

Re Hoang

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**Les Règles des courtiers membres
de l'Organisme canadien de réglementation
du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)**

et

David Hoang

2013 OCRCVM 02

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

Audience tenue le 20 décembre 2012
Décision rendue le 13 janvier 2013

Formation d'instruction

Catharine Esson, présidente; L. Karen Henderson, membre; et J. Chris Lay, membre

Comparutions

Wietzke Gerber, avocat de la mise en application pour l'OCRCVM
Sean Boyle et Alexandra Luchenko, pour David Hoang

DÉCISION SUR LES SANCTIONS

¶ 1 Dans notre décision au fond datée du 1^{er} novembre 2012, nous avons conclu que, le 30 mars 2011 ou vers cette date, M. Hoang a fait défaut de se présenter et de fournir des renseignements supplémentaires relativement à l'enquête menée par l'OCRCVM, en contravention de l'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres. Nous avons rejeté les deux autres allégations à l'encontre M. Hoang, selon lesquelles :

- M. Hoang ne s'était pas conformé à la *BC Interpretation Note 33-705*;
- M. Hoang n'avait pas donné une réponse véridique et complète aux questions qui lui ont été posées dans son entrevue de juin 2010.

¶ 2 Les circonstances entourant le défaut de M. Hoang de se présenter le 30 mars 2011 sont décrites plus en détail dans la décision au fond. Pour déterminer la sanction appropriée, les circonstances suivantes sont particulièrement importantes :

- a. M. Hoang a été interrogé par l'OCRCVM en juin 2010. À ce moment-là, il était interrogé en tant que témoin seulement.
- b. En février 2011, l'OCRCVM a obtenu des renseignements supplémentaires sur la base desquels M. Hoang est devenu l'objet de l'enquête. Ces renseignements incluaient entre autres les messages instantanés échangés avec M. Hoang, dont il est question dans la décision au fond. L'OCRCVM a fourni ces documents à M. Hoang afin qu'il les examine et on souhaitait l'interroger de nouveau.

- c. M. Hoang savait, en février 2011, qu'il faisait l'objet d'une enquête de l'OCRCVM et que l'OCRCVM voulait lui parler. Par l'entremise de son avocat, il a accepté de se présenter à une entrevue fixée au 23 février 2011.
- d. Tard dans la soirée du 22 février 2011, l'avocat de M. Hoang a envoyé un courriel à M. Ferguson qui disait ceci :

J'ai eu des nouvelles de M. Hoang et malheureusement il ne pourra se présenter à l'entrevue demain. N'hésitez pas à communiquer avec lui directement comme je ne le représente plus.
- e. À la réception de ce courriel le matin du 23 février 2011, M. Ferguson a téléphoné à M. Hoang qui, à ce moment-là, se trouvait à son bureau à Calgary. M. Hoang a réitéré qu'il ne se présenterait pas à l'entrevue, mais, en réponse à la demande au sujet d'une nouvelle date d'entrevue, il a dit qu'il rappellerait M. Ferguson.
- f. M. Hoang a quitté son emploi ce jour-là.
- g. L'OCRCVM a tenté de joindre M. Hoang, notamment en lui faisant parvenir deux lettres à l'adresse indiquée dans la Base de données nationale d'inscription. La deuxième lettre contraignait M. Hoang à se présenter à une entrevue le 30 mars 2011. La preuve n'a pas permis d'établir que M. Hoang avait reçu l'une ou l'autre de ces lettres.
- h. M. Hoang ne s'est pas présenté à l'entrevue du 30 mars 2011 et il n'a pas recontacté avec l'OCRCVM. Toutefois, environ un an plus tard, la veille de la date initiale d'audience dans la présente procédure, le nouvel avocat de M. Hoang a communiqué avec l'OCRCVM. Bien que l'audience au fond n'ait pas commencé avant un délai de six mois, ni l'OCRCVM ni l'avocat de M. Hoang n'avaient discuté ensemble de la demande d'entrevue en suspens.

¶ 3 Nous avons conclu que, dans les circonstances particulières de cette affaire, M. Hoang avait l'obligation de rester en communication avec l'OCRCVM pour le report de l'entrevue et que, s'il s'était acquitté de cette obligation, il aurait été au courant de l'entrevue fixée au 30 mars 2011. Pour cette raison, nous avons conclu que, le 30 mars 2011 ou vers cette date, M. Hoang a fait défaut de se présenter et de fournir des renseignements supplémentaires relativement à l'enquête menée par l'OCRCVM, en contravention de l'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres.

¶ 4 Conformément à l'article 33 de la Règle 20 des courtiers membres de l'OCRCVM, nous pouvons imposer une ou plusieurs sanctions à M. Hoang, y compris une amende et une interdiction de l'autorisation auprès de l'OCRCVM.

¶ 5 L'OCRCVM a demandé une amende de 40 000 \$ et des dépens relativement au défaut de se présenter à l'audience, sans toutefois demander l'interdiction de l'autorisation de M. Hoang pour une quelconque période. M. Hoang a soutenu qu'une amende de 10 000 \$ représenterait une sanction inappropriée.

¶ 6 Les deux parties ont invoqué les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires des courtiers membres* de l'OCRCVM et des décisions rendues par l'OCRCVM dans des affaires portant sur « le défaut de se présenter » pour appuyer leur prétention.

¶ 7 L'OCRCVM a mentionné un certain nombre de décisions antérieures, tout en notant que cette affaire regroupait des éléments qui n'avaient pas été observés ensemble dans des affaires antérieures, dont ceux-ci :

- a. le défaut de collaborer n'était que partiel;
- b. le défaut de collaborer n'avait pas empêché l'OCRCVM de publier un avis d'audience sur des allégations sous-jacentes d'inconduite;

¶ 8 L'OCRCVM a soulevé des allégations sous-jacentes d'inconduite, sans toutefois parvenir à les prouver. Nous avons examiné les affaires qui ont été portées à notre attention par les deux parties. L'affaire *Re: Mirza* [2007] IDACD 39 est pertinente. Comme dans l'affaire qui nous occupe, l'affaire *Mirza* était un cas de conformité partielle. M. Mirza a refusé de se présenter à une entrevue pendant une période d'environ huit mois,

mais il a fini par le faire. L'OCRCVM a mis en évidence une différence significative dans les circonstances de l'affaire Mirza et celles qui intéressent M. Hoang. Dans l'affaire *Mirza*, la non-conformité a bloqué l'enquête pendant environ huit mois. L'OCRCVM nous a informés que la non-conformité de M. Hoang n'avait pas eu d'incidence significative sur l'enquête. M. Mirza s'est vu imposer une amende de 40 000 \$ et il n'a pas été condamné à une quelconque période de suspension.

¶ 9 À notre avis, la présente affaire est un peu moins grave que l'affaire *Mirza*, aussi bien pour la raison mise en évidence par l'OCRCVM que parce que le degré d'intention de la contravention n'est pas aussi important dans cette affaire, selon la preuve. Cet aspect est traité plus en détail à l'alinéa 13(b).

¶ 10 Pour trois des affaires soumises par les parties, les amendes imposées pour défaut de collaborer sont beaucoup moins importantes : affaire Armstrong, [2003] IDACD No. 19, affaire Gaudreault, [2001] IDACD No. 9 et affaire Andersen, [2001] IDACD No. 15. Aussi, nous avons jugé qu'elles n'étaient pas pertinentes. Dans chacune de ces affaires, l'intimé a été reconnu coupable de plusieurs contraventions dont le défaut de collaborer et, en plus de recevoir une amende pour défaut de collaborer, chaque intimé s'est vu imposer une interdiction permanente de l'autorisation à un titre quelconque auprès d'une société membre. Comme il n'est pas possible de déterminer dans quelle mesure le défaut de collaborer a contribué à l'interdiction permanente, on ne peut pas déterminer la sanction qui a été imposée pour le défaut de collaborer.

¶ 11 Bien que les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires* de l'OCRCVM ne soient pas contraignantes, elles fournissent un éclairage utile quant à l'intention des sanctions et aux facteurs qu'une formation d'instruction peut juger pertinents pour déterminer la sanction pour le défaut de collaborer à une enquête de l'OCRCVM.

¶ 12 Les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires* recommandent la sanction suivante pour non-coopération, en contravention de l'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres :

- a. amende : minimum de 10 000 \$ pour une personne autorisée;
- b. suspension immédiate de 30 à 90 jours, jusqu'à ce que l'intimé se conforme à l'article 5 de la Règle 19 des courtiers membres;
- c. interdiction permanente de l'inscription de la personne autorisée à un titre quelconque si l'intimé ne coopère toujours pas au terme de sa suspension.

¶ 13 Les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires* recommandent un certain nombre de « Principes généraux » et de « Considérations s'ajoutant aux principes généraux », qui peuvent être utiles pour établir la sanction. À notre avis, les considérations suivantes sont particulièrement pertinentes dans cette affaire :

- a. Les antécédents disciplinaires de l'intimé – M. Hoang n'a aucun antécédent disciplinaire. Les *Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires* précisent que :

Une première condamnation peut être vue comme un châtiment en soi, étant donné l'opprobre attaché à la procédure d'accusation, de condamnation et de détermination de la sanction.

- b. La contravention était-elle intentionnelle ou par inadvertance? L'OCRCVM a prétendu que la contravention était intentionnelle. M. Hoang a prétendu qu'elle ne l'était pas. Selon nous, la contravention de M. Hoang comportait des éléments intentionnels et d'autres, non intentionnels. M. Hoang était au courant que l'OCRCVM voulait l'interroger et il avait l'obligation de communiquer avec l'OCRCVM à ce sujet. Son défaut de le faire était intentionnel. Par contre, nous avons également conclu que la preuve n'avait pas permis d'établir que M. Hoang était au courant que l'entrevue avait été fixée au 30 mars. Son défaut de se présenter à cette entrevue n'était peut-être pas intentionnel. Selon nous, l'inconduite qui a été prouvée, bien que grave, l'est moins que si nous avions pu prouver que M. Hoang était au courant qu'une date d'entrevue avait été fixée et qu'il avait fait défaut de s'y présenter.
- c. La non-conformité a-t-elle été complète ou seulement partielle? Les parties ont convenu que la non-

conformité de M. Hoang était partielle.

- d. L'incidence de la non-conformité sur l'enquête. L'OCRCVM nous a confirmé que la non-conformité n'avait pas eu d'incidence significative sur son enquête. Nous en déduisons que l'OCRCVM a pu tenir une audience sur la base de la preuve qu'elle a pu réunir sans les renseignements supplémentaires qu'aurait pu fournir M. Hoang. Selon nous, le fait que l'OCRCVM ne s'est pas empressé de demander une entrevue à M. Hoang après que celui-ci ait nommé un nouvel avocat pour le représenter le confirme.
- e. L'intimé peut-il démontrer que son refus de collaborer se fondait de façon raisonnable sur un avis juridique donné par une personne compétente? Nous n'avons aucune preuve à cet effet.
- f. Quelle est la nature du document/du renseignement demandé? Étaient-ils d'une importance capitale pour l'enquête ou l'audience? L'OCRCVM a prétendu que l'information qu'il souhaitait obtenir à l'entrevue aurait été d'une importance capitale en permettant d'éclaircir certaines zones grises de la preuve. M. Hoang a prétendu que compte tenu de sa fonction au sein de la société et du fait que l'enquête se poursuivait en l'absence d'information supplémentaire, il fallait conclure que l'information n'était pas d'une importance capitale. Selon nous, l'information que tentait d'obtenir l'OCRCVM aurait probablement eu une importance capitale. Par exemple, le 30 mars 2011, l'OCRCVM avait obtenu les messages instantanés mentionnés dans la décision au fond. L'OCRCVM avait précisé à M. Hoang qu'il souhaitait l'interroger au sujet de ces messages à la deuxième entrevue. Le témoignage de M. Hoang au sujet de ces messages aurait probablement été d'une importance capitale.

¶ 14 L'OCRCVM a fait valoir que le défaut de collaborer est une inconduite grave qui mine l'intégrité du système d'autoréglementation et l'efficacité de son fonctionnement. Nous sommes d'accord.

¶ 15 Nous avons conclu que cette affaire justifiait plus qu'une amende minimale. Malgré des circonstances atténuantes, la conduite de M. Hoang a contrecarré les tentatives de l'OCRCVM pour l'interroger. Vraisemblablement, cette entrevue aurait permis d'obtenir de l'information capitale. M. Hoang n'a fourni aucune explication concernant le fait qu'il n'a pas communiqué avec l'OCRCVM, ce qui aurait pu atténuer l'importance de cet élément. Comme mentionné précédemment, sa conduite était intentionnelle, du moins dans la mesure où il savait que l'OCRCVM souhaitait l'interroger, qu'il avait promis de communiquer avec l'OCRCVM à ce sujet et qu'il a négligé de le faire.

¶ 16 Par contre, cette affaire est moins grave qu'elle ne l'aurait été s'il avait été établi que M. Hoang était au courant qu'une entrevue avait été fixée au 30 mars. De plus, il s'agit d'une première contravention pour M. Hoang. Son défaut de collaborer était partiel et l'OCRCVM considère que cela n'a pas nui de manière substantielle à l'enquête. L'OCRCVM n'a pas soumis une nouvelle demande d'entrevue après que M. Hoang ait nommé un nouvel avocat pour le représenter en mars 2012.

¶ 17 Selon nous, la sanction devrait être suffisamment importante pour renforcer l'importance pour les personnes inscrites de collaborer aux enquêtes de l'OCRCVM. En même temps, toutefois, l'amende devrait refléter le fait que l'inconduite pour laquelle M. Hoang est sanctionné n'est pas un refus intentionnel de se présenter à l'entrevue du 30 mars. C'est plutôt le défaut de M. Hoang de rester en contact avec l'OCRCVM qui a fait en sorte qu'il n'était pas au courant qu'une entrevue avait été fixée au 30 mars.

¶ 18 Aussi, nous estimons qu'une amende de 25 000 \$ constitue une sanction appropriée dans les circonstances de cette affaire.

Dépens

¶ 19 Conformément à l'article 49 de la Règle 20 des courtiers membres, nous pouvons condamner l'intimé au paiement des frais d'enquête et de poursuite du personnel l'OCRCVM considérés appropriés dans les circonstances. L'OCRCVM a réclamé à l'intimé des dépens de 2 329,80 \$.

¶ 20 L'OCRCVM a déposé une déclaration sous serment de Tim Ferguson, l'enquêteur dans cette affaire, et

un mémoire de frais pour justifier le montant de dépens réclamé. L'OCRCVM a fait une estimation relative à l'enquête et à l'audience qui pouvait être attribuée à la contravention à l'article 5 de la Règle 19. M. Hoang ne conteste pas cette estimation et nous l'acceptons. L'OCRCVM a facturé un taux horaire pour ses frais d'enquête et un taux horaire pour ses frais juridiques. Ces taux sont décrits comme étant les taux horaires fixés par le Service des finances de l'OCRCVM pour le personnel de la Mise en application. Même si nous avons obtenu la preuve que ces taux sont approuvés par le conseil d'administration de l'OCRCVM et qu'ils sont fixés dans le cadre d'un examen qui tient compte des frais engagés par le personnel de l'OCRCVM, cela ne prouve pas que les frais sont raisonnables. Bien que cela nous préoccupe, nous avons conclu que le montant total réclamé était, sous réserve du point soulevé ci-dessous, un montant raisonnable pour la partie de cette affaire se rapportant au défaut de collaborer.

¶ 21 M. Hoang a fait valoir qu'il ne devrait pas être tenu de payer les frais de l'OCRCVM du fait qu'il a dû engager des frais plus élevés pour être disculpé des autres allégations et qu'il ne peut pas réclamer le paiement de ces frais à l'OCRCVM.

¶ 22 Les conséquences possibles de réduire l'allocation des dépens à l'OCRCVM au motif que les frais engagés par un intimé pour être disculpé de certaines des allégations d'une audience ne nous ont pas été clairement exposées. Cela peut se comprendre, compte tenu du montant des dépens en cause dans cette affaire. Cela a cependant une incidence sur la valeur de précédent que cette décision pourrait avoir sur ce point. Cela dit, nous avons conclu qu'il était approprié et raisonnable de ne pas attribuer de dépens à l'OCRCVM dans cette affaire à la lumière du fait que la majeure partie de l'audience a été consacrée à des allégations dont M. Hoang a été disculpé et pour lesquelles il ne peut pas obtenir le remboursement de ses frais.

Sanction

¶ 23 Conformément à l'article 33 de la Règle 20 des courtiers membres, nous condamnons M. Hoang à payer une amende de 25 000 \$. Nous n'avons pas émis d'ordonnance pour les dépens.

Fait à Vancouver, Colombie-Britannique, le 13 janvier 2013.

Catharine Esson, présidente

L. Karen Henderson, membre

J. Chris Lay, membre

Droits d'auteur © 2013 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières Tous droits réservés.