

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

- et -

DANS L'AFFAIRE DE
**TYCOON ENERGY INC., MATTHEW NERBONNE et
DAVID HAVENOR
(INTIMÉS)**

MOTIFS DE LA DÉCISION

Date de l'audience : Le 5 janvier 2011
Date des ordonnances : Les 22 décembre 2010 et 5 janvier 2011
Date des motifs de la décision : Le 12 avril 2011

Comité d'audience

Denise A. LeBlanc, c. r., présidente du comité
David G. Barry, c. r., membre du comité
Céline Trifts, membre du comité

Représentants à l'audience

Jake van der Laan et Mark McElman

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

VU LA

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

- et -

DANS L'AFFAIRE DE

**TYCOON ENERGY INC., MATTHEW NERBONNE et
DAVID HAVENOR
(INTIMÉS)**

MOTIFS DE LA DÉCISION

1. CONTEXTE

[1] Le 17 décembre 2010, les membres du personnel de la Commission (les membres du personnel) ont déposé un exposé des allégations et un affidavit à l'appui de l'enquêteur principal de la Commission, Ed LeBlanc, (l'affidavit) dans le but d'obtenir une ordonnance d'interdiction d'opérations *ex parte*. Les membres du personnel ont allégué que les intimés avaient sollicité au moins un résidant du Nouveau-Brunswick dans le but d'effectuer une opération sur valeur mobilière sans avoir été inscrits à la Commission. Les membres du personnel ont fait valoir qu'il était dans l'intérêt public que la Commission rende une ordonnance temporaire contre les intimés, en application de l'article 184 de la *Loi sur les valeurs mobilières*.

[2] Le 22 décembre 2010, la Commission des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick (Commission) a rendu contre les intimés l'ordonnance d'interdiction d'opérations temporaire *ex parte* (l'ordonnance temporaire) que les membres du personnel lui avaient demandée, conformément au paragraphe 184(5) de la *Loi sur les valeurs mobilières*.

[3] L'ordonnance temporaire a été rendue à la lumière de la preuve présentée dans l'affidavit au sujet de contraventions à la *Loi sur les valeurs mobilières* par les intimés. Après avoir étudié cette preuve, la Commission a statué qu'il était dans l'intérêt public qu'elle rende l'ordonnance temporaire et que la période nécessaire pour tenir une audience pourrait être préjudiciable à l'intérêt public. Comme le prévoit le paragraphe 184(5) de la *Loi sur les valeurs mobilières*, l'ordonnance temporaire a expiré le 6 janvier 2011.

[4] Pour donner suite à l'ordonnance temporaire, une audience dans cette affaire a été fixée au 5 janvier 2011. Dans l'ordonnance temporaire et l'exposé des allégations qui y était joint, les membres du personnel ont indiqué qu'ils allaient demander une ordonnance permanente interdisant aux intimés d'effectuer toute opération sur valeurs mobilières et portant que toute exemption prévue par le droit des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas aux intimés.

[5] Le 4 janvier 2011, les membres du personnel ont déposé un affidavit de signification souscrit par Jake van der Laan, directeur de l'application de la loi de la Commission, dans lequel celui-ci a décrit les démarches qui ont été effectuées pour signifier aux intimés l'ordonnance temporaire, l'exposé des allégations, l'affidavit et les observations préalables à l'audience des membres du personnel de la Commission. Ces documents ont été convenablement signifiés par courrier électronique et par télécopieur le 22 décembre 2010 ainsi que par messenger le 23 décembre 2011.

[6] Malgré le fait qu'ils ont été avisés, les intimés n'ont pas comparu à l'audience du 5 janvier 2011 et ils n'ont pas déposé de réponse. Le 4 janvier 2011, l'avocat des intimés a communiqué avec les membres du personnel pour leur indiquer que les intimés ne

déposeraient pas de réponse et qu'ils ne s'opposeraient pas à ce que l'ordonnance demandée soit rendue, mais qu'ils préféreraient procéder au moyen d'une ordonnance sur consentement.

[7] Au cours de l'audience du 5 janvier 2011, les membres du personnel ont invoqué en preuve l'affidavit et l'affidavit de signification. Les intimés n'ont déposé aucun élément de preuve. Toutefois, par l'entremise de M^e McElman, représentant des membres du personnel, l'avocat des intimés a présenté une ordonnance sur consentement revêtue de la signature des parties pour que la Commission en prenne connaissance.

2. LES FAITS

[8] L'intimée Tycoon Energy Inc. (Tycoon) est une société constituée en corporation dans l'État du Texas. L'intimé Nerbonne est le fondateur, le président et le chef de la direction de Tycoon et l'intimé Havenor est un administrateur de Tycoon.

[9] Dans son affidavit, l'enquêteur principal de la Commission, Ed LeBlanc, (l'enquêteur) déclare que le 11 novembre 2010, il a été sollicité par l'intimé Havenor, pour le compte de Tycoon, afin d'investir dans les titres de Tycoon. Havenor a affirmé à l'enquêteur qu'il pourrait facilement toucher un rendement équivalent à son placement initial en moins d'un an. En réponse aux questions de Havenor, l'enquêteur a déclaré à Havenor qu'il n'était pas un « investisseur qualifié » au sens de la définition qui figure dans la Norme canadienne 45-106 sur les dispenses de prospectus et d'inscription (NC 45-106), mais Havenor a continué sa sollicitation.

[10] L'enquêteur a demandé de l'information par écrit au sujet du placement qu'on lui proposait. Le 1^{er} décembre, après des appels à répétition de la part de Havenor qui voulait savoir s'il avait reçu une pochette de renseignements, l'enquêteur a reçu un dossier d'information de Tycoon. Ce dossier contenait des renseignements sur une occasion de placement sous forme de participation dans un bail ou un gisement pétrolier. Il comprenait plus précisément des documents intitulés *Plains Ranch Well No. 1 Joint Venture Memorandum*, *Plains Ranch Confidential Private Placement*

Memorandum et Plains Ranch Well No. 1 Joint Venture Subscription Documents (les documents de coentreprise). Une carte d'affaires qui se trouvait dans le dossier présentait l'intimé Havenor comme un administrateur de Tycoon.

[11] Dans le document intitulé *Plains Ranch Well No. 1 Joint Venture Memorandum*, l'offre de Tycoon était qualifiée de valeur mobilière. Les documents de souscription à *Plains Ranch Well No. 1* faisaient aussi état de rendements annuels allant de 111 % à 447 %.

[12] Le 6 décembre 2010, l'enquêteur a reçu un autre appel de Havenor. L'enquêteur a avisé Havenor qu'il allait enregistrer la conversation, et Havenor y a consenti. Pendant celle-ci, Havenor a insisté sur la possibilité que le placement rapporte un rendement de 447 % par année et il a dit à l'enquêteur que tous les administrateurs de Tycoon étaient payés un pourcentage des sommes qu'ils parvenaient à réunir pour l'entreprise.

[13] L'enquêteur a également examiné les renseignements qui se trouvaient dans le site Web de Tycoon et il a constaté que Tycoon donnait les noms de huit administrateurs. L'intimé Matthew Nerbonne, qui est aussi chef de la direction de Tycoon, figurait parmi ces administrateurs. L'enquêteur a fait des recherches sur les antécédents de Nerbonne et il a constaté que celui-ci avait été nommé dans une ordonnance de cesser et de s'abstenir rendue le 18 février 2010 par la Securities Commission de l'Alabama, qu'il avait été nommé dans une ordonnance sommaire de cesser et de s'abstenir rendue le 12 novembre 2006 par la Securities Commission de la Pennsylvanie qui lui avait subséquemment interdit de représenter un émetteur qui offrait ou vendait des valeurs mobilières en Pennsylvanie pendant une période de 10 ans, et qu'il avait été nommé dans une ordonnance de cesser et de s'abstenir rendue le 14 septembre 2007 par l'Agence du commerce, du transport et de l'habitation du Department of Corporations de l'État de la Californie. De plus, en 1982, Nerbonne avait été accusé par un grand jury fédéral de 23 chefs de fraude postale et d'utilisation frauduleuse du réseau de télécommunications. Aucun des documents que Tycoon a fait parvenir à l'enquêteur ne faisait mention des antécédents de Nerbonne.

[14] Aucun des intimés n'est inscrit et n'a jamais été inscrit à la Commission pour effectuer des opérations sur valeurs mobilières dans la province et aucun prospectus n'a été déposé à l'égard du placement.

3. ANALYSE ET DÉCISION

a. Compétence et mandat de la Commission

[15] La Commission a pour mandat de protéger les investisseurs du Nouveau-Brunswick et de favoriser des marchés financiers justes et efficaces ainsi que la confiance dans les marchés financiers du Nouveau-Brunswick.

[16] Comme la Commission l'a statué dans l'affaire *First Alliance Management Inc. et Ted Freeman*,¹ pour que la Commission ait compétence sur les intimés, la preuve doit démontrer que le produit proposé est en réalité une « valeur mobilière » au sens de la *Loi*. Les documents de coentreprise décrivent une possibilité de placement dans une « coentreprise » ou une société de personnes du domaine de l'exploitation pétrolière. Le *Plains Ranch Well No. 1 Joint Venture Memorandum* précise que l'offre de Tycoon est une valeur mobilière et contient plusieurs déclarations en ce sens. L'investissement a été clairement présenté à l'enquêteur comme une valeur mobilière.

[17] La définition de « valeur mobilière » qui se trouve à l'alinéa *a)* du paragraphe 1(1) de la *Loi* comprend « tout document, tout registre, tout acte ou tout écrit désigné généralement comme une valeur mobilière ». À notre avis, une participation ou une unité dans une coentreprise ou une société de personnes est généralement considérée comme une valeur mobilière. Si cela n'est pas suffisant, les alinéas *b), e), i), j), k)* ou *n)* de la définition pourraient aussi bien s'appliquer. Compte tenu de la nature de l'occasion de placement ainsi que du fait que l'investissement a clairement été présenté comme une valeur mobilière, la Commission est d'avis que le placement décrit dans les documents de coentreprise répond à la définition d'une valeur mobilière.

¹ Le 11 décembre 2008.

b. Ordonnance en vertu de l'article 184

[18] Les membres du personnel demandent une ordonnance en vertu de l'article 184 de la *Loi* interdisant aux intimés d'effectuer toute opération sur valeurs mobilières et portant que toute exemption prévue par le droit des valeurs mobilières du Nouveau-Brunswick ne s'applique pas aux intimés. La Commission peut rendre une ordonnance en application de l'article 184 si elle est d'avis qu'il est dans l'intérêt public de le faire.

[19] La Commission s'est penchée sur l'exercice de sa compétence dans l'intérêt public dans les affaires *Meisner Inc. et autres*² et *First Alliance Management Inc. et Ted Freedman* :

[22] Le pouvoir qu'a la Commission d'agir dans l'intérêt public est prévu à l'article 184 de la *Loi*. Son exercice repose sur les objets de la *Loi*, qui sont de « protéger les investisseurs contre les pratiques déloyales, irrégulières ou frauduleuses » et de « favoriser des marchés financiers justes et efficaces et la confiance en ceux-ci ».

[23] Comme il a été établi dans l'affaire *Mithras Management Ltd.* (1990), 13 OSCB 1600 (CVMO), la Commission a le mandat de protéger et de prévenir, et elle doit exercer ses pouvoirs d'intérêt public dans le but d'éviter tout préjudice prévisible aux marchés financiers.

[20] La Commission a statué, dans l'affaire *Intercontinental Trading Group S.A. et autres*³ qui concernait également une sollicitation aléatoire, que « la Commission est appelée (...) 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 ».

² Le 22 octobre 2007.

³ Le 23 décembre 2009.

c. Motifs permettant d'agir dans l'intérêt public

[21] Les membres du personnel font valoir que la Commission a plusieurs motifs d'accorder l'ordonnance demandée dans l'intérêt public en vertu de l'article 184. En particulier, les membres du personnel affirment que les intimés ne se sont pas conformés aux exigences de la *Loi* en matière d'inscription et de prospectus et qu'ils ont présenté les faits de manière inexacte, contrairement aux dispositions de la *Loi*.

[22] Voici ce que prévoit l'article 45 de la *Loi* :

45 Sauf exemption prévue par les règlements, nul ne peut, à moins d'être inscrit conformément aux règlements dans la catégorie prescrite par règlement visant l'une quelconque des activités suivantes :

- a)* effectuer des opérations sur valeurs mobilières ou sur contrats de change;
- b)* faire fonction de conseiller;
- c)* faire fonction de gestionnaire de fonds d'investissement;
- d)* faire fonction de preneur ferme.

[23] Les intimés, qui ne sont pas inscrits au Nouveau-Brunswick, ont appelé à l'improviste l'enquêteur de la Commission, qui est un résident du Nouveau-Brunswick. Ils ont fait la promotion en bonne et due forme de l'occasion de placement dans les titres de Tycoon et ils ont sollicité l'enquêteur pour qu'il investisse dans ces titres. La définition d'une « opération » au sens de la *Loi* comprend « l'acte, l'annonce publicitaire, la sollicitation, la conduite ou la négociation visant directement ou indirectement la réalisation » d'une opération. Les activités de sollicitation et de promotion des intimés entrent clairement dans le champ de la définition d'une « opération ».

[24] L'alinéa 45*a)* de la *Loi* interdit aux intimés d'effectuer des opérations sur une valeur mobilière sans être inscrits, à moins d'être exemptés par les règlements. Les exemptions de l'obligation de s'inscrire sont énoncées dans la Norme canadienne 31-103 sur les obligations et dispenses d'inscription. La NC 31-103 prévoit qu'au Nouveau-Brunswick, une personne ou une société est dispensée de l'obligation

de s'inscrire à titre de courtier si *a)* elle n'exerce pas l'activité consistant à effectuer des opérations visées sur des titres ou des contrats négociables pour son propre compte ou comme mandataire et si *b)* elle ne se présente pas comme exerçant l'activité qui consiste à effectuer des opérations.

[25] La Commission est d'avis que la preuve établit clairement que les intimés exerçaient l'activité qui consiste à effectuer des opérations sur valeurs mobilières. Havenor a dit à l'enquêteur que les administrateurs de Tycoon étaient payés en fonction de la valeur des nouveaux placements qu'ils sollicitaient. Nerbonne, qui est actuellement administrateur, chef de la direction et âme dirigeante de Tycoon, exerce depuis longtemps l'activité consistant à effectuer des opérations sur valeurs mobilières. Les intimés, y compris la société Tycoon elle-même, se livraient clairement à des activités de promotion et s'occupaient notamment de produire de la documentation publicitaire et de faire des appels à l'improviste. Ils avaient clairement l'intention d'émettre et de vendre une valeur mobilière au Nouveau-Brunswick (d'effectuer des opérations sur celle-ci).

[26] Au Nouveau-Brunswick, les émetteurs de valeurs mobilières doivent se conformer aux exigences en matière de prospectus qui sont prescrites par l'article 71 de la *Loi* :

71(1) Nul ne peut, sauf exemption prévue par la présente loi ou les règlements, effectuer une opération sur valeurs mobilières pour son propre compte ou au nom d'une autre personne si l'opération devait constituer un placement des valeurs mobilières, que si les conditions suivantes sont réunies :

- a)* un prospectus provisoire et un prospectus en la forme prescrite par règlement sont déposés relativement à ces valeurs mobilières auprès du directeur général;
- b)* le directeur général a octroyé un visa à leur égard.

[27] Même si les intimés ont fourni à l'enquêteur des documents qui indiquent que leur projet d'émission d'une valeur mobilière constitue un placement au sens de l'article 71, ils n'ont pas déposé de prospectus à la Commission. Les exemptions de

l'obligation de se conformer aux exigences de l'article 71 en matière de prospectus sont énoncées dans la NC 45-106. À la lumière des documents de promotion qu'ils ont remis à l'enquêteur, les intimés semblent invoquer l'une de ces exemptions qui concerne les « investisseurs qualifiés ». Toutefois, même si l'enquêteur l'a avisé qu'il n'était pas un investisseur qualifié, l'intimé Havenor a continué de solliciter un placement de la part de l'enquêteur. Compte tenu de la preuve qui a été faite, la Commission est d'avis que l'intimée Tycoon a contrevenu à l'article 71.

[28] Le dernier motif que les membres du personnel ont invoqué pour convaincre la Commission de rendre une ordonnance en application de l'article 184 est le fait que les intimés ont présenté les faits de manière inexacte, contrairement à plusieurs dispositions de la *Loi sur les valeurs mobilières*, notamment par des représentations au sujet de la valeur ou du cours futur d'une valeur mobilière [contrairement au paragraphe 58(2)] et par des fausses représentations en omettant de divulguer les sanctions réglementaires imposées précédemment à l'intimé Nerbonne [contrairement au paragraphe 58(4)]. Compte tenu de la preuve présentée par les membres du personnel, en particulier les documents sur le *Plains Ranch Well No. 1*, qui faisaient état de rendements annuels allant de 111 % à 447 %, et le *Plains Ranch Confidential Private Placement Memorandum*, qui ne divulguait pas toutes les sanctions réglementaires infligées dans le passé à Nerbonne, la Commission est d'avis que les intimés ont fait des fausses représentations à l'enquêteur, en violation de la *Loi*.

d. Décision

[29] Compte tenu des actes des intimés et des contraventions susmentionnées, la Commission est d'avis que les motifs en l'espèce sont amplement suffisants pour qu'elle rende une ordonnance dans l'intérêt public en vertu de l'article 184 de la *Loi*. Dans cette affaire, la preuve justifie qu'elle rende une ordonnance permanente interdisant aux intimés d'effectuer toute opération sur valeurs mobilières et de se prévaloir de toute exemption. Les activités des intimés présentent un risque important pour les investisseurs et pour la confiance des investisseurs au Nouveau-Brunswick.

[30] Même si les intimés, par l'intermédiaire de leur avocat, ont présenté une ordonnance sur consentement qu'ils ont demandé à la Commission de prendre en considération, la Commission estime qu'il est approprié de rendre une ordonnance en bonne et due forme, compte tenu de la preuve qui lui a été présentée. Les intimés ont choisi de ne pas comparaître et de ne pas répliquer à la preuve produite par les membres du personnel. Étant donné que les intimés ont clairement contrevenu à la *Loi*, la Commission agit dans l'intérêt public en rendant cette ordonnance.

[31] Les présentes constituent les motifs de la décision et de l'ordonnance rendues en l'espèce par la Commission le 22 décembre 2010 et le 5 janvier 2011.

Fait le 12 avril 2011.

_____ « original signé par »

Denise A. LeBlanc, c. r., présidente du comité

_____ « original signé par »

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

_____ « original signé par »

Céline Trifts, 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