

Re Rha

AFFAIRE INTÉRESSANT :

Les Règles de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

et

Edward Ho Rha

2021 OCRCVM 12

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

Audience tenue le 3 juin 2021 à Edmonton, Alberta (par vidéoconférence)

Décision rendue le 25 juin 2021

Motifs de la décision publiés le 25 juin 2021

Formation d'instruction

Eric Spink, c. r., président, Jonathan Lund, Peter McWilliams

Comparutions

Tayen Godfrey, avocat de la mise en application

Edward Ho Rha (absent)

DÉCISION AU FOND ET SUR LES SANCTIONS

INTRODUCTION ET CONTEXTE

¶ 1 Edward Ho Rha (l'intimé) n'a pas répondu à l'avis d'audience ni à l'exposé des allégations, et n'était pas présent à l'audience. Après avoir reçu la preuve de la signification (pièces 1 à 3), la formation d'instruction a décidé :

- de tenir l'audience sur le fond de l'affaire,
- d'accepter comme prouvés les faits et les contraventions allégués dans l'exposé des allégations,
- d'entendre les observations sur les sanctions immédiatement,

conformément aux paragraphes 8415(4) et 8423(12) des Règles consolidées de mise en application, d'examen et d'autorisation de l'OCRCVM (les Règles consolidées).

¶ 2 En résumé, il est allégué que l'intimé a effectué des opérations en nombre excessif ne convenant pas à deux couples de clients, tout en générant d'importantes commissions sur les opérations, et qu'il a emprunté 95 000 \$ à un autre client, somme qu'il n'a jamais remboursée. La formation d'instruction a également entendu d'autres éléments de preuve importants sur les circonstances et, à un moment donné, a demandé que l'audience se déroule temporairement à huis clos afin de recevoir des éléments de preuve d'ordre

personnel, conformément à l'alinéa 8203(5)(iii) des Règles consolidées.

¶ 3 L'avocat de la mise en application a ensuite présenté des observations sur les sanctions et les frais, et la formation d'instruction a ajourné l'audience pour réfléchir à sa décision. Vous trouverez ci-dessous les motifs de la décision d'imposer les sanctions suivantes à l'intimé :

- une suspension d'inscription à un titre quelconque auprès de l'OCRCVM pendant une période de 12 mois débutant à la date de la présente décision;
- une amende de 150 000 \$;
- à titre de condition préalable à la réinscription auprès de l'OCRCVM, l'obligation de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite;
- en cas de réinscription auprès de l'OCRCVM, une période de surveillance étroite de 12 mois;
- le paiement d'une somme de 15 000 \$ au titre des frais.

ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS À HUIS CLOS

¶ 4 À la demande de l'avocat de l'OCRCVM, la formation d'instruction a entendu des éléments de preuve à huis clos conformément à l'alinéa 8203(5)(iii) des Règles consolidées.

¶ 5 L'alinéa 8203(5)(iii) stipule qu'une audience doit être publique, sauf dans certaines circonstances, notamment : « si la formation d'instruction juge qu'il est plus important de ne pas communiquer certains renseignements d'ordre privé, d'ordre personnel ou d'un autre ordre que de permettre la tenue publique de l'audience ou d'une partie de celle-ci ». Aux yeux de la formation d'instruction, le même critère a essentiellement été appliqué dans des procédures disciplinaires du secteur des valeurs mobilières comme : *Re BridgeMark Financial*, 2019 BCSCCOM 218, confirmée par *British Columbia (Securities Commission) v. BridgeMark Financial Corp.*, 2020 BCCA 3010; *Re Lutheran Church Canada, the Alberta-British Columbia District* 2019 ABASC 43; *HudBay Minerals Inc.* 2009 ONSC 18; et *Mega-C Power Corporation et al.* 2007 ONSC 11. Toutes ces décisions appliquent les principes énoncés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, qui stipule ce qui suit (au paragraphe 52) :

L'importance de l'accès du public et des médias aux tribunaux ne peut être sous-estimée puisque l'accès est le moyen grâce auquel le processus judiciaire est soumis à l'examen et à la critique. Comme il est essentiel à l'administration de la justice que justice soit faite et soit perçue comme l'étant, cet examen public est fondamental. Le principe de la publicité des procédures judiciaires a été décrit comme le « souffle même de la justice », la garantie de l'absence d'arbitraire dans l'administration de la justice... (citation omise, souligné dans l'original)

et ce qui suit (au paragraphe 53) :

Une ordonnance de confidentialité [...] ne doit être rendue que si :

- (a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige, en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque;
- (b) ses effets bénéfiques, y compris ses effets sur le droit des justiciables civils à un procès équitable, l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression qui, dans ce contexte, comprend l'intérêt du public dans la publicité des débats judiciaires.

¶ 6 En appliquant ces principes à l'espèce, la formation d'instruction est convaincue que les éléments de preuve présentés à huis clos sont des renseignements personnels qui sont normalement caviardés dans le

dossier d'audience en vertu de la *Politique concernant l'utilisation et la communication des renseignements personnels dans les procédures disciplinaires de l'OCRCVM* en vigueur depuis le 1^{er} mai 2015. De plus, les éléments de preuve présentés à *huis clos* ne représentaient qu'une petite partie de l'ensemble de la preuve, de sorte que leur confidentialité ne porte pas notablement atteinte au principe de la publicité des débats (voir l'arrêt *Re Lutheran Church Canada*, au paragraphe 110, qui fait la distinction entre [traduction] « une demande d'ordonnance générale de secret couvrant pratiquement tous les aspects de la procédure » et l'ordonnance de confidentialité émise dans l'affaire *Re Kostecky* 2016 ABASC 297, qui s'appliquait à [traduction] « un seul élément de preuve bien précis »). Aux yeux de la formation d'instruction, la preuve présentée à *huis clos* est généralement semblable à celle présentée à *huis clos* dans les affaires *Re Blanchard* 2013 OCRCVM 23 et *Re Jones* 2011 OCRCVM 17, et la formation d'instruction est d'avis qu'il est plus souhaitable d'éviter la divulgation de ces renseignements personnels qu'il n'est souhaitable de les inclure dans l'audience publique.

¶ 7 Le résumé des faits et de la preuve qui suit ne comprend donc pas les éléments présentés à *huis clos*.

RÉSUMÉ DES FAITS ET DE LA PREUVE

¶ 8 L'intimé a été représentant inscrit de 2008 à mars 2018, et ne travaille pas actuellement comme personne inscrite au sein d'une société membre de l'OCRCVM.

¶ 9 En 2016 et en 2017, l'intimé a connu des difficultés personnelles, professionnelles et financières. Il était en instance de divorce et il avait emménagé chez ses parents. En octobre 2016, son employeur l'a soumis à une période de surveillance étroite de 12 mois, principalement en raison de son incapacité à maintenir une marge adéquate sur son compte personnel, dans lequel il avait perdu environ 3 000 000 \$ au cours des cinq années précédentes.

¶ 10 En mai 2017, l'employeur de l'intimé a exprimé la préoccupation suivante (pièce 4) :

[Traduction]

« [L'intimé] semble n'avoir qu'une seule stratégie de négociation "tactique" qu'il applique à un certain nombre de comptes de clients, et ces comptes ne semblent pas en tirer profit, même s'il semble percevoir des commissions. »

¶ 11 Plus tard, en mai 2017, l'intimé a changé d'employeur.

¶ 12 En octobre 2017, il a emprunté 95 000 \$ au client MW et a déposé la somme sur son propre compte sur marge (pièce 23). L'intimé a quitté le secteur peu après; l'emprunt n'a jamais été remboursé, et MW est décédé en 2019. Lorsque l'enquêteur de l'OCRCVM a interrogé l'intimé en 2020, ce dernier a reconnu qu'il savait que l'emprunt était interdit à l'époque (pièce 27).

¶ 13 Les opérations en nombre excessif ne convenant pas aux clients qui ont été effectuées par l'intimé en 2016 et 2017 concernaient deux couples de clients retraités, M. et M^{me} R. et M. et M^{me} C.

¶ 14 M. et M^{me} R. ont refusé que l'enquêteur de l'OCRCVM les interroge, mais un examen des documents visant leur compte a montré que :

- leurs formulaires d'ouverture de compte ont été mis à jour en mars 2016;
- les deux formulaires indiquaient que la tolérance au risque des clients était : risque faible, 0 %, risque moyen, 35 % et risque élevé, 65 %;
- les deux formulaires comportaient des déclarations manuscrites (à la rubrique 16, réservée aux remarques) essentiellement semblables – celle qui figurait sur le formulaire de M^{me} R (pièce 6) se lit comme suit :

[Traduction] « Le conseiller en placement a discuté avec les clients et ces derniers ont exprimé le désir d'être actifs et de tirer profit de la volatilité du marché. Les clients ne

dépendent pas du compte comme source de revenus. »;

- en 2016, les comptes de M. R ont fait l'objet d'une rotation 7,21 fois, et ceux de M^{me} R, 12,35 fois;
- en 2016, M. et M^{me} R. ont payé des commissions sur les opérations combinées de 36 554 \$, soit 21,4 % de la valeur moyenne combinée de leur portefeuille de 170 985 \$ durant cette période;
- de janvier 2016 à mai 2017, la valeur combinée du portefeuille de M. et M^{me} R a diminué de 163 430 \$ (61,4 %) au total.

¶ 15 Lorsqu'il a été interrogé par l'enquêteur de l'OCRCVM, l'intimé a reconnu que le nombre d'opérations était excessif et a déclaré (pièce 7) :

[Traduction]

« Je pense que, rétrospectivement, en voyant ces ratios, j'aurais pris une décision différente, car je reconnais que leur nombre est excessif. Quand je regarde la décision prise à l'époque, je pense que je n'avais pas... je n'ai pas cette visibilité. J'ai simplement fait de mon mieux. »

¶ 16 M. et M^{me} C ont refusé de témoigner à l'audience, mais l'enquêteur de l'OCRCVM les a interrogés. Certaines parties des transcriptions de ces entrevues ont été produites en preuve, de concert avec des documents relatifs aux comptes. La preuve a établi ce qui suit :

- M. et M^{me} C. avaient chacun, auprès de l'intimé, plusieurs comptes qui contenaient collectivement environ 70 % de leurs liquidités;
- Les formulaires d'ouverture de compte de M. C ont été mis à jour en 2013, 2014 et 2016; ceux de M^{me} C l'ont été en 2013 et 2016; de nouveaux formulaires d'ouverture de compte ont été créés pour M. et M^{me} C lorsque l'intimé a changé d'employeur en mai 2017; tous ces éléments sont résumés dans les pièces 10 et 11;
- En 2013, la tolérance au risque indiquée de M. et M^{me} C était risque faible, 10 %, risque moyen, 80 % et risque élevé, 10 % pour tous les comptes, sauf le compte au comptant de M. C, pour lequel ces pourcentages étaient respectivement de 10 %, 70 % et 20 %;
- En 2016, la tolérance au risque des clients a augmenté et était indiquée comme suit :
 - pour le compte au comptant de M. C – 0 % risque faible, 20 % risque moyen et 80 % risque élevé;
 - pour le compte enregistré de M. C – 7 % risque faible, 33 % risque moyen et 60 % risque élevé;
 - pour le compte au comptant de M^{me} C – 7 % risque faible, 63 % risque moyen et 30 % risque élevé;
 - pour le compte enregistré de M^{me} C – 7 % risque faible, 63 % risque moyen et 30 % risque élevé;
 - pour le compte au comptant conjoint de M. et M^{me} C. – 100 % risque élevé;
- Le formulaire d'ouverture de compte de M. C daté de 2016 (pièce 5) comprenait la déclaration manuscrite et dactylographiée suivante (à la rubrique 16, réservée aux remarques) :

[Traduction]

« Le client accepte de faire des placements tactiques et d'évoluer autour de positions défensives de base sur les marchés. Le client est disposé à assumer les risques associés

aux paramètres définis et il en est capable. Le conseiller est en contact régulièrement et communique régulièrement des mises à jour et des suggestions tactiques. »;

- Le formulaire d'ouverture de compte de M^{me} C daté de 2016 (pièce 6) comprenait la déclaration manuscrite et dactylographiée suivante (à la rubrique 16, réservée aux remarques) :
[Traduction]
« La cliente est facile d'accès et accepte de faire des placements tactiques autour de positions défensives de base. Elle comprend et accepte les risques inhérents aux marchés boursiers et elle comprend les risques qui existent. La cliente tient beaucoup à des placements tactiques et est prête à s'adapter aux changements qui surviennent sur le marché. »;
- En janvier 2017, à la demande de l'employeur de l'intimé, M. et M^{me} C ont signé une lettre attestant qu'ils se sentaient à l'aise avec les niveaux de risque et la stratégie de négociation « tactique » de l'intimé (pièce 20);
- Un examen des activités de négociation dans les comptes de M. et M^{me} C. (à l'exclusion de leurs comptes au comptant) pour la période allant de janvier à mai 2017 a fait ressortir ce qui suit :
 - Les comptes de M. C ont fait l'objet d'une rotation 1,83 fois, ce qui représentait un taux de rotation annualisé de 4,4, de sorte que M. C a payé 46 152 \$ en commissions sur les opérations, soit 3,66 % de la valeur moyenne de son portefeuille de 1 260 203 \$ durant cette période;
 - Les comptes de M^{me} C ont fait l'objet d'une rotation 2,19 fois, ce qui représentait un taux de rotation annualisé de 5,25, de sorte que M^{me} C a payé 51 742 \$ en commissions sur les opérations, soit 4,38 % de la valeur moyenne de son portefeuille de 1 181 337 \$ durant cette période;
 - La valeur du portefeuille combiné de M. et M^{me} C a baissé de 370 755 \$ (15 %) et, de cette somme, 97 894 \$ (3,9 %) correspondaient à des commissions sur les opérations.
- Lorsque l'intimé a changé d'employeur, en mai 2017, les nouveaux formulaires d'ouverture de compte de M. et M^{me} C indiquaient que leur tolérance au risque pour tous les comptes était : risque faible, 15 %, risque moyen, 35 % et risque élevé, 50 %;
- De mai à décembre 2017, plus de 60 % des placements de M. et M^{me} C étaient concentrés dans le secteur de l'énergie et essentiellement constitués de quatre ou cinq titres différents; les placements à faible risque du couple représentaient entre 0,8 % et 4 % de leur portefeuille.

ANALYSE

¶ 17 Comme le précise le paragraphe 1, les contraventions suivantes ont été acceptées comme prouvées en vertu des paragraphes 8415(4) et 8423(12) des Règles consolidées :

- (i) Entre janvier 2016 et mai 2017, l'intimé a effectué, dans les comptes de ses clients M. et M^{me} R, des opérations en nombre excessif qui ne convenaient pas à ces derniers et qui n'étaient pas dans les limites d'une saine pratique des affaires, en contravention des alinéas 1(o) et 1(q) de la Règle 1300 des courtiers membres;
- (ii) Entre janvier et décembre 2017, l'intimé a manqué à ses obligations de « connaissance du client » à l'égard de ses clients M. et M^{me} C, en contravention de l'alinéa 1(a) de la Règle 1300 des courtiers membres;

- (iii) Entre janvier et décembre 2017, l'intimé a effectué, dans les comptes de ses clients M. et M^{me} C, des opérations en nombre excessif qui ne convenaient pas à ces derniers et qui n'étaient pas dans les limites d'une saine pratique des affaires, en contravention des alinéas 1(o) et 1(q) de la Règle 1300 des courtiers membres;
- (iv) En octobre 2017, l'intimé a emprunté des fonds à son client MW, en contravention du paragraphe 2(3) de la Règle 43 des courtiers membres.

¶ 18 La formation d'instruction se range aux arguments de l'avocat de la mise en application selon lesquels, bien que chaque contravention soit grave en soi, il peut être approprié de recourir à une approche globale en l'espèce, conformément aux Lignes directrices sur les sanctions de l'OCRCVM de 2015 (les Lignes directrices), qui précisent, à la p. 4, que « les sanctions totales ou cumulatives doivent correspondre de façon appropriée à la conduite fautive d'ensemble ».

¶ 19 L'avocat de la mise en application a cité les décisions suivantes : *Re Dunn* 2020 OCRCVM 11, *Re Dunn & Wimble* 2015 OCRCVM 16, *Re O'Brien* 2020 ABASC 160, *Re Barkwell* 2018 OCRCVM 49, *Re Matthews* 2014 OCRCVM 56, et *Re Matthews* 2015 OCRCVM 2. Il a fait valoir que, bien que les décisions précédentes puissent nous orienter, les faits ne sont jamais identiques dans deux affaires et que, comme la sanction dépend des faits, les faits non publics revêtent de l'importance en l'espèce. La formation d'instruction en convient et constate que les présents motifs sont limités par son incapacité à se reporter à ces faits.

¶ 20 La formation d'instruction se range aux arguments de l'avocat de la mise en application selon lesquels la contravention la plus importante de l'intimé a été d'emprunter 95 000 \$ à son client, MW, en octobre 2017. Les affaires *Re O'Brien* et *Re Barkwell* illustrent toutes deux qu'un emprunt peut prendre diverses formes et qu'il s'agit toujours d'une grave contravention. En l'espèce, la formation d'instruction considère que l'emprunt met en évidence la confiance dérisoire et malavisée de l'intimé dans sa stratégie de négociation « tactique », également à l'origine des autres contraventions, comme cela est indiqué ci-dessous.

¶ 21 Les décisions rendues dans les affaires *Re Dunn* et *Re Dunn & Wimble* traitent des sanctions applicables en cas de manquements aux obligations de connaissance du client et d'évaluation de la convenance dans le contexte d'opérations ne convenant pas aux clients ou en nombre excessif. Toutefois, ces situations étaient différentes de celle de l'espèce, notamment du fait que M. Dunn n'avait jamais rencontré deux de ses clients alors qu'il était leur conseiller financier depuis 12 ans (*Re Dunn & Wimble* 2015, paragraphes 14 à 18).

¶ 22 L'avocat de la mise en application a laissé entendre qu'en l'espèce, la situation ressemblait davantage à celle de l'affaire *Re Matthews*, qui [traduction] « n'était pas tant une affaire de connaissance du client qu'une affaire de méconnaissance du client » (*Re Matthews* 2014m au paragraphe 26; *Re Matthews* 2015, au paragraphe 3). Il a fait observer que l'affaire *Re Matthews* avait abouti à une conclusion de barattage, ce qui n'est pas allégué en l'espèce.

¶ 23 De l'avis de la formation d'instruction, la situation dans l'affaire *Re Matthews* était plus scandaleuse qu'en l'espèce, parce que le barattage (une sous-catégorie d'opérations en nombre excessif ne convenant pas au client) est motivé par le gain personnel tiré des commissions (voir *Re Matthews* 2014, aux paragraphes 12 à 16, 66, 69, 71 et 99). Dans l'affaire *Re Matthews*, le barattage était aggravé par le fait que l'intimé connaissait bien ses clients, mais avait fait passer son propre intérêt avant le leur. En l'espèce, les commissions ne constituaient pas le motif – elles n'étaient qu'un sous-produit de la stratégie « tactique » de l'intimé et de sa confiance malavisée, mais manifestement sincère, dans cette stratégie. Les opérations ne convenant pas aux clients et en nombre excessif découlaient ici de l'incapacité de l'intimé à admettre les faiblesses de sa stratégie, et l'intimé, plutôt que de faire passer son propre intérêt avant celui de ses clients, a combiné leurs intérêts – de manière certes malavisée. La formation d'instruction considère que la contravention est grave, mais moins scandaleuse que le barattage intéressé observé dans l'affaire *Re Matthews*.

¶ 24 La formation d'instruction se range à la déclaration suivante énoncée au paragraphe 10 de la décision

[Traduction]

Les obligations relatives à la « connaissance du client » et à la « convenance » sont théoriquement différentes, mais, en pratique, elles sont si étroitement liées que les termes sont parfois employés de façon interchangeable.

L'obligation relative à la connaissance du client est l'obligation de s'informer au sujet du client, de sa situation financière personnelle, de ses connaissances financières et de son expérience en matière de placement, de ses objectifs de placement et de sa tolérance au risque.

L'obligation relative à la convenance est l'obligation pour la personne inscrite de déterminer si un placement convient à un client donné. L'appréciation de la convenance exige que la personne inscrite à la fois comprenne le produit de placement et ait du client une connaissance suffisante pour déterminer si le produit convient à ce dernier.

Comme ces obligations sont étroitement liées et que la confiance de l'intimé était malavisée, il est difficile d'évaluer précisément la mesure dans laquelle il a manqué à l'une ou l'autre des deux obligations. Aux yeux de la formation d'instruction, il n'est toutefois pas nécessaire de faire la part des choses, car l'idée est de recourir à une approche globale pour imposer une sanction en fonction de l'inconduite globale de l'intimé.

¶ 25 La formation d'instruction se range à l'avis de l'avocat de la mise en application selon lequel une suspension de 12 mois est une sanction importante et appropriée en l'espèce. Elle souscrit à la position exprimée par l'Alberta Securities Commission dans la décision *Re O'Brien* (au paragraphe 268), selon laquelle :

[Traduction]

[...] une suspension de l'inscription d'une durée d'un an ou plus « équivaut à la cessation de la carrière d'[une] personne inscrite » et, « [a]près une telle suspension, celle-ci doit repartir de zéro et se constituer de nouveau une clientèle. Ce processus prend des années et exige un effort énorme » (*Re O'Brien*, paragraphe 268, citant l'affaire *Re Steinhoff* 2013 BCSECCOM 308, au paragraphe 90).

Si l'intimé présente une demande de rétablissement, il convient qu'il soit tenu de reprendre et de réussir l'examen relatif au Manuel sur les normes de conduite et qu'il fasse l'objet d'une surveillance étroite pendant 12 mois.

¶ 26 L'avocat de la mise en application a aussi rappelé le principe des Lignes directrices selon lequel « [l]es sanctions doivent faire en sorte que l'intimé ne tire pas d'avantage financier de sa conduite fautive », et la formation d'instruction convient que l'amende en l'espèce devrait inclure la restitution de l'avantage financier obtenu par l'intimé. La formation d'instruction impose donc une amende de 150 000 \$ comprenant :

- le remboursement de la somme empruntée de 95 000 \$;
- la restitution d'une somme de 35 000 \$ (une partie des commissions perçues sur les opérations en nombre excessif);
- une amende de 20 000 \$ au titre des contraventions proprement dites.

¶ 27 Les sanctions visent avant tout, comme le prévoient les Lignes directrices, « à protéger l'intérêt public en empêchant une conduite future qui pourrait porter atteinte aux marchés financiers ». La formation d'instruction estime que les sanctions imposées sont suffisamment lourdes pour prévenir et décourager une conduite fautive future de la part de l'intimé (la dissuasion spécifique) et pour dissuader toute autre personne d'avoir une conduite fautive semblable (la dissuasion générale).

¶ 28 La formation d'instruction a reçu une preuve attestant que les frais réels engagés par l'OCRCVM en l'espèce dépassaient largement la somme de 15 000 \$ demandée à ce titre par l'avocat de la mise en

application.

CONCLUSION

¶ 29 Pour les motifs exposés ci-dessus, la formation d’instruction impose à l’intimé :

- une suspension d’inscription à un titre quelconque auprès de l’OCRCVM pendant une période de 12 mois débutant à la date de la présente décision;
- une amende de 150 000 \$;
- à titre de condition préalable à la réinscription auprès de l’OCRCVM, l’obligation de réussir l’examen relatif au Manuel sur les normes de conduite;
- en cas de réinscription auprès de l’OCRCVM, une période de surveillance étroite de 12 mois;
- le paiement d’une somme de 15 000 \$ au titre des frais.

Fait à Edmonton (Alberta) le 25 juin 2021.

Eric Spink, c.r., président

Jonathan Lund

Peter McWilliams.

Tous droits réservés © 2021 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.