

VU LA

LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES
L.N.-B. 2004

- et -

DANS L'AFFAIRE DE

**INTERCONTINENTAL TRADING GROUP S.A., RON WALLACE ET GARY MCCORY
(INTIMÉS)**

Date de l'audience : Le 18 novembre 2009

Date de l'ordonnance : Le 18 novembre 2009

Date des motifs de la décision : Le 23 décembre 2009

Comité d'audience

Guy G. Couturier, c. r., président du comité d'audience

Robert M. Shannon, membre du comité d'audience

Sheldon Lee, membre du comité d'audience

Représentants à l'audience

M^e Marc C. Wagg

Pour les membres du personnel de la
Commission des valeurs mobilières du
Nouveau-Brunswick

Personne n'a comparu pour les intimés.

Motifs de la décision

1. Le 3 novembre 2009, la Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick (« la Commission ») a rendu une ordonnance temporaire contre les intimés en vertu du paragraphe 184(5) de la *Loi sur les valeurs mobilières* (« la *Loi*»). Les membres du personnel de la Commission avaient introduit l'instance le 26 octobre 2009 en déposant un exposé des allégations au moyen d'une motion *ex parte* à la Commission, conformément aux paragraphes 6(7) et 13(1) de la Règle locale 15-501 de la Commission sur la *Procédure des audiences devant un comité de la Commission*.

2. La Commission a examiné les éléments de preuve produits à l'appui de la motion et a statué qu'il était nécessaire de rendre une ordonnance temporaire. La décision de la Commission était surtout justifiée par le fait qu'elle jugeait que la tenue d'une audience à la suite d'un avis aux intimés aurait causé un retard préjudiciable à l'intérêt public. L'ordonnance temporaire a expiré le 18 novembre 2009.

3. Dans l'intervalle, chacun des intimés a reçu signification d'un avis d'audience en bonne et due forme qui fixait l'audition de la présente affaire le 18 novembre 2009. L'avis était accompagné de la première déposition par affidavit et de l'exposé des allégations déposé le 26 octobre 2009. Les intimés n'ont pas produit de réponse dans le cadre de la présente instance. Le 18 novembre 2009, la Commission a tenu une audience pour prendre connaissance de la preuve et des observations dans le but de déterminer s'il était justifié qu'elle rende une ordonnance en vertu du sous-alinéa 184(1)c)(ii) et de l'alinéa 184(1)d) de la *Loi*.

Mise en situation

4. Selon les affidavits souscrits par Ed LeBlanc, enquêteur principal de la Division de l'application de la loi de la Commission (« M. LeBlanc »), le 23 octobre 2009 et le 29 octobre 2009, DP, un résidant du Nouveau-Brunswick, a fait l'objet de sollicitations par téléphone de la part d'un représentant d'Intercontinental Trading Group S.A. (« ITG ») au cours du mois d'octobre 2009. Le représentant en question s'est présenté sous le nom de Ron Wallace (« M. Wallace »). Celui-ci a appelé DP pour lui proposer un placement dans des options sur le mazout de chauffage. M. Wallace prétendait que le placement pourrait rapporter un rendement de 200 % au bout d'une période de 90 jours. À la suite de cette première sollicitation, l'intimé Gary McCory (« M. McCory ») a fait le suivi des démarches de M. Wallace en appelant au domicile de DP et en laissant un message à l'épouse de DP pour demander à celui-ci de prendre contact avec lui au sujet de la possibilité d'investissement que M. Wallace lui avait décrite.

5. Le 22 octobre 2009, M. Wallace a fait parvenir par courriel à DP de nombreux documents portant sur les activités d'ITG et sur les placements dans le mazout de chauffage en général. M. Wallace a profité de l'occasion pour demander à DP une somme de 5 000 \$ en lui indiquant que celle-ci lui vaudrait, par effet de levier, une *« quantité de 210 000 gallons de mazout de chauffage qui lui procurerait par accroissement l'équivalent d'une somme de 425 000 \$ au prix courant du marché »*.¹

6. DP a judicieusement décidé d'entrer en communication avec les membres du personnel de la Division de l'application de la loi de la Commission au sujet de cette proposition. Le 23 octobre 2009, M. LeBlanc a pris contact avec M. McCory par téléphone. À ce moment-là, selon l'affidavit de M. LeBlanc, M. McCory aurait dit à M. LeBlanc que lui-même et ITG étaient inscrits auprès des autorités de réglementation des valeurs mobilières du Panama.

¹ Pièce n° 1 – Affidavit du 23 octobre 2009.

7. Selon la preuve par affidavit, M. LeBlanc a ensuite fait enquête au sujet des intimés et il a découvert qu'ITG n'était pas inscrite auprès des autorités de réglementation du Panama. De plus, aucun des intimés n'était inscrit sous le régime de la *Loi* pour effectuer des opérations sur valeurs mobilières et aucun d'entre eux n'était dispensé de l'obligation de se conformer aux dispositions de la *Loi*.

Analyse et décision

8. Voici le libellé du sous-alinéa 184(1)c)(ii) et de l'alinéa 184(1)d) de la *Loi* :

184 (1) La Commission peut, si elle est d'avis qu'il est dans l'intérêt public de le faire, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes :

c) une ordonnance qui interdit:

(ii) ou bien à une personne y mentionnée soit d'effectuer des opérations sur valeurs mobilières ou sur contrats de change, des opérations sur des valeurs mobilières particulières ou sur des contrats de change particuliers ou encore des opérations sur une catégorie de valeurs mobilières ou de contrats de change, soit d'en acheter;

d) une ordonnance portant que toute exemption prévue par le droit des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas à une personne de façon permanente ou pendant la période précisée dans l'ordonnance.

9. En vertu de l'article 17 de la *Loi d'interprétation* du Nouveau-Brunswick, la Commission est tenue d'interpréter sa loi habilitante de manière à assurer la réalisation de ses objets. Les objets de la *Loi* sont prévus à l'article 2 :

2. Les objets de la présente loi sont les suivants :

a) protéger les investisseurs contre les pratiques déloyales, irrégulières ou frauduleuses;

b) favoriser des marchés financiers justes et efficaces et la confiance en ceux-ci.

10. Comme la Commission l'a précisé dans l'affaire ***First Alliance Management Inc. et Ted Freeman***,² pour que la Commission ait compétence sur les intimés, la preuve doit démontrer que le placement qui donne lieu à des sollicitations est une « valeur mobilière », au sens de la *Loi*. En l'espèce, les intimés ont proposé un investissement financier à DP en lui faisant miroiter des rendements manifestement exagérés. Ce placement a été présenté à DP comme un contrat d'investissement. Il est donc clair aux yeux de la Commission qu'il s'agit d'une valeur mobilière prévue à l'alinéa *n*) de la définition de « valeur mobilière » au paragraphe 1(1) de la *Loi*.

11. Ayant établi sa compétence générale dans cette affaire, la Commission doit maintenant déterminer, pour les besoins de l'interprétation des dispositions du paragraphe 184(1), si elle est d'avis qu'il est dans l'intérêt public qu'elle intervienne. Les mesures législatives pertinentes ne donnent pas la définition de l'expression « intérêt public ». Dans l'arrêt ***Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)***,³ voici comment le juge Iacobucci s'est exprimé au nom de la Cour suprême du Canada, aux paragraphes 41, 42 et 43 de la décision :

41. *La compétence relative à l'intérêt public de la CVMO n'est toutefois pas illimitée. Sa nature et sa portée précises doivent être appréciées par une analyse de l'art. 127 dans son contexte. Deux aspects de la compétence relative à l'intérêt public revêtent une importance particulière à cet égard. En premier lieu, il importe de se rappeler que la*

² Le 11 décembre 2008.

³ 2001 CSC 37.

compétence relative à l'intérêt public de la CVMO est fondée en partie sur les deux objets de la Loi, décrits à l'art. 1.1, à savoir « protéger les investisseurs contre les pratiques déloyales, irrégulières ou frauduleuses » et « favoriser des marchés financiers justes et efficaces et la confiance en ceux-ci ». Par conséquent, lorsqu'il s'agit d'examiner une ordonnance rendue dans l'intérêt public, c'est commettre une erreur que de ne se concentrer que sur le traitement équitable des investisseurs. Il faut aussi prendre en considération l'incidence d'une intervention dans l'intérêt public sur l'efficacité des marchés financiers et sur la confiance du public en ces marchés financiers.

42. En deuxième lieu, il importe de reconnaître que l'art. 127 est une disposition de nature réglementaire. À cet égard, j'abonde dans le sens du juge Laskin lorsqu'il dit que [traduction] « [l]a fin visée par la compétence relative à l'intérêt public de la CVMO n'est ni réparatrice, ni punitive; elle est de nature protectrice et préventive et elle est destinée à être exercée pour prévenir le risque d'un éventuel préjudice aux marchés financiers en Ontario » (p. 272). Cette interprétation des pouvoirs conférés par l'art. 127 s'harmonise avec la jurisprudence de la CVMO dans des affaires comme *Canadian Tire*, précitée, conf. par (1987), 59 O.R. (2d) 79 (C. div.), autorisation d'interjeter appel à la C.A. refusée (1987), 35 B.L.R. xx, où les tribunaux ont reconnu qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait violation de la Loi pour que l'art. 127 s'applique. Elle s'accorde aussi à l'objet des lois de nature réglementaire en général. La visée d'une loi de nature réglementaire est la protection des intérêts de la société, et non la sanction des fautes morales d'une personne : voir l'arrêt *R. c. Wholesale Travel Group Inc.*, [1991] 3 R.C.S. 154, p. 219.

43. De plus, cette interprétation est compatible avec les moyens retenus pour l'application de la Loi. Les techniques d'application de la Loi

embrassent un large éventail allant des sanctions purement réglementaires ou administratives aux sanctions pénales graves. Les sanctions administratives sont celles qui servent le plus fréquemment et elles sont regroupées à l'art. 127 sous l'intertitre « Ordonnances rendues dans l'intérêt public ». Ces ordonnances ne sont pas de nature punitive : Re Albino (1991), 14 O.S.C.B. 365. L'objet d'une ordonnance rendue en vertu de l'art. 127 est plutôt de limiter la conduite future qui risque de porter atteinte à l'intérêt public dans le maintien de marchés financiers justes et efficaces. Le rôle de la CVMO en vertu de l'art. 127 consiste à protéger l'intérêt public en retirant des marchés financiers les personnes dont la conduite antérieure est à ce point abusive qu'elle justifie la crainte d'une conduite ultérieure susceptible de nuire à l'intégrité des marchés financiers : Re Mithras Management Ltd. (1990), 13 O.S.C.B. 1600. Par contraste, c'est aux cours de justice qu'il appartient de punir ou de corriger une conduite antérieure, en vertu respectivement des art. 122 et 128 de la Loi : voir D. Johnston et K. Doyle Rockwell, Canadian Securities Regulation (2^e éd. 1998), p. 209-211.

12. La Commission est appelée, voire même invitée, à tenir compte de la façon dont les investisseurs ont été traités ainsi que des répercussions qu'ont les activités mises en cause sur les marchés financiers et sur la confiance du public en ceux-ci. Il est intéressant de signaler que la preuve dont est saisie la Commission fait état d'une sollicitation aléatoire au moyen d'un appel inopiné fait par ce qu'on appelle une « entreprise de vente sous pression » à un membre du grand public. Les remarques formulées par la Commission au sujet des documents fournis par les intimés s'inscrivent donc dans cette optique. Par conséquent, la Commission constate d'entrée de jeu, en examinant la documentation qu'ITG a fournie à DP par l'intermédiaire de M. McCory, que celle-ci contient un document qui présente un intérêt particulier. Celui-ci est intitulé *Account Application* (demande d'ouverture de compte).⁴ Il s'agit d'un document exhaustif qui comprend une déclaration sur la divulgation des risques que présentent

⁴ Pièce n° 2 – Affidavit du 23 octobre 2009.

les options, une convention de gestion de compte (*Client Account Agreement*) et une feuille de renseignements sur le compte ainsi qu'une autorisation et une procuration permettant d'effectuer des opérations discrétionnaires (*Discretionary Trading Authorization/Power of Attorney*). On y trouve également un aperçu des activités sur le marché du pétrole.

13. Le premier de ces documents fait état de la nature purement spéculative des options sur les produits dérivés et des risques que celles-ci comportent. Le contrat est farci d'expressions, comme *derivative option contracts* (contrats d'options sur produits dérivés), *straddles* (options doubles), *strangles* (stellages élargis ou positions combinées), *covered calls* (options d'achat couvertes), *covered puts* (options de vente couvertes), *deep-out-of-the-money options* (options très en dehors) et *circuit breakers* (coupe-circuits), qu'aucun profane ne peut manifestement connaître et qui ne sont même pas définies de façon contextuelle dans le dictionnaire anglais *Oxford*. Aussi bien dire que seul un investisseur averti pourrait arriver à déchiffrer ce jargon. Le contrat précise en outre que l'investisseur est appelé à assumer des risques élevés, et il explique ensuite certains des dangers inhérents.

14. Sous la rubrique *Substantial Fees and Costs* (honoraires et frais importants), le contrat mentionne la possibilité que l'investisseur soit tenu d'acquitter des honoraires et des commissions coûteux à la suite d'opérations fréquentes. Il y est également fait mention de la possibilité que d'autres honoraires et frais d'origine non définie soient exigés. Sous les rubriques *Liquidity Risk* (risque de financement) et *Risk of Insolvency* (risque d'insolvabilité), le contrat stipule en outre que le placement ne sera pas assuré, qu'il existe une possibilité réelle que les fonds investis soient perdus en totalité et que l'investisseur pourrait également se trouver incapable de réaliser des opérations. Il y est aussi déclaré, sous la rubrique *Lack of Regulation* (absence de réglementation), qu'ITG n'est pas assujettie au contrôle d'un organisme de réglementation et qu'elle ne bénéficie pas de la protection inhérente à l'inscription auprès de ces autorités.

15. Ensemble, la convention de gestion de compte (*Client Account Agreement*) ainsi que l'autorisation et la procuration permettant d'effectuer des opérations discrétionnaires (*Discretionary Trading Authorization/Power of Attorney*) confèrent à ITG des droits exceptionnels qui l'autorisent à prendre des décisions de placement au nom de l'investisseur sans recours pour celui-ci. En fait, ce dernier document procure une garantie à ITG en prévoyant que l'investisseur indemniserait ITG relativement à toute décision de placement qui causerait des pertes à ITG.

16. En gros, le libellé des documents est difficile à comprendre et ne correspond pas aux déclarations faites par M. Wallace et M. McCory à DP, quand il ne les contredit pas carrément. Les contrats ne sont pas rédigés dans une langue simple et claire et leurs modalités ne sont pas équitables. Ils sont même manifestement injustes par leur nature et leur signification. Les documents n'offrent aucune protection de base ou fondamentale à l'investisseur. Il est justifié que la Commission intervienne pour éviter que des investisseurs en confiance subissent des conséquences financières catastrophiques et probablement irrémédiables.

17. De plus, en ce qui concerne le deuxième aspect sur lequel la Cour a insisté dans l'arrêt *Asbestos*, la preuve que l'intimé M. McCory a trompé M. LeBlanc à propos de l'inscription des intimés mine la fiabilité sous-jacente de ceux-ci et de leur stratagème d'investissement. Les quelques faits dont l'enquêteur a pu prendre connaissance, y compris la déclaration selon laquelle ITG était inscrite auprès des autorités de réglementation panaméennes, se sont révélés faux. La sollicitation aléatoire et inopinée du public pour qu'il investisse des fonds dans un placement qui n'avait pas au préalable été soumis au régime de réglementation du Nouveau-Brunswick et qui n'avait pas été approuvé dans le cadre de celui-ci démontre que les intimés manquent de probité dans leurs activités. La promesse exagérée et non confirmée d'un rendement de 200 % en 90 jours n'a aucun fondement. Il est donc raisonnable que la Commission déduise dans ces circonstances qu'une conduite si préjudiciable risque, selon toutes probabilités, de porter atteinte à la confiance que suscitent les

marchés financiers de la province. Comme l'a suggéré la Cour suprême dans l'arrêt *Asbestos*, la Commission statue que les activités exercées par ITG et par ses mandataires, M. Wallace et M. McCory, ne contribuent pas à favoriser des marchés financiers justes et efficaces et n'inspirent pas confiance en ceux-ci.

18. Dans l'ensemble, la Commission est d'avis qu'il est dans l'intérêt public d'interdire aux intimés ITG, M. Wallace et M. McCory d'effectuer toute opération sur valeurs mobilières et d'ordonner que toute exemption prévue par le droit des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas aux intimés de façon permanente, conformément au sous-alinéa 184(1)c)(ii) et à l'alinéa 184(1)d) de la *Loi*. La Commission ordonne également qu'un avis de la présente ordonnance soit remis aux intimés.

Fait le 23 décembre 2009.

« original signé par »

Guy G. Couturier, président du comité d'audience

« original signé par »

Robert M. Shannon, membre du comité d'audience

« original signé par »

Sheldon Lee, membre du comité d'audience

Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick
85, rue Charlotte, bureau 300
Saint John (Nouveau-Brunswick)
E2L 2J2
Téléphone : 506-658-3060
Télécopieur : 505-658-3059
www.nbsc-cvmnb.ca