

Re Wong

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**LES RÈGLES DES COURTIER MEMBRES
DE L'ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION
DU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES**

**LES STATUTS
DE L'ASSOCIATION CANADIENNE
DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES**

ET

HECTOR WONG

2010 OCRCVM 50

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

Audience tenue le 29 septembre 2010 à Toronto (Ontario)
Décision rendue le 29 octobre 2010
(50 paragraphes)

Formation d'instruction

Paul M. Moore, c.r. (président), Hugh McNabney et Robert Guilday

Comparutions

Natalija Popovic et Milton Chan, avocats du personnel de l'OCRCVM

Hector Wong, intimé

Steven H. Goldman et Stephanie Mandin, avocats de l'intimé

DÉCISION ET MOTIFS SUR LES SANCTIONS

Contexte

¶ 1 Le 16 juin 2010, nous avons rendu notre décision et nos motifs au fond dans la présente affaire.

¶ 2 Nous avons conclu que l'intimé avait eu une conduite ou une activité inconvenante ou préjudiciable aux intérêts du public du fait qu'il a détourné des fonds de la société membre qui était son employeur en exécutant des opérations sur les bons du Trésor américain qui avaient pour effet net de générer des profits dans deux de ses comptes personnels plutôt que dans le portefeuille-titres de la société membre qui était son employeur, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 de l'OCRCVM.

¶ 3 Nous avons conclu que les agissements de l'intimé étaient intentionnels, trompeurs et visaient à

transférer à son compte des fonds qui ne lui appartenaient pas. Il savait ce qu'il faisait et les conséquences de ses agissements.

Décision

¶ 4 Nous ordonnons que l'intimé soit frappé d'une suspension permanente et d'une interdiction d'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM.

¶ 5 Nous ordonnons que l'intimé paie à l'OCRCVM une amende de 100 000 \$.

¶ 6 Nous ordonnons que l'intimé paie à l'OCRCVM une somme de 25 000 \$, soit approximativement 50 % des frais faits par l'OCRCVM jusqu'à la date de l'audience sur les sanctions, celle-ci étant exclue.

Motifs

¶ 7 L'intimé a témoigné à l'audience sur les sanctions. On nous a dit que le revenu de l'intimé en 2006 se chiffrait à 180 000 \$ par année, que l'intimé était célibataire, ne s'était jamais marié et avait un style de vie frugal. On nous a également dit que sa valeur nette en 2006 s'élevait à 900 000 \$ environ, qu'il s'agissait surtout de placements dans ses comptes chez son employeur et dans des comptes bancaires. On nous a dit que l'intimé avait remis à son employeur plus de 1 051 365,07 \$, qu'il était maintenant sans travail et qu'il recherchait un emploi par l'entremise d'une agence. On nous a dit que l'intimé avait suivi un cours à l'intention des chefs de conformité.

¶ 8 L'intimé n'a présenté aucun document justificatif, comme une déclaration de revenus ou des états financiers, au soutien du fait qu'il était, comme il dit, sans moyens.

Observations de l'intimé

¶ 9 L'avocat de l'intimé a fait valoir qu'il fallait prendre en compte plusieurs facteurs atténuants pour déterminer les sanctions appropriées. Premièrement, M. Wong n'avait pas d'antécédents disciplinaires. Deuxièmement, il ne traitait jamais avec des clients et n'a pas effectué d'opérations dans des comptes de client. Troisièmement, il effectuait des opérations qui, à première vue, sont financièrement complexes. Quatrièmement, il effectuait des opérations qu'il pensait légales et il pensait qu'il avait droit aux profits en découlant. Il pensait que les sommes et les titres sur lesquels il effectuait des opérations étaient des sommes qui lui appartenaient. Cinquièmement, lorsque son employeur a soulevé des questions, il a immédiatement cherché à expliquer précisément ce qu'il avait fait, même si personne ne l'a écouté. Sixièmement, il ne devrait pas être pénalisé pour avoir soutenu que ce qu'il avait fait était correct. En d'autres termes, il ne devrait pas être pénalisé pour s'être défendu, sans égard au fait que ses agissements constituaient ou non un détournement. Septièmement, il a remboursé volontairement les fonds qu'il est allégué avoir détournés, et plus encore. Il faudrait lui donner le crédit d'avoir fait un effort volontaire de réhabilitation. Huitièmement, il n'y a pas eu de preuve que son employeur ait subi une perte. Neuvièmement, il faudrait prendre en compte la somme supplémentaire de 350 000 \$ qu'il a payée à son employeur en sus de la somme (700 000 \$) que celui-ci allègue avoir perdue, pour obvier à la nécessité d'une amende, parce que, d'une certaine façon, le paiement de 350 000 \$ peut être décrit comme une sanction.

¶ 10 L'avocat de l'intimé a soutenu que, dans les circonstances, la seule sanction devrait être un blâme, plus peut-être l'obligation pour l'intimé, s'il veut être réinscrit, de repasser son examen s'il est frappé d'une suspension.

¶ 11 L'avocat de l'intimé a passé en revue une bonne partie de la preuve sur laquelle nous avons fondé nos conclusions de fait, en plaçant que, contrairement à nos conclusions de fait, ce que l'intimé a fait n'était pas incorrect ou que, si c'était incorrect, ce n'était pas quelque chose que l'intimé pensait incorrect. L'avocat a fait valoir que l'intimé a été l'objet de contrainte à l'égard du remboursement.

¶ 12 Nous avons rappelé à l'avocat que l'audience sur les sanctions n'avait pas pour objet de rouvrir le débat sur nos conclusions de fait ou de trancher de nouvelles questions dont nous ne sommes pas saisis.

¶ 13 Certains des arguments de l'avocat de l'intimé étaient incompatibles. D'un côté, l'avocat soutenait que

les remboursements étaient volontaires et qu'il faudrait donner à l'intimé le crédit de ses efforts de réhabilitation. De l'autre, il plaidait que les remboursements avaient été faits parce que l'intimé avait été contraint à les faire.

¶ 14 Le personnel a allégué et prouvé le détournement d'une somme de 210 000 \$ seulement. Pourtant, l'avocat de l'intimé a parlé des paiements effectués en sus de 700 000 \$ (soit 350 000 \$) comme de paiements faits sans justification, nous donnant à penser, par déduction, que l'intimé avait en fait [ce qui n'a été ni allégué ni prouvé] détourné 700 000 \$, et non pas seulement 210 000 \$.

¶ 15 En dernière analyse, nous avons refusé de rouvrir les questions sur les montants, les buts et la motivation des remboursements que l'intimé a effectués.

Observations du personnel

¶ 16 Le personnel nous a cité plusieurs affaires.

¶ 17 *Re McCrea*, [2000] I.D.A.C.D. No. 1 – M. McCrea a abusé de son rôle de soutien dans les opérations de vérification des données chez son employeur, a effectué de nombreuses opérations dans les comptes de stocks et d'erreurs de son employeur et il a gonflé le prix d'actions à son avantage personnel. La formation d'instruction a imposé une interdiction permanente et une amende de 100 000 \$ et a condamné M. McCrea à payer les frais du personnel. M. McCrea avait un rôle moins important que celui de M. Wong et ses profits étaient aussi moins importants, ne causant que des [TRADUCTION] « pertes mineures dans les stocks de la société et des gains mineurs dans son compte personnel ».

¶ 18 *Re Tang*, [2003] I.D.A.C.D. No. 25 – M^{me} Tang était en mesure de fixer le taux de change pour des opérations particulières, comme M. Wong. M^{me} Tang appliquait des taux de change incomparablement plus favorables que les taux réguliers aux opérations effectuées dans les comptes des membres de sa famille et a réalisé un profit injustifié de 925 000 \$. La formation d'instruction a imposé une interdiction permanente et une amende de 150 000 \$ et l'a condamnée au paiement des frais. M^{me} Tang avait reconnu sa faute dès que celle-ci a été découverte et a remboursé intégralement son employeur pour les pertes qu'il avait subies.

¶ 19 *Re Mangin*, [2005] I.D.A.C.D. No. 9 – M. Mangin a détourné des fonds appartenant à son employeur en réacheminant dans son propre compte un chèque à l'ordre de son employeur et en attribuant des pertes à un compte de stocks de son employeur. Ses agissements ont entraîné un profit injustifié de 207 000 \$. La formation d'instruction a imposé une interdiction permanente, une amende de 150 000 \$ pour les chefs particuliers, les frais et la remise du profit. M. Mangin a fait des aveux au personnel au cours de l'enquête et a reconnu sa faute.

¶ 20 *Re MacKay*, [2005] I.D.A.C.D. No. 14 – M. MacKay a détourné une somme de 138 373 \$ de deux comptes transitoires de son employeur. La formation d'instruction a imposé une interdiction permanente, une amende de 100 000 \$ et les frais. M. MacKay a reconnu sa faute.

¶ 21 Le personnel nous a dit que, sur les 46 affaires disciplinaires publiées de l'ACCOVAM et de l'OCRCVM portant sur un détournement de fonds, une interdiction permanente avait été imposée dans 44 affaires. Les deux exceptions sont des affaires dans lesquelles les intimés avaient détourné des sommes peu importantes appartenant à des membres de leur famille ou à des amis.

¶ 22 Le personnel a fait valoir que l'intimé n'a pas montré qu'il se rendait compte de la gravité de sa faute et n'a pas montré de remords. Le personnel a soutenu que de nombreux facteurs aggravants venaient neutraliser l'absence d'antécédents disciplinaires et la coopération jusqu'à un certain point pendant toute l'enquête.

¶ 23 Le personnel a soutenu que le préjudice causé à l'employeur est inhérent à tout détournement de fonds. Le montant des fonds détournés de son employeur, allégué et prouvé par le personnel, se chiffre à 210 088 \$. Ce détournement de fonds a causé un préjudice financier à l'employeur de l'intimé au cours de la période où il s'est produit. Le personnel a soutenu que le fait que la société ait recouvré ces sommes après le fait ne change rien au préjudice inhérent à cette faute.

¶ 24 Le personnel a plaidé que le détournement de fonds sape les fondements de la confiance entre la personne inscrite et son employeur, qui est essentielle au marché des valeurs mobilières, et que, dans cette mesure, cette faute a causé un grand préjudice au marché des valeurs mobilières.

¶ 25 Le personnel a soutenu que le remboursement à son employeur effectué par l'intimé ne pouvait être considéré comme un effort volontaire de réhabilitation. L'intimé a prétendu à plusieurs reprises qu'on l'avait forcé à effectuer ces paiements après sa faute et son avocat est artificieux de prétendre que l'intimé est une victime tout en demandant qu'on lui donne le crédit d'un effort volontaire de réhabilitation.

¶ 26 Le personnel a fait observer que, selon les lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM, la situation financière de l'intimé pouvait être prise en compte dans la détermination de l'amende, mais que des déclarations de revenus, ou des états financiers fiables, devraient être présentés en preuve pour établir la valeur nette peu élevée de l'intimé.

Analyse

¶ 27 Nous convenons avec l'avocat de l'intimé que ce dernier avait le droit de se défendre vigoureusement contre les allégations et qu'il ne devrait être pénalisé d'aucune façon pour s'être défendu. Toutefois, la question que nous devons trancher n'est pas de savoir si l'intimé devrait être pénalisé pour s'être défendu et avoir nié les accusations portées contre lui; il s'agit plutôt de savoir s'il y a des circonstances atténuantes justifiant de ne pas lui imposer de suspension, ou de lui imposer une suspension moindre qu'une interdiction permanente, ou de ne pas lui imposer d'amende ou de lui imposer une amende moindre que celle que nous imposerions autrement.

¶ 28 Nous avons déjà jugé qu'il y avait eu détournement de fonds; il était grave, délibéré et trompeur. L'intimé a parfaitement le droit de ne pas être d'accord avec les conclusions de fait de la formation et sa décision au fond. D'ailleurs, l'intimé a parfaitement le droit d'appeler de la décision au fond. S'il a gain de cause en appel, notre décision sur les sanctions sera réduite à néant. Toutefois, c'est une chose de ne pas imposer des sanctions plus lourdes que celles qui seraient normalement imposées, pour la seule raison que l'intimé se défend vigoureusement contre les allégations formulées contre lui. Cela ne nous empêche aucunement de juger que nous sommes incapables de trouver, dans la présente affaire, des circonstances atténuantes pouvant nous amener à considérer que des sanctions moindres sont appropriées pour l'intimé.

¶ 29 Pour atteindre à la fois la dissuasion générale et la dissuasion spécifique, les sanctions imposées doivent être pénibles pour l'intimé au degré approprié, compte tenu de la faute particulière qu'il a commise et doivent aussi correspondre aux attentes de la profession. Ainsi qu'il est dit dans l'affaire *Re Mills*, [2001] I.D.A.C.D. No. 7, à la page 3 :

[TRADUCTION] Les attentes et les conceptions de la profession sont particulièrement pertinentes par rapport à la dissuasion générale. Si une sanction est inférieure à ce que feraient attendre à ses membres les conceptions de la profession, cela peut nuire aux objectifs visés par la procédure disciplinaire de l'Association; de même, des sanctions excessives peuvent réduire le respect à l'égard de la procédure et, du coup, diminuer son effet dissuasif. Donc, dans une audience sur la sanction, le conseil de section a pour mission de déterminer une sanction appropriée par rapport à la conduite en cause et à l'intimé, pénétré de l'idée que le but premier est la prévention plutôt que le châtement.

¶ 30 Comme en témoignent ses observations sur les sanctions, l'intimé ne paraît pas réaliser la nature grave de sa faute. En outre, il n'a montré aucun remords pour ses agissements.

¶ 31 Une personne inscrite doit agir conformément à la déontologie. Le détournement de fonds se rapproche du vol; c'est l'une des infractions les plus graves sur le plan de la réglementation et la sanction imposée à la personne condamnée est généralement une interdiction permanente.

¶ 32 La duplicité de l'intimé à l'égard de son employeur porte atteinte à l'essence des principes de confiance et d'information complète sur lesquels repose la profession. Ainsi qu'il est dit dans l'affaire *Re Furevick*, [2007] I.D.A.C.D. No. 30, au paragraphe 6 :

[TRADUCTION] Que l'intimé ait menti à son employeur, c'est une chose grave. Nous notons que toute la profession se fonde sur la confiance et que, si un employeur ne peut plus avoir confiance à ses employés, cela porte atteinte à la capacité de la société de faire en sorte que son activité soit traitée d'une manière correcte et éthique.

¶ 33 La gravité de la conduite malhonnête de l'intimé est amplifiée par le nombre de fois où elle s'est reproduite au cours de la période en cause.

¶ 34 Les Lignes directrices sur les sanctions disciplinaires des courtiers membres de l'OCRCVM, au paragraphe 1.4, recommandent une interdiction permanente dans presque tous les cas de détournement de fonds. C'est seulement dans les cas où il existe de nombreuses circonstances atténuantes qu'une interdiction permanente pourrait être remplacée par une longue suspension.

¶ 35 Nous avons examiné attentivement la jurisprudence citée par les deux avocats. Il n'existe dans la présente affaire aucun facteur distinctif justifiant qu'on impose moins que l'interdiction permanente dans les circonstances.

¶ 36 Il faut envoyer un message clair à la profession et à l'intimé : le détournement de fonds est une affaire grave. Toute sanction inférieure à une interdiction permanente irait à l'encontre des attentes de la profession et mettrait en péril la confiance dans les marchés de valeurs mobilières, toujours ébranlée lorsque se produit un détournement de fonds du genre.

¶ 37 Le personnel a fait valoir qu'une amende de 100 000 \$ était appropriée dans les circonstances. Les lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM suggèrent des amendes pouvant aller jusqu'au triple du montant détourné.

¶ 38 Nous n'avons pas entendu de preuve convaincante au sujet de la valeur nette actuelle de l'intimé et nous ne connaissons pas de façon certaine sa capacité de payer les sanctions pécuniaires. L'intimé a déjà trouvé environ 1 million de dollars pour rembourser son employeur.

¶ 39 Néanmoins, comme l'a fait observer la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Hogan v. British Columbia Securities Commission*, 2005 BCCA 53, au paragraphe 17, accepter que le montant de la sanction corresponde à la capacité de payer de l'intimé nuirait à l'objectif de dissuasion générale de la sanction, car cela encouragerait ceux qui sont dans une situation financière difficile à commettre des fautes similaires en se disant qu'ils ne subiront pas de sanction véritable.

¶ 40 Les formations d'instruction de l'OCRCVM ont jugé que la capacité de payer actuelle de l'intimé ne devrait pas être un facteur important pour déterminer si une amende devrait être imposée et, le cas échéant, de quel montant. Par contre, elles ont pris en compte la situation financière de l'intimé pour déterminer le calendrier de paiement des sanctions pécuniaires. Toutefois, il faut que l'intimé présente une preuve adéquate le justifiant d'invoquer une situation financière précaire [voir l'affaire *Re Aloni*, [2008] IIROC No. 10, au paragraphe 44].

¶ 41 Il faut que l'amende ait quelque consistance. Elle ne doit pas constituer une sanction dérisoire. Le minimum strict pour une amende appropriée en l'espèce est de 100 000 \$.

¶ 42 Le personnel ne nous a pas demandé d'ordonner de restitution, parce que l'intimé a remboursé à son employeur la somme de 210 000 \$ qui avait été détournée. Une ordonnance de restitution n'est donc pas nécessaire dans les circonstances.

Frais

¶ 43 Le personnel a présenté un affidavit et un mémoire de frais. Il ressort de la preuve du personnel que les frais totaux des avocats du personnel et de l'enquête de l'OCRCVM jusqu'à la date de l'audience sur les sanctions, celle-ci étant exclue, se sont élevés à 60 000 \$ environ, quoique le personnel a demandé qu'on lui adjuge 50 000 \$ de frais.

¶ 44 L'avocat de l'intimé a indiqué qu'il n'avait pas eu l'occasion d'examiner cette question. Il a dit que,

dans les circonstances, un montant d'au plus 10 000 \$ de frais serait approprié.

¶ 45 Nous avons recommandé que l'avocat de l'intimé examine avec soin les inscriptions figurant sur les bordereaux et la preuve par affidavit étayant la demande de frais du personnel. Nous avons aussi indiqué que nous attendrions des observations écrites de l'intimé sur les frais appropriés. Nous avons indiqué que, si l'avocat de l'intimé souhaitait contre-interroger l'auteur de l'affidavit du personnel ou présenter un complément de preuve à la formation au sujet des frais, nous étions disposés à nous réunir à nouveau et à poursuivre l'audience sur les sanctions.

¶ 46 Les parties sont convenues de dates auxquelles l'avocat de l'intimé présenterait ses observations écrites sur les frais et le personnel présenterait une réponse ou des commentaires sur ces observations. Nous avons reçu ces observations complémentaires et les avons examinées attentivement. Elles n'ont rien ajouté à ce que nous avons déjà entendu et examiné à l'audience sur les sanctions.

¶ 47 La détermination des frais à adjuger est plus un art qu'une science. En l'espèce, nous n'avons pas de preuve indiquant que les frais du personnel sont déraisonnablement élevés.

¶ 48 Toutefois, il n'est pas inhabituel que les frais adjugés soient inférieurs aux frais qui ont été faits.

¶ 49 Dans les circonstances de la présente affaire, nous avons jugé que la conduite de l'intimé était grave. Nous avons aussi entendu certaines allusions aux conséquences financières subies par l'intimé par suite de ses agissements.

¶ 50 Prenant en compte tous les facteurs, nous décidons qu'une somme de 25 000 \$, correspondant à peu près à la moitié des frais demandés par le personnel, est appropriée.

Fait à Toronto, le 29 octobre 2010.

Paul M. Moore, c.r.

Hugh McNabney

Robert Guilday

Tous droits réservés © l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières 2010