

**APPEL INSTRUIT PAR LE COMITÉ D'APPEL DU
FONDS CANADIEN DE PROTECTION DES ÉPARGNANTS**

OBJET : [REDACTED]

Audition : le 28 octobre 2014

BANC :

PATRICK LESAGE	Membre du comité d'appel
ANNE WARNER LA FOREST	Membre du comité d'appel
BRIGITTE GEISLER	Membre du comité d'appel

COMPARUTIONS :

R. Shayne Kukulowicz)	Avocats de [REDACTED]
Jane O. Dietrich)	
James D. G. Douglas)	Avocats du personnel du Fonds canadien de protection des épargnants
James Gibson)	
Brian Gover)	Conseiller juridique indépendant engagé par le comité d'appel du Fonds canadien de protection des épargnants
)	
)	

DÉCISION ET MOTIFS

Introduction et contexte

1. M. [REDACTED] (l'« appelant ») était un client de First Leaside Securities Inc. (« FLSI »), courtier en valeurs sociétés par l'entremise duquel plus de 1 200 clients ont effectué des placements dans diverses sociétés, fiducies et sociétés en commandite du groupe de FLSI (collectivement, le « Groupe First Leaside »). FLSI était régie par la réglementation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (la « CVMO ») et était membre de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (l'« OCRCVM »).¹ De plus, FLSI était membre du Fonds canadien de protection des épargnants (le « Fonds » ou « FCPE »), organisme que chapeaute la CVMO et qui est le fonds d'indemnisation des clients des courtiers en valeurs mobilières membres de l'OCRCVM. FLSI a été membre du FCPE jusqu'à ce que sa qualité de membre soit suspendue par l'OCRCVM le 24 février 2014, c'est-à-dire la date à laquelle elle a été déclarée insolvable.

2. L'appelant a investi 50 000 \$ auprès de FLSI. De cette somme, il a récupéré du syndic en insolvabilité, au total, 3 301,78 \$. L'appelant a réclamé d'être indemnisé par le FCPE au motif que FLSI était membre du FCPE et qu'à ce titre, l'appelant avait droit à la protection au moyen du fonds du FCPE qui avait été constitué pour procurer la garantie prévue en cas d'insolvabilité de membres. Le personnel du FCPE a refusé d'indemniser l'appelant, au motif que les pertes de l'appelant ne découlaient pas de l'insolvabilité de FLSI et qu'elles étaient donc exclues de la garantie prévue par les Principes de la garantie du FCPE datés du 30 septembre 2010. Le 20 février 2014, l'appelant a demandé de pouvoir porter en appel la décision du personnel du FCPE.

3. Le 28 octobre 2014, un banc formé par le comité d'appel (le « banc ») du FCPE a instruit l'appel de la décision du personnel du FCPE refusant l'indemnisation de l'appelant

¹ Par conséquent, un membre de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières est appelé ci-dessous « membre de l'OCRCVM » ou « membre ».

afin d'établir s'il fallait infirmer la décision rendue par le personnel du FCPE. L'audience s'est tenue à la Neeson Arbitration Chambers, à Toronto, en Ontario, et était ouverte au public. La veille, le 27 octobre 2014, le présent banc avait instruit l'appel d'un autre appelant et rendu sa décision dans cette affaire le 17 décembre 2014.² Les faits généraux et les arguments présentés par l'appelant dans le cas en l'espèce sont très semblables à ceux que nous avons pris en compte pour rendre cette décision; nous invoquerons donc cette décision dans les motifs exposés ci-dessous.

4. Dans le cadre du mandat du FCPE, son conseil d'administration a adopté les Principes de la garantie qui ont été révisés et modifiés de temps à autre. À la date de l'insolvabilité de FLSI, les Principes de la garantie datés du 30 septembre 2010 étaient en vigueur.

5. Les passages pertinents des Principes de la garantie du FCPE sont reproduits ci-dessous :

Garantie

Le FCPE protège les clients de ses membres qui ont subi ou risquent de subir une perte financière découlant uniquement de l'insolvabilité de l'un de ses membres. Cette perte doit résulter de l'incapacité du membre de restituer au client les titres, soldes en espèces, contrats de marchandises, contrats à terme, placements dans des fonds distincts ou autres biens reçus, acquis ou détenus par le membre, ou dont ce dernier a le contrôle, pour le compte du client, y compris les biens convertis illégalement. À sa discrétion, le conseil d'administration du FCPE détermine l'admissibilité des clients à la protection qu'il offre et le montant de la perte financière qu'ils ont subie.

Principes

Le conseil d'administration a adopté des principes qui formulent les critères sur lesquels il se fonde dans l'exercice de sa discrétion pour autoriser l'indemnisation par le FCPE des clients de membres insolubles du FCPE. Le conseil d'administration est entièrement libre d'exercer son pouvoir discrétionnaire quant à la protection offerte à un client en tenant compte du droit que possède le client de réclamer des actifs du fonds commun des clients du membre insolvable conformément à la Loi sur la faillite et l'insolvabilité du Canada, sous réserve des restrictions prévues dans la présente. Le FCPE et le conseil d'administration se réservent le droit d'autoriser ou de retenir des paiements d'une manière différente de celle qui est prescrite dans le présent document.

² Il est possible de consulter cette décision, ci-après la « décision du 27 octobre 2014 », sur le site Web du FCPE.

En cas de contestation ou de litige quant à l'admissibilité d'un client, au calcul de la perte financière du client aux fins de l'indemnisation par le FCPE et à l'indemnité maximale à verser au client, l'interprétation que fait le conseil d'administration des principes de la garantie est finale.

6. Les Principes de la garantie prévoient aussi des limitations à la garantie; deux d'entre elles sont pertinentes en l'espèce :

- i) une perte qui ne résulte pas de l'insolvabilité d'un membre, par exemple une perte qui résulte de la baisse de la valeur des titres, de placements inappropriés ou de la défaillance d'un émetteur de titres;
- ii) une perte liée à des titres ou à des placements dans des fonds distincts qui ne sont pas détenus par un courtier membre ou inscrits dans le compte d'un client comme étant détenus par un membre.

7. En résumé, une réclamation est présumée admissible selon les Principes de la garantie si les exigences suivantes sont satisfaites :

- le réclamant est un client d'un membre du FCPE insolvable;
- la perte découle de l'insolvabilité du membre du FCPE; et
- la perte résulte de l'incapacité de restituer au client les biens détenus dans le compte du client à la date de l'insolvabilité, y compris les biens convertis illégalement.

Chronologie des événements pertinents à la réclamation de l'appelant

(i) *Placements et réclamation de l'appelant*

8. Le banc se penche ici sur les questions précises revêtant de l'importance pour la réclamation de l'appelant et se fonde sur l'exposé détaillé des faits figurant aux paragraphes 10 à 23 de la décision du 27 octobre 2014.

9. L'appelant, qui avait [REDACTED] ans à la date de l'audience, a réclamé 50 000 \$ au Fonds. Sa réclamation portait sur son placement de 50 000 \$ dans un seul titre, soit des parts de la Special Notes Limited Partnership (les « parts de la SNLP »). Des

50 000 \$ qu'il avait investis, l'appelant a récupéré au total 3 301,78 \$, de sorte que sa réclamation porte sur un montant net de 46 698,22 \$.

10. L'appelant avait acheté des parts de la SNLP le 13 octobre 2011, environ quatre mois avant que FLSI soit déclarée insolvable. FLSI avait produit en son nom un certificat représentant les 50 000 parts de la SNLP et le lui avait délivré le 20 octobre 2011.

11. Le contexte existant au moment où l'appelant a réalisé ce placement peut être résumé comme suit. En 2009, la CVMO a ouvert une enquête sur FLSI et, en novembre 2010, elle a demandé des rapports indépendants sur la valeur marchande des biens immobiliers des sociétés en commandite appartenant au Groupe First Leaside. En février 2011, elle a conseillé à FLSI de faire réaliser par un cabinet comptable indépendant une étude sur sa viabilité en raison des préoccupations qu'avaient soulevées les rapports d'évaluation. Le cabinet Grant Thornton Limited (« Grant Thornton ») a été chargé d'examiner l'entreprise du Groupe First Leaside ainsi que ses actifs, affaires et activités, de présenter un rapport et de formuler des recommandations à ce sujet. Grant Thornton a terminé son examen en août 2011. Le 28 octobre 2011, l'OCRCVM a exercé son pouvoir discrétionnaire et classé FLSI en situation de signal précurseur, un peu plus de deux semaines à peine après le placement effectué par l'appelant. Le Groupe First Leaside a obtempéré à une interdiction d'opérations que lui a imposée la CVMO et qui a pris effet le 31 octobre 2011.

12. L'appelant a déclaré qu'au moment où il a effectué son placement, il ne savait pas que la CVMO enquêtait sur FLSI ou que Grant Thornton était arrivée à la conclusion, presque deux mois auparavant, que la viabilité des placements dans le Groupe First Leaside dépendait de sa capacité d'obtenir des capitaux de nouveaux investisseurs. Lorsqu'on lui a demandé s'il aurait effectué ce placement s'il avait été en possession de cette information, l'appelant a répondu, « Non, absolument pas. » [Traduction] Ce n'est que le 7 novembre 2011 que le Groupe First Leaside a écrit une lettre à tous ses investisseurs, à la demande de la CVMO et de l'OCRCVM, leur annonçant qu'il était l'objet d'une enquête de la part des autorités de réglementation et que la valeur nette réelle de ses placements immobiliers était limitée, voire inexistante.

13. L'appelant se fondait sur la preuve incontestée qu'il n'avait reçu aucune notice d'offre associée à son placement dans les parts de la SNLP. Il croyait acheter une participation dans un placement immobilier. Il ne savait pas que ses fonds seraient affectés au paiement de frais, ni que son placement servirait au versement de distributions à d'autres investisseurs.

14. Le 24 février 2012, le Groupe First Leaside a demandé d'être placé sous la protection de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies*. À cette date, les 50 000 parts de la SNLP n'étaient pas inscrites aux comptes de l'appelant ni par ailleurs dans les livres ou registres de FLSI. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'appelant détenait ses parts de la SNLP sous forme de certificat.

(ii) *Demande d'indemnisation de l'appelant*

15. Le 10 août 2012, l'appelant a demandé au FCPE de le dédommager des pertes qu'il avait subies sur ses placements auprès de FLSI. Entre cette date et le 20 novembre 2013, l'appelant et le FCPE ont continué à correspondre et ont échangé des documents. Dans une lettre datée du 23 décembre 2013, le personnel du FCPE a informé l'appelant qu'il ne pouvait recommander l'acceptation de sa réclamation. Voici la partie pertinente de la lettre :

Même si le personnel du FCPE est sensible aux pertes financières regrettables que vous avez subies, il demeure néanmoins lié par les modalités des Principes de la garantie du FCPE et de ses procédures d'administration des réclamations. D'après l'information dont il dispose, le personnel du FCPE est dans l'impossibilité de recommander l'indemnisation en raison des motifs présentés ci-après.

Concernant votre réclamation pour conversion illégale, il ne nous semble pas que des biens détenus à votre nom par FLSI aient été convertis ou par ailleurs détournés. Le titre que vous avez souscrit était visé par l'information communiquée dans une notice d'offre ou d'autres documents de placement qui, entre autres, avaient indiqué les risques propres à la souscription et au placement. Ce placement, comme dans le cas de tout titre, a été exposé aux forces du marché et, malheureusement, la perte que vous avez subie semble avoir été causée par une fluctuation de la valeur marchande de votre placement et non par l'insolvabilité de FLSI ou la conversion de vos biens. Par ailleurs, les pertes découlant d'une inconduite de la part du courtier, de sa non-conformité avec la réglementation en

valeurs mobilières ou de sa dérogation à celle-ci en lien avec le placement de titres ne sont pas couvertes par le FCPE. [Traduction]

16. De plus, la lettre indiquait qu'en date de sa déclaration d'insolvabilité, FLSI ne détenait pas et n'avait pas sous son contrôle le placement de l'appelant dans la Special Notes Limited Partnership.

Analyse

17. Pour rendre notre décision du 27 octobre 2014, nous sommes partis du fait que l'évaluation d'une demande d'indemnisation adressée au Fonds nécessite l'interprétation des Principes de la garantie. Nous sommes tenus d'interpréter les Principes de la garantie dans leur ensemble, et de donner aux termes leur sens habituel et exact d'un point de vue grammatical compte tenu du contexte dans lequel ils sont employés. Nous avons conclu qu'« une clause contractuelle ne [doit] pas être considérée isolément, mais en harmonie avec les autres et à la lumière de son objet et du contexte commercial dans lequel elle s'inscrit » (*Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp*³).

18. Nombre des arguments qu'apporte l'appelant sont semblables à ceux qui nous ont été présentés à l'audience de VERSION EXPURGÉE; ainsi, nous nous fondons sur l'analyse que nous avons effectuée pour rendre notre décision dans cette affaire, exprimée aux paragraphes 27 à 49.

19. Les arguments de l'appelant invoquent la deuxième phrase des Principes de la garantie⁴ et particulièrement les mots « y compris les biens convertis illégalement ». L'appelant affirme qu'il a donné une somme en espèces à FLSI et que cette somme a ensuite été convertie en parts de la SNLP. Il affirme de plus que cette conversion était illégale, car il

³ [2014] S.C.J. n° 53; *Geoffrey L. Moore Realty inc. c. Manitoba Motor League (faisant affaire sous le nom de CAA Manitoba)*, [2003] M.J. n° 191, [2003] 9 W.W.R. 385 au paragraphe 12 (Man. C.A.), citant *National Trust Co. c. Mead*, [1990] S.C.J. n° 76, [1990] 2 R.C.S. 410 (C.S.C.), cité dans Geoff R. Hall, *Canadian Contractual Interpretation*, Markham: LexisNexis Canada, 2012.

⁴ « Cette perte doit résulter de l'incapacité du membre de restituer au client les titres, soldes en espèces, contrats de marchandises, contrats à terme, placements dans des fonds distincts d'assureurs ou autres biens reçus, acquis ou détenus par le membre, ou dont ce dernier a le contrôle, pour le compte du client, y compris les biens convertis frauduleusement. »

n'avait pas donné son consentement à l'égard de la conversion de la somme en produits du Groupe First Leaside dans le contexte en cause, c'est-à-dire alors qu'il n'avait pas été informé de l'absence d'actifs sous-jacents et du fait que la viabilité de son placement dépendait de l'obtention de capitaux de nouveaux investisseurs. Son avocat a fait valoir qu'alors que le FCPE aurait pu exclure clairement les fausses déclarations et les tromperies du texte des Principes de la garantie, il a choisi de ne pas le faire et a plutôt parlé de « biens convertis illégalement ». L'appelant a soutenu que la règle *contra proferentem* de l'interprétation contractuelle s'applique aux contrats d'adhésion et devait s'appliquer en l'espèce en raison de l'ambiguïté de l'énoncé « biens convertis illégalement ».

20. Le comité d'appel est d'avis que la réclamation de l'appelant découle d'une fraude, d'une fausse déclaration ou d'un défaut de communication important et que l'énoncé « biens convertis illégalement » ne s'y applique pas. L'interprétation que préconise l'avocat de l'appelant créerait une nouvelle catégorie de garantie. De plus, nous sommes arrivés à la conclusion que la phrase n'est pas ambiguë, mais qu'elle atteste simplement du fait qu'il peut arriver qu'un client confie des fonds à investir ou d'autres biens à un courtier membre, mais que celui-ci ne les dépose pas dans son compte.

21. L'appelant soutient, de plus, que les Principes de la garantie confèrent un pouvoir discrétionnaire au conseil d'administration et que le comité d'appel peut ainsi autoriser le FCPE à indemniser l'appelant de sa perte. L'appelant estime que nous devrions interpréter les Principes de la garantie et exercer ce pouvoir discrétionnaire d'une manière juste et raisonnable. L'appelant affirme que le pouvoir discrétionnaire que prévoient les Principes de la garantie peut et devrait permettre l'application de la garantie à une perte résultant de fausses déclarations de la part de dirigeants et de mandataires de FLSI. Selon l'appelant, le FCPE ayant pour but de protéger les investisseurs, selon son mandat et le texte de son dépliant, le cas en l'espèce justifie parfaitement une indemnisation. Il soutient que le FCPE peut modifier les Principes de la garantie s'il ne souhaite pas que la garantie s'applique à des situations telles que la présente à l'avenir.

22. Le comité d'appel est tenu d'exercer son pouvoir discrétionnaire à l'intérieur des contraintes imposées par le mandat du FCPE, qui est de procurer aux clients une garantie

découlant d'une obligation de dépositaire en cas d'insolvabilité d'un membre. Le pouvoir discrétionnaire résiduel que lui accordent les Principes de la garantie est limité aux cas où l'application de ces Principes pourrait donner un résultat compromettant ou contrecarrant le but du programme d'indemnisation. Ce pouvoir discrétionnaire n'est pas censé créer une nouvelle catégorie d'indemnisation comme les pertes découlant de fausses déclarations. De plus, il importe de souligner que le comité d'appel n'est pas en mesure de mener à terme un processus d'établissement des faits afin de déterminer s'il y a eu ou non fausse déclaration. Le comité d'appel n'est pas un tribunal de compétence inhérente et ne peut donc pas appliquer les principes de l'*equity* qui lui confèreraient un pouvoir discrétionnaire plus large. Son pouvoir discrétionnaire se limite donc aux modalités des Principes de la garantie qui, globalement, prévoient la restitution des biens de l'appelant. En l'espèce, l'appelant a reçu le certificat représentant son placement dans les parts de la SNLP.

23. L'appelant avance que l'exercice du pouvoir discrétionnaire du conseil d'administration ne devrait pas être assujéti aux contraintes découlant de la Partie XII de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* (la « LFI »). Selon lui, les Principes de la garantie s'appliquent aux pertes associées à l'insolvabilité d'un membre et non uniquement aux pertes causées par la faillite d'un membre et l'insolvabilité est un concept beaucoup plus large que la faillite selon la LFI. Le comité d'appel est d'avis que le renvoi à la LFI dans les Principes de la garantie ne fait que confirmer que les clients d'un courtier en valeurs mobilières ont priorité sur les actifs du fonds commun des clients à la date de la faillite.

24. Enfin, l'appelant conteste l'argument du personnel du FCPE selon lequel la garantie que prévoient les Principes de la garantie ne touche qu'à l'obligation de dépositaire. Selon les conclusions tirées par le comité d'appel, les Principes de la garantie ne prévoient l'indemnisation d'un client que pour une perte découlant d'un manquement de la part d'un membre à ses obligations de dépositaire des biens du client et que le FCPE ne couvre pas les pertes résultant de mauvais conseils en placement ou d'un acte frauduleux de la part des membres de l'OCRCVM.

Décision

25. L'appel est rejeté. La décision du personnel du FCPE est confirmée.

Fait à Toronto, ce 13^e jour de février 2015.

Patrick LeSage

Brigitte Geisler

Anne Warner La Forest

TRADUCTION NON-OFFICIELLE