

Re Jory Capital Inc. & Cooney

AFFAIRE INTÉRESSANT :

Les Règles des courtiers membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)

**Les Statuts de
l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières
(ACCOVAM)**

Patrick Cooney

et

Jory Capital Inc.

2010 OCRCVM 52

**Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières
Formation d'instruction (Conseil de section du Manitoba)**

**Audience tenue les 2, 3 et 4 novembre 2010 à Winnipeg, au Manitoba
Décision rendue le 12 novembre 2010
(34 paragraphes)**

Formation d'instruction :

M. Robert Hucal, président, M. William J. Welton, M. Eric M. Wray

Comparutions :

M^{me} Wietzke Gerber et M^{me} Faye Emmanuel, pour l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières

M. Art Stacey, pour Patrick Cooney et Jory Capital Inc

MOTIFS DE LA DÉCISION

¶ 1 Il s'agit d'une audience disciplinaire instituée conformément à la Partie 10 de la Règle 20 des courtiers membres de l'OCRCVM.

¶ 2 L'audience porte sur une série d'allégations exposées dans l'Avis d'audience et examinées ci-après.

¶ 3 L'avocat des intimés a comparu devant nous avant le début de l'audience et a déclaré que les intimés n'assisteront pas au stade de l'audience portant sur la responsabilité, ne contesteront pas les allégations et, si la formation d'instruction devait conclure à la responsabilité des intimés, ceux-ci accepteraient cette conclusion et ne comptaient assister à l'audience qu'au moment des observations sur les sanctions.

¶ 4 Les avocates de l'OCRCVM ont manifesté le souhait de produire les preuves à l'appui des allégations. L'avocat des intimés a confirmé qu'il ne soumettra aucune preuve et qu'il se retirera de l'audience, indiquant

que les allégations ne seront pas contestées. Les avocates ont déclaré qu'elles appelleraient trois personnes à témoigner, Robert DeGoeij, directeur de la conformité financière et des opérations, l'enquêteur Edwin Wang et Warren Funt, le vice-président pour l'Ouest du Canada.

Défaillance systémique et insuffisances du capital régularisé en fonction du risque (CRR)

¶ 5 Il est allégué que M. Cooney, chef de la direction, président et unique administrateur de Jory, a négligé de veiller à ce que Jory conçoive, établisse, surveille et mette en œuvre un programme de conformité financière efficace en vue de se conformer dûment aux exigences réglementaires relatives au maintien d'un capital régularisé en fonction du risque (CRR) adéquat, à la surveillance du capital réglementaire et à la fiabilité de l'information financière présentée, contrevenant ainsi aux Règles 29 et 2600.

¶ 6 L'article 2A de la Règle 17 stipule que « chaque courtier membre doit établir et maintenir des contrôles internes adéquats conformément aux directives générales sur le contrôle interne contenues dans la Règle 2600. » Cette dernière dresse une liste de plusieurs exigences minimales relatives aux politiques et aux procédures d'une société, portant notamment sur :

- la responsabilité de la surveillance continue de la situation de son capital de façon à s'assurer de maintenir un CRR supérieur à zéro;
- un processus de planification de la société qui tient compte des exigences de capital projetées résultant des activités commerciales courantes et prévues;
- l'établissement de limites d'activités pour les principaux secteurs d'opération de la société afin de garantir que l'ensemble des opérations de la firme permettent de maintenir au moins le montant minimum de CRR exigé;

¶ 7 La Règle 30 des courtiers membres décrit le système du signal précurseur qui mesure la position du membre liée au capital, à la rentabilité et à la liquidité afin de surveiller sa santé financière. Chaque membre est tenu de déposer des rapports financiers mensuels et un Rapport et questionnaire financiers réglementaires uniformes annuel vérifié. Cette documentation permet de calculer le capital selon une formule d'établissement du capital. Le système du signal précurseur permet de mesurer le « capital régularisé en fonction du risque » du membre selon certains contrôles arithmétiques de référence conçus pour détecter le risque d'insolvabilité de ce membre. Si le membre échoue à l'un de ces contrôles arithmétiques du signal précurseur ou si sa situation est insatisfaisante, il peut être classé au niveau 1 ou au niveau 2 du système du signal précurseur. Le niveau 2 indique un risque d'insolvabilité plus grave que le niveau 1. La Règle 30 impose aux membres des restrictions standard propres à chaque niveau.

¶ 8 M. DeGoeij a soumis des éléments de preuve selon lesquels les contrôles internes de Jory étaient inadéquats entre octobre 2007 et avril 2010. Ses éléments de preuve indiquaient notamment ce qui suit :

- Le système comptable de Jory produisait de l'information tardive et (ou) erronée;
- Jory exerçait son activité presque toujours à ses niveaux du signal précurseur ou proche de tels niveaux;
- Les fluctuations de la situation de capital de Jory étaient importantes et (ou) soudaines;
- Compte tenu des obligations d'exploitation antérieures de Jory, la situation de son CRR était constamment inadéquate;
- Jory dépassait fréquemment ses prévisions budgétaires concernant la promotion et les salaires d'administration;
- Le CRR de Jory était parfois insuffisant au point où la société ne pouvait financer ses obligations d'exploitation sans s'exposer à un risque important d'insuffisance de capital;
- Jory a continué d'exercer son activité en fonction d'un CRR qui la conduirait de toute évidence à une insuffisance de capital, malgré son classement sous le signal précurseur, l'imposition par l'OCRCVM de restrictions renforcées des activités et l'avis de l'OCRCVM lui enjoignant d'améliorer sa situation de

CRR;

- La négligence de Jory de respecter ses plans d'affaires a contribué au cycle de ses défaillances répétées au titre du CRR;
- Jory a négligé de signaler ses erreurs dans le calcul de son CRR estimatif. De nombreuses erreurs que l'OCRCVM a relevées indiquaient que Jory savait ou aurait dû savoir que telles erreurs se produiraient. En général, Jory n'utilisait ni les principes comptables généralement reconnus ni les pratiques courantes du secteur pour calculer son CRR;
- Si Jory avait disposé d'une politique interne qui fonctionnait, elle aurait été en mesure d'estimer correctement son CRR, prévenant ainsi les périodes d'insuffisances de capital.

¶ 9 M. DeGoeij a également produit des preuves concernant les insuffisances du capital. Il a déclaré ce qui suit :

- Dans le formulaire portant sur le CRR estimatif déposé le 22 janvier 2008, Jory a déclaré faussement un CRR de 126 000 \$; Jory y avait inclus des honoraires de conseils aux entreprises reçus après le 22 janvier 2008 et un revenu tiré d'une commission nette relative à la vente d'un titre émis au moyen d'un prospectus. Après un nouveau calcul du CRR, l'OCRCVM a établi que Jory présentait une insuffisance de CRR de 7 000 \$ en date du 22 janvier 2008;
- Jory a mal comptabilisé une commission excédentaire de 40 000 \$ reçue en juillet 2009 sur la vente d'obligations Builder Bonds du Manitoba comme revenu alors qu'elle n'était pas en mesure de justifier son droit à une telle commission. La déduction ultérieure de ce paiement excédentaire a donné lieu à une insuffisance de capital pendant 44 jours ouvrables des 66 jours ouvrables entre le 8 juillet 2009 et le 14 octobre 2009;
- Le 14 avril 2010, Jory a comptabilisé un CRR de 3 000 \$ attribuable à une erreur de négociation. Lors du renouvellement du dépôt du formulaire portant sur le CRR, ce montant de 3 000 \$ a été déclaré comme résultat de frais non comptabilisés. L'OCRCVM a déterminé que Jory accusait une insuffisance de CRR de 14 000 \$ le 14 avril 2010.

¶ 10 Dans tous les cas mentionnés précédemment, Jory a été avertie des problèmes relevés ou en avait une connaissance détaillée.

¶ 11 Il est évident que Jory a négligé de maintenir un CRR supérieur à zéro le 22 janvier 2008, pendant la période de juin 2009 à octobre 2009 et le 14 avril 2010.

¶ 12 Nous estimons que M. Cooney a négligé de se doter d'un programme de conformité financière valable pour garantir le maintien d'un capital régularisé en fonction du risque adéquat et que cette allégation a été prouvée.

Détérioration des résultats des examens de la conformité des ventes

¶ 13 Il est allégué que M. Cooney a fait défaut de veiller à ce que Jory établisse, maintienne et mette en application un système de surveillance, contrevenant ainsi à la Règle 38.

¶ 14 De 2005 à 2010, la preuve révèle que M. Cooney a fait défaut de veiller à ce que Jory établisse, maintienne et mette en application un système de surveillance, contrevenant ainsi à la Règle 38. La Règle oblige chaque membre à établir et à maintenir un système lui permettant de surveiller les activités de chacun de ses associés, administrateurs, dirigeants, représentants inscrits, représentants en placement, employés et mandataires, qui est conçu pour assurer de manière raisonnable que les Règles de la Société ainsi que toutes les autres lois et instructions générales et tous les autres règlements qui s'appliquent aux activités reliées aux valeurs mobilières et aux contrats à terme de marchandises du courtier membre soient respectés.

¶ 15 M. Wang a interrogé les cinq chefs de la conformité chargés de la conformité entre 2005 et 2009. Tous les chefs de la conformité, à l'exclusion d'Allen Hosey, étaient parallèlement des employés de Jory, soit comme

gestionnaires de portefeuilles ou adjoints aux opérations, soit comme courtiers. Ils n'ont jamais postulé au poste de chef de la conformité, mais y avaient été nommés par M. Cooney « par nécessité ».

¶ 16 Plus précisément, M. Barry McCort a été prié de devenir chef de la conformité et PDR malgré son manque d'expérience et de formation en conformité. Il a été licencié par mesure de réduction des coûts. M^{me} Rayleen Vickery a été nommée chef de la conformité alors qu'elle n'avait aucune expérience à cet égard, n'a reçu aucune formation et lorsqu'elle a été invitée à exercer les fonctions de PDR (personne désignée responsable), elle a démissionné. Lorsqu'elle a été nommée chef de la conformité temporaire, M^{me} Hanna Giesbrecht agissait comme gestionnaire de portefeuille. Elle avait reçu les directives de ne pas consacrer plus de 30 minutes par jour aux fonctions de la conformité, n'a suivi aucune formation et lorsqu'elle a compris que des changements nécessaires sur le plan de la conformité n'allait pas être apportés par M. Cooney, elle a donné sa démission. M. Dave Derwin était courtier, lorsqu'il a été nommé chef de la conformité. À sa nomination, il avait été avisé qu'il s'agissait d'un poste à court terme. Il n'a reçu aucune formation et n'avait aucune expérience en matière de conformité. Lorsqu'il s'est rendu compte que M. Cooney recherchait un chef de la conformité permanent, il a quitté Jory. M. Allan Hosey, embauché en mai 2009, détenait une expérience en conformité à titre de directeur de succursale auprès de Credential Securities et est demeuré chez Jory jusqu'en 2010.

¶ 17 M. Wang a interrogé M. Cooney qui lui a expliqué que l'entreprise de Jory est simple. À raison de 10 à 15 opérations exécutées par jour, le chef de la conformité devrait consacrer tout au plus une heure par jour à l'examen des opérations. Pendant les autres 7 heures de la journée, il s'attend à ce que le chef de la conformité soit productif et contribue à l'amélioration du CRR.

¶ 18 La gravité des violations à la Règle 38 par Jory provient de la nature répétitive des lacunes observées. Jory a reconnu sans cesse ces lacunes et entrepris à plusieurs reprises de les corriger, mais n'a pas réussi à le faire, malgré le fait que beaucoup de ces lacunes auraient pu être corrigées sans difficulté. Ainsi, certaines lacunes relevées dans la documentation sur les comptes étaient des lacunes simples, mais fondamentales sur la connaissance du client. Même si elles étaient faciles à corriger et Jory avait convenu de le faire, les mêmes lacunes se sont répétées d'une année à l'autre et leur nombre augmentait. Le défaut de corriger ces lacunes a eu pour effet d'empêcher Jory de surveiller adéquatement les opérations et d'évaluer leur convenance en l'absence de demandes d'ouverture de compte renfermant des renseignements mis à jour, précis et complets.

¶ 19 Nous estimons que cette allégation a été prouvée.

Conformité de la conduite des opérations

¶ 20 Il est allégué que M. Cooney a fait défaut de veiller à ce que Jory établisse et mette en œuvre une politique de surveillance des opérations, comme l'exige la Politique 7.1 des Règles universelles d'intégrité du marché (RUIM).

¶ 21 Le paragraphe 7.1 stipule que « (1) Chaque participant adopte des politiques et procédures écrites que ses administrateurs, dirigeants, associés et employés doivent observer et qui suffisent, compte tenu des activités et des affaires du participant, à assurer le respect des RUIM et de chaque Politique. »

¶ 22 Les premières conclusions ont été tirées des examens de la conformité et de la conduite des opérations effectués en février 2006, lorsqu'il a été établi que Jory n'avait pas établi ni mis en œuvre des politiques et procédures de surveillance des opérations comme l'exige la Politique 7.1 des RUIM. En outre, Jory n'exécutait aucun test requis conformément à cette politique. Le personnel de Services de réglementation du marché a communiqué avec Jory tout au long de 2006 et lui a fourni des conseils sur la rédaction d'un manuel de politiques de surveillance des opérations.

¶ 23 Lorsque les inspecteurs sont revenus pour effectuer l'examen de la conformité et de la conduite des opérations en septembre 2009, ils ont découvert que Jory était encore au stade de la rédaction et avait omis de mettre en œuvre les politiques et les procédures requises aux termes de la Politique 7.1 des RUIM.

¶ 24 Lorsque M. Wang a interrogé M. Hosey à propos des exigences prévues dans les RUIM, il a déclaré

qu'il ignorait s'il y avait une politique de surveillance des opérations selon les RUIM chez Jory et n'a pu retrouver l'ébauche de la politique qu'en cherchant dans le système informatique de la société après la fin de l'inspection. Il a dit qu'il avait consulté M. Cooney et a confirmé que celui-ci aussi n'avait aucune connaissance du manuel sur la politique de surveillance des opérations.

¶ 25 M. Warren Funt, dans son témoignage, a déclaré que les chefs de la conformité chez Jory entre 2008 et 2009 voyaient leurs rôles comme des fonctions d'analyse et de compte-rendu à M. Cooney et que, malgré des tentatives de mise en œuvre de contrôles internes dans le but de réduire les frais et d'établir des systèmes de contrôle clairs, ces tentatives ne se sont jamais concrétisées.

¶ 26 Au cours de son témoignage, M. Funt a déclaré qu'à son avis Jory ne respectait pas les exigences minimales d'adhésion à l'OCRCVM et que le capital régularisé de Jory était constamment à un niveau faible.

¶ 27 Les problèmes liés au capital, selon la preuve présentée, se sont répercutés sur la conformité, puisqu'une structure de conformité adéquate n'a jamais été mise en place. Par conséquent, d'autres problèmes sont survenus comme l'incapacité d'évaluer la convenance des placements et le non-respect des règlements et des contrôles associés aux investisseurs non admissibles. Nous avons appris de M. Funt que la structure d'entreprise de Jory n'est pas unique et que les lacunes au titre du CRR étaient le plus souvent détectées par le courtier membre qui les corrigeait immédiatement, ce que Jory n'a jamais fait.

¶ 28 M. Funt a également déclaré que les RUIM sont structurées de sorte à obliger les firmes d'avoir des politiques et des procédures en place pour vérifier à l'interne leur système de négociation. Selon M. Funt, toute violation aux RUIM constitue un risque à l'intégrité du marché.

¶ 29 À notre avis, la preuve présentée démontre que M. Cooney a négligé de veiller à ce que Jory établisse et mette en œuvre une politique de surveillance des opérations comme l'exige la Politique 7.1 des Règles universelles d'intégrité du marché (RUIM).

Défaut de satisfaire aux demandes de l'OCRCVM

¶ 30 Il est allégué que M. Cooney a eu une conduite inconvenante pour quelqu'un occupant ses fonctions en faisant défaut de s'assurer que Jory réponde aux demandes de l'OCRCVM, contrevenant ainsi à l'article 1 de la Règle 29.

¶ 31 La preuve présentée indique que Jory avait fait des déclarations, principalement sous forme de réponse écrite aux conclusions de l'OCRCVM, reconnaissant les lacunes et consentant à y remédier. Les conclusions sur une période de 5 ans étaient suivies d'engagements de la part de Jory d'améliorer sa structure de conformité. Jory n'a jamais tenu ses engagements.

¶ 32 Nous estimons que la preuve présentée démontre clairement que les déclarations faites par M. Cooney relativement aux examens de la conformité des ventes et aux examens de la conduite des affaires pendant une période de 5 ans, n'ont jamais été concrétisées, et constituent par conséquent une conduite inconvenante contrevenant à l'article 1 de la Règle 29.

Conclusion

¶ 33 Compte tenu de l'ensemble de la preuve devant nous, nous estimons que l'OCRCVM a réussi à établir les allégations figurant dans l'avis d'audience du 7 juin 2010 et déclarons M. Patrick Cooney et Jory Capital Inc. coupables des contraventions alléguées dans ledit avis d'audience.

¶ 34 À la lumière de nos conclusions, et après consultation avec les avocats, nous fixerons une date pour permettre aux parties de s'exprimer à l'égard des sanctions.

Robert Hucal, président

William J. Welton, membre du secteur

Eric M. Wray, membre du secteur

