

VU LA
LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES,
L.N.-B. 2004, ch. S-5.5.

- et -

DANS L'AFFAIRE DE

KERRY JOHN O'NEILL et
RENEE MARIE HELMIG alias NISHA HELMIG
(INTIMÉS)

MOTIFS DE LA DÉCISION

Date de l'audience : Le 14 janvier 2010
Date de l'ordonnance : Le 19 février 2010
Date des motifs de la décision : Le 14 mai 2010

Comité d'audience

David G. Barry, c. r., président du comité
Anne W. La Forest, membre du comité

Représentant à l'audience

Marc Wagg

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

VU LA
LOI SUR LES VALEURS MOBILIÈRES,
L.N.-B. 2004, ch. S-5.5.

- et -

DANS L'AFFAIRE DE

**KERRY JOHN O'NEILL et
RENEE MARIE HELMIG alias NISHA HELMIG**

(INTIMÉS)

MOTIFS DE LA DÉCISION

1. MISE EN SITUATION

[1] La présente affaire concerne une demande présentée par les membres du personnel (les membres du personnel) de la Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick (la Commission) dans le but d'obtenir une ordonnance en vertu de l'alinéa 184(1.1)c) de la *Loi sur les valeurs mobilières* (la *Loi*) contre les intimés, Kerry John O'Neill (M. O'Neill) et Renee Marie Helmig alias Nisha Helmig (M^{me} Helmig). Voici le libellé de l'alinéa 184(1.1)c) de la *Loi* :

184(1.1) Outre le pouvoir de rendre une ordonnance en application du paragraphe (1), la Commission peut, après avoir donné l'occasion d'être entendu, rendre une ou plusieurs ordonnances prévues aux alinéas (1)a) à d) et (1)g) à l) à l'égard d'une personne dans l'une des circonstances suivantes :

c) la personne fait l'objet d'une ordonnance rendue par un organisme de réglementation des valeurs mobilières ou un organisme d'autoréglementation au Canada ou ailleurs qui lui impose des sanctions, des conditions, des restrictions ou des exigences;

[2] Le 23 novembre 2009, les membres du personnel ont déposé une demande (la demande) accompagnée de l'affidavit de Gordon Fortner, enquêteur de la Commission (l'affidavit à l'appui) dans le but d'exercer un recours contre les intimés. Invoquant les sous-alinéas 184(1)c)(i) et (ii) et l'alinéa 184(1.1)d) de la *Loi*, les membres du personnel ont demandé ce qui suit :

- a) qu'il soit interdit d'effectuer toute opération sur les valeurs mobilières de PAY IT FORWARD (y compris, mais non exclusivement, toute sollicitation d'opérations et toute tentative ou tout acte visant la réalisation d'opérations sur ces valeurs mobilières);
- b) qu'il soit interdit aux intimés d'effectuer toute opération sur valeurs mobilières (y compris, mais non exclusivement, toute sollicitation d'opérations et toute tentative ou tout acte visant la réalisation d'opérations sur valeurs mobilières);
- c) que toute exemption prévue par le droit des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas aux intimés;

aussi longtemps que les ordonnances rendues par la Securities Commission de la Colombie-Britannique (avec leurs prorogations successives) demeureront en vigueur.

[3] Les membres du personnel ont justifié leur demande en invoquant le fait que les intimés font actuellement l'objet d'ordonnances rendues par la Securities Commission de la Colombie-Britannique (BCSC) qui leur imposent des sanctions, des conditions, des restrictions ou des exigences et le fait qu'il est dans l'intérêt public qu'une ordonnance soit rendue au Nouveau-Brunswick.

[4] Le 26 novembre 2009, un avis de la demande a été donné par la Commission. Cet avis informait les intimés du contenu de la demande et des mesures de redressement demandées. L'avis de la demande indiquait également que les intimés avaient le droit d'être entendus et qu'ils pouvaient

exercer ce droit en avisant la Commission au plus tard le 11 décembre 2009. L'avis de la demande signalait aussi aux intimés que s'ils omettaient d'aviser la Commission, une ordonnance contraire à leurs intérêts pourrait être rendue sans autre avis.

[5] Le 22 décembre 2009, les membres du personnel ont déposé un affidavit (l'affidavit de signification) qui rendait compte de la signification aux intimés de l'avis de la demande, de la demande et de l'affidavit à l'appui. Comme le permet le paragraphe 5(1) de la Règle locale 15-501 sur la *Procédure des audiences devant un comité de la Commission*, les documents ont été signifiés aux intimés par courriel. Nous avons été avisés par le bureau du secrétaire de la Commission que les intimés n'ont pas demandé d'être entendus.

2. LES FAITS

[6] Les faits décrits ci-dessous sont tirés des ordonnances de la BCSC que les membres du personnel ont joints à l'affidavit à l'appui.

[7] M. O'Neill était l'âme dirigeante d'un stratagème d'investissement non constitué en société qui s'appelait le programme *Pay It Forward* (le programme PIF) et qui a existé de novembre 2005 à avril 2007 approximativement.

[8] Entre novembre 2005 et décembre 2006, M. O'Neill a sollicité des investisseurs pour qu'ils adhèrent au programme PIF et pour qu'ils signent des contrats d'investissement (les valeurs mobilières de PIF) avec lui.

[9] Dans le cadre du programme PIF, M. O'Neill devait employer l'argent des investisseurs pour acheter et vendre des marchandises en solde. Il promettait aux investisseurs de leur rembourser leur capital et de leur verser une part des bénéfices qu'il allait réaliser en achetant et en vendant des marchandises en solde.

[10] Aucun prospectus n'a jamais été déposé à l'égard des valeurs mobilières de PIF et aucune des dispenses prévues par la *Securities Act*, RSBC 1996, ch. 418 (la loi de la C.-B.) ne s'appliquait à leur placement. M. O'Neill n'était pas inscrit sous le régime de la loi de la C.-B. lorsqu'il a placé les valeurs mobilières de PIF.

[11] Entre novembre 2005 et décembre 2006, M^{me} Helmig a sollicité des investisseurs pour qu'ils signent des contrats d'investissement avec M. O'Neill. M^{me} Helmig n'a jamais été inscrite sous le régime de la loi de la C.-B.

[12] M. O'Neill et M^{me} Helmig ont fait les représentations suivantes aux investisseurs et aux investisseurs potentiels pour les convaincre d'investir avec M. O'Neill :

- a) M. O'Neill s'engageait à utiliser le capital de chaque investissement uniquement pour acheter et vendre des marchandises neuves et d'occasion;
- b) les investisseurs toucheraient un rendement allant de 100 % à 300 % de leur capital investi tous les 90 jours;
- c) les paiements aux investisseurs allaient inclure le capital investi à l'origine plus une part des bénéfices réalisés par M. O'Neill sur l'achat et la vente de marchandises en solde.

[13] Les représentations susmentionnées étaient fausses ou trompeuses pour les raisons suivantes :

- a) M. O'Neill a seulement utilisé environ 1,08 million de dollars de l'argent des investisseurs pour acheter des marchandises, et il s'est servi du reste des fonds pour payer des sommes qui étaient dues à d'autres investisseurs, pour acquitter ses dépenses personnelles et pour profiter d'autres occasions d'investissement;

- b) la plupart des investisseurs n'ont touché aucun rendement sur leur investissement, mais ont plutôt perdu leur capital investi en partie ou en totalité;
- c) les paiements qu'M. O'Neill a versés aux investisseurs ne provenaient pas des bénéfices qu'il avait réalisés en vendant et en achetant des marchandises en solde; M. O'Neill a plutôt payé les investisseurs en se servant des fonds d'autres investisseurs.

[14] M^{me} Helmig s'est fiée aux faux renseignements fournis par M. O'Neill et n'a fait aucune démarche de contrôle préalable au sujet de M. O'Neill ou de ses activités commerciales.

[15] À cause de la conduite de M. O'Neill et de M^{me} Helmig, 943 investisseurs ont investi approximativement 9 630 000 \$ par l'entremise de M. O'Neill. Parmi ces investisseurs, 590 étaient des résidents de la Colombie-Britannique qui ont confié à M. O'Neill une somme totale d'environ 4 317 752 \$.

[16] La BCSC a fourni aux membres du personnel les noms de trois résidents du Nouveau-Brunswick qui avaient aussi placé de l'argent dans le programme PIF. Une de ces investisseurs, C.G., a perdu entre 115 000 \$ et 125 000 \$. Elle avait également investi une somme de 10 000 \$ pour le compte de son employée M.S., une autre résidente du Nouveau-Brunswick. C.G. a également investi au nom de M.P., le troisième résident du Nouveau-Brunswick mis en cause. Le montant investi au nom de celui-ci est inconnu. C.G. a investi par l'intermédiaire de M^{me} Helmig.

[17] M^{me} Helmig a conclu une entente à l'amiable avec la BCSC et, le 18 août 2009, la BCSC a rendu une ordonnance lui imposant des restrictions. La partie 3 du règlement à l'amiable contient un consentement aux ordonnances réciproques, en vertu duquel tout organisme canadien de réglementation des valeurs mobilières peut s'en remettre aux faits qui ont été admis dans le

règlement à l'amiable uniquement dans le but de rendre une ordonnance semblable à celle qui y est mentionnée.

[18] M. O'Neill a conclu une entente à l'amiable avec la BCSC et, le 9 septembre 2009, la BCSC a rendu une ordonnance lui imposant des restrictions. La partie 3 du règlement à l'amiable contient un consentement aux ordonnances réciproques, en vertu duquel tout organisme canadien de réglementation des valeurs mobilières peut s'en remettre aux faits qui ont été admis dans le règlement à l'amiable uniquement dans le but de rendre une ordonnance semblable à celle qui y est mentionnée.

3. ANALYSE ET DÉCISION

Conditions donnant ouverture au recours prévu à l'alinéa 184(1.1)c) de la Loi

[19] Avant de rendre une ordonnance en vertu de l'alinéa 184(1.1)c) de la *Loi*, le comité d'audience doit être convaincu que les intimés ont eu l'occasion d'être entendus et que chacun des intimés est une personne qui fait l'objet d'une ordonnance rendue par un organisme de réglementation des valeurs mobilières au Canada ou ailleurs qui lui impose des sanctions, des conditions, des restrictions ou des exigences. En l'espèce, le comité d'audience est convaincu que ces conditions ont été remplies. Comme la Commission l'a mentionné au paragraphe 26 de la décision rendue le 19 août 2008 dans l'affaire *Adcapital Industries Inc. et autres (Adcapital)* :

Lorsque ces deux conditions préalables ont été remplies, le comité d'audience doit déterminer s'il est dans l'intérêt public de rendre l'ordonnance.

Intérêt public

[20] Le comité d'audience doit déterminer s'il est dans l'intérêt public de rendre l'ordonnance demandée par les membres du personnel en vertu du

paragraphe 184(1.1) de la *Loi*. La Cour suprême du Canada a reconnu, dans l'arrêt *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, que les décisions qui doivent être prises dans l'intérêt public devraient tenir compte des objets de la *Loi* qui sont précisés à l'article 2, 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 ». Voici comment la Cour s'est exprimée au paragraphe 45 de cette décision :

La CVMO a la compétence et un large pouvoir discrétionnaire pour intervenir dans les marchés financiers en Ontario lorsqu'il est dans l'intérêt public qu'elle le fasse. Le pouvoir d'agir dans l'intérêt public n'est toutefois pas illimité. Lorsqu'elle est appelée à exercer son pouvoir discrétionnaire, la CVMO doit prendre en considération la protection des investisseurs et l'efficacité des marchés financiers ainsi que la confiance du public en ceux-ci en général.¹

[21] Dans la décision qu'il a prononcée le 14 mai 2010 dans l'affaire *Shire International Real Estate Investment Ltd. et autres (Shire)*, qui a été suivie dans les décisions aussi rendues le 14 mai 2010 dans les affaires *Landbankers International MX, S.A. de C.V. et autres (Landbankers)* et *Oil International, LLC. et autres (Oil International)*, le comité d'audience de la Commission s'est demandé si l'entraide et la coopération nécessaires entre les provinces suffisaient à satisfaire au critère de l'intérêt public prévu au paragraphe 184(1.1) de la *Loi*. Des décisions précédentes de la Commission, comme celles qui ont été rendues dans les affaires *Al-tar Energy Corp. et autres (Al-tar)*, le 17 décembre 2007, *Adcapital (supra)* et *Global Petroleum Strategies, LLC et autres (Global Petroleum)*, le 8 septembre 2008, le comité d'audience a statué qu'il est justifié d'accorder une ordonnance sous le régime du paragraphe 184(1.1) lorsque celle-ci a pour objectif de protéger les investisseurs et les marchés financiers du Nouveau-Brunswick. Mais dans l'affaire *Shire*, rien ne prouvait qu'il existait un lien entre les intimés et le Nouveau-Brunswick. Qu'à cela ne tienne, le comité d'audience a statué ce qui suit, au paragraphe 33 de cette décision :

¹ *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132, par. 45.

À notre avis, en raison du libellé sans équivoque du paragraphe 184(1.1) de la *Loi*, la portée de la disposition ne se limite pas exclusivement à l'objectif de protection dont il était directement question dans les affaires *Al-tar*, *Adcapital* et *Global Petroleum*. Cette disposition permet plutôt de tenir compte raisonnablement d'une ordonnance rendue par un organisme de réglementation des valeurs mobilières du Canada ou d'ailleurs. Le paragraphe 184(1.1) a été mis en application dans le cadre des efforts déployés par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières pour assurer la protection des marchés financiers partout au pays et il confirme que le critère de l'intérêt public doit recevoir une interprétation généreuse, comme nous le pensons. Autrement dit, nous sommes d'avis qu'interpréter restrictivement le paragraphe 184(1.1) de la *Loi* ne respecterait pas pleinement l'intention du législateur lorsqu'il a modifié la *Loi* en 2007.

[22] Même si la Commission a de toute évidence le pouvoir de reconnaître les ordonnances d'un autre organisme de réglementation des valeurs mobilières, ce pouvoir prévu au paragraphe 184(1.1) est de nature discrétionnaire. Dans l'affaire *Shire*, le comité d'audience s'est dit d'avis qu'il est dans l'intérêt public que la Commission exerce ce pouvoir discrétionnaire lorsqu'elle est convaincue que l'organisme de réglementation qui a rendu l'ordonnance a exercé sa compétence à bon escient et de manière judicieuse. Pour ce faire, il doit exister un lien réel et important entre l'organisme de réglementation et l'objet de l'ordonnance. De cette façon, on évite que des intimés soient visés par une ordonnance rendue au Nouveau-Brunswick à la suite de l'exercice intempestif de sa compétence par un autre organisme de réglementation des valeurs mobilières.

[23] Dans l'affaire *Shire*, le comité d'audience s'est ensuite penché sur la question de savoir quelle preuve doit être faite pour établir que l'autre organisme a exercé sa compétence à bon escient et de manière judicieuse.

Voici comment s'est exprimé le comité d'audience au paragraphe 40 de sa décision dans l'affaire *Shire* :

Certes, nous devons nous en tenir à la preuve qui a été faite dans l'instance qui a donné lieu à l'ordonnance, mais la simple existence d'une ordonnance d'un autre organisme de réglementation des valeurs mobilières ne doit pas être considérée comme une preuve *prima facie* que l'ordonnance elle-même a été rendue à bon escient et de manière judiciaire. La demande doit être appuyée par la preuve qu'il existait un lien réel et important entre l'autorité qui a rendu l'ordonnance et l'objet de celle-ci.

[24] En l'espèce, le comité d'audience fait droit à la preuve établie dans l'affidavit à l'appui. Selon cette preuve, les deux intimés sont des résidents de la Colombie-Britannique et 590 résidents de la Colombie-Britannique ont investi des fonds dans le stratagème *Pay It Forward* des intimés. Nous concluons donc qu'il existait un lien réel et important entre la Colombie-Britannique et les intimés et que la BCSC a exercé sa compétence de manière judiciaire.

[25] Même s'il a été établi en preuve que les intimés ont contacté et sollicité plusieurs résidents du Nouveau-Brunswick, les membres du personnel n'ont pas expliqué pourquoi la portée de l'ordonnance demandée diffère de celle que la BCSC a rendue. Le comité d'audience est donc d'avis qu'il doit prononcer une ordonnance fidèle à celle qui a été rendue par la BCSC, en application de l'alinéa 184(1.1)c) de la *Loi*.

[26] Les présentes constituent les motifs pour lesquels le comité d'audience a décidé de rendre son ordonnance du 19 février 2010, en application de l'alinéa 184(1.1)c) de la *Loi*.

Fait le 14 mai 2010.

« original signé par »

David G. Barry, c. r., président du comité

« original signé par »

Anne W. La Forest, membre du comité

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