioration des relations sociales. La fraude financière, les crimes en col blanc, les détournements de fonds permis grâce à la confiance que loge l'investisseur en son gestionnaire de portefeuille et son conseiller en placements, sont des crimes violents. Ils justifient non seulement l'intervention du droit criminel, mais justifient également une peine plus sévère. Cette prise de conscience des conséquences vécues par les victimes, outre ces conséquences économiques de ce type de crime financier, implique une gravité du crime qui est de plus en plus reconnue par les tribunaux.

Dans le cas particulier des fraudes sophistiquées commises notamment en matière d'intermédiation financière, les tribunaux reconnaissent que la nature du crime constitue une circonstance aggravante qui appelle l'imposition d'une peine d'emprisonnement. À cet égard, le juge Gendreau, au nom de la Cour d'appel du Québec, écrit :

«Après l'examen de la responsabilité personnelle ou intrinsèque du contrevenant, reste celui de la fonction dissuasive de la peine. Les fraudes importantes

¹⁰⁸ *R. v. Holden*, préc., note 99, par. 57.

¹⁰⁹ INNOVATIVE RESEARCH GROUP, INC., préc., note 106.

qui nécessitent habituellement la mise en place et l'utilisation d'un système sophistiqué *entraînent des peines d'emprisonnement*. Les tribunaux ont généralement voulu souligner la gravité de ces fraudes « dans les affaires », sans doute, pour qu'il soit bien compris que les « criminels à col blanc » peuvent, et en réalité, causer un préjudice sérieux aux victimes spécialement lorsqu'elles sont de petits épargnants, et qu'il y a lieu de décourager ces agissements, causes de dommages sociaux.»¹¹⁰

Ces différents éléments démontrent la gravité propre aux crimes étudiés et font partie des facteurs pris en considération par les tribunaux lorsqu'il s'agit de déterminer la juste peine applicable à une situation donnée. Nous reprendrons ceux-ci suivant la classification généralement établie par le droit positif, les tribunaux et la doctrine.

2. Les facteurs objectifs traditionnels

Les facteurs objectifs comprennent toutes les circonstances entourant la commission de l'infraction reprochée. Notamment, la gravité objective de l'infraction, analysée précédemment, constitue un facteur objectif reconnu. Considérant le principe d'harmonisation de peines, le tribunal devra également évaluer l'éventail des facteurs aggravants et atténuants applicables suivant les différents cas soumis, ce qui permettra d'évaluer le degré de responsabilité de l'accusé. Relativement aux affaires de fraude, dans l'affaire *R. c. Bendwell*, le juge de première instance expose ce processus de détermination de la peine en ces termes :

« [26] Une fois le critère de l'harmonisation des peines considéré, le Tribunal doit ultimement individualiser la peine en considérant l'ensemble des facteurs aggravants et atténuants relatifs au crime, aux victimes et à l'accusé. Pour déterminer le degré de responsabilité de l'accusé dans une affaire de fraude, la Cour d'appel du Québec a énoncé les principaux facteurs à considérer⁸ :

- 1- La nature et l'étendue de la fraude ;
- 2- Le degré de préméditation ;

¹¹⁰ *R. c. Alain*, 2001 CanLII 12757, par. 16 (QC C.A.) (nos italiques). La Cour cite, à l'appui de cette affirmation, les affaires suivantes : *Belle-Isle c. La Reine*, J.E. 91-1732 (C.A.) ; *R. c. Dubois*, J.E. 92-1455 (C.A.) ; *Blouin c. La Reine*, J.E. 92-1452 (C.A.) ; *R. c. Racine*, [1993] R.J.Q. 1579 (C.Q.) ; *R. c. Lévesque*, (1993) 59 Q.A.C. 307 ; *Savard c. La Reine*, J.E. 96-1364 (C.A.) ; *Savard c. La Reine*, J.E. 99-289 (C.A.) ; *Sawyer c. La Reine*, J.E. 98-2391 (C.A.) et *Salomon c. La Reine*, J.E. 2001-912 (C.A.).

- 3- Le comportement de l'accusé après le crime;
- 4- Les antécédents;
- 5- Le bénéfice personnel retiré par l'accusé;
- 6- Le lien de confiance avec la victime;
- 7- La motivation sous-jacente à l'infraction;
- 8- Fraude à l'égard de deniers publics réservés à l'assistance de personnes en difficultés.

[27] L'examen des facteurs aggravants et atténuants permettra à la Cour de considérer chacun des facteurs ci-avant énumérés.»¹¹¹

Ces critères pourront donc servir de repère dans les affaires d'abus ou de bris de confiance quant aux circonstances considérées par les tribunaux lors du prononcé de la peine. Comme nous l'avons mentionné, un ensemble de circonstances aggravantes sont expressément prévues au *Code criminel*¹¹². Au surplus, les tribunaux ont reconnu différentes circonstances autres qui servent de guide lors du prononcé de la peine. Nous exposerons ici certains de ces facteurs, repris par de nombreuses décisions rendues en matière d'abus ou de bris de confiance.

a. Les facteurs objectifs atténuants

i. *Le plaidoyer de culpabilité et la coopération de l'accusé avec les autorités*

Selon l'étude intitulée *La détection des fraudes commises au Canada: Une étude de ses victimes et de ses malfaiteurs*¹¹³, des 57,6 % des cas de fraude rapportés à la police, 50 % des contrevenants plaideront coupable aux accusations portées contre eux. Cette proportion est sensiblement conforme aux décisions rapportées en matière de vol et de fraude commis à l'occasion d'abus ou de bris de confiance.

¹¹¹ R. c. *Bendwell*, 2006 QCCQ 4056, par. 26 et 27. La Cour cite, à la note 8 de la décision, l'arrêt R. c. *Lévesque*, préc., note 110.

¹¹² Voir les articles 718.2 et 380.2 C.cr.

¹¹³ ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS et Dominic PELTIER-RIVEST, *La détection des fraudes commises en entreprise au Canada: une étude de ses victimes et de ses malfaiteurs*, Montréal, CEF, Université Concordia, 2007.

Le plaidoyer de culpabilité de l'accusé demeure un facteur atténuant, comme c'est le cas traditionnellement en détermination de la peine. En effet, l'on considère que l'auteur d'un crime se repent de sa conduite, qu'il évite les frais d'un procès et les conséquences qui en découlent pour les victimes et pour l'appareil judiciaire. Par contre, l'absence de plaidoyer de culpabilité ne pourra être retenue contre l'accusé lors du prononcé de sa peine, ce dernier ayant droit à la tenue d'un procès et à la présomption d'innocence.

Dans l'affaire *R. v. Slobogian*, le plaidoyer de culpabilité est considéré comme étant le facteur atténuant le plus significatif :

« 56 His guilty plea, however, is a genuine, mitigating factor.

[...]

58 The guilty plea also spared investors from the prolongation of their pain. Even writing her Victim Impact statement felt to one investor “like ripping a scab off a sore that is trying to heal”. Some investors, I imagine, would have been called upon to testify.»¹¹⁴

Par contre, le plaidoyer de culpabilité peut également constituer une circonstance neutre ou aggravante en raison de l'attitude de l'inculpé. Dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*, rendue en matière d'infractions à la *Loi sur les valeurs mobilières*, le juge en l'instance lors du prononcé de la peine illustre bien l'effet relatif du plaidoyer de culpabilité :

« Reconnaître sa culpabilité devant le tribunal est certainement un pas dans la bonne direction pour démarrer une réinsertion sociale, sauf si le plaidoyer

¹¹⁴ *R. v. Slobogian*, 2005 BCSC 434, par. 56-60. Voir aussi *R. c. Lepore*, [1986] J.Q. No. 805 (C.A.) (QL/LN); *R. v. Holden*, préc., note 99; *R. v. Montemurro*, (1984) Ont. D. Crim. Sent. 7237-05 (SCO); *R. v. Bertram*, (1990) 40 O.A.C. 317; *R. v. Villanueva*, [1999] O.J. No. 4939 (C.A.) (QL/LN); *R. v. Guido*, (2007) 72 W.C.B. (2d) 526 (Ont. S.C.J.); *R. c. Cadoch*, 2008 QCCQ 9791; *R. v. Murphy*, (1986) 197 A.P.R. 180 (Nfld. C.A.); *R. v. Iles*, 2000 ABPC 159; *R. v. Duce*, 1999 CarswellOnt 1259 (C.J.); *R. v. Gauthier*, (1998) 517 A.P.R. 278 (P.E.I.C.A.); *R. v. Hudson*, (1981) 65 C.C.C. (2d) 171 (Ont. C.A.); *R. v. Matchett*, (1997) 188 N.B.R. 321 (C.A.); *R. v. Dalzell*, (1991) 271 A.P.R. 353 (P.E.I.S.C.); *R. v. Mitton*, (1987) 74 N.B.R. (2d) 448 (C.A.); *R. v. Khan*, 2002 BCCA 703; *R. v. Manolescu*, préc., note 105; *R. v. Shandro*, (1985) 65 A.R. 311 (C.A.); *R. v. Scherer*, (1984) 5 O.A.C. 297; *R. v. Watkinson*, 2001 ABCA 83; *R. v. Rubenstein*, [1986] O.J. No. 1598 (P.C.) (QL/LN).

est suivi de commentaires d'une personne qui se décrit comme une victime et qui déclare ne pas avoir le choix de plaider coupable, comme l'a exprimé le défendeur. [...] Pour en arriver à entériner la suggestion commune, le Tribunal prend en considération le fait que les victimes n'ont pas eu à venir témoigner et le fait que le défendeur reconnaît sa culpabilité avant la tenue du procès.»¹¹⁵

Enfin, certaines décisions considèrent la coopération de l'accusé avec les autorités comme constituant une circonstance atténuante supplémentaire¹¹⁶.

ii. Les antécédents judiciaires

Les tribunaux reconnaissent la présence ou l'absence d'antécédents judiciaires de l'accusé lors du prononcé de la peine. En matière de crimes économiques commis par un accusé occupant un poste de confiance ou entretenant une relation de confiance avec sa victime, les cas rapportés concernent en quasi-totalité des cas où l'accusé n'a jamais été déclaré coupable de crimes antérieurs¹¹⁷. En théorie, ce constat constitue une circonstance atténuante lors du prononcé de la peine. Par contre, dans l'analyse comparée des décisions rendues en matière d'abus ou de bris de confiance, il s'agit d'un paramètre neutre puisque les profils des accusés sont majoritairement identiques sur cet aspect. D'ailleurs, suivant l'étude «La détection des fraudes commises en entreprise au Canada: Une étude de ses victimes et de ses malfaiteurs»¹¹⁸, 88,9 % des contrevenants n'avaient

¹¹⁵ *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*, préc., note 66, par. 23 et 27.

¹¹⁶ Quelques décisions étudiées considèrent directement la coopération avec les autorités à titre de facteur atténuant. À cet égard, voir: *R. v. Manolescu*, préc., note 105; *R. v. Scherer*, préc., note 114; *R. v. Dewar*, 1989 CarswellBC 1180 (C.A.).

¹¹⁷ *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 61. L'absence d'antécédents judiciaires constitue expressément un facteur atténuant: *R. c. Lepore*, préc., note 114; *R. v. Holden*, préc., note 99; *R. v. Skalbania*, préc., note 105; *R. c. Alain*, préc., note 110; *R. v. McConnell*, préc., note 105; *R. v. Bonarchuck*, 2008 BCCA 39; *R. v. Guido*, préc., note 114; *R. c. Cadoch*, préc., note 114; *R. v. Minnie and Shaw*, 2007 BCSC 433. Par contre, les tribunaux considèrent aussi le fait que l'accusé ait récidivé: *R. v. Villanueva*, préc., note 114; *R. v. Duce*, préc., note 114; *R. v. Dalzell*, préc., note 114; *R. v. Iles*, préc., note 116; *R. v. Dobis*, (2002) 157 O.A.C. 83; *R. v. Harris*, 1989 CarswellOnt 3201 (D.C.); *R. v. Khan*, préc., note 114; *R. v. Tucker*, 1989 CarswellOnt 2821 (D.C.); *R. v. Watkinson*, préc., note 114.

¹¹⁸ ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS et D. PELTIER-RIVEST, préc., note 113. Dans l'affaire *R. v. Slobogian*, préc., note 114, considérant l'absence d'antécédents judi-

jamais été accusés ou reconnus coupables d'une infraction criminelle par le passé.

b. Les facteurs objectifs aggravants

Les facteurs aggravants, objectifs et subjectifs, considérés par les tribunaux peuvent être nombreux. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Bendwell*, l'accusé, urbaniste et gestionnaire de projet, est parvenu à mettre en place un montage financier qui lui a permis de détourner pour son usage personnel d'importantes sommes d'argent, détenues «in trust», et appartenant à neuf investisseurs. Lors de la détermination de la peine, le juge de première instance traite de nombreux facteurs aggravants applicables au cas soumis et repris dans plusieurs affaires rendues en matière d'intermédiation financière. Il s'agit de la gravité objective de l'infraction de fraude qui prévoit une peine maximale de dix ans¹¹⁹, la nature et l'étendue de la fraude, qui a perduré pendant six mois et qui s'élève à 340 857,59 \$, la préméditation, le mobile de l'accusé qui est la cupidité, la sophistication et le professionnalisme de l'accusé dans l'exécution de l'ensemble du mandat obtenu des victimes. La Cour retient également la responsabilité criminelle de l'accusé qui est l'instigateur du projet, le comportement de l'accusé après le crime qui nie l'évidence, se déresponsabilise et rejette le blâme sur ses partenaires et le bris de confiance car « [t]oute cette affaire reposait sur le lien de confiance que les investisseurs devaient avoir en l'accusé »¹²⁰.

i. L'abus de confiance envers la victime

Le législateur fédéral a adopté un paragraphe exposant expressément que l'abus de la confiance de la victime constitue un facteur aggravant quant à la détermination de la peine¹²¹. Cette disposition, énoncée dans

ciaires de l'accusé, la Cour souligne le fait qu'il s'agit d'une circonstance typique en matière de crime en col blanc.

¹¹⁹ Notons que, depuis 2004, la peine d'emprisonnement pour les crimes de fraudes prévus aux articles 380(1) et 380(2) C.cr. a été portée à 14 ans : *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et éléments de preuve)*, préc., note 95, art. 2. Cette augmentation de la gravité objective de l'infraction en 2004 pourrait d'ailleurs servir d'argument de poids visant à l'augmentation du quantum des peines en la matière.

¹²⁰ *R. c. Bendwell*, préc., note 111.

¹²¹ Art. 718.2 a)(iii) C.cr.

certaines décisions et omise dans d'autres, expose un principe appliqué dans tous les cas où l'auteur du crime abuse de la confiance de la victime ou se trouve dans une position de confiance à son égard.

La position de confiance qu'occupe un type de professionnel dans la société donne lieu à une plus grande sévérité dans l'octroi d'une peine appropriée, et particulièrement lorsque des sommes leur sont confiées. Tel est le cas notamment des avocats, employés occupant un poste de confiance et de l'intermédiaire de marché dans le cadre de sa relation avec sa clientèle ou avec le public. Ces trois types de postes, qui comportent une relation de confiance intrinsèque envers la victime de la conduite fautive qui confie ses avoirs monétaires, peuvent être comparés dans la détermination de la peine. En effet, le critère de « l'abus de confiance de la victime » ou de la « position de confiance à l'égard de la victime » est également employé dans les différentes décisions de manière interchangeable¹²².

Ainsi, il appert de la jurisprudence que *l'abus de confiance lato sensu, à distinguer de l'infraction d'abus de confiance, nécessite une forte dissuasion lorsqu'il y a lieu de déterminer la juste peine*. Le passage suivant, tiré de la décision *R. c. Dalzell*, où un avocat a utilisé les fonds qui lui ont été confiés à ses fins personnelles, est à l'image des propos tenus par les tribunaux lorsqu'il y a lieu de déterminer la juste peine à une personne dont les agissements ont entraîné la perte économique de sa victime en abusant de sa confiance :

« [...] the courts must use the most effective ways of discouraging persons from breaching the trust that has been reposed in them from committing acts of theft of the funds in their care [...] the factor of deterrence must be considered because the accused was in a trust position. Dishonesty in busi-

¹²² L'ensemble des décisions étudiées comportent le facteur aggravant de l'abus de confiance. Lorsqu'il est question d'abus de confiance, les objectifs de dénonciation et de dissuasion doivent être prédominants. Voir : *infra*, sous-section « La peine d'emprisonnement : la règle » et « Les peines prononcées ». Voir : *R. v. Skalbania*, préc., note 105 ; *R. c. Alain*, préc., note 110 ; *R. v. D'Andrea*, préc., note 105, où la Cour traite du bris de l'obligation de loyauté par le conseiller en investissement, « breach of fiduciary duty » ; *R. v. Galna*, préc., note 51 ; *R. v. Dobis*, préc., note 117 ; *R. v. Villanueva*, préc., note 114 ; *R. v. Gaudet*, (1998) 125 C.C.C. (3d) 17, par. 87 (Ont. C.A.), où la Cour considère la trahison envers les amis et associés que l'accusé a persuadés d'investir par le biais de la firme de courtage ; *R. v. McConnell*, préc., note 105, où l'accusé a abusé de sa position de confiance en relation avec les victimes ; *R. c. Cadoch*, préc., note 114.

ness conduct will not be tolerated. The public is entitled to have confidence in all persons who hold positions of trust.»¹²³

Dans l'affaire *R. v. McConnell*, la Cour écrit d'ailleurs que l'abus de leur position de confiance à l'égard des investisseurs victimes de fraude et de vol par les membres d'une firme de courtage constitue le facteur aggravant significatif en l'instance: « The significant aggravating factor in this case was that the offenders abused a position of trust in relation to the victims, which is deemed to be an aggravating factor pursuant to s. 718.2 (a) (iii) of the Code. »¹²⁴

Les tribunaux considèrent immanquablement l'abus de *confiance lato sensu* de la victime ou l'utilisation d'une position de confiance comme constituant un facteur aggravant important¹²⁵.

Si bien que, suivant la jurisprudence, *lorsqu'il y a abus de confiance lato sensu, la règle générale voudrait qu'une peine d'emprisonnement soit prononcée, à moins de circonstances particulières justifiant de s'écarter de cette règle*¹²⁶.

ii. L'étendue du crime commis

Suivant la jurisprudence, l'étendue d'une fraude quant à *sa durée* et quant aux *montants détournés* et perdus emporte la nécessité d'une peine plus sévère. Les tribunaux ont reconnu le caractère de gravité prédominant des fraudes sophistiquées et de grande importance, ou « large-scale frauds »¹²⁷. Alors, les conséquences économiques sont telles qu'il est

¹²³ *R. v. Dalzell*, préc., note 114, par. 22 et 25.

¹²⁴ *R. v. McConnell*, préc., note 105, par. 12.

¹²⁵ *R. v. Skabania*, préc., note 105: « The offence occurred in a situation of trust. General deterrence is of primary and vital importance for offences of this nature for the reasons that I have mentioned. » Voir: *R. c. Alain*, préc., note 110; *R. c. Cadoch*, préc., note 114 et *R. v. D'Andrea*, préc., note 105. Voir également: *R. v. McConnell*, préc., note 105, par. 8: « Conversely, their offence is of the sort which visits harm upon the securities business which must rely on the honesty of its members in order to hold the trust of the investing members of the public, and is committed from a position of trust in relation to that investing public. »

¹²⁶ Voir: *infra*, sous-section « IV.C.1. La peine d'emprisonnement: la règle ».

¹²⁷ Voir, notamment: *R. v. Dobis*, préc., note 117, par. 42: « There is a real need to emphasize denunciation and, especially, general deterrence in the realm of large-scale frauds committed by persons in positions of trust with devastating consequences for their victims. [...] » Voir, aussi: *R. v. Bonarchuck*, préc., note 117, par. 8.

nécessaire de transmettre, à la population, un message clair de dissuasion générale, et à l'auteur du crime commis, de dissuasion individuelle et de punition.

L'article 380.1 (1) a) C.cr. prévoit que la fraude commise ayant une valeur de plus d'un million de dollars constitue une circonstance aggravante. Par contre, même en deçà de ce seuil, les sommes pourront être considérées suffisamment importantes pour constituer une circonstance aggravante lors du prononcé de la peine. Suivant les décisions rendues en matière d'abus ou de bris de confiance, l'on constate que les tribunaux considèrent expressément le quantum des sommes en cause, de même que la période sur laquelle ont eu lieu les infractions reprochées, comme des facteurs significatifs¹²⁸.

Au surplus, des montants inférieurs sont également pris en compte lors du prononcé de la sentence, lorsqu'ils représentent beaucoup pour les victimes du crime commis. En effet, le montant perdu par une victime ou un ensemble de victimes et ce qu'il représente pour celles-ci est également pris en compte, ce qui rejoint la prise en compte des conséquences sur la victime. Par exemple, l'intermédiaire de marché fautif qui abuse des sommes qui lui sont confiées jusqu'à entraîner la perte des économies de toute une vie à son client sera justifié de purger une peine d'autant plus sévère.

iii. La considération des impacts sur la victime et la reconnaissance de la violence psychologique vécue

Les tribunaux reconnaissent également comme constituant un facteur aggravant les impacts économiques, psychologiques et même physiques sur les victimes de vol ou de fraude. Le raisonnement des juges sur le contenu des déclarations des victimes constitue un changement significatif

¹²⁸ Voir : *R. v. Duce*, préc., note 114; *R. v. Sahaidak*, (1990) 10 W.C.B. (2d) 245 (Ont. H.C.); *R. v. Gilhooly*, (1986) 17 W.C.B. 274 (B.C.C.A.); *R. v. Power*, (1986) 72 N.S.R. (2d) 253 (C.A.); *R. v. Mitton*, préc., note 114; *R. v. Dobis*, préc., note 117, où la Cour considère les sommes en cause de l'ordre de 2 M \$, ce qui constitue une « large-scale fraud »; *R. v. Skalbana*, préc., note 105; *R. v. Khan*, préc., note 114; *R. v. Scherer*, préc., note 114; *R. v. Stymiest*, (2006) 303 N.B.R. (2d) 10 (Q.B.); *R. v. Tucker*, préc., note 117; *R. v. Wuckert*, [2000] M.J. No. 159 (C.A.) (QL/LN); *R. v. Guido*, préc., note 114, où la Cour considère la période prolongée de la fraude envers la victime; *R. v. Galna*, préc., note 51, par. 12.

dans la considération du tort vécu par celles-ci¹²⁹. En effet, outre le fait qu'il s'agit du procès de l'auteur de l'infraction, la victime joue un rôle de plus en plus important. De nombreux passages reprennent maintenant l'importance des effets sur les victimes en référant notamment aux « déclarations de la victime » ou « victim impact statements ». Il s'agit d'une reconnaissance émergente des impacts importants de nature psychologique et physique de la fraude sur les victimes et le public investisseur¹³⁰.

Dans l'affaire *R. v. Holden*, le Tribunal traite directement des déclarations de victime déposées lors du prononcé de la peine :

« 48 The victims relate how profoundly their lives have been affected. Plans for retirement income from capital accumulated over a lifetime of hard work and self-denial have been shattered. Faith in the basic decency and trustworthiness of individuals and institutions has been lost. Many continue to feel a keen sense of shame for having naively believed the promises of a high return on investment and solid security for the capital invested. Some have lost the inheritance left by their parents, others see no hope for leaving any inheritance for their own children. Some have lost money earmarked for their children's education. Some invested and lost their children's own savings. For many, the realistic prospect of a comfortable retirement has been reduced to a subsistence level existence. A few have had to abandon retirement and attempt to resume working.

49 To all, the loss was sudden, unexpected and, therefore, shocking. Many describe both psychological and physical consequences, including suicidal thoughts, sleeplessness, various illnesses and even premature death. »¹³¹

Même lorsqu'il est question de sommes plus modestes, l'impact sur les victimes est considéré par les tribunaux. Dans l'affaire *R. c. Imbeault*, la

¹²⁹ Sur les conséquences néfastes de la fraude, voir : la section 3 de l'article de R. CRÊTE, M. LACOURSIÈRE et C. DUCLOS, préc., note 2, et la section 4 de l'article de R. CRÊTE, préc., note 3.

¹³⁰ Il est intéressant de noter que la *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*, préc., note 99, art. 4, envisage, par la rédaction d'un article 380.4 C.cr., une « Déclaration au nom d'une collectivité » que le tribunal pourra, à l'instar de la « Déclaration de la victime », prendre en considération pour déterminer la peine à infliger : « une déclaration faite par une personne au nom d'une collectivité sur les dommages ou les pertes causés à celle-ci par la perpétration de l'infraction. »

¹³¹ *R. v. Holden*, préc., note 99, par. 47-49. Voir également : *R. v. Slobogian*, préc., note 114 ; *R. v. Khan*, préc., note 114 ; *R. v. Scherer*, préc., note 114 ; *R. v. Galna*, préc., note 51 ; *R. v. McConnell*, préc., note 105 ; *R. v. Saunders*, préc., note 40, par. 9.

Cour cite les propos du juge Boilard dans l'affaire *R. c. Gorsy*¹³²: « [...] la gravité subjective de la fraude dépend, en large mesure, de la nature des manœuvres frauduleuses et de la *situation dans laquelle est laissée la victime* [...] »¹³³.

Dans l'affaire *R. c. Guido*, un conseiller en placement, employé de TD Canada Trust, convainc une cliente d'investir la somme de 120 000 \$ dans des placements hypothécaires. Or, sous de fausses représentations et en présentant de faux documents pour camoufler sa fraude, il utilisera plutôt les sommes confiées afin d'effectuer de nombreuses transactions autres, notamment des prêts à la compagnie qu'il détient. À la suite du plaidoyer de culpabilité de l'accusé, le juge considère, lors du prononcé de la peine, les conséquences subies par cette cliente et dévoilées par la déclaration de la victime¹³⁴.

Ainsi, les conséquences vécues par les victimes des crimes économiques sont considérées par les tribunaux et constituent une circonstance aggravante reconnue. À cet égard, le juge pourra prendre en considération la situation particulière dans laquelle la victime peut se trouver, notamment le fait qu'elle ait investi plus que sa situation ne lui permettait en raison des représentations ou des agissements de l'accusé: « It is this callous indifference to these dreamers – the investors who gave more money than they could afford to lose, because they wanted to jump on the capitalist bandwagon – that elevates these crimes into a serious realm. »¹³⁵

Ainsi, la situation personnelle des victimes est directement prise en compte lors du prononcé de la peine. Par exemple, dans l'affaire *R. v. Minnie and Shaw*, où il s'agissait de fausses représentations lors de la sollicitation frauduleuse d'investissement, la Cour suprême de la Colombie-

¹³² J.E. 92-593 (C.S.).

¹³³ *R. c. Imbeault*, J.E. 94-731, par. 7 (C.S.). Sont également citées les affaires suivantes: *R. v. Hudson*, préc., note 114, 172; *R. v. Grossman*, (1980) 50 C.C.C. (2d) 143, 145 (Ont. C.A.); *R. c. O'Bront*, (1977) 43 C.C.C. (2d) 524, 527 (C.A.Q.).

¹³⁴ *R. v. Guido*, préc., note 116, par. 19. Voir également: *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 117, par. 47: « A third factor is the extent of the detrimental effect on the victims as evidenced by the victim impact statements, to which I have made reference. »

¹³⁵ *R. v. Slobogian*, préc., note 114, par. 52. Voir également: *R. v. Scherer*, préc., note 114, où la Cour considère l'impact économique vécu personnellement par les victimes, précisant que certaines ont perdu une grande partie ou la totalité de leurs économies.

Britannique considère expressément la vulnérabilité des victimes comme un facteur aggravant :

«Another factor is the vulnerability of some of the victims, some elderly in this case, some not so old and not so wise but nonetheless vulnerable, perhaps because of the human capacity for greed but also for the human capacity to trust those around them who they believed could be trusted, namely their friends and indeed their advisors.»¹³⁶

iv. Le nombre de victimes touchées

Lors du prononcé des peines rendues conséquemment aux cas de vol et de fraude étudiés, les tribunaux considèrent le nombre de victimes touchées par la commission des infractions reprochées¹³⁷. Plus le nombre de victimes est important, plus la peine infligée pourra être sévère. Par ailleurs, cette thèse peut dorénavant s'appuyer sur les termes de l'article 380.1 (1)d) C.cr., pour les crimes que vise cette disposition. Suivant celle-ci, si «l'infraction a causé des dommages à un nombre élevé de victimes», cela doit constituer une circonstance aggravante. Par ailleurs, cette considération amène l'importance de la confiance collective du public envers l'industrie des services financiers, considération qui apparaît d'ailleurs à la lecture du libellé de l'article 380.1(1)b) C.cr. qui fait de la nuisance ou de la possibilité de nuisance de l'infraction commise à «la confiance des investisseurs dans un marché financier au Canada» une circonstance aggravante avérée.

¹³⁶ *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 117, par. 48. Voir également : *R. v. Bonarchuck*, préc., note 117, par. 13. La *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*, préc., note 98, rend compte de ce facteur aggravant en prévoyant spécifiquement l'ajout d'un paragraphe à l'article 380.1(1) C.cr. selon lequel : «l'infraction a entraîné des conséquences importantes pour les victimes étant donné la situation personnelle de celles-ci, notamment leur âge, leur état de santé et leur situation financière».

¹³⁷ Voir : *R. v. Slobogian*, préc., note 114, où plus de cent investisseurs ont déposé une déclaration de la victime. Voir aussi : *R. v. Holden*, préc., note 99 ; *R. c. Alain*, préc., note 110 ; *R. v. Galna*, préc., note 51. Par contre, notons qu'à l'inverse, le fait qu'il y ait eu un nombre restreint de victimes a donné lieu à des peines d'emprisonnement relativement sévères.

3. Les facteurs subjectifs : explication de la disparité des peines ?

Les facteurs subjectifs sont ceux qui se rapportent à la situation personnelle du délinquant. On peut alors penser à l'âge de l'accusé et son état de santé (a), son contexte familial (b), notamment les conséquences de la peine sur la famille de l'auteur de l'infraction, l'impact de la condamnation sur l'emploi ou la carrière de l'accusé(c), la préméditation du schème criminel et sa sophistication (d), le degré de participation du criminel dans la commission de l'infraction (e), l'attitude du délinquant suite à la commission de l'infraction (f) et le mobile de l'accusé et le bénéfice personnel retiré (g). Ces facteurs sont tous présents dans la jurisprudence étudiée relative à la détermination de la peine pour des crimes économiques constatant l'abus de confiance *lato sensu* des victimes.

Lorsque des crimes semblables sont commis et que l'étude des circonstances nous permet de constater qu'il y a une très grande similitude quant aux facteurs objectifs de la détermination de la peine, nous pouvons croire que la disparité des peines en la matière peut être attribuée à l'éventail des facteurs subjectifs évalués par les tribunaux. D'ailleurs, l'étude des décisions rendues en matière de détermination de la peine où les auteurs de l'infraction avaient abusé de la confiance de leur victime en matière de crime économique permet de constater que les peines qui s'écartent de la moyenne visent des cas très particuliers où la situation personnelle du délinquant semble avoir eu un impact significatif. D'ailleurs, ces propos rappellent l'importance du principe de l'harmonisation des peines consacré par l'article 718.2 b) C.cr. Ainsi, les contrevenants qui commettent des crimes semblables dans des circonstances semblables doivent obtenir des peines semblables. Or, la disparité des peines peut ainsi se justifier eu égard aux facteurs subjectifs propres à un accusé en particulier considérés lors de l'examen judiciaire de la peine la mieux adaptée au cas soumis.

a. L'âge de l'accusé et son état de santé

L'âge de l'accusé et son état de santé peuvent avoir un impact très significatif lors du prononcé de la peine. Par exemple, dans l'affaire *R. c. Bendwell*, l'accusé est condamné pour vol de 265,857 \$ et fraude de 75,000 \$ envers des investisseurs pour avoir utilisé des sommes devant être détenues dans un compte en fidéicomis, contrairement aux instructions reçues données par écrit. Lors du prononcé de la peine, le juge en l'ins-

tance commente l'impact significatif de l'état de santé de l'accusé eu égard au quantum de la peine prononcée de huit mois d'emprisonnement :

« La maladie qui a été diagnostiquée chez l'accusé constitue, compte tenu de sa nature, de l'étape de son traitement médical et de son évaluation une circonstance que je qualifierais d'incontournable dans l'évaluation des critères traditionnels se rapportant à l'accusé de la détermination de la peine. Je tiens à dire que n'eut été de cette circonstance la peine que le Tribunal aurait imposée aurait été une peine de prison ferme *nettement plus longue*. »¹³⁸

Les décisions font nommément état de l'âge, du sexe et de l'état de santé de l'accusé lors du prononcé de la peine. Par ailleurs, lorsque le tribunal examine la possibilité de prononcer une peine d'emprisonnement avec sursis, par exemple, ce type de facteurs subjectifs de même que le contexte familial de l'accusé pourront avoir un impact très significatif¹³⁹.

b. Le contexte familial de l'accusé

Le contexte familial de l'accusé pourra justifier l'imposition d'une peine moins sévère. Par ailleurs, quoique les caractéristiques du contexte familial de l'accusé soient énumérées dans l'ensemble des décisions, ces considérations semblent avoir un impact plus significatif lorsqu'il est question de crimes commis par des employés occupant une position de confiance que pour les crimes commis dans le domaine de l'intermédiation financière¹⁴⁰. Ainsi, les responsabilités familiales de l'accusé, l'impact sur ceux envers qui l'accusé constitue le soutien et certains éléments particuliers propres au contexte familial pourront expliquer les motifs sous-jacents au crime commis et influencer sur la nature ou le quantum de la peine infligée.

¹³⁸ *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 88 (nos soulignements). La Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel sur la peine à la seule fin d'annuler l'ordonnance de restitution en raison de la situation financière de l'accusé : *Bendwell c. La Reine*, 2009 QCCA 12. Voir : *R. v. Duce*, préc., note 114 ; *R. v. Harris*, préc., note 117, où l'âge de l'accusé (68 ans) et son état de santé ont été expressément considérés ; *R. v. Mitton*, préc., note 114 ; *R. v. Wuckert*, préc., note 128 ; *R. v. Saunders*, préc., note 40.

¹³⁹ Voir : *infra*, sous-section « IV. C. 2. La peine à être purgée dans la collectivité ».

¹⁴⁰ Voir, notamment : *R. v. Murphy*, préc., note 114 ; *R. v. Hust*, 2004 ABPC 128, où la Cour considère comme une circonstance atténuante la pression du conjoint pour la commission des crimes par l'utilisation de la violence alors que l'accusée est le seul soutien de la famille ; *R. v. Matchett*, préc., note 114 ; *R. v. McEachern*, (1978) 42 C.C.C. (2d) 189 (Ont. C.A.) ; *R. v. Pierce*, (1997) 114 C.C.C. (3d) 23 (Ont. C.A.).

c. L'impact de la condamnation sur le poste ou la carrière de l'accusé et la réputation dont jouit le contrevenant

Plusieurs décisions considèrent que l'impact de la condamnation et de la peine imposée sur le poste ou la carrière de l'accusé constitue un facteur justifiant l'imposition d'une peine amoindrie¹⁴¹. Par contre, ce constat peut être relativisé. Par exemple, suivant l'arrêt *R. v. Skalbania*, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique précise que l'impact de la condamnation pour l'accusé, qui a servi d'intermédiaire entre deux personnes dans le cadre d'une transaction de valeurs mobilières et détourné le dépôt lui ayant été remis « in trust », ne justifie pas une réduction de la peine :

«I recognize that a finding of guilt undoubtedly has a serious impact on Mr. Skalbania, particularly as he is a first offender. That stigma may well be crushing to a person with an otherwise unblemished reputation, but in my assessment, the legitimate public interest for deterrence for offences of this sort would not be satisfied if that stigma were the only penalty in the circumstances.»¹⁴²

Dans le même sens, en matière de fraude, de manipulations frauduleuses d'opérations boursières, de délit d'initié et de faux prospectus, le second alinéa de l'article 380.1 C.cr. prévoit expressément que si « ces facteurs ont contribué à la perpétration de l'infraction, ont été utilisés pour la commettre ou y étaient liés », le tribunal ne doit pas prendre en considération à titre de circonstances atténuantes (1) l'emploi qu'occupe le délinquant, (2) ses compétences professionnelles ou (3) sa réputation dans la collectivité. Plus encore, selon l'article 380.1 C.cr., si « le délinquant a indûment tiré partie de la réputation d'intégrité dont il jouissait dans la collectivité », ce fait constitue une circonstance aggravante¹⁴³.

¹⁴¹ De nombreuses décisions considèrent l'impact de la condamnation sur le poste ou la carrière de l'accusé: *R. v. McConnell*, préc., note 105; *R. v. Guido*, préc., note 114; *R. v. Mand*, [1993] B.C.J. No. 2637 (LN/QL) (B.C. Prov. Ct.); *R. v. Matchett*, préc., note 114; *R. v. Gorman*, [1971] 3 O.R. 364 (C.A.).

¹⁴² *R. v. Skalbania*, préc., note 105, par. 14.

¹⁴³ L'adoption de l'article 380.1 C.cr. en 2004 justifie l'imposition de peines plus sévères. En effet, les décisions étudiées prononcées antérieurement à 2004 tendent à attribuer à la bonne réputation de l'accusé, à son statut, sa réussite, son emploi et ses compétences, valeur de facteur atténuant. Voir, par exemple: *R. v. Dobis*, préc., note 117, par. 28; *R. v. Skalbania*, préc., note 105; *R. v. Harris*, préc., note 117; *R. v. Manolescu*, préc., note 105; *R. v. D'Andrea*, préc., note 105; *R. v. Wuckert*, préc., note 128; *R. v. McConnell*, préc., note 105.

d. La préméditation du schème criminel et sa sophistication

La préméditation et la sophistication du schème criminel peuvent s'inférer de l'étendue de fraude quant à la période sur laquelle elle a été commise et quant aux montants impliqués¹⁴⁴. Par ailleurs, ce facteur pourra également découler de la nature et des types de techniques utilisées par le contrevenant pour commettre et camoufler ses agissements illégaux: les fausses représentations, la fabrication de faux documents, les techniques comptables astucieuses. Dans tous les cas, les constats de sophistication, de préméditation et de professionnalisme, en un certain sens, constitueront des circonstances aggravantes significatives qui inviteront à une peine d'autant plus sévère¹⁴⁵.

e. Le degré de participation du criminel dans la commission de l'infraction

Le degré de participation de l'accusé aura un effet certain sur la nature et le quantum de la peine infligée. Ainsi, plus le niveau d'implication et d'organisation d'un contrevenant est important, plus la peine infligée sera sévère. Plusieurs décisions décrivent le rôle occupé par l'accusé comme l'instigateur, le dirigeant, le décideur, le complice, le second violon, etc. L'analyse de décisions où il y a eu réunion d'actions permet de constater plus directement l'impact du degré de participation de l'accusé sur la peine prononcée. L'affaire *R. c. Gaudet* illustre l'impact de l'implication de l'accusé dans la perpétration d'un crime. Dans cette affaire, les accusés, trois actionnaires principaux d'une maison de courtage, se sont rendus coupables de fraude à l'égard de celle-ci. Ils ont notamment fait de fausses entrées dans les livres comptables de la compagnie pour leur bénéfice personnel et ont transféré des sommes du compte de la compagnie vers des

¹⁴⁴ Voir: *supra*, sous-section « IV.B.2.b. Les facteurs objectifs aggravants », particulièrement « ii. L'étendue du crime commis ».

¹⁴⁵ Pour la diversité des façons de frauder les investisseurs, voir: *R. v. Holden*, préc., note 99. Pour le schème utilisé considéré complexe, voir: *R. v. Sahaidak*, préc., note 128; *R. v. Gilhooly*, préc., note 128; *R. v. Power*, préc., note 128. Voir également: *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 41-43, où la Cour considère expressément le caractère prémédité, délibéré et planifié du crime de l'accusé comme une circonstance aggravante. Voir aussi: *R. v. Harris*, préc., note 117; *R. v. Littler*, (1972) 13 C.C.C. (2d) 530 (C.P.Q.); *R. v. Manolescu*, préc., note 105; *R. v. Scherer*, préc., note 114; *R. c. Alain*, préc., note 110; *R. v. D'Andrea*, préc., note 105; *R. c. Gingera*, [1966] 1 C.C.C. 273 (C.A. Man.); *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 117.

comptes leur appartenant. À la suite de ces transactions, la maison de courtage n'a plus été en mesure de respecter ses obligations financières, a dû fermer ses portes et a laissé de nombreuses dettes. De ces agissements, la Canadian Cooperative Credit Company a subi des pertes de l'ordre de 38 M \$ et de l'ordre de 19 M \$ pour les clients de la firme de courtage. En première instance, l'instigateur de la fraude a été condamné à huit ans de prison ferme et à une ordonnance de compensation de 1 M \$. Compte tenu du rôle moins important qu'il a occupé, le second accusé s'est vu infliger une peine d'emprisonnement de sept années et une ordonnance de compensation de 1 M \$, alors que le troisième accusé a obtenu une peine d'emprisonnement de sept années. En appel sur les peines prononcées, la Cour d'appel de l'Ontario écrit :

« [91] The trial judge said only that «he imposed a somewhat larger sentence on Mr. Gaudet because, on the evidence, I view him as the principal instigator of these crimes and the largest beneficiary.»

[92] In our view, the combination of Gaudet's leadership and his taking of the extra \$1 million together justify a larger differential between sentences than that imposed by the trial judge. In our view, the differential should be three years, which we would bring about by reducing the sentences of Cohen and Chesnutt by two years each.»¹⁴⁶

Ainsi, la peine imposée à l'instigateur Gaudet est maintenue, tandis que la différence importante d'implication dans la fraude commise emporte la réduction des peines d'emprisonnement imposées aux deux autres accusés, qui devront conséquemment purger cinq années d'emprisonnement chacun¹⁴⁷.

f. L'attitude du délinquant à la suite de la commission de l'infraction et le remboursement des victimes

Le comportement et l'attitude de l'accusé à la suite de la commission des crimes commis sont également considérés par la jurisprudence. Ainsi, les remords, excuses, regrets, la conscience du comportement fautif adopté

¹⁴⁶ *R. v. Gaudet*, préc., note 122, par. 91 et 92.

¹⁴⁷ Voir également: *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 117; *R. c. McNaughton*, préc., note 59; *R. v. McConnell*, préc., note 105; *R. v. Khan*, préc., note 116; *R. v. Stymiest*, préc., note 128; *R. v. Solloway & Mills*, préc., note 50.

et l'intention de remettre les sommes détournées ou leur restitution peuvent donner lieu à une peine moins sévère.

Ainsi, de nombreuses décisions tiennent compte des remords de l'accusé en faveur de celui-ci¹⁴⁸. Par contre, l'attitude de l'accusé et ses propos pourront également entraîner l'imposition d'une peine plus sévère, de manière à considérer davantage l'objectif de dissuasion individuelle. Par exemple, dans l'affaire *R. v. Holden*, où l'accusé contrôlait un groupe de compagnies qui sollicitaient des investissements au public et s'était rendu coupable de fraude, le Tribunal considère l'arrogante indifférence de l'accusé envers ses victimes :

« 56 [...] 'There was no malice, he said.' 'I was the controlling mind (of his companies), but I should have kept things tighter ... we expanded too fast. But when things take off, you go with it. Our accounting fell behind and we lost track of the scoreboard. [...]

57 These statements reflect not remorse, but belligerence, or at the very least an arrogant indifference. In my view an appropriate sentence must take into account the need for individual or specific deterrence as well as for general deterrence. The sentence of this court must bring home to Mr. Holden and to like-minded individuals that "white-collar" crime is as dangerous and detrimental to society as is robbery.

58 The offence of fraud is one of utmost gravity requiring emphasis on general deterrence and societal denunciation and, in this case, specific deterrence.»¹⁴⁹

Également, dans l'affaire *R. c. Bendwell*, l'attitude de l'accusé est également considérée comme un facteur aggravant : « Au contraire, l'accusé nie l'évidence, se déresponsabilise, rejetant le blâme sur ses partenaires ou

¹⁴⁸ Pour des décisions considérant expressément les remords ou les regrets en faveur de l'accusé, voir notamment : *R. v. Matchett*, préc., note 114 ; *R. v. Dalzell*, préc., note 114 ; *R. v. Khan*, préc., note 114 ; *R. v. Shandro*, préc., note 114 ; *R. v. Stymiest*, préc., note 128 ; *R. v. McConnell*, préc., note 105 ; *R. v. Guido*, préc., note 114 ; *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 117, où la Cour considère le fait que Shaw a exprimé publiquement ses remords ; *R. c. Cadoch*, préc., note 114, où la Cour considère les regrets et les remords manifestés.

¹⁴⁹ *R. v. Holden*, préc., note 99, par. 56-58 (italiques du tribunal). Voir : *R. v. Sahaidak*, préc., note 128, où la Cour souligne l'absence de remords de l'accusé. Voir également : *R. v. Galna*, préc., note 51.

collègues. Il tient plutôt un langage de victimisation comme l'a constaté l'agent de probation.»¹⁵⁰

Par ailleurs, le fait que l'accusé ait remboursé ou se montre prêt à rembourser la victime est accueilli de manière positive par les tribunaux lors du prononcé de la sentence et pourra ainsi donner lieu à l'imposition d'une peine amoindrie¹⁵¹. Par contre, le fait de ne pas avoir remboursé les sommes détournées ou de ne pas être prêt à le faire peut être considéré comme une circonstance aggravante par les tribunaux. À cet égard, le juge Boilard écrit dans *R. c. Gorsy*: « Il me semble que la gravité subjective de la fraude dépend, en large mesure, de la nature des manœuvres frauduleuses et de la *situation dans laquelle est laissée la victime* [...] »¹⁵².

g. Le mobile de l'accusé et le bénéfice personnel retiré

Le mobile de l'accusé et le bénéfice personnel retiré par celui-ci constituent des facteurs qui peuvent être considérés en faveur ou en défaveur de l'accusé, suivant le cas. La commission d'un crime en raison de la pression induite d'un tiers¹⁵³, d'une situation financière précaire ou de dettes importantes¹⁵⁴, ou encore de problèmes personnels¹⁵⁵ peuvent servir d'argument en faveur d'une peine plus clémentaire. Par contre, le seul appât du gain ou la cupidité serviront de facteurs aggravants avérés¹⁵⁶. Par ailleurs, l'existence

¹⁵⁰ *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 51.

¹⁵¹ Voir, notamment : *R. v. Murphy*, préc., note 114; et *R. v. Iles*, préc., note 114.

¹⁵² *R. c. Gorsy*, préc., note 132, cité dans *R. c. Imbeault*, préc., note 133, par. 7. Pour des décisions où le fait de ne pas avoir restitué les sommes détournées a été considéré comme une circonstance aggravante, voir : *R. v. Duce*, préc., note 114; *R. v. Tassopoulos*, (1994) 24 W.C.B. (2d) 204 (Alta. Prov. Ct.); *R. v. Gauthier*, préc., note 114; *R. v. Harris*, préc., note 117; *R. v. Skalbania*, préc., note 105; *R. v. Shandro*, préc., note 114; *R. v. D'Andrea*, préc., note 105.

¹⁵³ Les difficultés personnelles et les pressions inhabituelles du conjoint ont été considérées par les tribunaux; voir : *R. v. Hust*, préc., note 140; *R. v. Tassopoulos*, préc., note 152.

¹⁵⁴ Voir : *R. v. Storrington*, (1990) 271 A.P.R. 175 (P.E.I. Trial Div.), où la Cour considère le fait que l'accusé avait des difficultés financières au moment de l'infraction.

¹⁵⁵ Voir : *R. v. Watkinson*, préc., note 114, où la Cour considère le problème de jeux et d'alcoolisme de l'accusé, qui sont reconnus comme étant des maladies. Voir aussi : *R. c. Cadoch*, préc., note 114.

¹⁵⁶ Voir : *R. c. Gingera*, préc., note 145, où la Cour considère le fait que le seul mobile de l'accusé est la cupidité. Voir aussi : *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 39 et 40, où le mobile de la cupidité est un facteur aggravant.

d'un bénéfice personnel tiré de l'infraction et son importance pourront également jouer en défaveur de l'accusé¹⁵⁷, tandis que l'inexistence ou la faible importance du profit obtenu par ce dernier pourra éventuellement jouer à son avantage¹⁵⁸.

C. Les peines imposées en matière de contrats de confiance

La loi prévoit différents types de peines que peut imposer le tribunal dans l'exercice de sa discrétion. Par contre, des principes tels que l'harmonisation des peines¹⁵⁹ amènent l'avènement de tendances quant à la nature et au quantum des peines imposées suivant les circonstances semblables soumises. Ainsi, les peines imposées dans les cas où l'auteur de l'infraction abuse de sa position de confiance afin de commettre son crime sont souvent de l'ordre d'une peine d'emprisonnement dont la durée varie suivant la multitude des facteurs à considérer dans chaque cas d'espèce. Aussi, à partir de l'analyse d'un certain type de crime ou de comportement, il est possible de déterminer la durée moyenne des peines imposées. Pour ce faire, nous reprendrons les cas de l'employé en position de confiance, de l'avocat et de l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières dans les différents types de conduites fautives criminellement répréhensibles qu'ils peuvent adopter.

1. La peine d'emprisonnement : la règle

Comme nous le mentionnions précédemment, la confiance reçoit l'aval des tribunaux en ce que l'abus de celle-ci constitue, depuis de nombreuses années, un facteur aggravant reconnu. Plus encore, l'abus de la confiance de la victime ou l'abus d'une position de confiance emporte l'application d'une règle générale suivant laquelle l'importance de la dissuasion dans pareils cas emporte la nécessité d'imposer une peine d'incarcération, à moins de circonstances particulières, ce qui illustre la gravité des crimes commis en abusant de la confiance des victimes. Il convient maintenant d'explicitier cette « règle » voulant qu'il faille imposer une peine d'emprisonnement dans les cas de confiance trahie et ses tempéraments.

¹⁵⁷ Voir : *R. v. D'Andrea*, préc., note 105, où la Cour considère l'intention de bénéfice personnel de l'accusé.

¹⁵⁸ Voir : *R. c. Alain*, préc., note 110; *R. v. Dewar*, préc., note 116.

¹⁵⁹ Art. 718.2 b) C.cr.

Dans l'affaire *R. v. Duce*, où un avocat a fraudé ses clients dans le cadre de transactions immobilières en utilisant des sommes qui lui ont été remises à cet effet, le juge énonce la règle suivant laquelle l'abus d'une position de confiance doit entraîner l'imposition d'une peine d'emprisonnement. Alors qu'il examinait la possibilité de prononcer une peine à être purgée dans la collectivité, il rejette cette thèse en soumettant que cela ne rencontrerait pas les fins de la justice et ne serait pas conforme au but fondamental et aux principes de détermination de la peine prévus aux articles 718 et 718.2 C.cr. :

«Firstly to denounce the unlawful conduct; secondly to deter the offender and other lawyers from committing these types of offenses. A firm message must be sent to lawyers and others in a position of trust in our community, that if they breach the trust of their clients by stealing the money that has been given to them, there is a great risk of incarceration upon conviction. And thirdly to promote a sense of responsibility in the offender and as an acknowledgement of the harm done to the victims and to the community.»¹⁶⁰

Ainsi, lorsque le juge qui procède à la détermination de la peine conclut qu'il n'y a pas lieu de prononcer une peine d'emprisonnement, il se justifiera par plusieurs éléments afin de démontrer le particularisme du cas d'espèce¹⁶¹.

Dans les cas de vol ou de fraude commis par des personnes en position de confiance, les tribunaux considèrent généralement le fait que ce type de crime nécessite l'imposition d'une peine d'emprisonnement. De fait, les peines effectivement prononcées en matière d'intermédiation financière, et plus largement en matière d'abus de confiance *lato sensu*,

¹⁶⁰ *R. v. Duce*, préc., note 114, par. 28.

¹⁶¹ Voir : *R. v. Schell and Moran*, (1981) 64 C.C.C. (2d) 421 (B.C.C.A.). Dans cette affaire, les accusés sont deux gérants de banque ayant contourné les politiques de prêt envers les employés par de fausses applications de prêts pour une somme de 15,000 \$. Considérant notamment le fait que les accusés ont remboursé les prêts ainsi octroyés, l'imposition d'une amende et d'une ordonnance de probation de dix-huit mois incluant la prestation de cent cinquante heures de travaux communautaires est jugée conforme aux principes de détermination de la peine lorsqu'il est question de l'abus d'une position de confiance : « [...] the principle of general deterrence requires a term of imprisonment wherever a person holding a position of trust has committed an offence. Imprisonment is not the only means of general deterrence [...] ».

sont généralement des peines d'emprisonnement¹⁶². À ce propos, la Cour d'appel du Québec écrit dans l'arrêt *R. c. Coffin* :

« [60] En l'espèce, la poursuivante a raison de prétendre que les diverses cours d'appel du Canada ont généralement infligé des peines d'emprisonnement dans le cas de fraudes importantes et planifiées qui se sont déroulées sur des périodes plus ou moins prolongées.

[61] Les tribunaux ont alors reconnu que, pour atteindre les objectifs de dénonciation et de dissuasion, une peine d'incarcération s'imposait bien que le contrevenant 1) n'ait pas d'antécédents, 2) jouisse d'une bonne réputation dans son milieu, 3) ait parfois remboursé, en partie, les victimes, 4) manifeste des remords, 5) ne soit pas enclin à récidiver. »¹⁶³

Dans l'affaire *R. c. Bendwell*, l'accusé a détourné à son profit une somme de près de 350 000 \$ de neuf investisseurs, alors qu'il détenait celles-ci « in trust ». Le tribunal de première instance, imposant une peine d'emprisonnement ferme de huit mois avec une ordonnance de probation de deux ans, précise : « Je tiens à dire que n'eut été de cette circonstance [la maladie diagnostiquée chez l'accusé] la peine que le Tribunal aurait imposée aurait été une peine de prison ferme nettement plus longue. »¹⁶⁴ Dans un jugement rendu le 5 janvier 2009, en appel sur la peine, la Cour d'appel refuse d'intervenir sur le refus de prononcer une peine avec sursis :

« [13] Le refus d'emprisonnement dans la collectivité ne saurait être remis en question. Le juge s'en explique ainsi :

[78] Même si le Tribunal devait conclure que le risque de danger pour la collectivité est minime ou assumable en collectivité, compte tenu de l'ensemble des facteurs aggravants et du peu de facteurs atténuants, le Tribunal est d'avis qu'une sentence dans la collectivité ne saurait rencontrer les critères de dénonciation et de dissuasion prévus à l'article 718 du Code criminel. Même si chaque cas est un cas d'espèce et que la sentence doit être individualisée, tout citoyen raisonnablement informé est en mesure de constater depuis un certain nombre d'années, si ce n'est l'augmentation de ce type de crime sûrement l'augmentation de l'importance des crimes de nature économique ou financière. L'accès facile au crédit, au financement, les moyens variés d'obtenir ce financement, les projets d'investissement toujours plus nombreux [et] alléchants, dans le contexte de la mondialisation, les sommes en jeu, souvent

¹⁶² Voir : *infra*, sous-section « IV.D. Les peines prononcées ».

¹⁶³ *R. c. Coffin*, [2006] R.J.Q. 976, par. 60 et 61 (C.A.).

¹⁶⁴ *R. c. Bendwell*, préc., note 111, par. 88.

de plus en plus importantes, et par conséquent le préjudice potentiel pour les victimes directes et indirectes, tous ces facteurs amèneraient toute personne raisonnable à conclure que dans un cas comme celui-ci où l'abus de confiance est particulièrement important, une sentence dans la collectivité n'aurait pas les effets de dissuasion individuels et collectifs nécessaires.»¹⁶⁵

Par ailleurs, en matière de fraude étendue, cette thèse est d'autant plus avérée. Ce passage, tiré de la décision *R. v. Dobis*, rendu par la Cour d'appel de l'Ontario, illustre la nature du raisonnement proposé :

« [42] However, in the end I am persuaded that the serious nature and consequences of the offences committed by the respondent required the imposition of a penitentiary sentence. There is a real need to emphasize denunciation and, especially, general deterrence in the realm of large scale frauds committed by persons in positions of trust with devastating consequences for their victims, which is how I would characterize the offences in this case.

[43] In *McEachern*, *supra*, Howland C.J.O. stated that “the most important principle in sentencing a person who holds a position of trust is that of general deterrence” (p. 191).»¹⁶⁶

La quasi-totalité des décisions étudiées en matière d'intermédiation financière impose une peine d'emprisonnement¹⁶⁷. Le propre de cette thèse doit être relativisé en matière de vol et de fraude commis par des personnes en position de confiance, compte tenu notamment de l'imposition ponctuelle de peines d'emprisonnement avec sursis¹⁶⁸.

¹⁶⁵ *R. c. Bendwell*, 2009 QCCA 12, par. 13. Les tribunaux mentionnent de plus en plus l'importance qu'ont pris les crimes en matière d'intermédiation financière. Ce constat pourrait d'ailleurs servir de justification et éventuellement constituer un facteur aggravant additionnel en faveur de l'imposition de peines plus sévères.

¹⁶⁶ *R. v. Dobis*, préc., note 117, par. 42 et 43.

¹⁶⁷ Seule la décision *R. c. Cadoch*, préc., note 114, rend plutôt une ordonnance de probation. Notons que dans cette affaire, les pertes engagées sont de l'ordre de 15,000 \$, la victime fut remboursée, l'accusé a plaidé coupable et entrepris des démarches thérapeutiques pour son problème de « *gambling* » et a démontré des remords et une seule victime a été visée.

¹⁶⁸ Voir *infra*: sous-section: « IV.D. Les peines prononcées ». Les décisions étudiées prononcent des peines d'emprisonnement ferme de l'ordre moyen de 3 à 5 ans. Quelques peines avec sursis furent toutefois prononcées.

2. La peine à être purgée dans la collectivité

Suivant les termes de l'article 742.1 C.cr., le tribunal a le pouvoir d'ordonner que la peine d'emprisonnement imposée soit purgée dans la collectivité¹⁶⁹. Les quatre conditions nécessaires afin que le tribunal puisse imposer une peine d'emprisonnement avec sursis ont été énoncées dans l'arrêt *R. c. Proulx* de la Cour suprême du Canada¹⁷⁰:

« Cette disposition énumère quatre critères que le tribunal doit prendre en compte avant d'infliger une condamnation à l'emprisonnement avec sursis :

(1) le délinquant doit être déclaré coupable d'une infraction autre qu'une infraction pour laquelle une peine minimale d'emprisonnement est prévue;

(2) le tribunal doit infliger au délinquant une peine d'emprisonnement de moins de deux ans;

(3) le fait que le délinquant purge sa peine au sein de la collectivité ne met pas en danger la sécurité de celle-ci;

(4) le prononcé d'une ordonnance d'emprisonnement avec sursis est conforme à l'objectif et aux principes de la détermination de la peine visés aux art. 718 à 718.2. »¹⁷¹

Sur la manière de déterminer s'il y a effectivement lieu d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis, le recours à l'interprétation téléologique de l'article 742.1 C.cr. par la Cour amène l'application d'une démarche préalable en deux temps :

« [...] En conséquence, suivant la démarche que je propose, le juge doit encore accomplir deux étapes. Toutefois, il n'a pas à infliger une peine d'emprisonnement d'une durée déterminée à la première étape de l'analyse. À ce stade, le tribunal n'a simplement qu'à déterminer s'il y a lieu d'écarter deux possibilités: a) les mesures probatoires, et b) l'emprisonnement dans un pénitencier. Si l'une ou l'autre de ces sanctions est appropriée, l'emprisonnement avec sursis ne devrait pas être prononcé.

59 Pour rendre cette décision préliminaire, il suffit au tribunal de prendre en compte l'objectif essentiel et les principes de la détermination de la peine

¹⁶⁹ Les tribunaux anglais ont également une peine semblable: « *suspended sentence* » ou « *conditional sentence* » au Canada. Voir: *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 57.

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.*, par. 46.

énoncés aux art. 718 à 718.2, dans la mesure nécessaire pour délimiter la fourchette des peines applicables au délinquant [...]

60 Une fois qu'il a pris cette décision préliminaire, et en supposant que tous les autres préalables prévus par la loi sont réunis, le tribunal passe alors à la seconde étape de l'analyse et se demande si le prononcé d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis est conforme à l'objectif essentiel et aux principes visés aux art. 718 à 718.2. Contrairement à la première étape, les principes de détermination de la peine sont alors examinés de manière exhaustive. De plus, c'est au cours de cette seconde étape que le tribunal doit fixer la durée de la peine d'emprisonnement et l'endroit où elle sera purgée, et, s'il rend une ordonnance de sursis à l'emprisonnement, la nature des conditions dont elle sera assortie.»¹⁷²

Or, dans les cas où les accusés abusent de la confiance que leur portent les victimes de l'infraction ou dans les cas où ils occupent des positions de confiance lors de la perpétration du crime reproché, les tribunaux reconnaissent qu'une peine d'emprisonnement ferme doit être prononcée¹⁷³ et que la peine à être purgée dans la collectivité n'est pas appropriée compte tenu des principes de dénonciation et de dissuasion qui doivent être prédominantes dans pareilles circonstances. Dans l'affaire *R. v. Duce*, où un avocat fraude ses clients en détournant le produit de sommes confiées «in trust», la Cour expose que l'imposition d'une peine d'emprisonnement avec sursis n'est pas conforme au but fondamental et aux principes de détermination de la peine. Dans les circonstances, la peine ne rencontrerait pas les fins de la justice :

«And in addition, if Mr. Duce were to serve his sentence in the community it would not directly endanger the safety of the community. However, I find that in this case the imposition of a conditional sentence is not consistent with the fundamental purpose and principles of sentencing as set out in sec-

¹⁷² *Id.*, par. 58-60 (soulignement du Tribunal).

¹⁷³ Voir : *supra*, sous-section «IV.C.1. La peine d'emprisonnement: la règle». Voir : *R. v. Bonarchuck*, préc., note 117. Dans cette affaire, l'accusé a vendu des actions à des investisseurs, détourné les sommes, et n'a jamais remis les certificats d'action aux investisseurs ou inscrit ces derniers comme actionnaires. En appel sur la peine, l'accusé soutient que le juge de première instance a eu tort de lui refuser l'imposition d'une peine d'emprisonnement avec sursis, compte tenu notamment de l'ordonnance de restitution qui devrait entraîner l'imposition d'une peine amoindrie. Selon la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la suite de l'analyse des facteurs aggravants et atténuants, la peine d'emprisonnement avec sursis doit être rejetée, car elle ne rencontrerait pas les principes de dénonciation et de dissuasion en l'espèce.

tion 718 and s.718.2 of the Criminal Code. I find that for the following reasons a conditional sentence in this case would not meet the ends of justice: firstly to denounce the unlawful conduct; secondly to deter the offender and other lawyers from committing these types of offenses. A firm message must be sent to lawyers and others in a position of trust in our community, that is that if they breach the trust of their clients by stealing the money that has been given to them, there is a great risk of incarceration upon conviction. And thirdly to promote a sense of responsibility in the offender and as an acknowledgement of the harm done to the victims and to the community.»¹⁷⁴

Également, dans l'affaire *R. v. Dobis*, la Cour écrit :

«However, in the end I am persuaded that the serious nature and consequences of the offences committed by the respondent required the imposition of a penitentiary sentence. There is a real need to emphasize denunciation and, especially, general deterrence in the realm of large scale frauds committed by persons in positions of trust with devastating consequences for their victims, which is how I would characterize the offences in this case.»¹⁷⁵

Par contre, cette tendance de la jurisprudence doit être relativisée. En effet, dans l'affaire *R. v. W. (J.)*¹⁷⁶, la Cour rejette la thèse suivant laquelle les peines à être purgées dans la collectivité ne devraient jamais ou rarement être disponibles dans les cas de fraudes de grandes envergures commises par des personnes en position de confiance. Suivant cet arrêt, chaque cas devrait être analysé à son mérite propre. Par ailleurs, on rapporte dans la jurisprudence rendue en matière d'abus d'une position de confiance différents cas où ce type de peine a effectivement été prononcé.

Ce passage de la décision *R. v. Buckart*, où la Cour d'appel de la Colombie-Britannique cite les propos tirés de la décision *R. v. Rands*¹⁷⁷, soutient la thèse suivant laquelle la peine d'emprisonnement à être purgée

¹⁷⁴ *R. v. Duce*, préc., note 114, par. 28.

¹⁷⁵ *R. v. Dobis*, préc., note 117, par. 42. La Cour cite *R. v. Scherer*, préc., note 114 (7 ans); *R. v. Holden*, préc., note 99 (6 ans); *R. v. Villanueva*, préc., note 114 (6 ans); *R. c. Montemurro*, préc., note 114 (6 ans); *R. v. Bertram*, préc., note 114 (6 ans); *R. v. Nichols*, (2001) 46 C.R. (5th) 294 (Ont. C.A.) (4 ans); *R. v. Gray*, (1995) 76 O.A.C. 387 (2 1/2 ans et 2 ans moins un jour); et *R. v. Ruhland*, (1998) 123 C.C.C. (3d) 262 (Ont. C.A.) (3 ans et 2 ans moins un jour).

¹⁷⁶ (1997) 5 C.R. (5th) 248 (Ont. C.A.). Voir également: *R. c. Verville*, (1999) 140 C.C.C. (3d) 293 (C.A.Q.); *R. v. Wismayer*, (1997) 115 C.C.C. (3d) 18 (Ont. C.A.); *R. c. Juteau*, (1999) 34 C.R. (5th) 168 (C.A.Q.).

¹⁷⁷ 2005 BCPC 264, par. 28.

en prison est de mise, sauf dans les cas d'exception: «He said, at paragraph 28, that the judge in that case “concluded that large-scale fraud involving a breach of trust will generally attract a sentence of imprisonment absent unusual circumstances” [Emphasis added].»¹⁷⁸

Dans les cas d'abus de confiance *lato sensu*, les tribunaux s'interrogent ainsi sur la pertinence de l'emprisonnement avec sursis. Dans l'arrêt *R. c. Juteau*, le regretté juge Michel Proulx énonce ainsi l'importance des objectifs de dissuasion et de dénonciation et de l'examen judiciaire examinant les particularités de chaque affaire :

«Quant à l'opportunité du sursis à l'emprisonnement dans ces matières, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. v. Pierce* 1997 CanLII 3020 (ON C.A.), (1997), 114 C.C.C. (3d), 23, précise que dans les cas de malhonnêteté qui se distinguent particulièrement par un abus de confiance, la détermination de la peine doit souligner la gravité des infractions et le sursis doit être écarté. D'ailleurs, la même cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Wismayer* 1997 CanLII 3294 (ON C.A.) (1997), 115 C.C.C. (3d) 18, sous la plume du juge Rosenberg, a affirmé que la dissuasion générale, **en tant que principe pouvant légitimer la décision de ne pas imposer l'emprisonnement avec sursis, doit primer dans le cas de ces infractions**, notamment les fraudes systématiquement planifiées et structurées commises par des personnes qui abusent de la confiance de leur employeur, comme dans l'arrêt *Pierce* et celui qui prévaut en l'espèce. À mon avis, non seulement la **dissuasion générale** mais le **juste dû** et la **dénonciation** constituent également des objectifs prééminents. Néanmoins, ce principe ne saurait être absolu, puisque chaque cas doit être soumis à l'examen judiciaire à la lumière des éléments qui lui sont propres.»¹⁷⁹

Ainsi, l'analyse des décisions rendues en matière de fraude et de vol commis par des personnes abusant de la confiance justifie l'imposition d'une peine d'emprisonnement à être purgée en prison. Par contre, l'emprisonne-

¹⁷⁸ *R. v. Buckart*, 2006 BCCA 446, par. 5 (soulignements et caractères gras de la Cour).

¹⁷⁹ *R. c. Juteau*, préc., note 176 (note omise; caractères gras de la Cour). Par ailleurs, selon la *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*, préc., note 98, dans le cas d'accusations pour fraude dont la valeur totale de l'objet des infractions dépasse un million de dollars, la peine minimale serait de deux années. Selon l'article 742.1 C.cr., le tribunal n'aurait donc plus le pouvoir d'imposer une peine d'emprisonnement avec sursis. Évidemment, le tout est sous réserve de l'impact d'une détention préventive. Voir, à cet effet: l'arrêt *R. c. Wust*, [2000] 1 R.C.S. 455, où la Cour confirme la justesse de la règle suivant laquelle la détention préventive compte pour le double et que le tribunal, dans ce cas, est justifié de prononcer une peine inférieure à la peine minimale prévue au *Code criminel*.

ment avec sursis demeure disponible pour les cas inhabituels ou comportant des circonstances atténuantes majeures.

3. L'amende

Selon l'article 734 (1) a) C.cr., lorsque l'infraction reprochée ne comporte pas de peine minimale d'emprisonnement, le tribunal pourra ordonner le paiement d'une amende en plus de la peine prononcée ou en remplacement de toute autre peine. Dans les cas étudiés, peu d'amendes sont imposées aux contrevenants¹⁸⁰.

4. L'ordonnance de probation : facteurs subjectifs particuliers

Tel que nous l'avons exposé précédemment, en raison de la gravité propre aux infractions comportant un abus de confiance *lato sensu*, une peine d'emprisonnement est généralement de mise. Dans certains cas particuliers, où les circonstances propres amènent à l'imposition d'une peine moins sévère, les tribunaux octroient parfois des peines d'emprisonnement avec sursis. Ainsi, il sera d'autant plus rarissime, en matière d'infractions comprenant un abus de confiance, que le tribunal sursoie au prononcé de la sentence et rende une ordonnance de probation seule¹⁸¹. Par ailleurs, l'ordonnance de probation pourra également, dans certains cas, suivre une peine d'emprisonnement à être purgée en détention ou dans la collectivité¹⁸². Enfin, soulignons que, parmi les conditions de l'ordonnance de probation, un certain nombre d'heures de travaux communautaires pourront à bon escient être imposées au contrevenant¹⁸³.

Par exemple, dans l'affaire *R. v. Murphy*, une mère de quatre enfants, qui travaillait à la Banque Scotia depuis 12 ans, a réduit le montant de

¹⁸⁰ Voir : *infra*, sous-section « IV.D. Peines prononcées ». Pour des décisions ayant imposé des amendes, voir : *R. v. Schell and Moran*, préc., note 161 ; *R. v. Harris*, préc., note 117 ; *R. c. McNaughton*, préc., note 59.

¹⁸¹ La possibilité pour le tribunal de surseoir au prononcé de la peine est prévue à l'article 731 C.cr. Dans ce cas, qui est distinct de l'absolution prévue à l'article 730 C.cr., le contrevenant est considéré coupable et une peine est considérée lui avoir été ainsi imposée.

¹⁸² Voir : *infra*, sous-section « IV. D. Les peines prononcées ». Par contre, le tribunal ne pourra joindre une ordonnance de probation à une peine d'emprisonnement que dans les cas où la période de détention ou le cumul des peines n'excède pas deux ans (article 731(1)b) C.cr.).

¹⁸³ Par exemple, voir : *R. c. Bendwell*, préc., note 111 ; *R. c. Alain*, préc., note 110.

dépôts de clients et utilisé les fonds ainsi détournés à ses fins personnelles. Le juge a rendu une ordonnance de probation de deux ans incluant le remboursement de la somme de 4 047 \$ soutirée à son employeur. Malgré la position de confiance qu'elle occupait, son plaidoyer de culpabilité à l'accusation de fraude, son profil personnel, le soutien de sa famille et le fait qu'elle soit prête à rembourser les sommes perçues ont convaincu le juge que l'imposition d'une peine d'emprisonnement serait une sentence trop lourde dans les circonstances et ne serait pas dans le meilleur intérêt de la justice: « This Court has stated on a number of occasions that theft involving a breach of trust ordinarily warrants a custodial sentence. The circumstances of this case, however, justify a departure from the ordinary rule. »¹⁸⁴

5. L'ordonnance de compensation

L'objectif principal du droit criminel est de punir le contrevenant pour un geste qui s'inscrit dans les valeurs fondamentales que doit protéger la société. Ainsi, il n'est pas de l'essence du processus de détermination de la peine de constituer une réparation des conséquences subies par les victimes. Malgré ce principe général, le *Code criminel* prévoit expressément la possibilité, pour le tribunal siégeant en chambre criminelle, de prononcer une ordonnance de compensation en faveur des victimes¹⁸⁵.

Dans l'arrêt *R. c. Zelensky*, la Cour suprême du Canada expose le critère permettant de déterminer s'il y a lieu de prononcer une ordonnance de compensation en faveur des victimes :

« Le pouvoir de rendre une ordonnance de dédommagement dans le cours du processus de sentence est discrétionnaire. J'estime qu'avant de l'exercer, la Cour doit se demander si la personne lésée invoque l'art. 653 pour aggraver les sanctions contre le coupable aussi bien que pour son propre bénéfice. Il est pertinent de savoir si elle a intenté des procédures civiles et, dans l'affirmative, si elle les continue. D'autres facteurs influent également sur l'exercice de ce pouvoir: les moyens du coupable ou la durée probable des procédures

¹⁸⁴ *R. v. Murphy*, préc., note 114, par. 4. En matière d'intermédiation financière, la seule décision étudiée où le tribunal sursoit au prononcé de la peine et impose une ordonnance de probation de deux ans est l'affaire *R. c. Cadoch*, préc., note 114. Toutefois, il y avait dans cette cause un éventail de facteurs atténuants.

¹⁸⁵ Art. 653 C.cr.

d'évaluation de la perte par la cour criminelle, bien qu'à mon avis, l'art. 653 n'exige pas une mesure exacte.»¹⁸⁶

Dans l'arrêt *R. c. Fitzgibbon*, la Cour suprême du Canada décrit fort positivement l'émission d'une ordonnance de compensation en faveur des victimes:

«Dans les cas qui s'y prêtent, les ordonnances de dédommagement sont un outil extrêmement utile et efficace dans la procédure de détermination de la peine. Cette ordonnance donne souplesse et subtilité à cette tâche toujours difficile. Elle peut constituer une mesure efficace de réhabilitation de l'accusé en le rendant sur le champ directement responsable de l'indemnisation de la victime. En fait, c'est souvent l'avocat de l'accusé qui propose que le tribunal rende une ordonnance de dédommagement. L'ordonnance profite à la victime en fournissant un moyen rapide et peu coûteux de se faire payer sa dette. À la victime, elle n'impose pas d'autre formalité que celle de demander l'ordonnance. La société, dans son ensemble, profite de l'ordonnance puisque son utilisation peut réduire la peine d'emprisonnement et permettre une réinsertion plus rapide de l'accusé dans la société comme membre utile et responsable de la collectivité. L'efficacité pratique de l'ordonnance et son applicabilité immédiate aident à préserver la confiance du public dans le système de justice.

La notion d'indemnisation et de restitution est considérée depuis très longtemps comme un aspect essentiel de la détermination de la peine.»¹⁸⁷

Conséquemment, plusieurs des décisions étudiées octroient des ordonnances de compensation en faveur des victimes¹⁸⁸. Le critère des moyens financiers dont dispose l'accusé et celui de sa capacité de remplir effectivement ses obligations ont donné lieu au refus d'accorder aux victimes l'ordonnance de compensation ou d'annuler l'ordonnance rendue à cet effet. En effet, suivant la jurisprudence analysée, dans le cas où l'accusé n'est raisonnablement pas en mesure de rembourser le montant imposé,

¹⁸⁶ *R. c. Zelensky*, [1978] 2 R.C.S. 940, 961. Ce passage est d'ailleurs cité dans l'arrêt *R. c. Fitzgibbon*, [1990] 1 R.C.S. 1005. Sur l'imposition d'ordonnances de compensation, voir également: *R. c. Ouellette*, J.E. 90-1549 (C.A.).

¹⁸⁷ *R. c. Fitzgibbon*, *id.*, 1012 et 1013.

¹⁸⁸ Voir, notamment: *R. c. Lepore*, préc., note 114; *R. v. Khan*, préc., note 114; *R. v. Littler*, préc., note 145; *R. v. Receveur*, (1991) 96 Sask. R. 230 (Q.B.); *R. v. Scherer*, préc., note 114; *R. v. Stymiest*, préc., note 128; *R. v. Bowes*, (1994) 155 N.B.R. (2d) 321 (C.A.); *R. v. Galna*, préc., note 51; *R. v. Gaudet*, préc., note 122.

les tribunaux reconnaissent qu'il n'y a alors pas lieu de l'ordonner¹⁸⁹. Par contre, ces critères pourraient être relativisés dans les cas où il y a abus ou bris de confiance. En effet, dans l'affaire *R. c. Fitzgibbon*, la Cour suprême du Canada confirme en ces termes l'ordonnance de compensation rendue à l'encontre d'un avocat qui avait escroqué ses clients, alors même qu'il était un failli non libéré :

« Quand il a escroqué ses clients, l'appelant était avocat. Il s'est servi de ses fonctions pour escroquer des personnes qui avaient placé leur confiance en lui. La fraude d'un avocat envers ses propres clients justifie une ordonnance de dédommagement même si les moyens financiers de l'avocat, quand la peine est prononcée, sont très restreints. Les réclamations des victimes d'actes de fraude doivent prévaloir. »¹⁹⁰

À ce propos, soulignons l'impact de l'article 4 du projet de loi C-52, *Loi modifiant le Code criminel (peines pour fraude)*¹⁹¹. En effet, cette disposition ajoute à l'état de la jurisprudence en la matière en prévoyant l'ajout d'un nouvel article 380.3 C.cr. suivant lequel « le tribunal qui lui inflige [au délinquant déclaré coupable de fraude suivant 380(1) C.cr.] une peine ou prononce son absolution est tenu d'envisager la possibilité de rendre une ordonnance de dédommagement en vertu des articles 738 ou 739, en plus de toute autre mesure. »

6. L'absolution conditionnelle ou absolue

Lorsque l'accusé est condamné pour une infraction ne comprenant pas de peine minimale d'emprisonnement et qui n'est pas punissable d'une peine d'emprisonnement de quatorze ans ou plus, le juge en l'instance pourra évaluer la possibilité de ne pas condamner l'accusé. Par contre, tel que le prévoit l'article 730 C.cr., le bénéfice de l'absolution de l'accusé ne devra pas être contraire à l'intérêt public.

Relativement aux cas de vol ou de fraude commis en matière d'intermédiation financière, la règle voulant que ce type de crime emporte l'imposition d'une peine d'emprisonnement rend l'absolution inconn-

¹⁸⁹ Voir, notamment : *R. c. Bendwell*, préc., note 111 ; *R. v. Siemens*, [1999] 136 C.C.C. (3d) 353 (Man. C.A.) ; *R. c. Verville*, préc., note 176 ; *R. v. Hudson*, préc., note 114 ; *R. v. Harris*, préc., note 117.

¹⁹⁰ *R. c. Fitzgibbon*, préc., note 186.

¹⁹¹ Préc., note 98.

tionnelle ou assortie de conditions difficilement envisageables¹⁹². Par exemple, dans l'affaire *R. c. Cadoch*, l'accusé avait obtenu d'un client le mandat de gérer son compte de courtage de valeurs mobilières afin de faire fructifier ses avoirs. Or, à la suite de pertes de l'ordre de 300 000 \$, le client de l'accusé lui a retiré son mandat. Malgré ce fait, l'accusé a effectué des transactions à l'insu de son client, ce qui a engendré une perte supplémentaire de 15 000 \$. À l'occasion de la détermination de la peine, la Cour expose que le public pourrait perdre confiance dans la crédibilité du système judiciaire si l'accusé bénéficiait d'une absolution demandée en raison notamment du fait qu'il doit voyager aux États-Unis pour son travail¹⁹³. Le juge écrit à cet égard :

« La notion d'intérêt public commande de tenir compte de l'effet d'une peine d'absolution sur la confiance du public dans le système judiciaire. La Cour doit alors prendre en considération toutes les circonstances de l'affaire et, particulièrement, que l'abus de la confiance de la victime constitue une circonstance aggravante (art. 718.2 a)iii) *C.cr.*). »¹⁹⁴

Ainsi, dans les cas où les agissements donnant lieu à la commission d'une infraction comprennent une atteinte à la confiance des victimes, il y a lieu d'imposer une sanction accrue.

D. Les peines prononcées

1. Le portrait des peines moyennes infligées

Ainsi, bien que, dans l'ensemble, les sanctions imposées lorsqu'il y a atteinte à la confiance de la victime soient plus sévères, compte tenu de l'éventail de facteurs atténuants et aggravants applicables, de l'immense variété de circonstances entourant la perpétration d'une infraction et de la grande discrétion dont bénéficie le tribunal de première instance lors du prononcé de la peine, les peines infligées contre les contrevenants en matière d'intermédiation financière varient considérablement. Par contre, certains types de conduites et de profils de contrevenants semblables permettent de dresser un portrait des peines moyennes infligées.

¹⁹² Voir : *infra*, sous-section « IV. D. Les peines prononcées ». Aucune décision retracée rendue en matière d'intermédiation financière n'a admis une peine d'absolution.

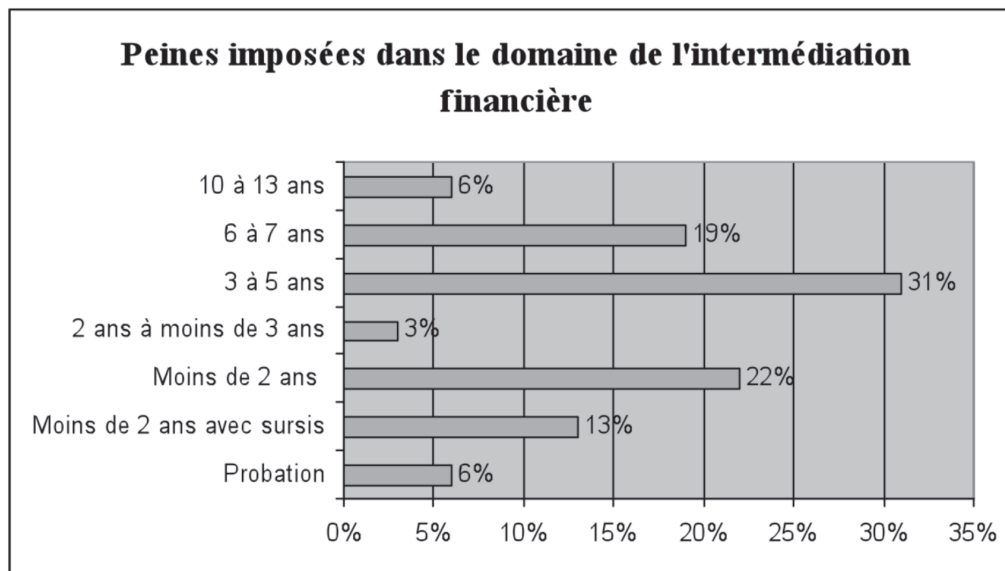
¹⁹³ *R. c. Cadoch*, préc., note 114, par. 26.

¹⁹⁴ *Id.*, par. 25.

Comme nous l'avons vu, le droit criminel condamne différents types de conduites que peuvent adopter les intermédiaires de marché en valeurs mobilières et gestionnaires de portefeuille. Par ailleurs, les précédents dont les tribunaux tiennent compte lors du prononcé des peines en la matière reprennent, notamment en vertu du principe d'harmonisation, le quantum des peines prononcées dans des cas analogues. Une constante demeure, le facteur de l'abus de confiance ou de l'abus d'une position de confiance : l'avocat, le notaire, l'employé en position de confiance et l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières ont ce point en commun qui permet de comparer les peines rendues dans des circonstances semblables. Par contre, dans les cas de fraudes d'envergure de nature financière, la nature du crime constitue une circonstance aggravante qui commande une peine d'autant plus sévère et qui distingue le cas de l'intermédiaire de marché de l'employé ou des représentants juridiques.

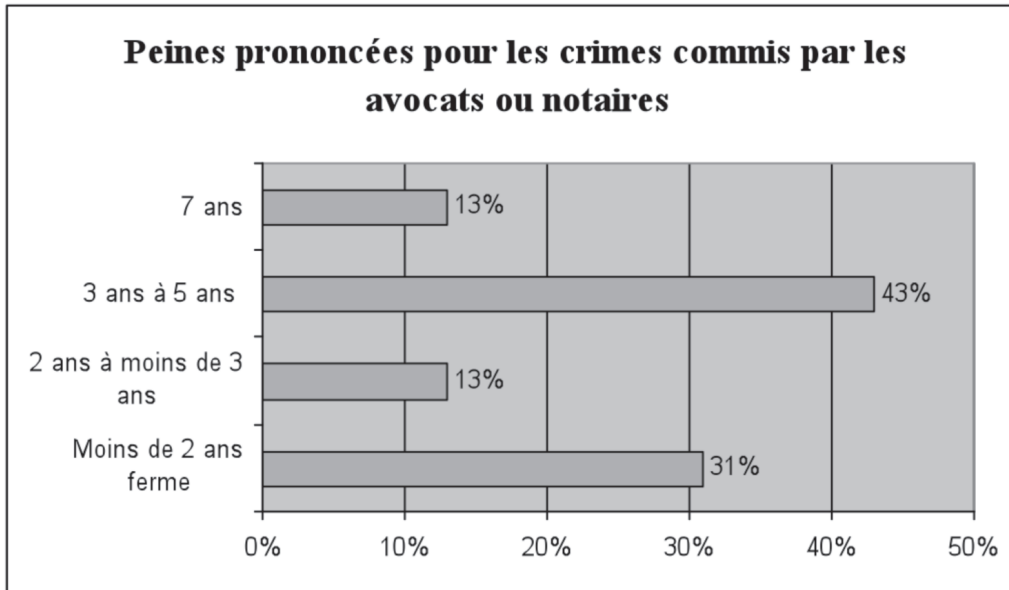
Dans le cas d'accusations portées sur la base des infractions de fraude et de vol en matière d'intermédiation financière, la peine d'emprisonnement totale varie généralement entre dix-huit mois et six ans, à laquelle s'ajoutent fréquemment certaines modalités, telles qu'une période de probation dans les cas de peines d'emprisonnement de moins de deux ans et une ordonnance de compensation. Ces peines incluent l'ensemble des comportements reprochés : fausses représentations lors de la sollicitation ou la vente de valeurs, obtention de commissions secrètes, utilisation de fonds confiés contrairement aux instructions reçues et détournements de fonds à des fins personnelles ou frauduleuses. Dans le cas de fraudes importantes et sophistiquées, les propos du juge McKinnon dans l'affaire ontarienne *R. v. Galna* soutiennent d'ailleurs l'imposition d'une période d'emprisonnement oscillant généralement entre trois et cinq ans : « There is ample case-law to support the notion that a large-scale sophisticated investment fraud involving numerous victims and perpetrated over a long period of time requires a sentence generally between three and five years in prison. »¹⁹⁵

¹⁹⁵ *R. v. Galna*, préc., note 51, par. 1.

Tableau 2¹⁹⁶

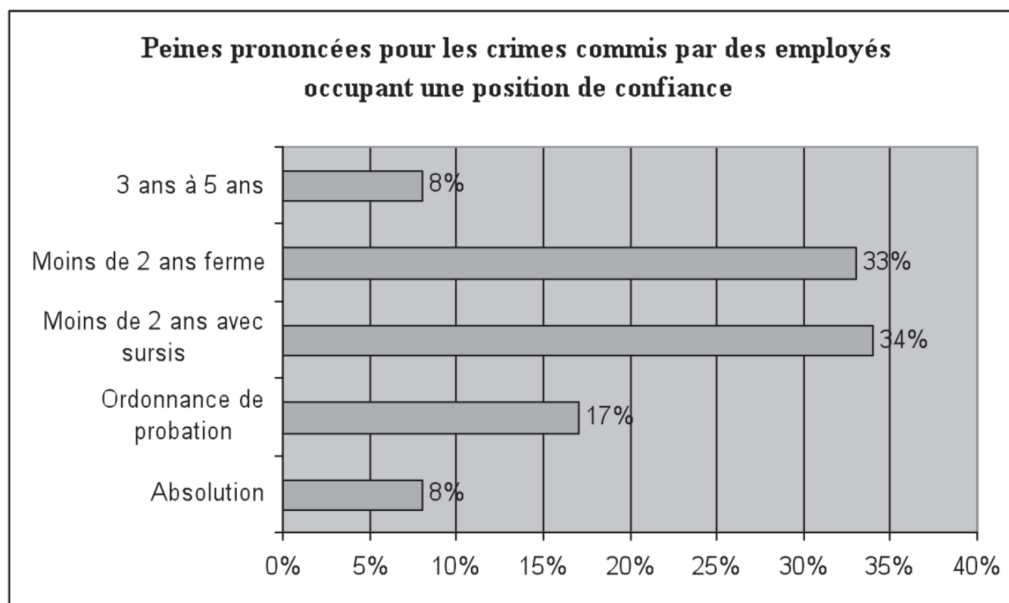
Dans les cas rapportés visant l'utilisation de fonds confiés à des fins autres ou frauduleuses, les peines infligées aux avocats et notaires sont sensiblement inférieures: elles varient entre douze mois et quatre années d'emprisonnement.

¹⁹⁶ Ce tableau a été conçu à partir de la compilation des décisions étudiées en matière d'intermédiation financière. Il constitue donc un indice des peines imposées plutôt qu'une énonciation exacte de l'ensemble des décisions rendues en la matière et est sujet à l'éventail considérable de facteurs variant d'une décision à l'autre. L'échantillon jurisprudentiel est énoncé, *infra*, à l'annexe 3.

Tableau 3¹⁹⁷

Par contre, une différence marquante existe lorsqu'il est question d'employés en position de confiance qui effectuent un vol ou une fraude à l'encontre de leur employeur, notamment en raison de l'importance moindre du schème frauduleux, de l'étendue moindre de la fraude et du profil subjectif du contrevenant type. Dans ces cas, la majorité des accusés s'expose à une peine d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité et à des ordonnances de probation variables. Quelques peines d'emprisonnement ont été retracées, lesquelles varient entre quatre-vingt-dix jours de manière intermittente et trois ans.

¹⁹⁷ Ce tableau a été conçu à partir de la compilation des décisions étudiées relativement à des crimes commis par des avocats ou notaires. Il constitue donc un indice des peines imposées plutôt qu'une énonciation exacte de l'ensemble des décisions rendues en la matière et est sujet à l'éventail considérable de facteurs variant d'une décision à l'autre. L'échantillon jurisprudentiel est énoncé, *supra*, annexe 4.

Tableau 4¹⁹⁸

Certaines infractions propres au domaine des valeurs mobilières, prévues notamment aux articles 380(2), 382 et 383 C.cr., sont moins nombreuses que celles visées par les tableaux précédant et comportent des peines qui sont relativement faibles¹⁹⁹. Pour ce qui est des crimes de faux

¹⁹⁸ Ce tableau a été conçu à partir de la compilation des décisions répertoriées et étudiées relativement à des crimes commis par des employés occupant une position de confiance. Il constitue donc un indice des peines imposées plutôt qu'une énonciation exacte de l'ensemble des décisions rendues en la matière et est sujet à l'éventail considérable de facteurs variant d'une décision à l'autre. L'échantillon jurisprudentiel est énoncé, *infra*, annexe 5.

¹⁹⁹ Les différentes infractions spécifiques au domaine des valeurs mobilières ont donné lieu à différentes peines (art. 380(2), 382 et 383 C.cr.): *R. v. Allman and Kohn*, [1985] C.C.L. 4258 (B.C.C.A.). La Cour impose une peine d'emprisonnement de 6 mois pour la manipulation frauduleuse d'opérations boursières à purger concurrentement avec une peine de 15 mois d'emprisonnement pour complot en vue de frauder le public en affectant le prix d'actions. *R. c. McNaughton*, préc., note 59. Pour une fraude envers le public en affectant le marché de valeurs mobilières, une peine d'une année d'emprisonnement et 25,000 \$ d'amende est réduite à un jour de prison et une amende de 10,000 \$. Dans cette affaire, la Cour considère le fait que l'accusé n'a pas réalisé de bénéfices personnels par rapport aux autres accusés et qu'il est difficile de connaître la limite entre la conduite répréhensible de celle qui ne l'est pas selon ce qui est aujourd'hui l'article 380(2) C.cr. en raison du peu de décisions sur cette disposition. Par ailleurs, la Cour tient compte de la mentalité des courtiers et promoteurs: « Plusieurs

commis en matière d'intermédiation financière, l'on constate, suivant les décisions étudiées, qu'elles se distinguent également par l'imposition de peines moins sévères que pour les crimes étudiées antérieurement²⁰⁰.

2. L'imposition de peines consécutives

Dans la discrétion du tribunal de déterminer la juste peine suivant le cas d'espèce qui lui est soumis, il pourra choisir d'imposer des peines de manière concurrente ou de manière consécutives. En fait, suivant le *Code criminel*, la limite à ce pouvoir issu de la *common law* d'imposer des peines consécutives réside dans la rédaction de l'un des principes de détermination de la peine prévu à l'article 718.2c) C.cr., soit «l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction des peines consécutives». Par ailleurs, les termes du principe d'harmonisation des peines pourra également servir de balise quant au terme total de la peine infligée suite à l'imposition de peines consécutives tel qu'exposé à l'article 718.2b) C.cr.: «l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables».

Quoique ce ne soit pas systématique, et même relativement rarissime, en matière de crimes commis dans le domaine des valeurs mobilières, on peut retracer quelques décisions où le tribunal impose des peines consé-

croyaient que l'opération d'une boîte pouvait servir à l'enrichissement des promoteurs en plus de servir à stabiliser le marché.» (par. 59). Dans l'affaire *R. v. Littler*, préc., note 145, il s'agissait plutôt d'une vente frauduleuse pour un million de dollars d'actions d'une compagnie au détriment d'associés. La peine d'emprisonnement de cinq ans imposée à l'instigateur de l'opération, qui était directeur et président de la compagnie, a été réduite en appel à une peine de deux ans. Il importe par contre de souligner qu'en l'espèce, il y avait eu restitution des sommes impliquées. *R. v. Kohn*, [1983] B.C.J. No. 1345 (C.A.) (QL/LN): Dans cette affaire, l'accusé a été condamné sur un chef de fraude par l'influence sur le marché public (aujourd'hui l'article 380(2) C.cr.) et sur un chef de manipulations frauduleuses d'opérations boursières (aujourd'hui l'article 382 C.cr.). La Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirme les peines imposées, soit un emprisonnement de quinze mois sur le chef de fraude et de six mois sur le chef de manipulations frauduleuses d'opérations boursières à être purgées concurremment. Voir également les articles 382.1 (délit d'initiés) et 384 (courtier réduisant le nombre d'actions en vendant à son propre compte).

²⁰⁰ Différentes décisions peuvent être citées concernant le faux en matière criminelle: *R. c. Shuman*, [1985] Ont. D. Crim. Sent. 7235-02 (Dist. Ct.); *R. v. Galna*, préc., note 51; *R. v. Fichter*, (1984) 37 Sask. R. 126 (C.A.).

cutives. Par exemple, dans l'arrêt *R. v. Hennigar*²⁰¹, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse qualifie les critères pouvant justifier l'imposition de peines consécutives. Dans cette affaire, l'accusé était président et gestionnaire de deux compagnies de consultation et de planification financière. À l'occasion de conseils en placement, l'accusé a reçu de six investisseurs des montants substantiels pour des placements sécuritaires. Or, sans les en informer, l'accusé a utilisé les sommes confiées afin de réduire ses propres dettes et financer les opérations de ses compagnies qu'il savait être en difficultés financières. Confirmant les peines d'emprisonnement consécutives rendues sur chacun des cinq chefs de vol, la Cour déclare qu'il n'y a pas d'erreur en prononçant des termes consécutifs pour des offenses qui impliquent *des victimes et des circonstances différentes* et que *chacune était unique quant à son exécution*. Selon la Cour, le juge de première instance a donc correctement considéré le principe de la totalité des peines et les autres facteurs pertinents de sa détermination²⁰². Le critère justifiant l'imposition de peines consécutives entre les différents chefs d'accusation portés contre un accusé dans un cas donné pourrait donc être formulé comme étant *l'absence de relation entre les différents délits reprochés*. Dans l'arrêt *R. c. Lefebvre*²⁰³, qui est rendu en matière de crimes contre la personne, la Cour distingue entre les différentes infractions afin de considérer si les crimes « se confondent », s'ils sont « intimement reliés » et s'ils se sont déroulés « de manière concomitante ».

En matière de droit pénal provincial des valeurs mobilières, la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, conclut de l'analyse de la législation que les tribunaux n'ont pas le pouvoir d'imposer des peines consécutives et réduit conséquemment la peine de l'accusé Vincent Lacroix au maximum prévu par la *Loi sur les valeurs mobilières*, soit cinq ans moins un jour. Comme l'expose la Cour d'appel, suivant l'article 239 Code de procédure pénale²⁰⁴, « [u]ne peine d'emprisonnement est exécutoire dès qu'elle est imposée ». Puis, l'article 241 C.p.p.

²⁰¹ Préc., note 49. Dans cette affaire, le quantum des peines consécutives imposées est d'un an d'emprisonnement sur le premier chef de vol et six mois sur chacun des quatre autres chefs de vol, pour un total de trois années fermes d'emprisonnement.

²⁰² Notons par ailleurs que la peine totale de trois ans d'emprisonnement ferme pour le crime commis correspond au rang moyen des peines imposées pour des cas similaires. Voir : *supra*, sous-section « IV. D. Les peines prononcées ».

²⁰³ J.E. 95-409 (C.A.).

²⁰⁴ L.R.Q., c. C.-25.1 (ci-après « Code de procédure pénale » ou « C.p.p. »).

prévoit que le juge qui impose une seconde peine d'emprisonnement « peut », si le défendeur est déjà en détention, ordonner qu'elle soit purgée de façon consécutive à la première. *A contrario*, selon la Cour, dans le cas où le défendeur n'est pas en détention, le juge ne peut imposer des peines consécutives, ce pouvoir doit être prévu expressément dans la loi. S'appuyant sur les propos de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Paul*, [1982] 1 R.C.S. 621, la Cour d'appel écrit aux par. 36 à 38 :

« [36] Cet arrêt confirme toutefois que le pouvoir d'imposer des peines consécutives doit émaner de la loi lorsque, comme dans le Code criminel, le législateur édicte qu'une peine d'emprisonnement commence au moment où elle est imposée (art. 649(1), actuel 719(1) C.cr.), principe qui a également été codifié à l'article 239 C.p.p.

[37] Partant, comme le C.p.p. prévoit comme règle générale que la « peine d'emprisonnement est exécutoire dès qu'elle est imposée », le pouvoir d'imposer des peines consécutives doit être spécifiquement conféré à un tribunal pour qu'il puisse contrer cette règle générale. [...]

[38] Il est vrai que la common law peut servir de droit supplétif en matière pénale provinciale. Toutefois, si le législateur québécois choisit de codifier les principes en matière de cumul des peines, le fondement du pouvoir doit se retrouver dans un texte législatif. »²⁰⁵.

Par contre, d'autres interprétations auraient pu être avancées. Par exemple, suivant l'article 241 C.p.p., le juge qui impose une peine à un défendeur qui est déjà en prison « peut ordonner qu'elle soit purgée de façon consécutive ». Ainsi, si le poursuivant entame ses procédures en deux temps, obtient une première peine pour certains chefs, le tribunal aura alors le pouvoir d'imposer une peine consécutive dans le cadre du second dossier. Cette thèse pourrait favoriser le dédoublement des poursuites et un résultat questionnable.

Également, nous pourrions prétendre qu'en matière de détermination de la peine, le tribunal, tant en matière de droit criminel qu'en matière de

²⁰⁵ *Lacroix c. Autorité des marchés financiers*, appel accueilli 2009 QCCA 1559. Pour l'histoire, voir : 2008 QCCS 2998 (décision sur la détermination de la peine), requête pour permission d'appeler accueillie, 2008 QCCA 1517, requête pour permission d'appeler hors délai accueillie, 2008 QCCA 1517. Pour des décisions rendues en matière d'infractions commises à l'encontre de lois provinciales réglementant le domaine des valeurs mobilières et ayant imposé des peines d'emprisonnement consécutives, voir : *R. v. Zelitt*, 2006 ABQB 678 ; *R. v. Wall*, (2000) 24 O.S.C.B. 763 (C.J.).

droit pénal provincial, procède à un examen largement discrétionnaire qui découle de la *common law*. Tel que le souligne la Cour d'appel, « lorsque le législateur a voulu intégrer les règles de *common law* pour les rendre applicables en matière pénale provinciale, il l'a fait de façon spécifique, notamment quant aux moyens de défense ou encore en matière de preuve, par la technique de renvoi »²⁰⁶. Il cite alors les articles 60 et 61 C.p.p. Par contre, ces dispositions ne sauraient rendre inapplicables les différentes règles et subtilités élaborées par les tribunaux en matière de droit pénal provincial au fil du temps dans la tradition de la *common law*. Il suffit de penser aux différents facteurs aggravants et atténuants de la détermination de la peine utilisées par les tribunaux afin de se prononcer dans différents domaines du droit pénal provincial empruntés des règles dégagées à l'occasion de décisions criminelles. L'imposition de peines consécutives pourrait être vue comme un principe de détermination de la peine comme le sont les principes d'harmonisation des peines ou des facteurs pertinents, pour ne nommer que ces éléments propres au droit criminel et intégrés au sein des décisions pénales.

Enfin, il est également un argument de texte qui trouve application en droit criminel, mais qui n'a pas été prévu par le législateur provincial dans le *Code de procédure pénale* à cet égard. Dans l'arrêt *R. c. Paul*, la Cour suprême du Canada écrit que, lorsque le gouvernement fédéral a codifié le pouvoir de *common law* d'imposer des termes consécutifs d'emprisonnement en 1892, il a ajouté l'exigence qu'un texte législatif prévoit expressément ce pouvoir : « [une] sentence commence au moment où elle est imposée, sauf lorsqu'un texte législatif pertinent y pourvoit de façon différente »²⁰⁷.

L'article 719(1) C.cr. actuel demeure au même effet : « La peine commence au moment où elle est infligée, sauf lorsque le texte législatif applicable y pourvoit de façon différente. » Or, si le législateur fédéral a codifié cette exigence supplémentaire, il en est autrement du législateur provincial au Québec. Conséquemment, il pourrait être avancé que, le droit pénal réglementaire étant un domaine de droit public de la compétence provin-

²⁰⁶ *Lacroix c. Autorité des marchés financiers, id.*, décision de la Cour d'appel du Québec sur la détermination de la peine, par. 37.

²⁰⁷ *R. c. Paul*, [1982] 1 R.C.S. 621.

ciale, un tribunal eut été justifié, dans l'exercice de sa compétence, d'imposer des termes d'emprisonnement qui soient consécutifs²⁰⁸.

Dans tous les cas, notons que le projet de loi n° 74, *Loi modifiant diverses dispositions législatives afin principalement de resserrer l'encadrement du secteur financier*²⁰⁹, sanctionné le 4 décembre 2009, dissipe tout doute sur la portée de l'article 241 C.p.p. et réajuste l'état du droit au Québec en cette matière. Suivant l'article 43 de cette loi, l'article 241 du *Code de procédure pénale* est modifié en ces termes: « Sous réserve des articles 350 et 351, le juge qui impose au défendeur plus d'une peine d'emprisonnement ou qui impose une peine d'emprisonnement à un défendeur qui est déjà en détention peut ordonner que ces peines soient purgées de façon consécutive. »

E. La libération conditionnelle

Les peines imposées aux contrevenants en matière de bris et d'abus de confiance *lato sensu* lors de la commission d'infractions de nature économique et financière peuvent être analysées sous l'angle de la peine effectivement purgée par le contrevenant. En effet, à la suite de l'imposition des peines prononcées par les tribunaux, les contrevenants peuvent éventuellement bénéficier d'une libération conditionnelle, laquelle leur permettra de purger une partie de leur peine d'emprisonnement ferme dans la collectivité afin de réintégrer graduellement la société.

Tel que nous l'avons abordé précédemment, les crimes commis en matière de prestations de services financiers sont considérés par les tribunaux, depuis des dizaines d'années, comme comportant un facteur aggravant avéré d'abus de confiance de la victime. Ce facteur justifie, suivant un large corpus jurisprudentiel, l'imposition d'une peine d'emprisonnement

²⁰⁸ Pour une analyse de la question de l'imposition des peines consécutives en droit pénal, voir: Anne-Marie BOISVERT, Hélène DUMONT et Alexandre STYLIOS, « En marge de l'affaire Lacroix-Norbourg: les enjeux substantifs et punitifs suscités par le double aspect, réglementaire et criminel, de certains comportements frauduleux dans le domaine des valeurs mobilières », (2009) 50 *C. de D.* 469; Audrey LÉTOURNEAU et Mario NACCARATO, « La consécutive des peines en droit pénal: les affaires *Autorité des marchés financiers c. Lacroix* et *La Reine c. Lacroix* », (2010) 1 *Bulletin de droit économique* 1, en ligne: <www.bde.ulaval.ca> (consulté le 21 juillet 2010).

²⁰⁹ *Loi modifiant diverses dispositions législatives afin principalement de resserrer l'encadrement du secteur financier*, L.Q. 2009, c. 58, sanctionnée le 2 décembre 2009.

d'autant plus sévère et lorsqu'il s'agit de déterminer la peine applicable, ce sont les objectifs de dénonciation et de dissuasion qui doivent prédominer. Mais plus encore, depuis quelques années, les tribunaux considèrent explicitement le caractère « violent » des crimes commis dans le domaine de l'intermédiation financière. Toutefois, les propos tenus lors de la détermination de la peine relativement à la « violence » et à la gravité de ce type de crimes ne correspondent pas aux critères retenus lors de l'exécution de celle-ci, c'est-à-dire par les modalités que retient la *Loi sur le système correctionnel et la remise en liberté sous condition*²¹⁰, une loi qui poursuit expressément un objectif de réhabilitation.

Nous avons choisi d'étudier trois types de libérations prévues par la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*²¹¹ : la semi-liberté²¹², la libération conditionnelle totale²¹³ et la libération d'office²¹⁴. Actuellement, puisque les crimes commis sur les marchés financiers ne font l'objet d'aucune disposition particulière au sein de cette loi, ils ne sont pas considérés comme étant d'une gravité justifiant des resserrements dans l'exécution des peines tels que les infractions prévues à l'annexe I de la LSC. Ainsi, les délinquants condamnés en vertu des différentes infractions criminelles visées par la présente recherche bénéficient de mesures allégées par rapport à certains autres crimes qui se trouvent, selon nous, à un niveau de gravité tout aussi considérable.

Notamment, les infractions étudiées ne sont pas expressément exclues de l'application de la procédure d'examen expéditif par l'article 125 LSC et donc, les délinquants condamnés ou transférés pour la première fois au pénitencier y auront droit. Conséquemment, comme nous l'indique l'article 119.1 LSC, le temps d'épreuve à l'admissibilité à la semi-liberté correspondra à « six mois ou, si elle est supérieure, la période qui équivaut au

²¹⁰ L.C. 1992, c. 20 (ci-après « LSC »).

²¹¹ Ces trois possibilités sont définies à l'article 99 LSC.

²¹² Les délais d'admissibilité à la semi-liberté sont prévus aux articles 119 et 119.1 LSC.

²¹³ Notons que la libération conditionnelle totale, suivant les termes de l'article 120 LSC est fixée au tiers de la peine. Suivant les termes de l'article 127(3) LSC, la date de la libération d'office pour un individu condamné à une peine d'emprisonnement le 1^{er} novembre 1992 ou par la suite est, sous réserve des autres dispositions de cet article, celle où il a purgé les deux tiers de sa peine.

²¹⁴ Les critères et délais relatifs à la libération d'office sont prévus aux articles 127 et suivants LSC.

sixième de la peine»²¹⁵. De la même manière, le délinquant financier pourra bénéficier d'une libération conditionnelle totale au tiers de sa peine²¹⁶, puis d'une libération d'office au deux tiers de celle-ci²¹⁷.

Or, compte tenu des arguments évoqués précédemment, il serait tout à fait à propos que les procédures d'exécution des peines prononcées correspondent dans une mesure plus accrue aux objectifs de dissuasion et de dénonciation des crimes commis dans le domaine de l'intermédiation financière. Suivant le respect de la législation actuellement en place, une manière de procéder pourrait consister, simplement, à ajouter les infractions visées à l'annexe I LSC. Conséquemment, le délinquant ayant ce genre de conduite répréhensible serait considéré au même titre qu'un délinquant dont les gestes ont emporté un lot tout aussi important de conséquences pour les victimes et qui relèvent, dans tous les cas, d'une certaine propension à la violence.

L'application effective des peines prononcées dans les cas de fraude est amoindrie par l'effet du mécanisme de la libération conditionnelle. Quoique ce mécanisme soit tout à fait justifié, notamment par un objectif de réhabilitation, nous croyons que les propos des tribunaux sur cette catégorie de conduites fautives, ce qui inclut la nécessité de donner prééminence aux objectifs de dénonciation et de dissuasion, et la reconnaissance du caractère «violent» des conduites étudiées, notamment par leurs impacts significatifs sur les victimes, justifient selon nous une modification législative au niveau des libérations conditionnelles.

Il pourrait être tout à fait juste de retenir des propos des tribunaux, des études et même de la Commission nationale des libérations conditionnelles relativement aux conséquences directes des fraudes sur les victimes lors de l'évaluation de l'admissibilité à la libération conditionnelle du contrevenant. En effet, dans la décision *R. c. Lacroix*, le juge Wagner cite les propos tenus par la Commission nationale des libérations conditionnelles :

«Selon les notes de Cour, les dommages moraux et financiers subis par les victimes sont inqualifiables. Vous avez mis en péril la sécurité financière d'in-

²¹⁵ Notons que la procédure d'examen expéditif, prévue aux articles 125 et 126 LSC, a lieu sans audience.

²¹⁶ Art. 120 LSC.

²¹⁷ Art. 127 LSC.

dividus et vos délits ont engendré des conséquences dévastatrices à de nombreuses personnes dans plusieurs sphères de leur vie. Au sens de la Loi, la Commission considère que vous avez causé des dommages graves à vos victimes.»²¹⁸

Les conséquences des crimes commis sur les marchés financiers se confondent plus qu'il n'y paraît avec celles découlant des crimes traditionnellement « violents », les crimes contre la personne, où la violence physique directe prédomine. Ainsi, il y aurait peut-être lieu d'ajouter à la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition* de manière à assurer une harmonisation des propos tenus par les différents acteurs du système judiciaire comme ayant un degré de gravité justifiant un resserrement des modalités d'exécution des peines d'emprisonnement prononcées²¹⁹.

F. Les peines imposées par suite de la commission d'infractions prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières*

Les jugements qui visent à déterminer la peine suite à une condamnation pour une infraction prévue par la *Loi sur les valeurs mobilières* sont encadrés par le *Code de procédure pénale*²²⁰. Par contre, l'étude de décisions sur l'imposition de la peine à être imposée nous permet de constater que les critères de détermination de la peine utilisés par les tribunaux ne diffèrent pas de ceux qui sont utilisés en matière criminelle. Ceux-ci constituent donc une source de droit en matière réglementaire dans la détermination de la juste peine applicable à un cas donné par son intégration à la jurisprudence contemporaine.

²¹⁸ R. c. *Lacroix*, préc., note 107 (décision sur la détermination de la peine), par. 10.

²¹⁹ Notons la présentation par le gouvernement fédéral du Projet de loi C-53 : *Loi modifiant la Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition (procédure d'examen expéditif) et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, projet de loi n° C-53 (dépôt et 1^e lecture – 26 octobre 2009), 2^e sess., 40^e légis. (Can.), en ligne : <<http://www2.parl.gc.ca/HousePublications.aspx?Docid=4170000&file=4>> (consulté le 29 octobre 2009). Ce projet de loi emporte toutefois plus de conséquences que l'ajout du crime de fraude à l'annexe I. En effet, il propose de supprimer la procédure d'examen expéditif et donc, toute possibilité de bénéficier d'une semi-liberté au sixième de la peine tel que prévu à l'article 119.1 de la LSC quelque soit l'infraction en cause.

²²⁰ Préc., note 204.

L'imposition de peines d'emprisonnement et l'augmentation de la sévérité en droit pénal réglementaire constituent un phénomène relativement récent. Les jugements canadiens rendus au cours des dernières années montrent l'établissement d'un corpus jurisprudentiel grandissant où l'on peut constater l'existence d'un ensemble de règles intégrées applicables par l'effet de la règle du précédent aux différents cas de contraventions aux dispositions qui créent des infractions proprement dites.

De prime abord, tel que nous l'avons mentionné précédemment, l'imposition d'infractions pénales pour le bien-être public est rendue possible par la compétence constitutionnelle provinciale en matière de propriété et droits civils. Il est en effet reconnu par les tribunaux que les provinces peuvent imposer des peines d'emprisonnement en cas de contravention à une disposition législative qui permet le respect du bien-être public. La Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Cartaway Resources*²²¹, affirme que les objectifs de dénonciation et de dissuasion sont justifiés en matière de contravention à des règles pénales réglementaires provinciales en matière de valeurs mobilières, à l'instar du droit criminel.

Par ailleurs, l'étude des critères pris en compte par les tribunaux lors de l'imposition d'une peine à la suite d'un verdict de culpabilité pour des infractions prévues à la *Loi sur les valeurs mobilières* nous amène à conclure qu'ils sont semblables, sinon confondus, à ceux étudiés en matière criminelle. L'article 202, al. 2 LVM précise deux facteurs pertinents : le préjudice causé aux épargnants et les avantages tirés de l'infraction²²². Par ailleurs, les tribunaux ont également reconnu plusieurs facteurs de détermination de la peine communs aux prononcés criminels. Par exemple, dans l'affaire *Agence nationale d'encadrement du marché financier (Autorité des marchés financiers) c. Conseillers en placement TIP Ltée*, la Cour du Québec, en révision d'une sanction prononcée par le Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières, rappelle les critères sur lesquels sont fondés l'imposition de la peine :

« [...] le Bureau a retenu les facteurs suivants dans son analyse: le rôle et le degré de participation de ces personnes, la planification, la durée, la nature et le nombre de gestes reprochés, le nombre d'investisseurs affectés, la nature et

²²¹ *Cartaway Resources Corp. (Re)*, préc., note 64.

²²² Ces deux facteurs rejoignent par ailleurs les facteurs décrits en matière criminelle. Voir : *supra*, sous-section « IV.B. La détermination de la peine et la protection de la confiance ».

l'ampleur du préjudice causé à ces personnes et au marché ainsi que le dossier antérieur des défendeurs. Le Bureau a également considéré, à titre de facteur atténuant, les représentations de Paul Gagné qui a affirmé vouloir faciliter l'avenir des Fonds TIP et être prêt à effectuer diverses démarches pour aider les investisseurs, notamment en gérant la liquidation des Fonds TIP.»²²³

La Cour supérieure, en appel de la peine imposée dans l'affaire *Norbourg*, commente le processus de détermination suivi par le juge de première instance et rappelle les facteurs ayant alors été pris en considération :

« [12] Les facteurs retenus par le premier juge sont les suivants :

- 1 – le degré considérable et tout à fait exceptionnel de planification et de complexité du schème délictuel;
- 2 – le caractère pleinement prémédité et délibéré des infractions commises;
- 3 – le nombre d'infractions pour lesquelles il a été déclaré coupable;
- 4 – le rôle de premier plan occupé par l'appelant dans la perpétration des infractions;
- 5 – le comportement postdélictuel;
- 6 – l'appât du gain à titre d'unique motivation de l'appelant pour commettre ces infractions;
- 7 – la période continue de près de cinq ans au cours de laquelle Vincent Lacroix a perpétré ces infractions;
- 8 – l'abus de confiance et de manipulation;
- 9 – l'importance tout à fait exceptionnelle du préjudice causé.»²²⁴

Cette décision illustre bien comment les différents facteurs pertinents de la détermination de la peine en matière criminelle sont utilisés de manière interchangeable en matière de droit pénal réglementaire fondé sur les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Les tribunaux ont

²²³ Agence nationale d'encadrement du marché financiers (Autorité des marchés financiers) c. Conseillers en placement TIP Ltée, 2007 QCCQ 11176, par. 232.

²²⁴ Lacroix c. Autorité des marchés financiers, préc., note 107, par. 12.

souligné que le juge siégeant en matière d'infractions pénales provinciales peut effectivement prendre assise sur le droit criminel²²⁵.

1. L'imposition d'amendes

L'article 202 LVM prévoit les amendes minimales et maximales qui peuvent être imposées à « toute personne qui contrevient à une disposition de la présente loi ». L'article 203 LVM fait de la contravention à un règlement adopté en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* une infraction passible d'une peine suivant les mêmes critères. L'article 204 LVM prévoit l'amende qui peut être imposée dans le cas des infractions prévues aux articles 187 à 190 LVM. Enfin, l'article 204.1 LVM prévoit les barèmes d'imposition de l'amende pour les infractions prévues aux articles 11, 195.2, 196 et 197 LVM:

« Dans le cas d'un placement sans prospectus en contravention à l'article 11 et des infractions prévues aux articles 195.2 [influence ou tentative d'influence sur le marché public], 196 [faux] et 197 [faux ou information fautive ou trompeuse], l'amende minimale est, selon le plus élevé des montants, de 5 000 \$, du double du bénéfice réalisé ou du cinquième des sommes investies. Le montant maximal de l'amende est, selon le plus élevé des montants, de 5 000 000 \$, du quadruple du bénéfice réalisé ou de la moitié des sommes investies. »

Par l'effet de ces dispositions, la discrétion du tribunal, dans l'imposition de la juste peine applicable, doit se situer à l'intérieur des barèmes fixés. Il s'agira alors pour le juge en l'instance de considérer les différents facteurs de détermination de la peine pertinents afin de fixer la juste valeur de l'amende à imposer dans un cas donné.

2. L'imposition de peines d'emprisonnement

L'article 208.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* ajoute à l'amende, pour certaines infractions précises, la possibilité d'imposer une peine d'emprisonnement :

²²⁵ Voir, par exemple: *id.*, par. 22. De fait, les principes véhiculés en droit criminel, des dispositions législatives aux décisions judiciaires, sont expressément utilisés par les tribunaux siégeant en matière d'infractions aux lois sur les valeurs mobilières. L'affaire Lacroix illustre ce constat, par l'utilisation des principes, tel que le principe de l'harmonisation des peines et l'imposition de peines d'emprisonnement consécutives (par. 36 et suiv.).

« Quiconque procède à un placement en contravention de l'article 11 [sans prospectus] ou contrevient à l'un des articles 187 à 190 [utilisation d'information privilégiée], 195.2 [influence ou la tentative d'influence sur le marché public], 196 [faux], 197 [faux, fournir des informations fausses ou trompeuses], 205 [complicité], 207 [concertation ou complot] et 208 [aide à la commission d'une infraction] est passible, en outre, de l'amende prévue à la disposition pénale applicable, d'un emprisonnement d'au plus cinq ans moins un jour, malgré les articles 231 et 348 du Code de procédure pénale (L.R.Q., chapitre C-25.1). »

Au Québec, trois jugements ont imposé une peine d'emprisonnement suivant les termes de l'article 208.1 LVM : les affaires *Cournoyer, Lacroix et Demers*. Dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*²²⁶, le défendeur reconnaît sa culpabilité à 69 chefs d'accusation, dont 68 pour avoir procédé au placement d'une forme de placement sans avoir établi de prospectus visé par l'Autorité des marchés financiers et un chef visant l'exercice de conseiller en valeurs sans être inscrit en contravention de l'article 148 LVM. Dans cette affaire, le défendeur sollicitait des investisseurs en faisant miroiter des rendements élevés et en soutenant que les placements étaient protégés par une convention de prêt garanti par une assurance. Les personnes sollicitées signaient ces conventions et se croyaient ainsi protégées. Les sommes impliquées sont de l'ordre de deux millions de dollars où seulement 192 000 \$ ont pu être récupérés de manière à rembourser trois des victimes. La peine imposée résulte de la suggestion commune des parties et est avalisée par le juge en l'instance lors de son analyse des circonstances pertinentes en présence :

« [20] De l'avis du Tribunal, la suggestion commune n'est ni sévère, ni exemplaire, ni légère.

[21] Elle tient compte de différents facteurs, telles la réprobation sociale, la nature répétitive de l'infraction et les sommes impliquées.

[22] Elle néglige la réinsertion sociale [...].

[23] Reconnaître sa culpabilité devant le tribunal est certainement un pas dans la bonne direction pour démarrer une réinsertion sociale, sauf si la plaidoyer de culpabilité est suivi de commentaires d'une personne qui se décrit comme une victime et qui déclare ne pas avoir le choix de plaider coupable, comme l'a exprimé la défendeur.

²²⁶ Préc., note 66.

[24] Il est apparu comme une personne qui a abusé de ses victimes en leur faisant miroiter de profits faramineux. Il a profité de leur naïveté en érigeant une relation de confiance. C'est pourquoi la sentence doit refléter non seulement une punition adéquate dans les circonstances, mais doit viser également la protection du public.

[25] Les investisseurs sont en droit de s'attendre de leur gestionnaire financier, une honnêteté sincère et irréprochable, une tenue de livre impeccable et une transparence dans l'administration de leurs actifs. Sinon, la confiance envers nos marchés financiers s'effrite et c'est tout le monde des valeurs mobilières québécoises qui pourrait en être affecté. [...]

[26] [...] Les agissements du défendeur sont de nature à miner la confiance dans notre système financier. C'est pourquoi la sentence proposée m'apparaît être à la limite du minimum, dans les circonstances.

[27] Pour arriver à entériner la suggestion commune, le Tribunal prend en considération le fait que les victimes n'ont pas eu à venir témoigner et le fait que le défendeur reconnaît sa culpabilité avant la tenue du procès.»²²⁷

Ainsi, dans cette décision, le défendeur Cournoyer se voit imposer une amende de 5 000 \$ pour chacun des 68 chefs visant le placement de valeurs sans prospectus et une amende de 53 000 \$ et une peine d'un an d'emprisonnement pour le chef relatif à l'exercice de conseiller en valeurs sans être inscrit à ce titre.

Dans l'affaire médiatisée *Norbourg*, où les accusations portées contre Vincent Lacroix, qui visaient l'aide à l'influence ou la tentative d'influence sur le cours de titres, à la fabrication de faux documents et à la présentation d'informations fausses ou trompeuses, ont valu à celui-ci une peine d'emprisonnement réduite en appel à la Cour supérieure de douze ans mois un jour à huit ans et demi moins un jour, puis ramenée par la Cour d'appel à cinq ans moins un jour, en sus de l'amende imposée²²⁸.

Enfin, dans la dernière affaire impliquant le défendeur Stevens Demers, ce dernier a été reconnu coupable de 173 chefs d'accusation pour

²²⁷ *Id.*, par. 20-27.

²²⁸ Voir : *Lacroix c. Autorité des marchés financiers*, préc., note 107 (décisions relatives à la détermination de la peine). Des procédures ont également lieu (demande d'autorisation) à la Cour suprême du Canada dans cette affaire, voir en ligne : <<http://www.scc-csc.gc.ca/case-dossier/cms-sgd/dock-regi-fra.aspx?cas=33389>> (consulté le 16 décembre 2009).

avoir aidé à procéder à un placement sans prospectus visé et de 173 autres chefs pour avoir aidé à exercer l'activité de courtier sans être inscrit. Conséquemment, il fut condamné à une peine d'emprisonnement totale de trente mois²²⁹.

Notons que dans certains cas, l'ensemble des circonstances entourant la perpétration d'infractions pourra donner lieu à un corpus d'illégalités, ce qui ne devrait théoriquement pas entraîner une augmentation indue de la peine infligée à l'accusé. À l'occasion d'un appel sur une peine imposée à la suite d'une déclaration de culpabilité à différents chefs visant des infractions à la *Loi sur les valeurs mobilières*, la Cour d'appel du Québec rappelle une règle d'importance : la peine prononcée doit viser exclusivement les termes des chefs d'accusation effectivement portés contre l'auteur de l'infraction. Dans une des affaires *Autorité des marchés financiers c. Demers*²³⁰, le juge André Denis, en appel d'un jugement de la Cour du Québec ayant imposé à l'intimé une amende minimale sous chacun des 25 chefs d'accusation portés contre lui pour avoir aidé la société Enviro-mondial Inc. à procéder à un placement sans prospectus et à contrevenir à une décision de l'Autorité des marchés financiers, impose une peine d'emprisonnement discontinue de quatre-vingt-dix jours. Le juge de la Cour supérieure appuie l'imposition d'une peine d'emprisonnement sur la base de l'article 208.1 LVM, qui vise dix des chefs d'accusation portés contre l'auteur des infractions, l'importance de la dissuasion en la matière et les nombreux facteurs aggravants. Par contre, la Cour d'appel rétablit le jugement de la Cour du Québec et rappelle l'importance que la peine prononcée vise uniquement les chefs d'accusation effectivement portés contre l'intimé et dont il a été reconnu coupable en l'instance. Ces chefs correspondent à une perte de 30 000 \$ pour 25 investisseurs et non une fraude continue impliquant des milliers d'investisseurs pour une perte totale de plusieurs millions de dollars :

« [13] Tel que mentionné précédemment, l'appelant n'a pas été reconnu coupable de fraude ou encore d'une infraction continue mettant en cause des

²²⁹ *Autorité des marchés financiers c. Demers*, 2009 QCCQ 7063. Dans cette affaire, de même que dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Cournoyer*, préc., note 66, il est à noter que le Tribunal impose des peines à être purgées concurremment sur les chefs relatifs au placement sans prospectus visé seulement, l'exercice de courtage illégal prévu à l'article 148 LVM n'étant pas visé par l'article 208.1 LVM, donc n'étant pas susceptible d'emprisonnement.

²³⁰ [2005] R.J.Q. 2973 (C.S.).

centaines d'épargnants. Il n'a pas davantage été reconnu coupable d'avoir, par exemple, contrairement à d'autres dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1, fourni des informations fausses ou trompeuses.

[14] La peine infligée ne doit porter que sur l'infraction en cause :

Le juge qui déclare le défendeur coupable d'une infraction lui impose une peine dans les limites prescrites par la loi, compte tenu notamment des circonstances particulières relatives à l'infraction ou au défendeur [...] (art. 229 *Code de procédure pénale*).»²³¹

Ainsi, la Cour d'appel rétablit le jugement de la Cour du Québec sur le *quantum* de la peine, soit une amende minimale pour chacun des 25 chefs d'accusation dont l'intimé a été déclaré coupable, plutôt que l'imposition d'une peine d'emprisonnement en sus.

G. Le cumul des peines en matière de droit pénal réglementaire et criminel

L'étude des infractions pénales prévues en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec et de celles prévues sous le *Code criminel* nous permettent de constater que, dans certains cas, l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières s'expose à un cumul de sanctions pour un même acte²³². Conséquemment, la question de l'applicabilité de la règle interdisant les condamnations multiples pour un même acte entre des accusations portées en vertu du droit criminel, d'une part, et de la législation provinciale, d'autre part, peut se poser.

À cet effet, le jugement *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Lévesque*²³³ traite de la question quant au crime de faux prospectus, aujourd'hui prévu à l'article 400 C.cr. et de l'infraction de faux prospectus

²³¹ *Autorité des marchés financiers c. Demers*, 2006 QCCA 670, par. 13 et 14.

²³² À ce propos, voir : Anne-Marie BOISVERT, Hélène DUMONT et Alexandre STYLIOS, « En marge de l'affaire Norbourg : les enjeux substantifs et punitifs suscités par le double aspect, réglementaire et criminel, de certains comportements frauduleux dans le domaine des valeurs mobilières », (2009) 50 *C. de D.* 469. Voir également : Mario NACCARATO et Audrey LÉTOURNEAU, « La consécutive des peines d'emprisonnement en droit pénal : les affaires *Autorité des marchés financiers c. Lacroix* et *La Reine c. Lacroix* », (2010) 1-1 *Bulletin de droit économique* 1, en ligne : <www.bde.ulaval.ca> (consulté le 6 avril 2010).

²³³ J.E. 87-1015 (C.S.).

prévue aux articles 197 (2), 202 et 208 de l'actuelle *Loi sur les valeurs mobilières du Québec*. Dans cette affaire, le directeur d'une compagnie offre en vente des actions par le biais d'un prospectus suivant lequel les actions en question étaient admissibles à certaines déductions fiscales, ce qui n'était pas le cas. En juin 1984, une plainte est portée à la Commission des valeurs mobilières du Québec. Puis, en novembre 1985, au terme d'un procès criminel, le président de la compagnie est reconnu coupable du crime de faux prospectus. Sur la base de la règle prohibant les condamnations multiples pour le même acte énoncée notamment dans l'arrêt *Kienapple*²³⁴, le juge de la Cour des sessions de la paix annule la plainte portée suivant les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières*. Tel que l'expose le juge de la Cour supérieure, confirmant la décision rendue par la Cour des sessions de la paix, même si l'accusation a été portée en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* du Québec, laquelle relève de l'autorité provinciale en vertu de la Constitution canadienne, les principes de l'arrêt *Kienapple* s'appliquent car « [i]l s'agit essentiellement des mêmes faits sur lesquels l'intimé serait en péril d'être condamné deux fois devant le même tribunal. »²³⁵ Suivant le juge, il n'y a pas lieu de faire une distinction si les infractions émanent d'autorités législatives distinctes: « La jurisprudence citée quant à l'autorité de la chose jugée ne fait pas de distinction en ce qui regarde deux infractions émanant d'autorités législatives distinctes [...] Que ce soit au fédéral ou au provincial, c'est le même législateur qui crée les infractions. Il le fait cependant sous des formes constitutionnelles différentes. »²³⁶

Dans l'affaire *Commission des valeurs mobilières c. Lévesque*, la Cour supérieure affirme que le principe de la chose jugée trouve application tant lorsqu'une condamnation criminelle a eu lieu avant la condamnation devant la Commission des valeurs mobilières que l'inverse: « Ce principe ne vise que la protection de la personne contre les abus de procédures. Si elle [la Commission des valeurs mobilières] obtient en premier lieu jugement favorable ou non en vertu de sa Loi, la règle jurisprudentielle s'appliquera à l'encontre d'une accusation portée en vertu du Code criminel. »²³⁷ Pour le juge, les deux infractions sont distinctes, mais « [...] le principe de la chose jugée fait en sorte que la deuxième accusation doit être écartée,

²³⁴ *Kienapple c. La Reine*, préc., note 40.

²³⁵ *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Lévesque*, préc., note 233, p. 6.

²³⁶ *Id.*

²³⁷ *Id.*, p. 6.

principe que le Législateur a rappelé à l'article 11(H) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²³⁸, laissant aux tribunaux le soin de l'interpréter selon les cas d'espèce.»²³⁹.

L'arrêt *Kienapple* consacre le principe selon lequel un accusé ne peut être condamné deux fois pour «la même chose». À cette occasion, le juge Laskin pour la majorité réfère à l'arrêt de la même Cour *Cox et Paton* et cite le juge Cartwright: «[...] si on les laissait subsister toutes les deux [déclarations de culpabilité], l'accusé serait en réalité déclaré coupable deux fois pour la même infraction. C'est le même complot qui est allégué dans les deux chefs d'accusation et il serait contraire à la loi de punir l'accusé plus d'une fois pour la même infraction»²⁴⁰. Dans cette affaire, des chefs d'accusation distincts de complot pour vol et de complot pour fraude avaient été portés concernant les mêmes valeurs. Ainsi, tel que l'expose le juge Laskin, «[...] l'affaire *Cox et Paton* n'était pas plus un cas de déclarations de culpabilité multiples pour la même infraction que ne l'est la présente espèce. Il s'agissait plutôt, comme ici, de déclarations de culpabilité multiples pour la même chose»²⁴¹.

Dans l'arrêt *Kienapple*, on réfère également à l'arrêt *The Queen v. Miles*²⁴², où une accusation d'avoir infligé des blessures en vertu d'une loi avait été portée alors qu'une condamnation antérieure pour voie de fait selon la common law avait été rendue. Dans ces affaires, il avait été décidé que l'accusé ne pouvait être condamné une seconde fois «pour la même chose». Faisant état de différentes décisions, la Cour suprême énonce la règle qui consiste à éviter les condamnations multiples: «[...] l'expression "chose jugée" est celle qui exprime le mieux la théorie qui empêche les condamnations multiples pour le même délit, même si la chose ou affaire

²³⁸ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (italiques et référence ajoutés).

²³⁹ *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Lévesque*, préc., note 233, p. 6. Notons que cette protection constitutionnelle de l'accusé vise le «droit pénal», ce qui ne distingue donc pas entre le droit proprement criminel, qui s'inscrit dans la compétence du parlement fédéral, et le droit pénal réglementaire, qui découle de l'instauration par les législateurs fédéral et provinciaux de «punitions» qui s'insèrent dans leurs champs respectifs de compétence.

²⁴⁰ *Kienapple c. La Reine*, préc., note 40, 745.

²⁴¹ *Id.*, 745.

²⁴² (1980) 24 Q.B.D. 423.

sert de fondement à deux infractions distinctes.»²⁴³ Afin de distinguer s'il s'agit d'un cas d'accusations « pour la même chose », il y a lieu de se référer aux éléments des infractions reprochées à l'accusé: « Si un verdict de culpabilité est rendu sur le premier chef et que les mêmes éléments, ou fondamentalement les mêmes, constituent l'infraction imputée dans le second chef, la situation invite l'application d'une règle s'opposant aux condamnations multiples [...]. »²⁴⁴

Ainsi, il serait envisageable d'appliquer la règle interdisant les condamnations multiples en comparant les différentes infractions prévues dans la *Loi sur les valeurs mobilières* et dans le *Code criminel*, comme il en fut décidé dans l'affaire *Commission des valeurs mobilières du Québec c. Lévesque*²⁴⁵. Les comparaisons et rapprochements possibles entre des infractions prévues par la *Loi sur les valeurs mobilières* et le *Code criminel* afin de valider l'argument de l'application de la règle interdisant les condamnations multiples pour un même acte se heurtent à différents arguments, qui peuvent par contre, dans une certaine mesure, être relativisés²⁴⁶.

L'un des arguments qui peut être mis de l'avant à l'encontre de l'applicabilité de la règle interdisant les condamnations multiples entre les infractions du *Code criminel* et celles de la *Loi sur les valeurs mobilières* peut être de l'ordre des distinctions fondamentales propres aux fonctions et objectifs du droit criminel et du droit pénal de nature réglementaire. Tel que nous l'avons évoqué précédemment, le droit criminel comprend d'abord une fonction répressive, il vise à punir l'auteur d'un comportement comportant un degré de gravité avéré. Lors de la détermination de la peine rendue à la suite d'une condamnation criminelle, différents objectifs sont visés par les tribunaux, dont la dénonciation du comportement

²⁴³ *Kienapple c. La Reine*, préc., note 40, 748.

²⁴⁴ *Id.*, 751.

²⁴⁵ Préc., note 233.

²⁴⁶ Nous pensons ici à des arguments de nature constitutionnelle et relatifs à la distinction de fond quant à la nature, aux fonctions et aux objectifs distincts du droit criminel et du droit pénal réglementaire. Concernant l'identité des éléments constitutifs des infractions, notons que les tribunaux reconnaissent l'application de la règle entre des infractions qui se distinguent, comme le cas du vol et de la fraude (voir : *R. c. Verville*, préc., note 176 ; *Kienapple c. La Reine*, préc., note 40). Quant aux gravités objectives des infractions en cause, soulignons qu'en matière criminelle, cette distinction ne constitue pas un frein à l'application de la règle, comme l'exposent les professeurs Côté-Harper, Rainville et Turgeon dans le *Traité de droit pénal canadien*, préc., note 6, p. 214.

illégal, la dissuasion individuelle et générale, la réinsertion sociale de l'accusé, la réparation des torts causés à la victime ou à la collectivité et le fait de susciter la conscience du contrevenant²⁴⁷.

La fonction que vise la législation provinciale en valeurs mobilières peut être formulée comme étant « la protection des investisseurs et l'efficacité des marchés financiers ainsi que la confiance du public en général »²⁴⁸. L'étude des décisions récentes rendues en matière de droit criminel et pénal réglementaire démontre une certaine convergence quant aux facteurs et principes pertinents retenus par les tribunaux. D'ailleurs, dans l'arrêt *Cartaway Resources Corp.*, la Cour suprême du Canada reconnaît expressément que les tribunaux sont justifiés de viser un objectif de dissuasion générale, propre au droit criminel, lorsqu'ils rendent des ordonnances en vertu des législations provinciales en valeurs mobilières :

« À mon avis, rien dans la compétence relative à l'intérêt public de la Commission que notre Cour a examinée dans *Asbestos*, précité, ne l'empêche de tenir compte de la dissuasion générale lorsqu'elle prononce une ordonnance. Au contraire, il est raisonnable de considérer qu'il s'agit d'un facteur pertinent, voire nécessaire, dans l'établissement d'ordonnances de nature à la fois protectrice et préventive.

[...]

Il se peut fort bien que la réglementation des comportements sur les marchés ne donne des résultats valables que si les commissions des valeurs mobilières infligent après coup des peines qui dissuadent les participants au marché prudents de se livrer à de tels actes fautifs. Une semblable question relève clairement du champ d'expertise des commissions des valeurs mobilières, dans leur responsabilité particulière de protéger le public contre la fraude et de maintenir la confiance dans nos marchés de capitaux. »²⁴⁹

Ces propos permettent de considérer des similitudes quant aux objectifs du droit criminel d'une part, et la législation provinciale en matière de valeurs mobilières d'autre part²⁵⁰. Il est par ailleurs pertinent de considérer

²⁴⁷ Voir l'article 718 C.cr.

²⁴⁸ *Comité pour le traitement égal des actionnaires de la Société Asbestos ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, par. 45. Voir également l'article 4 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, L.R.Q., c. A.-33.2.

²⁴⁹ *Cartaway Resources Corp. (Re)*, préc., note 64, par. 60 et 62.

²⁵⁰ D'ailleurs, dans la décision *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 107, par. 23, en appel sur la peine, le juge de la Cour supérieure confirme quant à cet aspect

la couverture des crimes économiques commis en matière d'intermédiation financière par le *Code criminel*. L'existence de répressions précises dénote une certaine fonction visée par le législateur fédéral dans sa compétence en droit criminel qui est commune à la fonction que vise le législateur québécois en matière de valeurs mobilières. Aussi, l'adoption de l'article 380.1 C.cr. ajoute, en un certain sens, à cette convergence en prévoyant expressément comme facteur aggravant le fait que l'infraction ait nui ou pouvait nuire « à la stabilité de l'économie canadienne, du système financier ou des marchés financiers au Canada ou à la confiance des investisseurs dans un marché financier au Canada ». Malgré les différences fondamentales existant entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire, l'argument relatif aux objectifs en matière de valeurs mobilières pourrait donc être relativisé.

Par contre, cette analyse se heurte à des considérations fondamentales quant à la raison d'être distincte de ces deux corpus législatifs. En effet, le droit criminel vise d'abord à *punir* l'auteur d'une infraction d'une gravité distincte et qui se veut une atteinte aux valeurs fondamentales de notre société. Tel que l'écrivent les professeurs Côté-Harper, Rainville et Turgeon :

« Les infractions criminelles ne possèdent pas le même objet que les infractions réglementaires. L'infraction criminelle présente deux caractéristiques dominantes : elle vise une conduite qui enfreint une valeur fondamentale de la société *et* qui est jugée nuisible de surcroît. »²⁵¹

Or, la *Loi sur les valeurs mobilières* établit des infractions dites « contre le bien-être public ». Quoiqu'elle partage un objectif de dissuasion et de dénonciation avec le droit criminel, elle vise davantage la réglementation d'un secteur d'activité économique que la punition de contrevenants²⁵².

les propos du juge de la Cour du Québec, qu'il cite, suivant lesquels : « La dénonciation et la dissuasion sont les principaux facteurs dans un dossier comme celui-ci. » Ce sont les objectifs qui prévalent en matière criminelle également, tel que le prévoit l'article 718 a) et b) C.cr.

²⁵¹ G. CÔTÉ-HARPER, P. RAINVILLE et J. TURGEON, préc., note 6, p. 517 (italiques des auteurs).

²⁵² Voir, à cet effet, l'opinion des juges L'Heureux-Dubé et Cory dans *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, préc., note 75, particulièrement la section intitulée « La distinction entre les crimes et les infractions réglementaires ». Ce passage est d'ailleurs cité par le juge de la Cour supérieure en appel sur la peine dans *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*, préc., note 69, par. 29 (C.S.).

Récemment, le juge Wagner en fit un argument afin de fonder le rejet de la requête en *res judicata* et en arrêt des procédures déposée par l'accusé Vincent Lacroix à l'occasion de la procédure judiciaire entourant les accusations criminelles portées contre lui. Condamné en vertu de la *Loi sur les valeurs mobilières* pour avoir aidé des sociétés à influencer ou à tenter d'influencer le cours de titres et pour les avoir aidé à fournir des informations fausses ou trompeuses, l'accusé prétend que les chefs d'accusation portés en vertu du *Code criminel* pour fraude, complot et utilisation de produits de la criminalité constituent une seconde punition pénale pour les mêmes conduites commises. Il se fonde donc sur la règle interdisant les condamnations multiples pour le même acte dégagé par l'arrêt *Kienapple c. La Reine*²⁵³ et l'article 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*²⁵⁴. Procédant à une analyse comparative entre les dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières* et du *Code criminel*, le tribunal interprète et applique notamment les trois critères de l'arrêt de la Cour suprême *R. c. Prince*²⁵⁵ qui offrent un raisonnement juridique permettant de juger de l'application de la règle du double péril :

« [54] [...] Il s'agit du lien factuel suffisant entre les accusations, du lien juridique également suffisant entre ces dernières qui supposent l'absence d'un élément distinctif et d'une intention contraire du législateur.

[55] Finalement, la présence ou non de victimes différentes peut, selon le Ministère public, témoigner de l'intention de créer des infractions distinctes. »²⁵⁶

Dans le cadre de son analyse, le juge Wagner rappelle les objectifs et fondements fondamentalement distincts du droit criminel et du droit pénal provincial :

« [5] L'importance des infractions pénales pour lesquelles le requérant a été reconnu coupable en vertu de la loi provinciale et celles pour lesquelles il est accusé en vertu du Code criminel ne doivent pas occulter les différences entre

²⁵³ Préc., note 40.

²⁵⁴ Préc., note 238, art. 11h) : « Tout inculpé a droit de : [...] ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni [...] »

²⁵⁵ [1986] 2 R.C.S. 480, par. 54 et 55.

²⁵⁶ *R. c. Lacroix*, préc., note 228 (requête en *res judicata* et en arrêt des procédures), par. 54 et 55.

les deux régimes. On ne doit pas affaiblir l'un en dénaturant l'application de l'autre.

[...]

[51] Le Tribunal constate que l'objectif de la LVM est de réglementer le marché du financement et des valeurs mobilières au Québec et de gérer les conditions d'exploitation des intervenants qui agissent au nom des épargnants.

[52] Le Tribunal est d'avis qu'il s'agit avant tout d'une loi de nature réglementaire qui vise à protéger l'investisseur et régir le système des valeurs mobilières. Elle vise à soutenir la confiance du public et à décourager les comportements délinquants à portée civile et commerciale. Elle fait fonction de prévention beaucoup plus que de répression qui demeure l'apanage du Code criminel.»²⁵⁷

Ainsi, la coexistence de deux systèmes législatifs fondamentalement distincts prévoyant des infractions punissant des actes distincts emporte le rejet de l'application de la règle interdisant les condamnations multiples. Par contre, dans certains cas potentiels ou suivant le développement de la législation dans le domaine des valeurs mobilières, le cumul de peines semblables à la suite de condamnations pour des infractions semblables visant les mêmes gestes répréhensibles soulève à tout le moins certaines interrogations de principe quant aux droits de l'accusé qui pourraient donner lieu à une application intersystémique de la règle interdisant les condamnations multiples.

De plus, ces interrogations risquent de persister, car la *Loi modifiant diverses dispositions législatives afin principalement de resserrer l'encadrement du secteur financier*, modifie expressément l'article 241 du *Code de procédure pénale* afin que les tribunaux aient clairement le pouvoir d'imposer des peines consécutives²⁵⁸. Or, cette possibilité n'est pas sans rappeler l'imposition de peines consécutives par la Cour du Québec et la Cour supérieure dans l'affaire *Autorité des marchés financiers c. Lacroix*²⁵⁹, ce qui

²⁵⁷ *Id.*, par. 5 et 52.

²⁵⁸ Préc., note 209.

²⁵⁹ Préc., note 205. Notons que lors de la requête en *res judicata* suite aux accusations criminelles portées contre l'accusé Lacroix, le juge Wagner a expressément considéré la différence entre le *quantum* des peines de la *Loi sur les valeurs mobilières* et du *Code criminel* comme un facteur pertinent appelant au rejet de la requête en *res judicata* au motif de chose jugée : *R. c. Lacroix*, préc., note 228.

avaient donné lieu à des peines de douze (12) ans et demi moins un jour et huit (8) ans et demi moins un jour.

À titre d'exemple, nous pourrions penser à l'état du droit des valeurs mobilières dans les autres provinces canadiennes. En effet, l'étude comparée des lois sur les valeurs mobilières de l'Ontario, de l'Alberta et de la Colombie-Britannique nous a permis de constater que ces dernières prévoient des infractions de « fraude » sur le marché des valeurs mobilières²⁶⁰. L'utilisation de ce terme générique comme constituant une infraction a amené les tribunaux à se fonder sur des décisions criminelles afin de conclure que les éléments constitutifs des infractions devaient être les mêmes que ceux définis par le droit criminel.

Dans la décision *Alberta Securities Commission v. Brost*, la Cour d'appel de l'Alberta, rejetant l'appel d'une décision de la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta, énonce ce qui suit relativement aux éléments constitutifs de l'infraction de fraude prévue dans la *Securities Act* de l'Alberta :

« In considering the allegations of fraud, the Commission acknowledged that the term “fraud” is not defined in the *Act*. The Commission applied the Supreme Court’s enunciation of the common law elements of fraud in *R. v. Théroux*, 1993 CanLII 134 (S.C.C.), [1993] 2 S.C.R. 5 at 20, 100 D.L.R. (4th) 624 at para. 27 [*Théroux*] to find that all of the appellants engaged in conduct that amounted to fraud on investors [...] »²⁶¹.

Ainsi, dans ces autres juridictions, les éléments constitutifs des infractions de fraude en droit pénal réglementaire et en droit criminel étant les mêmes, nous pouvons nous demander si les objectifs distincts de ces deux législations permettraient de rejeter l'application de la règle du double

²⁶⁰ Voir le libellé de l'article 126.1 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l'Ontario, L.R.O. 1990, c. S.5, l'article 93 de la *Securities Act* de l'Alberta, R.S.A. 2000, c. S-4 et l'article 57 de la *Securities Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1996, c. 418.

²⁶¹ *Alberta Securities Commission v. Brost*, 2008 ABCA 326, par. 17. Pour la décision originale de la Commission des valeurs mobilières de l'Alberta dans cette affaire, voir *Re Capital Alternatives Inc.*, 2007 ABASC 79 et la décision déterminant la pénalité administrative en conséquence, *Capital Alternatives Inc. (Re)*, 2007 ABASC 482. Pour une décision appliquant également les éléments constitutifs de l'infraction de fraude sur la base des principes du droit criminel, voir, en Colombie-Britannique : *Anderson v. British Columbia (Securities Commission)*, 2004 BCCA 7.

péril constitutionnalisés à l'article 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

*
* *

L'inexécution contractuelle commise par l'intermédiaire de marché en valeurs mobilières se distingue de la simple inexécution contractuelle impunie du droit criminel. En effet, la confiance sur laquelle repose la relation entre les investisseurs et les acteurs du domaine de l'intermédiation financière, qui apparaît notamment de l'application constante des règles du mandat aux différents cas soumis, élève les comportements déviants alors commis à un niveau de gravité tel que le droit criminel est justifié de sévir. Parallèlement à cette sanction, les lois provinciales adoptées afin d'encadrer strictement le domaine des valeurs mobilières sanctionnent différentes conduites jugées répréhensibles et où certaines contraventions, à l'instar du droit criminel, pourront donner lieu à l'imposition d'une peine d'emprisonnement.

L'analyse de la détermination des peines prononcées en matière d'intermédiation financière rend également compte du rôle prédominant de la confiance, de son bris ou de son abus, quant à la nécessité de l'imposition d'une peine d'emprisonnement. Nonobstant un éventail de facteurs subjectifs allégués, les facteurs aggravants sont souvent nombreux, mais convergent vers un quantum de peines qui pourrait être considéré comme étant relativement peu sévère qui pourrait être questionnable devant une multiplication des crimes économiques dans le domaine des valeurs mobilières et les différents arguments de fonds invoqués précédemment.

Enfin, à un autre niveau, des différents critères retenus par les tribunaux, différentes tendances apparaissent. Aussi, l'inspiration tirée de décisions criminelles du raisonnement lors de l'imposition de peines à la suite d'une condamnation suivant les lois sur les valeurs mobilières emporte certaines interrogations, notamment quant à l'applicabilité intersystémique mitigée de la règle interdisant les condamnations multiples pour le même acte entre le droit criminel et le droit pénal réglementaire.

**Annexe 1 : catégories d'intermédiaires financiers assujettis à la réglementation québécoise
sur les valeurs mobilières²⁶²**

Catégories d'intermédiaires	Fonctions	Lois applicables	Organismes administratifs et tribunaux administratifs	Organisme d'autoréglementation
Courtier en placement	Courtier ou placeur autorisé à exercer le courtage de tous les titres ou à agir comme placeur à leur égard (Art. 2.1, R 31-103)	LVM	AME, BDRVM	OCRCVM (ACCOVAM fusionné avec le SRM)
Représentant de courtier en placement	Personne physique autorisée à conseiller les clients, faire de la gestion de portefeuille ou à négocier toute sorte de titre pour le compte d'un courtier en placement	LVM	AME, BDRVM	OCRCVM
Courtier en épargne collective	Courtier qui n'est autorisé à exercer le courtage que des titres suivants: les titres d'organisme de placement collectif et, sauf au Québec, les titres de fonds de placement qui sont des fonds de travailleurs ou des sociétés à capital de risque de travailleurs constitués en vertu d'une loi provinciale	LVM	AME, BDRVM	- ²⁶³

²⁶² Ce tableau n'est pas exhaustif et ne traite que des intermédiaires financiers qui ont fait l'objet de cet article. Les catégories retenues et les lois applicables sont celles prévues dans la *Loi modifiant la Loi sur les valeurs mobilières et d'autres dispositions législatives*, préc., note 33.

²⁶³ Au Québec, les courtiers en épargne collective sont assujettis au contrôle de l'AMF. Cependant, dans d'autres provinces, ils peuvent être soumis à l'encadrement de l'Association canadienne des courtiers en fonds mutuels (ACCFM), qui est un organisme d'autoréglementation.

Représentant de courtier en épargne collective	Personne physique autorisée à conseiller les clients, faire de la gestion de portefeuille ou à négocier les titres autorisés pour le compte d'un courtier en épargne collective	LVM	AME, BDRVM	CSF ²⁶⁴
« Conseiller » ou Conseiller en placement	Toute personne qui exerce ou se présente comme exerçant l'activité consistant à conseiller autrui en matière de placement en valeurs ou d'achat, de souscription ou de vente de valeurs ou à gérer un portefeuille de valeurs	LVM	AME, BDRVM	-
Représentant-conseil	Le représentant-conseil est autorisé à fournir des conseils sur des titres aux clients d'un conseiller en placement inscrit en tant que gestionnaire de portefeuille ou en tant que gestionnaire de portefeuille d'exercice restreint	LVM	AME, BDRVM	
Représentant-conseil adjoint	Le représentant-conseil adjoint ne peut fournir de conseils sur des titres que si un représentant-conseil désigné par le conseiller inscrit a approuvé les conseils au préalable (Art. 2.8, R 31-103)	LVM	AME, BDRVM	

²⁶⁴ La Chambre de la sécurité financière (CSF) est un organisme d'autoréglementation qui assure la protection du public en maintenant la discipline, ainsi qu'en veillant à la formation et à la déontologie des représentants sous sa gouverne. L'inscription à cet organisme est facultative. Les planificateurs financiers peuvent s'y inscrire s'ils sont également inscrits comme représentants en valeurs mobilières.

Planificateur financier	Personne physique qui aide les clients dans l'élaboration de leur planification financière en leur traçant un plan d'action adapté à leurs besoins, et en tenant compte de leurs contraintes et de leurs objectifs. À moins d'être aussi inscrits comme représentants en valeurs mobilières, les planificateurs financiers ne sont pas habilités à recommander ou à négocier des valeurs mobilières.	LDPSF	AMF	CSF, OCRCVM ²⁶⁵
-------------------------	--	-------	-----	-------------------------------

Légende: LVM: *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1; LDPSF: *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2; OCRCVM: Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (les courtiers sont contraints d'y adhérer et leurs représentants doivent avoir obtenu l'autorisation de l'organisme pour pouvoir œuvrer au Québec); ACCOVAM: Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières; SRM: Service de réglementation des marchés; AMF: Autorité des marchés financiers; BDRVM: Bureau de décision et de révision en valeurs mobilières; R 31-103: *Règlement sur les catégories d'inscription* 31-103.

²⁶⁵ Les planificateurs financiers ne sont soumis à l'encadrement de l'OCRCVM que s'ils sont inscrits aussi en tant que représentants de courtier en placement. De même, si les planificateurs financiers exercent aussi une profession réglementée, ils peuvent être soumis à l'encadrement d'ordres professionnels tels l'Ordre des comptables agréés du Québec, le Barreau du Québec, l'Ordre professionnel des notaires du Québec, etc. Voir l'article 59 de la LDPSF.

Annexe 2 : types de services financiers que les différents intermédiaires sont autorisés à offrir

Services financiers	Définition	Courtier en placement	Courtier en épargne collective	Conseiller	Planificateur financier
Conseils financiers	Formulation de recommandations et avis sur ce qu'il convient de faire ou à la fourniture d'une présentation intellectuelle tendant à formuler des orientations, un choix d'actions et une aide à la décision sur diverses opérations ²⁶⁶ .	Autorisé	Autorisé	Autorisé	Autorisé
Gestion de portefeuille « assistée » ou « contrôlée » ²⁶⁷	Contrat de gestion de portefeuille en vertu duquel l'intermédiaire ne peut agir sans l'assentiment préalable de son client	Autorisé	Autorisé	Autorisé	Non autorisé ²⁶⁸

²⁶⁶ Définition issue des travaux préparatoires qui ont mené à l'élaboration du *Code monétaire et financier* en France, citée dans : Thierry BONEAU et France DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, 2^e éd., coll. « Corpus droit privé », Paris, Economica, 2005, n° 238, p. 227.

²⁶⁷ Les deux termes sont utilisés concurremment par les auteurs.

²⁶⁸ Le planificateur n'est, en principe, pas autorisé à proposer des services de gestion de portefeuille à ses clients. Il est néanmoins possible qu'il le fasse, à la condition qu'il soit inscrit en tant que représentant d'un courtier ou d'un conseiller auprès de l'Autorité des marchés financiers.

Gestion de portefeuille « discrétionnaire », « d'office », « autonome », « compte géré » ou encore « compte géré sous mandat discrétionnaire » ²⁶⁹	Contrat de gestion de portefeuille en vertu duquel l'intermédiaire dispose de pouvoirs étendus pour le choix et la réalisation des opérations sans être tenu d'obtenir l'assentiment préalable du client	Autorisé	Non autorisé	Autorisé	Non autorisé
Gestion de compte « carte blanche »	Contrat de gestion permettant à l'intermédiaire de marché d'agir de façon discrétionnaire sur le compte de son client, bien qu'aucun contrat de gestion de portefeuille autonome n'ait été conclu. La gestion de compte « carte blanche » est le plus souvent utilisée pour une période déterminée (par exemple, en l'absence momentanée du client) ²⁷⁰	Autorisé	Non autorisé	Autorisé	Non autorisé

²⁶⁹ Les trois premiers termes sont utilisés concurremment par les auteurs. Quant au « compte géré », il est défini au paragraphe 3 de la règle 1300 des règles des courtiers membres de l'OCRCVM, en ligne (Règles des courtiers membres) : http://iirroc.knotia.ca/Knowledge/View/Document.cfm?kType=446&linkType=fch&dbID=201807342&documentID=86¶graphID=45#para_45.

²⁷⁰ La définition de la gestion de compte « carte blanche » est prévue dans la règle 1300 des règles des courtiers membres de l'OCRCVM, *id.*

**Annexe 3 : Les décisions répertoriées en vue de la présentation
du quantum des peines généralement prononcées dans le domaine
de l'intermédiation financière (Tableau 2)**

R. c. Bendwell, préc., note 113. Dans cette affaire, l'accusé est condamné pour vol et fraude envers des investisseurs. Une peine d'emprisonnement de huit mois lui est imposée. Par contre, le juge en l'instance écrit que n'eut été de sa condition de santé, l'accusé étant atteint de cancer, sa peine aurait été beaucoup plus longue : « La maladie qui a été diagnostiquée chez l'accusé constitue, compte tenu de sa nature, de l'étape de son traitement médical et de son évaluation une circonstance que je qualifierais d'incontournable dans l'évaluation des critères traditionnels se rapportant à l'accusé de la détermination de la peine. Je tiens à dire que n'eut été de cette circonstance la peine que le Tribunal aurait imposée aurait été une peine de prison ferme nettement plus longue. » (par. 88). La Cour d'appel du Québec accueille l'appel sur la peine à la seule fin d'annuler l'ordonnance de compensation en faveur de la victime, *R. c. Bendwell*, 2009 QCCA 12.

R. v. Hennigar, (1983) 58 N.S.R. (2d) 110 (C.A.). Dans cette affaire, un conseiller financier a reçu une consigne de la part de ses clients suivant laquelle seuls les placements sécuritaires devaient être effectués. Contrairement aux directives reçues, l'accusé investit les sommes confiées dans ses propres compagnies, sachant qu'elles étaient en difficultés financières. La Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse confirme l'imposition des peines d'emprisonnement consécutives sur chacun des cinq chefs de vol, soit une peine d'une année et quatre peines de six mois pour un total de trois ans.

R. c. Montemurro, préc., note 116. Dans cette affaire, l'accusé avait un schème d'investissements frauduleux où il faisait de fausses représentations quant à la solidité et à la sécurité de la compagnie. Une peine de six ans d'emprisonnement pour chacun des six chefs de fraude à être purgée de manière concurrente a été imposée. *R. v. Saunders*, préc., note 42. L'accusé ayant induit le public à investir dans des placements frauduleux, il est condamné à une peine de trois ans d'emprisonnement. *R. v. Fichter*, (1984) 37 Sask. R. 126 (C.A.). Deux coaccusés sont condamnés pour avoir fait circuler un faux prospectus de la compagnie incitant le public « to entrust credit ». Une peine d'emprisonnement de quatre ans d'emprisonnement fut imposé au président et actionnaire majoritaire de la compagnie, tandis qu'une peine de deux ans d'emprisonnement fut imposée au coaccusé, administrateur et comptable. *R. v. Bordonaro*, [1983] Ont. D. Crim. Sent. 7055-02. L'accusé, un avocat, commet une fraude envers des

investisseurs pour une somme de 670 000 \$ et une peine d'emprisonnement de trois années et demie lui est conséquemment imposée. *R. v. Slobogian*, préc., note 116. Dans cette affaire, le directeur d'une firme de courtage présente des opportunités de placements par une campagne de publicité trompeuse visant les petits investisseurs. Le retour sur investissement était surévalué par la firme de courtage et des placements étaient représentés comme plus sécuritaires qu'ils ne l'étaient en réalité. Par ailleurs, l'accusé a utilisé les fonds confiés par différents clients pour des affaires non reliées et utilisé des centaines de milliers de dollars à son propre usage. Les investisseurs ont ainsi perdu plusieurs millions de dollars. Suite à un plaidoyer de culpabilité, une peine de six années de prison pour les quatre chefs de vol et de trois années pour le chef de fraude est imposée. *R. c. Lepore*, préc., note 116. Un agent de courtage dans une firme prestigieuse et respectée commet une fraude envers les clients de la firme. Lorsque des clients demandaient de vendre certaines valeurs afin d'en acquérir d'autres, l'accusé demandait l'émission de chèques qu'il conservait à ses fins personnelles. Dans d'autres cas, l'accusé incitait les clients à investir dans une compagnie appartenant à son père en représentant faussement un rendement assuré de 12 %. À la suite de pertes de 58 000 \$ pour les victimes, la Cour impose une peine d'emprisonnement de dix-huit mois et une ordonnance de probation de trois ans incluant le remboursement aux victimes d'un montant de 38 000 \$. *R. v. Holden*, préc., note 101. L'accusé contrôlait un groupe de compagnies qui sollicitaient des investissements au public. Sur une période de seize mois, l'accusé, par le biais de ses compagnies, s'est approprié 4,3 M \$ au détriment de 354 investisseurs. Suite à un plaidoyer de culpabilité, l'accusé est condamné à une peine d'emprisonnement de six années sur trois chefs de fraude. *R. v. Bertram*, préc., note 116. Suite à une fraude de 4,5 M \$, l'accusé plaide coupable et doit purger une peine de six années d'emprisonnement. *R. v. Lawson*, (1995) 56 B.C.A.C. 161. L'accusé conçoit une « Mortgage investment fraud » qui entraîne des pertes de 1,16 M \$. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirme la peine de trois années d'emprisonnement imposée en première instance. *R. v. Skalbania*, préc., note 107. Dans cette affaire, l'accusé a servi d'intermédiaire entre deux personnes dans le cadre d'une transaction de valeurs mobilières. Suivant un contrat entre les parties, il est entendu que l'accusé détiendrait « in trust » une somme de 100 000 \$ à titre de dépôt entre les parties. Or, l'accusé a plutôt utilisé les fonds confiés afin d'honorer un chèque et le solde a été dépensé. Alors qu'il était devenu clair que la transaction ne fonctionnerait pas, l'accusé a omis de le dévoiler.

ler. Considérant notamment le fait que la victime avait été remboursée en totalité, la Cour d'appel confirme la peine d'emprisonnement d'une année imposée en première instance pour vol de sommes détenues en vertu d'instructions. *R. c. Alain*, préc., note 112. Par des inscriptions frauduleuses aux livres de deux sociétés et par la diffusion de fausses informations aux souscripteurs lors d'un placement de valeurs, l'accusé a manœuvré de manière à s'approprier plus d'un million et demi de dollars. Or, ces fonds auraient dû retourner aux investisseurs, puisque les conditions imposées par la loi et les autorisations de la Commission des valeurs mobilières n'avaient pas été satisfaites. L'accusé est déclaré coupable sur trois chefs d'accusation de fraude et deux chefs de vol. En appel, une ordonnance d'arrêt des procédures est imposée sur les deux chefs de vol, suivant la règle interdisant les condamnations multiples. En conséquence, la peine d'emprisonnement de trois années est réduite à deux années moins un jour à être purgée dans la collectivité, à laquelle s'ajoutent certaines conditions, dont deux cent quarante heures de travaux communautaires et une ordonnance de restitution de 68 000 \$ pour les soixante-huit victimes. *R. v. D'Andrea*, préc., note 107. Dans cette affaire, l'accusé conseillait à des investisseurs l'achat de parts dans une propriété, alors que le montant payé servait à l'achat de 50 % des intérêts dans celle-ci. Or, il recevait une commission sur la valeur totale de la propriété, soit 1,8 M \$. Condamné pour fraude, la peine de deux ans moins un jour d'emprisonnement est confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario. *R. v. Galna*, préc., note 53. La compagnie de l'accusé diffuse de la publicité présentant un placement comme étant « fully secured ». Lors de la sollicitation des investisseurs, de fausses représentations orales quant au nombre de personnes ayant effectivement investis dans ces valeurs et quant à la sécurité des placements sont présentées aux investisseurs. Aussi, des taux d'intérêt de 18 % payables mensuellement étaient garantis. Or, les sommes confiées par les épargnants étaient plutôt utilisées par la compagnie, notamment pour des avances personnelles à l'accusé et son associé. Condamné pour fraude et commission de faux, l'accusé se voit imposer une peine de quatre années d'emprisonnement et une ordonnance de restitution au profit des victimes. *R. v. Villanueva*, préc., note 116. L'accusé se rend coupable de fraude envers plusieurs investisseurs pour plus de 1 M \$ en trompant ceux-ci quant à l'utilisation des fonds confiés. La peine d'emprisonnement de huit années imposée en première instance est réduite à cinq années en appel, ce qui correspond à six années compte tenu du temps déjà purgé par le contrevenant. *R. c. Imbeault*, préc., note 135. L'accusé est reconnu

coupable de fraude envers le public et de complot en vue de frauder le public par la sollicitation d'investissements par le biais d'une société en commandite. Considérant notamment le fait que les victimes ont été dédommagées pour la plupart, le tribunal rend une ordonnance de probation de deux années. *R. v. McConnell*, préc., note 107. Dans cette affaire, les membres d'une firme de courtage procédant au placement d'unités de « limited partnership » ont fait de fausses représentations aux investisseurs quant aux termes et conditions qui devaient être remplies afin que le placement ait lieu. Afin d'obtenir le nombre de souscripteurs requis, les accusés se sont rendus coupables de fraude en achetant eux-mêmes les parts manquantes. Par ailleurs, alors que le prospectus prévoyait expressément le dépôt des sommes confiées par les souscripteurs dans un compte « in trust », les accusés ont déposé lesdites sommes dans le compte général de la firme de courtage, se rendant ainsi coupables de vol. Conséquemment, les investisseurs ont dû assumer des pertes de centaines de milliers de dollars. Les peines d'emprisonnement rendues sur chacun des chefs d'accusation ont toutes été rendues concurrentes entre elles. Ainsi, les accusés se sont vus imposer respectivement une peine d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité de deux ans moins un jour, de dix-huit mois, de quinze mois et de douze mois. *R. v. Solloway & Mills*, préc., note 52. Les deux accusés, qui détenaient une firme de courtage en valeurs mobilières, ont utilisé différentes méthodes ayant pour effet de frauder le public investisseur. Notamment, ils procédaient à la vente des titres appartenant à leurs clients sans les en informer, utilisaient les titres et les fonds de ceux-ci à leur insu comme s'ils leur appartenaient et lorsque certains demandaient leurs titres, ils utilisaient ceux d'autres clients ou faisaient des transactions fictives. Condamnés sur quatre chefs de complot et de fraude, les accusés ont eu une peine distincte suivant le rôle occupé dans la perpétration des crimes. Pour Solloway, une peine de quatre mois de prison et une amende de 100 000 \$, une peine de quatre mois de prison et une amende de 125 000 \$ (ce qui est énorme en 1930), une peine de deux mois de prison et une peine d'un mois de prison à être purgées de manière concurrentes entre elles ont été imposées. L'accusé Mills, qui avait une position inférieure, s'est vu imposée une peine d'un mois de prison et une amende de 10 000 \$, une peine d'un mois de prison et une amende de 15 000 \$, une peine d'un mois de prison et une peine d'un mois de prison, toutes concurrentes entre elles. *R. v. Bonarchuck*, préc., note 119. Dans cette affaire, l'accusé a vendu à des investisseurs des actions dans une compagnie et encaissé les fonds, mais certains n'ont jamais reçu de certificats

d'actions ni été enregistrés comme actionnaire et l'accusé a utilisé les fonds à ses fins personnelles. Suite à une condamnation sur quatorze chefs d'accusation, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique confirme les peines imposées en première instance qui varient entre douze et dix-huit mois d'emprisonnement et l'ordonnance de restitution de 65 000 \$ ayant été imposée. *R. v. Guido*, préc., note 116. Un conseiller financier pour TD Canada Trust propose à une cliente d'investir dans les placements hypothécaires. En raison de cette sollicitation, la cliente autorise l'accusé à investir un montant de 120 000 \$ et l'accusé lui confirme l'investissement dans cinq hypothèques. En fait, l'accusé a plutôt fait de nombreuses transactions dont des dépôts dans le compte de sa compagnie, rassurant sa cliente à de nombreuses reprises, lui présentant de faux documents et lui mentant sur les placements effectués. Suite au plaidoyer de culpabilité de l'accusé, une peine d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité et une ordonnance de probation d'une année incluant la prestation de cent heures de travaux communautaires ont été rendues. *R. v. Gingera*, préc., note 130. Un avocat a plaidé coupable à 21 chefs d'accusation de fabrication de faux, de fraude et d'abus de confiance criminel. Dans le cas de toutes les transactions qui ont donné lieu aux accusations et qui ont eu lieu sur plusieurs années, l'accusé agissait en tant que courtier en investissement (« investment broker »). Assurant ses victimes qu'il investissait les sommes confiées dans certains types de placements comportant une certaine garantie, il se comportait autrement. Par exemple, alors qu'il prétendait investir les sommes confiées dans des placements hypothécaires de premier rang, il s'agissait plutôt d'hypothèque de troisième rang non enregistré. Suite à un plaidoyer de culpabilité, compte tenu notamment de la perte de 80 000 \$ subie par les investisseurs, la peine imposée fut réduite par la Cour d'appel du Manitoba à cinq années de prison. *R. v. Minnie and Shaw*, préc., note 119. Les accusés sollicitaient des investisseurs en prétendant qu'ils obtiendraient un retour sur investissement de 60 % annuellement. Sauf pour quelques exceptions, aucune somme ne fut remboursée aux investisseurs par la suite. Reconnu coupable sur six chefs de fraude et un chef de vol, une peine d'emprisonnement de cinq années fut imposée à l'accusé Minnie. L'accusé Shaw, qui occupait un rôle de second plan, se vit imposer une peine de deux ans moins un jour d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité. *R. c. Cadoch*, préc., note 116. L'accusé reçoit le mandat d'un investisseur de faire fructifier ses avoirs par la gestion de son compte de courtage en valeurs mobilières. À la suite de pertes de l'ordre de 300 000 \$, l'investisseur met fin au mandat de l'accusé. Malgré cela,

l'accusé transige sur le compte de la victime et engage des pertes supplémentaires de 15 000 \$. Suite au plaidoyer de culpabilité de l'accusé, la Cour sursoit au prononcé de la peine et rend une ordonnance de probation de deux années comportant certaines conditions telles que l'interdiction d'effectuer des transactions sur le marché boursier sauf par l'intermédiaire d'un courtier légalement autorisé. *R. v. Rubenstein*, préc., note 116. Suite à différentes transactions de valeurs mobilières et notamment de fausses représentations quant à la sécurité d'un investissement, l'accusé plaide coupable sur trois chefs de fraude et un chef de « wash-trading » (aujourd'hui les articles 380 et 382 C.cr.). Sur le premier chef de fraude, une peine d'emprisonnement de deux ans est imposée. Sur le chef de manipulations frauduleuses d'opérations boursières, une peine d'emprisonnement d'une année à être purgée concurremment avec les autres peines. Sur le second chef de fraude, une peine de trois années à être purgée consécutivement et sur le troisième chef de fraude, une peine de trois ans concurremment aux autres peines, pour une peine totale de cinq ans. *R. c. Lacroix*, préc., note 109 (décision sur la détermination de la peine), l'accusé Vincent Lacroix a plaidé coupable à 200 chefs d'accusation de fraude, complot pour fraude, recyclage de produits de la criminalité, complot pour fabrication de faux documents et fabrication de faux documents. Ces agissements ont notamment eu pour conséquences d'entraîner des pertes de l'ordre de cent millions de dollars pour 9 200 investisseurs. Après avoir analysé les facteurs pertinents, le juge Wagner a imposé une peine d'emprisonnement de 10 ans pour les chefs de complot et fabrication de faux, 10 ans pour le recyclage des produits de la criminalité, 10 ans pour fraude et complot pour fraude pour les chefs relatifs aux actes précédant l'adoption de la *Loi modifiant le Code criminel (fraude sur les marchés financiers et obtention d'éléments de preuve)*, préc., note 97, puis une peine de 13 ans pour les autres chefs de fraude et complot pour fraude, toutes concurrentes entre elles. *R. v. Bjellebo*, [2000] O.J. No. 478 (C.S.) (QL/LN), confirmé par [2003] O.J. No. 3946 (LN/QL) (C.A. Ont.). L'accusé est condamné à une peine d'emprisonnement de 10 ans et une amende d'un million de dollars pour avoir commis une fraude de vingt-deux millions de dollars. *R. c. Charbonneau*, 2008 QCCQ 251 (jugement actuellement en appel). L'accusé est condamné à une peine d'emprisonnement de sept ans sur chacun des chefs de fraude de près de quatorze millions de dollars qui fut perpétrée pendant plusieurs années à être purgées concurremment. *R. v. Topp*, 2008 CanLII 20991 (ON C.S.). Dans cette affaire, un courtier en valeur mobilière est reconnu coupable de 16 chefs de fraudes et de tenta-

tives de fraude envers ses clients investisseurs pour 4,7 millions de dollars. Des peines concurrentes variant entre trois et cinq ans d'emprisonnement lui sont imposées.

**Annexe 4 : Les décisions répertoriées en vue de la présentation
du quantum des peines généralement prononcées à l'encontre
d'avocats ou de notaires coupables de fraude ou de vol (Tableau 3)**

Les détournements et les fraudes commises par les avocats et notaires font l'objet d'une large jurisprudence: *R. c. Fitzgibbon*, préc., note 188. Un avocat fut condamné sur quatre chefs de fraude pour avoir obtenu frauduleusement des fonds d'investisseurs. Une peine d'emprisonnement de trois années et demie fut prononcée. *R. v. McIntosh*, [1985] C.C.C. 993 (B.C.C.A.). Un avocat est condamné pour avoir fraudé deux clients d'une somme de 100 000 \$. Sous le premier chef d'accusation, une peine d'emprisonnement de neuf mois et une amende de 3 000 \$ et trois mois additionnels en cas de défaut de paiement fut imposée. Sous le second chef d'accusation, une peine de six mois d'emprisonnement et une amende de 2 000 \$ et deux mois d'emprisonnement additionnels en cas de défaut de paiement furent ordonnés. *R. v. Scherer*, préc., note 116. Dans cette affaire, un avocat est reconnu coupable de s'être approprié des fonds détenus « in trust ». Une peine de sept années d'emprisonnement fut imposée. *R. v. Alfred*, [1984] Ont. D. Crim. Sent. 7237-06. Pour avoir fraudé ses clients par l'utilisation de sommes confiées de l'ordre de 2 M \$, l'accusé se voit imposer une peine d'emprisonnement de trois années et demi. *R. c. St. Pierre*, (1979) 13 C.R. (3d) 308 (C.S.Q.). Un avocat est reconnu coupable de deux chefs de fraude et deux chefs de faux prétexte pour avoir utilisé la confiance investie en lui pour détourner des fonds à son propre bénéfice. Des peines d'emprisonnement consécutives totalisant trois années moins un jour lui sont imposées. *R. v. Black*, [1982] Ont. D. Crim. Sent. 7237-08 (SCO). L'accusé, un avocat, est condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour pour avoir détourné des obligations qui n'étaient pas sa propriété. *R. v. Duce*, préc., note 116. Lors de transactions immobilières donnant lieu à la remise de sommes « in trust » envers l'accusé, un avocat, ce dernier fraude de nombreux clients en utilisant les sommes en question pour un total de 297 347,97 \$. A la suite d'un plaidoyer de culpabilité, une peine de dix-huit mois de prison sur chacun des quatre chefs d'accusation à être purgée concurremment entre elles est infligée. *R. v. Dalzell*, préc., note 116. Un avocat se rend coupable de fraude

envers ses clients pour avoir détourné des sommes lui ayant été confiées afin d'en faire un usage personnel, tel le paiement de dettes. À la suite d'un plaidoyer de culpabilité, une peine d'emprisonnement de six mois sur le premier chef et une peine de neuf mois sur le second à être purgées concurremment lui sont imposées, en plus d'une ordonnance de probation de deux années. *R. v. Gilhooly*, préc., note 130. Dans cette affaire, un avocat détourne 90 000 \$ de son comte «in trust». Une peine d'emprisonnement de quatre années lui est imposée pour vol. *R. v. Mitton*, préc., note 116. À la suite d'un plaidoyer de culpabilité pour le vol d'une somme de 40 000 \$ à partir de son compte «in trust» sur une période de quatorze mois, un avocat doit purger deux années de prison. *R. v. Davies*, 2005 CarswellOnt 5241 (Ont. C.A.). Dans cette affaire, un avocat plaide coupable sur deux chefs d'abus de confiance et deux chefs de fraude pour avoir détourné une somme de 48 355 \$ à un organisme de charité dont il était le directeur pour ensuite commettre une fraude envers un client d'une somme de 19 500 \$ afin de rembourser l'organisme de charité. Une peine d'emprisonnement de douze mois moins un jour pour chacun des chefs d'abus de confiance à être purgées concurremment et une peine d'emprisonnement de douze mois sur chacun des chefs de fraude à être purgées concurremment sont imposées. Par contre, les peines pour l'abus de confiance et celles pour fraude devront être purgées consécutivement. *R. c. Manolescu*, préc., note 107. Sur une période de plus de trois années, un avocat détourne près de 35 000 \$ de sommes qui lui sont confiées en fiducie. Suite à son plaidoyer de culpabilité pour abus de confiance criminel, une peine d'emprisonnement de trois années et demie lui est imposée. *R. v. Shandro*, préc., note 116. Un avocat utilise des méthodes comptables sophistiquées afin de commettre des fraudes sur plus de onze années et détourna ainsi 213 814 \$. Suite à un plaidoyer de culpabilité, le tribunal de première instance impose une peine d'emprisonnement de cinq années, laquelle est réduite en appel à une période de trois années et demie. *R. v. Scherer*, préc., note 116. Dans cette affaire, un avocat plaide coupable à une accusation de vol pour s'être approprié des sommes détenues en fiducie pour plus de 2 M \$ afin de rencontrer ses obligations personnelles découlant de pertes boursières. Une peine de sept années de prison et une ordonnance de compensation sont confirmés par la Cour d'appel de l'Ontario. *R. v. Bowes*, préc., note 190. Dans cette affaire, un avocat est reconnu coupable de onze chefs d'accusation de vol pour avoir détourné des sommes détenues dans les comptes «in trust» de clients pour un total de 885 000 \$. La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick réduit la peine rendue

à quatre années et demi d'emprisonnement et à une ordonnance de restitution. *R. v. Woods*, [2001] N.S.J. No. 472 (C.A.). Une peine d'emprisonnement de cinq années est infligée à un avocat pour avoir commis une fraude de 450 000 \$ envers ses clients.

**Annexe 5 : Les décisions répertoriées en vue de la présentation
du quantum des peines généralement prononcées à l'encontre
d'employés en position de confiance (Tableau 4)**

Les décisions retracées visent des cas de vol et de fraude commis par des employés qui occupent une position de confiance lors de la perpétration des infractions reprochées: *R. v. Murphy*, préc., note 116. L'accusée réduit le montant des dépôts de clients de la Banque pour laquelle elle est employée. Suite à un plaidoyer de culpabilité sur une infraction de fraude d'un montant de 4 047 \$, la Cour rend une ordonnance de probation de deux ans incluant le remboursement de la somme détournée suivant certaines modalités de remboursement. *R. v. Iles*, préc., note 116. L'employé d'une Banque instaure un système sophistiqué afin de frauder pour plus de 120 000 \$ par la création de faux comptes bancaires et de faux clients. Cette fraude, qui a perduré pendant de nombreuses années, a donné lieu à une peine conditionnelle de deux ans moins un jour, suite à une dénonciation volontaire par l'auteur de l'infraction et un plaidoyer de culpabilité. *R. v. Harris*, préc., note 119. Dans cette affaire, l'employé d'une compagnie incorpore différentes compagnies afin de conclure de faux contrats entre ces dernières et celle de son employeur. Des sommes de 3,3 M \$ sont ainsi détournées. Considérant un remboursement de 600 000 \$, la Cour impose une peine d'emprisonnement de dix-huit mois et une amende de 200 000 \$. *R. v. Gauthier*, préc., note 116. L'employé d'une Banque occupant une position de confiance importante commet une fraude envers celle-ci et des épargnants pour une somme de 38 798,66 \$ impliquant plus de cent transactions sur une période de cinq années. À la suite d'un plaidoyer de culpabilité, une peine d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité sans ordonnance de restitution en raison des moyens financiers de l'accusé est imposée. *R. v. Dewar*, préc., note 118. Une peine de quatre-vingt-dix jours d'emprisonnement à être purgée de manière intermittente est imposée au gérant d'une Banque qui octroyait des prêts à des clients de manière frauduleuse au détriment de son employeur. *R. v. McEachern*, préc., note 142. Le gérant d'une Banque commet un vol de 87 000 \$ pour lequel une peine d'emprisonnement de

dix-huit mois est ordonnée en appel. *R. v. Schell and Moran*, préc., note 163. Dans cette affaire, les coaccusés sont gérants de banques. Afin d'obtenir des prêts personnels et contourner les politiques de leur employeur en matière de prêts aux employés, les coaccusés ont fait de fausses applications de prêts. En conséquence, une peine comportant une amende de 3 500 \$ et une ordonnance de probation de dix-huit mois incluant cent cinquante heures de travaux communautaires est rendue. *R. v. Matchett*, préc., note 116. L'employé d'une Banque commet un vol par une personne en position de confiance d'un montant de 26 800 \$. Suite à un plaidoyer de culpabilité, une peine de huit mois d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité et un ordre de restitution du montant volé à la Banque sont confirmés par la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick. *R. v. Khan*, préc., note 116. L'accusé commet une fraude élaborée contre son employeur qui perdure sur une période de quatorze mois pour une somme de plus de 2 M \$. Suite à son plaidoyer de culpabilité, une peine d'emprisonnement de trois années et une ordonnance de restitution de la moitié de la somme détournée sont imposées. Le coaccusé, quant à lui, obtient une peine d'emprisonnement de deux années moins un jour et une ordonnance de restitution représentant également la moitié de la somme détournée. *R. v. Tucker*, préc., note 119. L'accusée commet une fraude de 38 000 \$ sur une période de deux ans envers son employeur, une Banque. La Cour impose une peine d'emprisonnement d'une année. *R. v. Tassopoulos*, préc., note 155. Dans cette affaire, l'accusé se rend coupable de fraude envers son employeur. Considérant la pression exceptionnelle exercée par le conjoint pour commettre les crimes et le remboursement complet des sommes détournées, le tribunal accorde à l'accusé le bénéfice de l'absolution.