

Re Phillips & Wilson

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

David Charles Phillips

et

John Russell Wilson

2013 OCRCVM 52

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

Audience tenue les 16 et 17 septembre 2013, à Toronto (Ontario)
Décision rendue le 2 octobre 2013

Formation d'instruction

Terrance Sweeney, président, Charles Macfarlane et Stuart Livingston

Comparutions

Diana Iannetta, avocate principale de la mise en application, OCRCVM

Rob DelFrate, avocat de la mise en application, OCRCVM

MM. Phillips et Wilson n'ont pas comparu et n'ont pas non plus été représentés par avocat.

DÉCISION DE LA FORMATION D'INSTRUCTION

APERÇU

¶ 1 David Charles Phillips et John Russell Wilson (les intimés), par leurs agissements trompeurs, ont porté un coup fatal à la sécurité financière de centaines de familles.

¶ 2 Ils ont gagné la confiance de leurs clients et se sont servis de cette confiance pour les convaincre d'acquérir des portefeuilles insuffisamment diversifiés de titres de fonds à risque élevé, malgré le fait que ces portefeuilles comportaient un risque beaucoup plus élevé que ce qu'exigeaient les formulaires de demande d'ouverture de compte (FDOC) des clients.

¶ 3 Bien que les notices d'offre et les prospectus aient exposé bon nombre des dangers de placements dans les fonds First Leaside, la plupart des clients n'ont probablement pas lu ces documents et se sont fiés aux recommandations de leurs conseillers de First Leaside (dont MM. Phillips et Wilson).

¶ 4 Les conseils donnés aux clients en ce qui touche la nature et les niveaux de risque des fonds étaient confus et source de confusion, parfois même mensongers.

¶ 5 L'information trompeuse était soutenue par des documents promotionnels d'une page, qui étaient trompeurs et semblaient garantir un taux de distribution mensuel.

¶ 6 Les clients étaient amenés à croire que les placements faits par les fonds étaient prospères et performants

et généraient les fonds en vue des distributions. En fait, la valeur sous-jacente des fonds avait été érodée par des frais exorbitants et était nettement inférieure à la valeur de 1 \$ la part que leur attribuait M. Phillips. En réalité, les distributions mensuelles régulières ne pouvaient être maintenues que par l'utilisation des contributions d'autres clients.

¶ 7 En outre, M. Phillips s'est placé dans un conflit d'intérêts intenable du fait de la diversité des rôles qu'il jouait dans les diverses entités de First Leaside et de ses participations dans le groupe FL. Il aurait dû éviter absolument ces conflits, mais cela l'aurait évidemment empêché de détourner à son avantage une si grande partie des fonds de ses clients.

¶ 8 MM. Phillips et Wilson ont complètement abusé de la confiance de leurs clients, à leur propre avantage. Ils font honte à nos marchés financiers.

LE CONTEXTE

¶ 9 Nous avons été constitués comme formation d'instruction de la section d'Ontario de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) en vue d'examiner une plainte portée contre les intimés.

¶ 10 M. Phillips est un représentant inscrit. Il possède plus de 99 pour cent des actions émises de First Leaside Wealth Management Inc. (FLWM). Lui et M. Wilson en étaient administrateurs. Cette société contrôle plus de 100 entités. First Leaside Securities Inc. (FLSI) est le courtier membre. Au cours de la période des faits reprochés, M. Phillips en était président et administrateur. F.L. Securities Inc. est un courtier du marché dispensé.

¶ 11 M. Wilson travaillait pour FLSI depuis 2004. Il n'avait pas d'expérience antérieure dans le secteur des valeurs mobilières. Il était directeur des relations avec les investisseurs. C'est lui qui dirigeait le groupe de vente et il était de loin le plus gros vendeur du groupe. En 2010, il a touché une prime de 800 000 \$ pour ses services. Parmi ses autres fonctions dans le groupe FL, il était administrateur de First Leaside Realty II, qui était le commandité de plusieurs des sociétés en commandite First Leaside.

¶ 12 Le groupe FL produisait, commercialisait et vendait des parts de sociétés en commandite et de fonds principalement pour des placements dans l'immobilier (désignées ensemble comme les produits FL). Chaque année, de nouvelles sociétés en commandite étaient constituées et leurs parts étaient placées auprès de clients.

¶ 13 À une exception près, les produits FL étaient placés au moyen d'une notice d'offre, comme titres dispensés.

¶ 14 Tous les investisseurs qui souscrivaient des produits FL le faisaient par l'entremise de comptes clients chez FLSI et M. Phillips approuvait chaque opération.

¶ 15 Le 24 février 2012, le personnel de l'OCRCVM a présenté à une formation d'instruction de l'OCRCVM une demande visant à obtenir une ordonnance de suspension de FLSI comme membre, sur le fondement que la société se trouvait en difficulté financière ou de fonctionnement telle qu'on ne saurait la laisser continuer à fonctionner sans un risque de préjudice imminent au public, aux autres courtiers membres ou à l'OCRCVM. La formation d'instruction a fait droit à la demande.

¶ 16 Le 7 décembre 2012, un juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a prononcé une ordonnance nommant un séquestre de l'actif, des entreprises et des autres biens des entités First Leaside visées par l'ordonnance. L'ordonnance ne visait pas les Wimberly Apartments Limited Partnerships (WALP), le regroupeur des immeubles du Texas dont le groupe FL était propriétaire ultime.

¶ 17 Par la voie d'un avis d'audience daté du 2 octobre 2012, l'OCRCVM a allégué quatre contraventions à l'encontre de MM. Phillips et Wilson et une contravention supplémentaire à l'encontre de M. Phillips :

Information trompeuse sur les produits de fonds

- i. Entre janvier 2009 et octobre 2011, David Charles Phillips (M. Phillips) a fourni de l'information trompeuse à des clients et permis à des représentants de First Leaside Securities Inc. (FLSI) de fournir de

l'information trompeuse, selon laquelle les produits de fonds exclusifs recommandés et vendus par la société présentaient un risque faible ou modéré, alors que le risque était plutôt élevé, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres;

- ii. Entre janvier 2009 et octobre 2011, John Russell Wilson (M. Wilson) a fourni à des clients de l'information trompeuse, selon laquelle les produits de fonds exclusifs qu'il recommandait et vendait présentaient un risque faible ou modéré, alors que le risque était plutôt élevé, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres;

Documents promotionnels

- iii. Entre novembre 2009 et septembre 2011, M. Phillips a autorisé la préparation et la publication de documents promotionnels pour des produits de placement vendus chez FLSI, qui contenaient de l'information trompeuse et qui négligeaient de rendre compte avec justesse des risques potentiels de ces produits pour les clients, et il a remis ces documents promotionnels à ses clients, en contravention du paragraphe 7(1) de la Règle 29 des courtiers membres;
- iv. Entre novembre 2009 et septembre 2011, M. Wilson a remis à ses clients et à des clients potentiels des documents promotionnels pour des produits de placement vendus chez FLSI, qui contenaient des déclarations trompeuses et qui négligeaient de rendre compte avec justesse des risques potentiels de ces produits pour les clients, en contravention du paragraphe 7(1) de la Règle 29 des courtiers membres;

Degré de tolérance au risque indiqué dans le FDOC

- v. En 2009, 2010 et 2011, MM. Phillips et Wilson ont négligé de s'assurer que les recommandations qui étaient faites et les ordres qui étaient acceptés étaient conformes au degré de tolérance au risque indiqué dans le Formulaire de demande d'ouverture de compte (FDOC) des clients, en contravention des alinéas 1(o), (p) ou (q) de la Règle 1300 des courtiers membres;

Vente de parts d'un fonds immobilier

- vi. Entre le 1^{er} janvier et le 1^{er} mai 2011, MM. Phillips et Wilson ont sollicité des clients pour la vente de parts du fonds First Leaside Properties Fund, sans s'assurer que ces placements convenaient aux clients ou étaient conformes à une saine pratique des affaires, et ils ont placé leurs propres intérêts avant ceux des clients, en contravention des alinéas 1(o) et (q) de la Règle 1300 et de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres;

Conflit d'intérêts

- vii. Entre janvier 2007 et octobre 2011, M. Phillips, à titre de commandité de certaines sociétés en commandite de First Leaside Limited Partnerships, était en conflit d'intérêts avec des clients qui investissaient dans ces sociétés en commandite, conflit qui n'a pas été traité d'une manière juste, équitable et conforme aux intérêts des clients, en contravention de l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres et du Règlement 31-103.

¶ 18 L'avocat de MM. Phillips et Wilson a produit une réponse, datée du 2 novembre 2012. Toutefois, par la voie d'une lettre datée du 8 août 2013, adressée au personnel et à la formation d'instruction, l'avocat des intimés a fait savoir que MM. Phillips et Wilson ne comparaitraient pas à l'audience.

¶ 19 À l'ouverture de l'audience, la formation d'instruction a pris les décisions suivantes :

- a. L'audience se déroulerait en l'absence des intimés¹.
- b. Les noms et les dossiers des personnes touchées par les agissements de MM. Phillips et Wilson seraient gardés confidentiels².

¹ Article 13.5 des Règles de procédure de l'OCRCVM.

² Paragraphe 2(1) de la Règle 20 des courtiers membres.

c. La formation d’instruction accepterait une preuve par ouï-dire³.

¶ 20 La formation d’instruction a coté les pièces suivantes :

- a. le recueil en vue de l’audience du personnel de l’OCRCVM⁴;
- b. l’affidavit de Brian Connell-Tombs, daté du 12 septembre 2013. Il est enquêteur principal au Service des enquêtes de l’OCRCVM et a dirigé l’équipe ayant fait enquête sur les intimés. Sont joints à son affidavit 10 volumes de documents⁵;
- c. l’affidavit de Michelle Bernardi daté du 10 septembre 2013⁶. M^{me} Bernardi est une parajuriste travaillant à l’OCRCVM. Elle atteste les avis transmis à l’avocat des intimés à l’égard de l’audience.

¶ 21 M. Connell-Tombs a été assermenté et a témoigné pendant une journée et demie. Il a impressionné la formation d’instruction par sa connaissance des faits de l’affaire. Il a été d’une grande utilité à la formation d’instruction pour la compréhension d’une affaire très complexe. Pour donner une idée de la somme de travail qu’il a accompli dans l’affaire, il a passé près de 700 heures à rencontrer en entrevue M. Phillips et des clients du groupe FL et à encadrer les autres personnes travaillant au dossier.

¶ 22 La formation d’instruction a jugé très utiles la présentation de la preuve faite par l’avocate de l’OCRCVM, ses observations orales et les observations écrites étoffées qu’elle a produites.

DÉCISION

¶ 23 La formation d’instruction a examiné en détail l’ensemble de la preuve, les observations de l’avocate et ses observations écrites. L’OCRCVM a prouvé ses allégations à l’encontre de MM. Phillips et Wilson suivant la prépondérance des probabilités. Ils seront donc frappés notamment d’une interdiction permanente d’emploi sur les marchés financiers à titre de personnes inscrites auprès de l’OCRCVM. Voici les motifs détaillés de notre décision.

LA PREUVE DE L’OCRCVM

Allégation 1 : L’information trompeuse sur les produits de fonds

¶ 24 M. Connell-Tombs a traité cette question dans son affidavit et dans son témoignage de vive voix. L’enquête a été ouverte en novembre 2011. M. Connell-Tombs et/ou les membres de son personnel ont rencontré en entrevue les intimés, neuf employés du groupe FL et plus de 100 clients du groupe FL. La plupart des clients avaient atteint l’âge de la retraite ou étaient proches de la retraite. Il s’agissait souvent de personnes à valeur nette élevée, mais n’ayant guère de connaissances en matière de placement.

¶ 25 M. Phillips contrôlait le groupe FL au moyen de sa participation de plus de 99 pour cent dans la société mère, FLWM. Toutes les opérations étaient effectuées par l’entremise de FLSI, le courtier membre.

¶ 26 M. Connell-Tombs a décrit les produits FL comme des titres non liquides sans marché secondaire. En fait, les fonds, à l’exception du Mortgage Fund, avaient en commun les caractéristiques suivantes qui en faisaient des titres spéculatifs et/ou à risque élevé :

- i. leurs seuls éléments d’actif étaient des billets à ordre non garantis d’une autre entité de FL;
- ii. le paiement des intérêts n’était pas garanti;
- iii. la société débitrice pouvait, à son gré, renoncer au paiement des intérêts et ajouter les intérêts payables au montant en capital des billets;
- iv. il n’existait pas de marché secondaire pour les parts;

³ Paragraphe 2(2) de la Règle 20 des courtiers membres.

⁴ Pièce 1.

⁵ Pièce 2.

⁶ Pièce 3.

- v. il y avait un risque de crédit associé au fait que d'autres membres du groupe FL ayant obtenu ou pouvant obtenir des prêts du fonds et de la société débitrice pouvaient ne pas être en mesure de rembourser les prêts à l'échéance.

¶ 27 La clé de voûte du groupe FL était la Wimberly Apartment Limited Partnership (WALP), société en commandite d'Ontario, établie en 1992 et qui était propriétaire, en 2011, directement ou indirectement, de onze immeubles d'habitation au Texas (États-Unis).

¶ 28 Toutefois, les états financiers de WALP pour les années 2006 à 2009 contenaient une note sur la « continuité de l'exploitation », précisant que WALP aurait des difficultés à honorer ses engagements.

¶ 29 Malgré ces faits, MM. Phillips et Wilson présentaient les fonds dans le FDOC de FLSI comme « équilibrés/risque modéré ». MM. Phillips et Wilson établissaient des chiffriers pour les clients potentiels dans lesquels un produit de fonds serait caractérisé comme « revenu-risque MODÉRÉ ». La notice d'offre du Mortgage Fund le caractérisait comme « spéculatif »; malgré cela, M. Wilson et d'autres le classaient comme « risque faible » dans les chiffriers.

¶ 30 L'équipe de vente du groupe FL manquait d'uniformité dans son appréciation du risque des produits. Certains disaient qu'ils étaient des placements à risque modéré pour 50 % et à risque élevé pour 50 %. M. Wilson a dit lui-même qu'ils étaient des placements à risque modéré dans son entrevue avec le personnel de l'OCRCVM. Dans son entrevue, M. Phillips a dit que tous les produits FL étaient à risque élevé⁷. Le comité de contrôle diligent du groupe FL, dont MM. Phillips et Wilson étaient membres, a décrit, à deux reprises, certains fonds FL comme « risqués⁸ ».

Allégation 2 : Les documents promotionnels trompeurs

¶ 31 M. Connell-Tombs a présenté un document d'une page de 2010 pour la F.L. Universal Limited Partnership⁹. Il a dit que ce document est typique du genre de document d'une page que chaque investisseur potentiel recevait avant d'investir. Le texte dans la police la plus grosse indique « 6 % » comme [TRADUCTION] « taux de distribution annuel ». Le document ne précise pas que ce taux n'est pas garanti. De plus, le document indique que [TRADUCTION] « la Wimberly Apartments Limited Partnership génère encore, après 18 ans, des distributions mensuelles en espèces pour les centaines de commanditaires ». Il ne signale pas que les distributions en espèces ne proviennent pas du bénéfice de WALP, mais plutôt, pour une bonne part, de fonds de nouveaux investisseurs.

¶ 32 Le document porte aussi le logo du Fonds canadien de protection des épargnants (FCPE), ce qui pouvait amener certains investisseurs à croire que leur placement serait couvert par le FCPE. Toutefois, du fait que les parts de sociétés en commandite n'étaient pas comptabilisées dans les livres de FLSI, les pertes subies n'étaient pas admissibles à la protection du FCPE.

¶ 33 D'autres documents d'une page comportent la mention [TRADUCTION] « ... fournit un excellent potentiel d'appréciation importante du capital ».

¶ 34 M. Connell-Tombs a témoigné que la plupart des clients pensaient que les placements sous-jacents dans les fonds produisaient un revenu suffisant pour le versement des distributions.

Allégation 3 : MM. Phillips et Wilson n'ont pas pris en compte les FDOC

¶ 35 M. Connell-Tombs et son personnel ont établi un tableau comparant la tolérance au risque du client du groupe FL dans son FDOC avec ses avoirs réels¹⁰. Dans un échantillon de 69 clients, 59 avaient des produits de FLSI à risque élevé à hauteur de 100 %, alors que, selon leur FDOC, ils ne devaient pas avoir plus de 50 % de placements à risque élevé.

¶ 36 M. et M^{me} W. ont ouvert des comptes auprès de M. Phillips en 2007; à l'époque, ils avaient

⁷ Pièce 2, Vol. 7, onglet 1, p. 63.

⁸ Pièce 2, Feuilles de travail de contrôle diligent, Vol. 2.2, onglets 32 à 34.

⁹ Pièce 4.

¹⁰ Pièce 2, Vol. 4.1, onglet 1A.

respectivement 64 et 63 ans. En novembre 2011, 70 % du compte au comptant de M. W était placé dans des produits FL alors que son FDOC indiquait qu'il n'était disposé à accepter des placements à risque élevé qu'à hauteur de 50 %. Il a dit au personnel au cours de son entrevue qu'il ne savait pas que les sociétés en commandite étaient spéculatives. S'il l'avait su, il n'aurait pas fait de placement dans ces titres. M. et M^{me} W. ont perdu près de 2,7 millions de dollars sur les placements dans les produits FL.

Allégation 4 : MM. Phillips et Wilson, en sollicitant des souscriptions de parts du First Leaside Properties Fund, ont fait prévaloir leur propre intérêt

¶ 37 Le First Leaside Properties Fund (FLPF) a publié un prospectus le 19 mars 2009. L'émission a été placée au complet. C'est le seul produit FL qui a été placé au moyen d'un prospectus.

¶ 38 En 2010 et 2011, FLSI avait des clients qui étaient des investisseurs non qualifiés disposant de liquidités dans leurs comptes. MM. Phillips et Wilson ont alors sollicité des ventes de parts du Properties Fund auprès de leurs clients de façon que les clients non qualifiés puissent les acheter. MM. Phillips et Wilson ont ainsi incité environ 40 clients à vendre leurs parts du Properties Fund. La plupart ont employé le produit de la vente pour acheter des parts du First Leaside Fund¹¹.

Allégation 5 : M. Phillips était en conflit d'intérêts

¶ 39 Un fonds à l'aveuglette (*blind pool*, en anglais) est défini de la façon suivante :

Un fonds à l'aveuglette est une société en commandite qui ne comporte pas d'emploi prédéfini des fonds qui seront collectés auprès des investisseurs. Dans un fonds à l'aveuglette, on recueille des fonds auprès d'investisseurs en misant habituellement sur la réputation d'une personne ou d'une entreprise, mais il n'y a guère de restrictions ou de protections assurant la sécurité des investisseurs¹².

¶ 40 De janvier 2007 à octobre 2011, M. Phillips a effectué la promotion de quatre fonds à l'aveuglette sous forme de sociétés en commandite et collecté plus de 30 000 000 \$. Dans chaque société en commandite, il était président et administrateur du commandité. Dans chaque cas, 35 % de la contribution des investisseurs était versée à des sociétés liées à M. Phillips à titre de « commission de placement », « frais de prospection de clientèle » et « promotion ». De plus, dans chaque cas, des frais supplémentaires considérables étaient versés à des sociétés FL au titre, par exemple, de l'« analyse d'acquisitions » et de la « faisabilité du marché ».

¶ 41 M. Connell-Tombs et son personnel ont analysé les résultats et produit deux tableaux. Le premier tableau¹³ présente la liste détaillée des dépenses réelles de chaque fonds à l'aveuglette qui ont été faites auprès de personnes liées. Elles représentaient de 45,5 % à 61,6 % de la contribution nette des investisseurs. L'autre tableau¹⁴ calcule les actifs productifs de revenu que possédait le fonds à l'aveuglette en proportion de la contribution brute. Le ratio d'un fonds à l'aveuglette était zéro, comme il n'avait pas acheté d'élément d'actif. Le ratio d'un autre fonds n'était que de 11 % de la contribution des investisseurs.

¶ 42 Les fonds servaient à des prêts consentis à des sociétés liées, à des frais versés à des sociétés liées et à des distributions versées à des personnes possédant des produits LP.

ANALYSE

¶ 43 [TRADUCTION] ... la gestion de fonds pour le compte de tiers est une charge sacrée. Pour être digne de cette charge, il faut beaucoup plus que la simple honnêteté et l'intégrité. Il faut des connaissances et une expérience exceptionnelles...¹⁵

Établir la référence en matière de services aux investisseurs¹⁶.

¹¹ Pièce 2, Vol. 5, onglet 3.

¹² Wikipédia, 2013.

¹³ Pièce 2, Vol. 6, onglet 1, p. 1.

¹⁴ Pièce 2, Vol. 6, onglet 2, p. 2.

¹⁵ Pièce 2, Vol. 1, onglet 6, p. 2.

¹⁶ *Ibid.*, p. 1.

¶ 44 Ces formules sont tirées de la brochure de 2010 de FLWM. En dépit de ces platitudes pieuses, M. Phillips et son collègue complice, M. Wilson, ont cherché à gagner la confiance de personnes âgées, crédules. Une fois leur confiance obtenue, ils en ont abusé pour s'enrichir eux-mêmes.

Allégation 1 : L'information trompeuse sur les produits de fonds

La conduite professionnelle

¶ 45 L'article 1 de la Règle 29 et le Code de déontologie des courtiers membres de l'OCRCVM se ramènent à un principe unique : le courtier membre doit traiter honnêtement avec les investisseurs.

¶ 46 Une formation d'instruction de l'OCRCVM¹⁷ a décrit cette obligation en ces termes :

Les personnes qui travaillent dans le secteur des valeurs mobilières ont la possibilité de contrôler les fonds de tiers. L'exigence la plus fondamentale est qu'ils le fassent honnêtement.

¶ 47 Le courtier membre a aussi l'obligation de fournir aux investisseurs potentiels une appréciation objective du risque. Dans l'affaire *Bilinski*¹⁸, la formation d'instruction a dit notamment :

[TRADUCTION] L'appréciation du risque doit se fonder sur une appréciation réaliste et objective des circonstances du placement et de l'investisseur. Les clients ont droit de recevoir de leur représentant inscrit une appréciation objective du risque.

¶ 48 MM. Phillips et Wilson, ainsi que d'autres personnes du groupe FL, du reste, ont lamentablement manqué d'observer ce principe fondamental. Aucun représentant inscrit raisonnablement intelligent ne décrirait les parts et les titres de créance de FL autrement que comme des placements à risque élevé. Pourtant, c'est exactement ce que MM. Phillips et Wilson ont fait pour que les fonds neufs nécessaires pour maintenir à flot le groupe FL continuent à rentrer.

Allégation 2 : Les documents promotionnels trompeurs

¶ 49 Essentiellement, l'article 7 de la Règle 29 des courtiers membres interdit au courtier membre, notamment, de diffuser publiquement de la documentation commerciale qui :

- (a) contient une fausse déclaration ou omet de mentionner un fait important ou est d'une autre manière fausse ou trompeuse;
- (e) omet d'exposer honnêtement au client les risques éventuels.

¶ 50 La preuve à cet égard est convaincante. M. Phillips a autorisé tous les documents promotionnels¹⁹. M. Wilson était un cadre supérieur au sein du groupe FL et savait donc probablement que les documents promotionnels étaient trompeurs. Les documents d'une page étaient utilisés pour amener les lecteurs à effectuer des placements dans les produits FL plutôt que pour leur donner une appréciation objective des risques que comportaient ces produits.

¶ 51 Quelques exemples suffiront à le démontrer.

1. Le « taux de distribution annuel » est présenté dans la plus grosse police employée dans le document d'une page. Il n'y a pas d'indication que le taux n'est pas garanti, peut être un remboursement de capital et dépendait pour une bonne part non du bénéfice, mais de l'arrivée de fonds neufs.
2. Le logo du FCPE a été employé de façon cynique. Par exemple, une brochure de FLWM dit :
[TRADUCTION] L'adhésion à l'OCRCVM permet à la société de participer au Fonds canadien de protection des épargnants... établi par le secteur des valeurs mobilières pour assurer la remise des titres des clients... dans le cas où un courtier membre qui est aussi

¹⁷ *Peroni (Re)*, [2006] I.D.A.C.D. No. 27, par. 60.

¹⁸ 2002 LNBCSC 1.

¹⁹ Pièce 2, Vol. 7, onglet 1, p. 32.

membre du FCPE n'est pas en mesure de le faire parce qu'il a fait faillite.

¶ 52 La formation d'instruction juge que, selon toute vraisemblance, MM. Phillips et Wilson savaient que les produits FL n'étaient pas couverts par le FCPE. Ces produits n'étaient pas comptabilisés dans les livres de FLSI puisqu'ils étaient distribués aux clients.

¶ 53 La brochure de FLWM Inc. dit :

[TRADUCTION] Les commanditaires ayant participé à son placement original, Wimberly Apartments Limited Partnership, ont profité de rentrées mensuelles... avec un rendement total moyen de plus de 9 % par année...

¶ 54 Toutefois, la preuve établit que, depuis 2007 au moins jusqu'à 2010, WALP réalisait des pertes plutôt que des bénéfices. Néanmoins, WALP versait des sommes importantes aux porteurs de parts de WALP et des WALP Funds. Nous savons maintenant que ces versements provenaient, pour une bonne part, de fonds empruntés à d'autres entités du groupe FL, qui recevaient des fonds d'autres investisseurs.

Allégation 3 : MM. Phillips et Wilson n'ont pas pris en compte les FDOC

¶ 55 La formation d'instruction renvoie au tableau établi par personnel de l'OCRCVM, mentionné au paragraphe 35 ci-dessus. Elle accepte ce tableau comme un compte rendu approximatif raisonnable des cas dans lesquels MM. Phillips et Wilson ont allègrement fait abstraction de la tolérance au risque des clients consignée dans leur FDOC. Au sein de l'échantillon, 85 % des clients avaient des placements qui étaient incompatibles avec les pourcentages de tolérance au risque consignés dans leur FDOC. Sur les comptes de l'échantillon, 54 % comportaient une proportion de placements à risque élevé qui était le double de la proportion que les clients avaient indiqué être prêts à accepter.

¶ 56 Par conséquent, MM. Phillips et Wilson ont contrevenu aux alinéas 1(o), (p) et (q) de la Règle 1300 des courtiers membres. Ces dispositions obligent le courtier membre à veiller à ce que la recommandation d'achat d'un titre convienne au client compte tenu notamment de sa tolérance au risque. De plus, l'obligation de faire preuve de la diligence voulue dans la recommandation d'un titre au client incombe à la seule personne inscrite. Elle ne peut se décharger de cette obligation sur le client, même si celui-ci reconnaît qu'il est au courant des risques liés au placement.

¶ 57 À titre d'exemple des agissements auxquels se sont couramment abaissés MM. Phillips et Wilson, prenons le cas de M. A. Il est aveugle au sens de la loi. M. Connell-Tombs a témoigné qu'il était très manifeste qu'il avait de graves problèmes de vue. Naturellement, M. A a indiqué à M. Wilson qu'il était un investisseur recherchant des placements à risque « faible » ou « modéré ». Mais, en septembre 2011, M. Wilson avait placé 59 % des fonds de M. A dans des produits FL à risque élevé, même si le FDOC de M. A indiquait qu'il ne devait pas avoir plus de 10 % de son portefeuille dans des placements à risque élevé.

Allégation 4 : MM. Phillips et Wilson, en sollicitant des souscriptions de parts du First Leaside Properties Fund, ont fait prévaloir leur propre intérêt

¶ 58 MM. Phillips et Wilson avaient des clients non qualifiés disposant de liquidités dans leurs comptes chez le groupe FL. Ils ont incité certains clients qui possédaient des parts du Properties Fund à les vendre aux clients disposant de liquidités. MM. Phillips et Wilson ont ensuite recommandé aux vendeurs de placer le produit de la vente dans un autre produit FL.

¶ 59 MM. Phillips et Wilson n'ont pas examiné la convenance des parts du Properties Fund comme placement pour ces malheureux clients qui disposaient de liquidités. Ils se sont plutôt concentrés sur leur besoin d'élargir le bassin d'investisseurs, et donc de liquidités, de façon à pouvoir y avoir accès pour leurs propres fins intéressées.

¶ 60 Ainsi qu'il a été indiqué à propos de l'allégation 3, MM. Phillips et Wilson ont contrevenu aux alinéas 1(o) et (q) de la Règle 1300 des courtiers membres et à l'article 1 de la Règle 29 des courtiers membres, du fait qu'ils n'ont tenu aucun compte de leur obligation de faire preuve de la diligence voulue pour veiller à ce que leur recommandation convienne à ces clients.

Allégation 5 : M. Phillips était en conflit d'intérêts : les fonds à l'aveuglette

Les fonds à l'aveuglette

¶ 61 Le Règlement 31-103 des ACVM traite, de façon très détaillée, des circonstances dans lesquelles un conflit peut survenir entre une société inscrite et ses clients et de la façon dont il faut l'aborder.

¶ 62 Nul besoin d'une règle pour juger que M. Phillips se trouvait en conflit d'intérêts. Le bon sens suffit. Il contrôlait FLWM, la société mère du groupe FL. Il était administrateur et président du commandité dans chaque fonds à l'aveuglette. C'est dans son propre intérêt et au détriment de l'intérêt de ses clients qu'il les a amenés à effectuer des placements dans les fonds à l'aveuglette. Il s'est ainsi assuré qu'il pouvait soutirer les frais exorbitants à ces fonds à l'aveuglette (décrits ci-dessus aux paragraphes 39 et 40), qui finiraient par lui revenir à titre d'actionnaire ayant le contrôle de FLWM.

¶ 63 La formation d'instruction note que ses divers rôles étaient indiqués dans les notices d'offre. Toutefois, cela ne suffisait pas puisqu'à ce moment-là ses malheureux clients étaient fermement sous son emprise. Comme il a dit, [TRADUCTION] « ... lorsque j'appelais, ils achetaient²⁰ ».

¶ 64 Le représentant inscrit soucieux d'éthique placé dans la situation de M. Phillips aurait évité complètement ce conflit. Naturellement, maintenant, la formation d'instruction reconnaît que c'était au-dessus de ses forces. Sa cupidité l'emportait sur son éthique.

¶ 65 Les faits de l'affaire illustrent une histoire trop bien connue. Des investisseurs peu avertis ont été poussés à s'en remettre à des personnes en qui elles avaient confiance, sans tenir compte des mises en garde dans les documents publics, comme les notices d'offre en l'espèce. S'ils ne s'en étaient pas remis exclusivement à MM. Phillips et Wilson et s'ils avaient lu attentivement les documents, on peut raisonnablement supposer qu'ils n'auraient acheté aucun produit du groupe FL.

LES SANCTIONS

¶ 66 Nous avons considéré la preuve dans la présente affaire, le droit, les Lignes directrices sur les sanctions et les observations de l'avocate, tant écrites que verbales. La formation d'instruction est bien consciente des facteurs à prendre en compte pour définir des sanctions appropriées. Les sanctions imposées doivent être de nature préventive, protectrice et prospective.

¶ 67 La preuve établit, suivant la prépondérance des probabilités, que MM. Phillips et Wilson ont abusé de la confiance mise en eux par leurs clients et se sont enrichis eux-mêmes aux dépens de ceux-ci, dont la plupart étaient des personnes âgées vulnérables. MM. Phillips et Wilson sont irrécupérables et doivent être frappés de sanctions lourdes. Mais, en outre, les sanctions imposées en l'espèce sont destinées à dissuader les autres personnes qui pourraient être tentées d'adopter un comportement aussi scandaleux.

¶ 68 Nous estimons que les sanctions imposées dans l'ordonnance ci-dessous se situent dans une fourchette d'adéquation raisonnable et répondront au mandat qui nous a été confié d'appliquer les normes élevées de la réglementation et du secteur des valeurs mobilières, d'assurer la protection des investisseurs et de favoriser des marchés financiers concurrentiels et efficaces.

¶ 69 L'avocate a présenté un mémoire de frais²¹. Nous acceptons sa demande, que nous reprenons dans l'ordonnance.

ORDONNANCE

¶ 70 La formation ordonne :

1. M. Phillips est frappé d'une interdiction permanente d'autorisation auprès de l'OCRCVM;
2. M. Phillips est condamné au paiement d'une amende de 2 000 000 \$;
3. M. Wilson est frappé d'une interdiction permanente d'autorisation auprès de l'OCRCVM;

²⁰ Pièce 2, Vol. 7, onglet 1, p. 53.

²¹ Pièce 6.

4. M. Wilson est condamné au paiement d'une amende de 500 000 \$;
5. M. Phillips et M. Wilson paieront à l'OCRCVM une somme de 230 000 \$ au titre des frais d'enquête et d'audience dans la présente affaire, sur une base solidaire.

¶ 71 Le personnel a indiqué qu'il ne cherchera pas à obtenir l'exécution de l'amende ou des frais contre MM. Phillips et Wilson avant qu'il soit statué sur les réclamations d'investisseur dans la procédure de séquestre.

Fait à Toronto (Ontario), le 2 octobre 2013.

Terrance A. Sweeney

Président

Charles Macfarlane

Membre de la formation

Stuart Livingston

Membre de la formation

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