

Re Evergreen Capital Partners Inc.

AFFAIRE INTÉRESSANT:

LES STATUTS DE L'ASSOCIATION CANADIENNE
DES COURTIER EN VALEURS MOBILIÈRES

ET

LES RÈGLES DE L'ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION DU COMMERCE DES
VALEURS MOBILIÈRES

ET

EVERGREEN CAPITAL PARTNERS INC.

2008 OCRCVM 31

Organisme canadien de Réglementation du Commerce des Valeurs mobilières
Formation d'instruction (conseil de section de l'Alberta)

Audience : le 4 novembre 2008
Décision: le 10 novembre 2008.
(16 paras.)

Formation d'Instruction :

D. Brian Foster, Président
Kathleen Jost
Bill Welton

DÉCISION

Traduction française non officielle

A. INTRODUCTION

¶ 1 En vertu d'un avis de demande daté du 3 novembre 2008, l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) a présenté une demande d'audience en procédure accélérée en vue d'obtenir des mesures à l'encontre d'Evergreen Capital Partners Inc. (Evergreen) en vertu de l'article 41 et de l'alinéa 42(1)(d) de la Règle 20 des courtiers membres et de la Règle 16 des Règles de procédure. Dans la suite du présent texte, les Règles des courtiers membres sont désignées comme les Règles des membres et les Règles de procédure sont désignées sous leur titre. La demande a été instruite le 4 novembre 2008 en après-midi. Les mesures demandées sont décrites dans l'avis de demande de la façon suivante :

[TRADUCTION]

- 1) Une ordonnance en vertu de l'alinéa 45(1)(a) de la Règle 20 suspendant la qualité de membre d'Evergreen.
- 2) Une ordonnance en vertu de l'alinéa 45(1)(d) de la Règle 20 enjoignant à Evergreen de cesser immédiatement de traiter avec le public.
- 3) Une ordonnance en vertu de l'alinéa 45(1)(e) de la Règle 20 autorisant le personnel de son mandataire à pénétrer dans les bureaux d'Evergreen et à y copier toute l'information

électronique ou toute unité de disque dur qui peut exister.

- 4) Une ordonnance en vertu de l'alinéa 45(1)(e) de la Règle 20 autorisant Services financiers Penson Canada inc. (Penson) et/ou le personnel à prendre toute mesure pour faciliter le transfert ordonné des comptes de client à partir de chez Evergreen, à l'exception des comptes des associés, des dirigeants, des administrateurs, des actionnaires et des porteurs de titres de créance ainsi que des personnes faisant partie du même groupe que l'un d'eux, lesquels seront transférés chez Penson, les opérations de liquidation étant permises.
5. Une ordonnance disposant qu'Evergreen supportera tous les frais liés à la présente demande et aux mesures prises par Penson, l'OCRCVM ou son personnel en vertu de la présente ordonnance.
6. Toute autre mesure que l'avocat peut demander et que la formation d'instruction peut permettre.

¶ 2 Au soutien de sa demande, l'OCRCVM a invoqué les affidavits de Trevor Conway, chef de la direction d'Evergreen, Greg Clarke, chef des finances d'Evergreen et Robert DeGoeij, chef de la Conformité des finances et des opérations, région des Prairies, à l'OCRCVM.

¶ 3 Aucun témoignage oral n'a été présenté à l'audience. M. Conway a assisté à titre de représentant d'Evergreen.

B. LA PREUVE

¶ 4 Les faits ne sont pas contestés. De plus, l'affidavit de M. Conway contient un paragraphe ainsi conçu :

[TRADUCTION]

3. Je consens par la présente, au nom de l'intimée, à l'ordonnance demandée par le personnel de l'OCRCVM en vue de la suspension de la qualité de membre de l'OCRCVM d'Evergreen et du transfert des comptes de client d'Evergreen, conformément aux instructions de l'OCRCVM (lettre de W. Funt datée du 29 octobre 2008) et aux autres mesures nécessaires et appropriées.

¶ 5 Evergreen a donc donné son consentement à la demande.

¶ 6 Voici les faits pertinents.

- Evergreen a été constituée en Alberta le 26 mai 2006 et est devenue membre de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières (ACCOVAM) le 31 janvier 2007. Depuis qu'elle est devenue membre de l'ACCOVAM, Evergreen est un remisier de type 2. L'inscription d'Evergreen a été maintenue auprès de l'OCRCVM à compter du 1^{er} juin 2008.
- Penson est le courtier chargé de comptes pour Evergreen depuis l'admission de l'entreprise comme membre de l'ACCOVAM. Evergreen dit que Penson l'a informée, le 29 octobre 2008, qu'elle a mis fin ou mettra fin à sa relation de courtier chargé de comptes avec Evergreen.
- Evergreen a été informée par Penson qu'elle doit à cette dernière une somme comprise entre 67 et 74 millions de dollars relativement à des opérations exécutées par Penson pour des clients d'Evergreen qui n'ont pas encore été réglées. La preuve de la somme que devrait Evergreen à Penson n'a pas été établie et la question n'est pas résolue à l'heure actuelle.
- Evergreen n'est pas en mesure de fournir un calcul fiable de son capital régularisé en fonction du risque actuel, mais dit que, compte tenu de la demande de Penson, l'entreprise pourrait présenter une insuffisance de capital.
- Evergreen a dit qu'elle n'a pas de courtier chargé de comptes et elle a cessé ses activités le 29 octobre 2008.
- Le 30 octobre 2008, les employés d'Evergreen ont été informés de la cessation de leur emploi, à l'exception des personnes suivantes :

Bureau de Calgary

- Trevor Conway (chef de la direction et administrateur)
- Loretta Carbonelli (chef de la conformité et chef de l'exploitation)

Bureau de Toronto

- Paul Reid (administrateur)
- Tim Dalton (directeur de succursale)
- Clarinda Bernardo (adjoindre administrative)
- Le 30 octobre 2008, Evergreen a livré un avis officiel aux Marchés boursiers TSX, les informant de sa renonciation à son statut d'organisation participante de la Bourse de Toronto et de membre de la Bourse de croissance TSX.

¶ 7 Le différend entre Penson et Evergreen se rapporte aux positions accumulées dans les comptes d'accumulation. Penson dit qu'Evergreen lui doit une somme comprise entre 67 et 74 millions de dollars pour les positions accumulées dans les comptes d'accumulation et que ces positions ont maintenant une valeur de marché d'environ 39 millions de dollars. Cette information a été communiquée à Evergreen vers la fin d'octobre 2008 et Evergreen l'a aussitôt communiquée à l'OCRCVM. M. Clarke, dans son affidavit, dit qu'à sa connaissance, il n'y a pas d'autre activité pertinente et il n'y a pas d'autres passifs de clients en dehors de ceux qui sont inscrits et allégués comme dus à Penson. Il dit qu'à l'exception du passif allégué à l'égard de Penson, Evergreen a des actifs suffisants pour faire face à ses autres passifs. Toutefois, M. Clarke dit aussi qu'en raison du problème actuel avec Penson, il serait impossible de fournir un calcul fiable du capital régularisé en fonction du risque. De plus, Evergreen a maintenant cessé ses activités.

¶ 8 M. DeGoeij résume dans son affidavit les obligations de conformité financière des entreprises membres, notamment les obligations exposées à l'article 1 de la Règle des membres 17, qui prévoit que toutes les entreprises membres doivent avoir et maintenir en tout temps un capital régularisé en fonction du risque supérieur à zéro. Les entreprises membres doivent également présenter à l'OCRCVM des rapports financiers annuels et mensuels. Il dit que les obligations financières des entreprises membres sont essentielles pour la détermination de la solvabilité d'une entreprise membre et, en dernière analyse, pour la protection du public, des autres membres et de l'OCRCVM.

¶ 9 Pour conclure, Evergreen n'est pas en mesure de fournir un calcul fiable de son capital régularisé en fonction du risque actuel. Compte tenu de la demande de Penson, l'entreprise pourrait avoir une insuffisance de capital. Evergreen a cessé ses activités commerciales, n'a plus de courtier chargé de comptes et ne compte plus que quelques employés. Evergreen a aussi renoncé à son statut de membre de la Bourse de Toronto et de la Bourse de croissance TSX.

C. ANALYSE

¶ 10 Evergreen a consenti aux mesures demandées par l'OCRCVM. La formation accorde les mesures demandées sur le fondement de la preuve non contestée qu'on lui a présentée.

¶ 11 L'article 42 de la Règle des membres 20 permet à la formation d'instruction d'imposer les sanctions prévues à l'article 45 de la Règle 20 dans les cas suivants :

Difficulté financière ou d'exploitation

- (d) lorsqu'un courtier membre se trouve en difficulté financière ou d'exploitation de sorte que la formation d'instruction estime qu'il n'est pas possible de lui permettre de poursuivre son exploitation sans un risque de préjudice imminent pour le public, les autres courtiers membres ou la Société.

¶ 12 La formation juge que l'OCRCVM a satisfait à cette exigence. En l'espèce, Evergreen a cessé d'exercer ses activités. Il y a un risque de préjudice imminent pour le public, les autres courtiers membres et la Société.

¶ 13 L'article 45 de la Règle des membres 20 permet à la formation d'imposer un certain nombre de sanctions dans les cas prévus à l'article 42 de la Règle 40. Ces sanctions comprennent notamment les suivantes :

45. Pouvoirs de la formation d'instruction

- (a) la suspension de l'inscription ou de la qualité de membre;
- (b) l'imposition de conditions à la suspension de l'inscription ou de la qualité de membre;
- (d) l'interdiction immédiate de traiter avec le public;
- (e) une ordonnance assortie de modalités visant à faciliter le transfert ordonné des comptes de clients d'un courtier membre suspendu en vertu de la présente Règle;

(Note du traducteur : Il s'agit d'une coquille : le texte visé est la Règle 20.)

¶ 14 Dans les circonstances, il convient pour la protection du public, des autres membres et de l'OCRCVM, que la qualité de membre de l'OCRCVM d'Evergreen soit suspendue et que soit rendue une ordonnance enjoignant à Evergreen de cesser immédiatement de traiter avec le public. Il convient également que soit rendue une ordonnance pour faciliter le transfert ordonné des comptes de client à partir de chez Evergreen. À cet égard, l'OCRCVM propose que Penson prenne toute mesure pour faciliter le transfert ordonné des comptes de client à partir de chez Evergreen, à l'exception des comptes des associés, des dirigeants, des administrateurs et des porteurs de titres de créance d'Evergreen ainsi que des personnes faisant partie du même groupe que l'un d'eux. À l'égard de ces comptes, l'OCRCVM propose que les comptes soient transférés chez Penson, que les opérations de liquidation soient autorisées et que cette restriction demeure en vigueur pour une période de 90 jours, à compter du 29 octobre 2008, sous réserve d'une prolongation de cette période sur demande de l'OCRCVM. Le but de cette restriction est de ménager à l'OCRCVM une période au cours de laquelle elle pourra examiner l'affaire de façon plus approfondie pour mieux comprendre les causes des problèmes d'Evergreen avant de permettre le retrait de la restriction s'appliquant à ces comptes.

¶ 15 La formation a ajourné l'audience pour une courte période le 4 novembre, puis a repris l'audience et a rendu sa décision, avec les présents motifs écrits à suivre. L'ordonnance prononcée par la formation d'instruction est jointe à la présente décision à l'Annexe A.

¶ 16 Quant aux questions réservées à la formation dans la présente ordonnance, l'OCRCVM ou Evergreen peut les présenter à la formation sur avis de deux (2) jours francs.

FAIT à Calgary (Alberta), le 10 novembre 2008.

D. Brian Foster, Président

Kathleen Jost

Bill Welton

ORDONNANCE

VU LA DEMANDE présentée par l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) et instruite à Calgary (Alberta) le 4 novembre 2008 en vertu des articles 41, 42 et 45 de la Règle 20 des courtiers membres et de l'article 16 des Règles de procédure des courtiers membres, après examen des documents déposés au soutien de la demande, après avoir entendu l'avocat du personnel de

l'OCRCVM et après avoir pris acte du consentement de l'intimée, Evergreen Capital Partners Inc. (Evergreen), membre de l'OCRCVM;

LA FORMATION D'INSTRUCTION ORDONNE :

- 1) La qualité de membre d'Evergreen est suspendue indéfiniment.
- 2) Evergreen doit cesser immédiatement de traiter avec le public.
- 3) Le personnel de l'OCRCVM ou son mandataire peut pénétrer dans les bureaux d'Evergreen et y copier toute l'information électronique ou toute unité de disque dur qui peut exister. Si Evergreen invoque le secret à l'égard d'un document ou d'un enregistrement, la question sera présentée à la formation dans un délai de 30 jours à compter de la date de la présente ordonnance ou de la date où le document ou l'enregistrement est pris, sur avis de deux jours francs.
- 4) Services financiers Penson Canada Inc. (Penson) et/ou le personnel de l'OCRCVM peut prendre toute mesure pour faciliter le transfert ordonné des comptes de client à partir de chez Evergreen, à l'exception des comptes des associés, des dirigeants, des administrateurs, des actionnaires et des porteurs de titres de créance d'Evergreen ainsi que des personnes faisant partie du même groupe que l'un d'eux. Penson fera rapport au personnel de l'OCRCVM aux 30 jours au sujet des mesures prises en vertu de l'ordonnance, jusqu'au moment où tous les comptes de client d'Evergreen auront été transférés à des entreprises membres tierces ou seront devenus clients de Pension.
- 5) Les comptes des associés, des dirigeants, des administrateurs, des actionnaires et des porteurs de titres de créance d'Evergreen ainsi que des personnes faisant partie du même groupe que l'un d'eux seront transférés chez Penson et les opérations de liquidation seront autorisées.
 - (a) La présente modalité de l'ordonnance demeurera en vigueur pour une période de 90 jours, à compter du 29 octobre 2008.
 - (b) Le personnel de l'OCRCVM peut demander une prolongation de la période d'effet de la présente modalité de l'ordonnance sur présentation à la formation d'un supplément de preuve.
- 6) Les frais seront débattus dans les 60 jours suivant la présente ordonnance.
- 7) Aucune disposition de la présente ordonnance ne doit s'interpréter comme une décision ou une constatation sur les faits en litige ou sur les droits respectifs de Penson et d'Evergreen ou sur les droits respectifs d'Evergreen et de toute autre personne.
- 8) L'ordonnance entre en vigueur le 4 novembre 2008 à 15 h 30.

FAIT le 5 novembre 2008.

M. Brian Foster, président

M^{me} Kathleen Jost

M. Bill Welton

Tous droits réservés © l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières 2008