

Personne-ressource :

Paul Smith

Avocat, Mise en application

(604) 331-4764

Prière de transmettre aux intéressés dans votre société

BULLETIN N° 3476

Le 10 novembre 2005

Discipline

Sanctions disciplinaires infligées à John Frederick Brighten : contravention de l'article 1 du Statut 29

Personne faisant l'objet des sanctions disciplinaires Une formation d'instruction de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (l'« Association ») nommée en vertu du Statut 20 de l'Association a infligé des sanctions disciplinaires à John Frederick Brighten (« M. Brighten ») qui, à l'époque des faits reprochés, était vice-président directeur, directeur de succursale, chef de la conformité et personne désignée responsable (« PDR ») au siège social de Vancouver d'IPO Capital Corp. (« IPO »), une société membre qui a depuis démissionné comme membre de l'ACCOVAM.

Statuts faisant l'objet des contraventions Lors d'une audience de règlement tenue le 18 octobre 2005, à Vancouver (Colombie-Britannique), une formation d'instruction a étudié et passé en revue une entente de règlement négociée entre M. Brighten et le personnel du service de la Mise en application de l'Association. La formation d'instruction a accepté l'entente de règlement, mais l'un des trois membres de la formation était dissident.

Aux termes de l'entente de règlement, M. Brighten a reconnu qu'il avait manqué à son obligation d'observer des normes élevées de conduite professionnelle, allant ainsi à l'encontre de l'article 1 du Statut 29, dans les situations suivantes :

Entre le 16 mars 1999 et le 3 juin 1999, en sa qualité de directeur de succursale et de PDR d'IPO, il a manqué à son obligation de s'assurer que les placements des certificats d'emprunt de Value Software Corporation respectaient les exigences d'établissement de prospectus de la loi intitulée Securities Act de la Colombie-Britannique et il n'a pas empêché un représentant inscrit d'IPO de faire la promotion des certificats d'emprunt auprès des clients d'IPO sans s'assurer que ce représentant inscrit avait effectué une vérification diligente suffisante pour rendre le placement admissible pour les clients d'IPO.

Sanctions infligées

Les sanctions infligées à M. Brighten et les frais qui lui ont été imposés sont les suivants :

- 1) une amende de 10 000 \$;
- 2) l'obligation de verser 2 500,00 \$ au titre des frais d'enquête de l'Association;
- 3) pour continuer d'occuper un poste quelconque au sein de l'Association, l'obligation de payer l'amende et les frais.

Antécédents

L'entente de règlement avait été étudiée précédemment par une formation du conseil de section du Pacifique, mais, le 9 septembre 2005, la Commission des valeurs mobilières de la Colombie-Britannique a exigé qu'elle soit transmise à une nouvelle formation après qu'elle ait décidé que la présence d'un membre de la première formation posait un doute raisonnable de partialité envers M. Brighten.

Aperçu d'ensemble

L'affaire porte sur la période allant du 16 mars 1999 au 3 juin 1999 (l'époque des faits reprochés), pendant laquelle M. Brighten était vice-président directeur, directeur de succursale, chef de la conformité et PDR d'IPO.

Alan Bruce Alexander Thomson (« M. Thomson ») était représentant inscrit chez IPO. Steven Nizam M. Khan (« M. Khan ») était président du conseil et chef de la direction d'IPO.

Les certificats d'emprunt

Le 16 mars 1999, la Cour de faillite des États-Unis du district du Nevada (la « Cour de faillite ») a prononcé une ordonnance autorisant un emprunt (l'« ordonnance d'autorisation ») par une société du Nevada, Value Software Inc. (« Value »), qui faisait l'objet d'une procédure volontaire de réorganisation en vertu du chapitre 11 du *Bankruptcy Code* des États-Unis.

L'ordonnance d'autorisation permettait à Value de contracter un emprunt au moyen de certificats d'emprunt de catégorie A et de catégorie B (les « certificats d'emprunt ») en vue de financer son activité et de se conformer aux modalités d'une fusion avec AutoFinance Companies of America Inc. (« AutoFinance ») qui formait le fondement du plan de réorganisation (le « plan ») de Value.

La Cour de faillite a en outre ordonné que les certificats d'emprunt prennent la forme prescrite, portant notamment la mention suivante : « Aux termes de cette ordonnance, les fonds seront gardés dans un compte distinct au cabinet de l'avocat Alan R. Smith. »

Occasion présentée à M. Thomson

James W. Wolff (« M. Wolff ») était un promoteur qui résidait en Floride. Il a obtenu une libération d'une faillite personnelle en 1997. M. Wolff était président et chef de la direction de sa propre société, First Internet Capital (« FI Capital »), société de commercialisation et de consultation concernant Internet établie en Floride, fondée en 1997 pour aider les émetteurs à « faire appel public à l'épargne ». Dans ses états de service, M. Wolff disait avoir été conseiller financier auprès de Ferdinand Marcos et de la famille du chah d'Iran, ainsi que le banquier de Ross Perot.

M. Wolff connaissait Ron Tremblay (« M. Tremblay »), un autre représentant inscrit chez IPO, du fait qu'ils avaient eu auparavant des rapports d'affaires non précisés.

En mars 1999, M. Tremblay a reçu une lettre de M. Wolff (la « lettre de M. Wolff ») et l'a présentée à M. Thomson comme une occasion pour chacun d'eux de « faire des affaires ».

La lettre de M. Wolff faisait la promotion de placements dans les certificats d'emprunt.

Ce que M. Brighten savait

À un moment quelconque entre le 23 mars 1999 et le 13 avril 1999, M. Thomson a informé M. Brighten qu'il faisait la promotion des certificats d'emprunt auprès de ses clients. La proposition a ensuite été confiée au directeur du financement des sociétés d'IPO, Paul Wiebe (« M. Wiebe »). M. Wiebe a déterminé que le financement par certificats d'emprunt était une « affaire à risque élevé ».

Après avoir discuté de la proposition avec M. Brighten, M. Khan a dit à M. Thomson que, malgré le fait qu'IPO ne serait pas le promoteur du placement privé de certificats d'emprunt, M. Thomson pourrait vendre des certificats aux clients d'IPO, à condition que ce soit auprès de clients avertis, conscients du risque en cause et prêts à donner à IPO l'instruction de transmettre les fonds pour leur compte. M. Khan a dit à M. Thomson de consulter M. Wiebe pour assurer une rémunération convenable à IPO.

Cet accord sur une opération sans promotion par le courtier différait d'une opération où le courtier assurait la promotion et où la société membre examinait le projet et décidait de promouvoir l'opération et recevait donc une commission de financement supplémentaire pour son travail.

Dans des réunions et dans une série de quatre notes de service, du 13 au 27 avril 1999, M. Thomson a tenu MM. Brighten et Khan informés de ses activités de commercialisation des certificats d'emprunt auprès des clients actuels et éventuels d'IPO.

Dans une note de service du 13 avril 1999 à M. Khan, dont copie a été transmise à M. Brighten, M. Thomson indiquait qu'il travaillait avec MM. Tremblay et Wolff « à monter un programme de vérification diligente et à élaborer un contrat de souscription complet avec un sommaire des modalités » pour faciliter la vente des certificats d'emprunt, qu'il commercialisait auprès de ses clients. M. Thomson indiquait également que les certificats d'emprunt pouvaient être « commercialisés dans tous les territoires et sans permis de valeurs mobilières » et joignait des prévisions de vente indiquant que les souscripteurs éventuels pourraient investir un total de 130 500 \$.

Après que MM. Brighten et Khan eurent discuté des certificats d'emprunt, M. Brighten, dans une note de service datée du 19 avril 2003, a informé M. Thomson qu'IPO « ne ferait aucune vérification diligente ou recherche sur ce projet » et a donné à M. Thomson l'instruction de veiller à ce que la dénomination d'IPO « ne figure dans aucun des documents utilisés par Value/AutoFinance pour présenter l'opération ». M. Brighten a toutefois autorisé M. Thomson à vendre les certificats d'emprunt à des clients d'IPO en écrivant ce qui suit dans la note de service : « Vos sollicitations d'expressions d'intérêt devraient être fondées seulement sur la documentation fournie par les émetteurs et vos souscripteurs doivent fonder leurs décisions sur cette documentation. »

Dans une note de service du 19 avril 1999 à M. Khan, dont copie a été transmise à M. Brighten, M. Thomson a révisé à 339 300 \$ le chiffre total de ses prévisions de ventes et a indiqué que les ventes seraient conclues le 30 avril 1999.

Dans une note de service ultérieure à M. Khan, dont copie a été transmise à M. Brighten, datée du 27 avril 1999, M. Thomson a révisé à 670 800 \$ le chiffre total de ses prévisions de ventes. M. Thomson indiquait également que, conformément à la demande de M. Brighten, il avait parlé avec M. Wiebe de l'utilisation de la « formule des honoraires

d'intermédiation pour la rémunération », laquelle constituait la méthode normale de rémunération d'une maison de courtage à l'égard d'un placement privé où le courtier n'est pas le promoteur.

Ventes à des clients d'IPO

M. Thomson a sollicité des expressions d'intérêt dans les certificats d'emprunt en présentant aux clients une fiche signalétique de 6 pages (la « fiche signalétique ») établie par M. Wolff et contenant une bonne partie de l'information présentée à l'origine dans la lettre de M. Wolff.

M. Thomson a sollicité des achats et recueilli 172 000 \$ US auprès de quatorze (14) clients d'IPO.

Les clients ont acheté les certificats d'emprunt en signant un contrat de souscription qui indiquait l'avocat de Floride Gerald D'Ambrosio (« M. D'Ambrosio ») comme le mandataire, tant d'AutoFinance que de Value, et comportait des instructions de virement télégraphique indiquant que les fonds devaient lui être envoyés.

Entre le 30 avril 1999 et le 31 mai 1999, M. Thomson a rédigé des notes de service (les « notes de service de client ») que les clients signaient pour autoriser IPO à retirer des fonds de leurs comptes pour le paiement des certificats d'emprunt. Les notes de service de client indiquaient que les fonds seraient versés à M. D'Ambrosio, en fiducie.

Neuf notes de service de client ont été rédigées sur du papier à en-tête d'IPO qui énumérait les organismes de réglementation dont IPO était membre, dont l'Association.

Le 31 mai 1999, M. Thomson a donné l'instruction à l'adjointe de M. Brighten, Shannon Obara (« M^{me} Obara »), de faire le virement télégraphique des fonds des clients à un compte en fiducie appartenant à M. D'Ambrosio et, le 1^{er} juin 1999, IPO a fait un virement télégraphique des fonds des clients au compte susmentionné.

Les instructions de virement dans le contrat de souscription, les instructions sur les notes de service de client, les instructions de M. Thomson à M^{me} Obara et le virement télégraphique des fonds d'IPO à M. D'Ambrosio étaient tous contraires à l'ordonnance d'autorisation de la Cour de faillite, qui indiquait que les fonds devaient être « gardés dans un compte distinct au cabinet de l'avocat Alan R. Smith ».

Le 2 juin 1999, IPO a congédié M. Thomson parce qu'il n'atteignait pas les objectifs internes de ventes et cherchait activement un emploi auprès d'autres maisons de courtage alors qu'il était employé d'IPO.

Le 3 juin 1999, M. Brighten a écrit à M. Wolff lui demandant le paiement des commissions à IPO parce qu'il craignait que les commissions soient payées directement à M. Thomson, lequel n'était plus employé par IPO. Aucune commission n'a finalement été versée.

Plan non confirmé

Contrairement aux déclarations contenues dans la lettre de M. Wolff et dans la fiche signalétique, la Cour de faillite n'avait pas approuvé le plan.

Le 29 juin 1999 ou vers cette date, la Cour de faillite a demandé une preuve supplémentaire de faisabilité avant de confirmer le plan. AutoFinance a fourni des relevés bancaires (les

« relevés bancaires ») indiquant que la société avait eu un solde bancaire important au cours des 12 derniers mois, habituellement de plus de 1 million de dollars.

M. Thomson avait communiqué les relevés bancaires aux investisseurs qui cherchaient davantage d'information sur les certificats d'emprunt. La Securities and Exchange Commission (la « SEC ») des États-Unis, qui était intervenue dans l'affaire devant la Cour de faillite, a examiné les relevés bancaires et a conclu qu'ils avaient été falsifiés.

Value a découvert par la suite, en juillet 1999 ou vers cette période, qu'AutoFinance était pratiquement fermée depuis quelque temps, qu'elle n'avait pas de fonds et que toute l'affaire AutoFinance était une escroquerie. Value a donc retiré le plan à l'audience de confirmation suivante en Cour de faillite, le 13 août 1999. Après le retrait du plan, l'emploi auquel les fonds collectés au moyen des certificats d'emprunt devaient être affectés n'existait plus. Le 13 août 1999, la Cour de faillite a ordonné à M. D'Ambrosio de garder dans son compte en fiducie les fonds réunis et de ne les employer d'aucune façon.

Le 30 septembre 1999 ou vers cette date, la Cour de faillite a ordonné à M. D'Ambrosio de remettre tous les fonds détenus dans son compte en fiducie et sous son contrôle, constatés par les certificats d'emprunt, et d'en rendre compte. M. D'Ambrosio n'a pas pu se conformer à l'ordonnance de la Cour de faillite parce qu'il avait déjà sorti les fonds. On ne sait pas clairement si M. D'Ambrosio, qui était le représentant officiel de la société de M. Wolff, FI Capital, a délibérément monté une escroquerie et détourné les fonds. Toutefois, les fonds n'ont pas été retournés aux investisseurs qui avaient acheté les certificats d'emprunt de M. Thomson.

Le 20 mars 2000 ou vers cette date, M. Thomson a déposé une « plainte de fraude » contre M. D'Ambrosio auprès du Service de réglementation des avocats du Barreau de la Floride. Le Barreau de la Floride a déposé une plainte formelle contre M. D'Ambrosio devant la Supreme Court of Florida le 2 août 2001. M. D'Ambrosio a produit un document intitulé « avec conditionnel et consentement à la sanction », mettant ainsi un terme à l'affaire.

Le 2 janvier 2002, un arbitre de la Supreme Court of Florida a jugé que M. D'Ambrosio avait agi intentionnellement et lui a ordonné d'offrir à chacun des investisseurs ayant fait une mise de fonds le choix, par écrit, de maintenir son placement ou de recevoir le remboursement intégral de sa mise de fonds.

Au cours du deuxième semestre de 2002 ou vers cette période, plus de trois ans après avoir souscrit les certificats d'emprunt, certains des investisseurs ont reçu de M. D'Ambrosio environ les 3/4 de leur mise de fonds, sans intérêts. On ne sait pas bien quelle est la somme exacte qui a été remboursée aux investisseurs, ni si M. D'Ambrosio a remboursé tous les investisseurs.

Absence de vérification diligente

Malgré les déclarations contenues dans la lettre de M. Wolff ou dans la fiche signalétique, les certificats d'emprunt étaient des *valeurs mobilières* selon la définition de *securities* dans la loi intitulée *Securities Act* (la « Loi ») de la Colombie-Britannique. Ni AutoFinance ni Value n'ont été des émetteurs assujettis en Colombie-Britannique.

M. Thomson n'a pas effectué de vérification diligente raisonnable ou appropriée au sujet de la légalité, de la validité, du montage ou du risque en cause à l'égard des certificats d'emprunt. Il a supposé qu'il s'agissait d'un bon placement pour ses clients seulement parce que M. Tremblay se portait garant de M. Wolff, lequel semblait avoir un curriculum

vitæ impressionnant. M. Thomson n'a procédé à aucune vérification au sujet de M. Wolff, ni vérifié le moindre élément de ses états de service présumés.

M. Brighten a autorisé M. Thomson à vendre les certificats d'emprunt à des clients d'IPO en lui laissant le soin de procéder à sa propre vérification diligente et de rédiger ses propres contrats de souscription alors qu'il savait ou aurait dû savoir que M. Thomson n'avait aucune expérience dans le domaine des réorganisations dans le cadre de faillite.

Motifs

Des motifs écrits expliquant les décisions majoritaires et dissidentes seront publiés sur le site Web de l'Association en temps voulu.

Kenneth A. Nason
Secrétaire de l'Association