

Re Penson Financial Services Canada

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)**

et

Services financiers Penson Canada Inc.

2011 OCRCVM 56

**Formation d'instruction
de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières
(conseil de section du Québec)**

**Audience tenue le 8 septembre 2011
Décision rendue le 12 octobre 2011
(8 paragraphes)**

Formation d'instruction

Claire Richer, présidente, Lise Casgrain et Jean Élie

Comparutions

M^e Lorne Herlin, pour l'OCRCVM

M^e Philippe Leroux, pour l'intimée (et Andrew Koslow, avocat américain de l'intimée)

MOTIFS D'APPROBATION DE L'ENTENTE DE RÈGLEMENT

¶ 1 En vertu des Règles de l'OCRCVM et des Statuts de l'ACCOVAM, une audience a été tenue en vue de l'examen de l'entente de règlement conclue entre le personnel de l'OCRCVM et l'intimée au début de juillet 2011, entente jointe en annexe à la présente décision.

¶ 2 La formation a entendu les observations des avocats des deux parties, notamment une revue de la jurisprudence. Les parties ont également répondu aux questions de la formation.

¶ 3 Après délibération, la formation a indiqué aux parties qu'elle acceptait l'entente de règlement. Voici les motifs d'acceptation.

¶ 4 La formation a accepté que la sanction financière de 225 000 \$ assortie de frais de 20 000 \$ était juste et devrait constituer une dissuasion pour assurer le respect de l'application régulière de la loi et de procédures

correctes par les membres à l'avenir, encore que la formation l'ait jugée un peu légère compte tenu de la gravité et de l'incidence financière des contraventions reconnues par l'intimée.

¶ 5 La formation a noté que l'intimée a reconnu ne pas avoir détecté un certain nombre de signaux d'alarme et ne pas avoir pris de mesures pour y remédier au cours de la période en cause.

¶ 6 La formation a souligné non seulement l'importance pour le membre d'établir et de maintenir des contrôles internes adéquats à l'égard de son activité, mais aussi la nécessité de surveiller ses activités quotidiennes, y compris son personnel. En outre, ces contrôles doivent faire l'objet de modifications ou d'éclaircissements dans des délais raisonnables, selon ce qu'exigent les circonstances et les événements.

¶ 7 La formation a aussi souligné le rôle opportun de l'OCRCVM pour assurer le respect par ses membres des diverses obligations prévues dans les Règles, les Règlements, etc.

¶ 8 La formation a reconnu les facteurs atténuants suivants :

- a) Penson n'avait pas d'antécédents disciplinaires.
- b) La conduite du négociateur en chef d'Evergreen constituait de la fraude.
- c) La coopération de l'intimée avec le personnel de l'OCRCVM, y compris la mise en œuvre diligente d'améliorations de ses contrôles internes et de ses procédures de surveillance.

Signé le 12 octobre 2011

Claire Richer, présidente

Lise Casgrain, membre

Jean Élie, membre

ENTENTE DE RÈGLEMENT

I. INTRODUCTION

1. Le personnel de la Mise en application de l'OCRCVM et l'intimée, Services financiers Penson Canada Inc. (Penson ou l'intimée), consentent au règlement de l'affaire par la voie de la présente entente de règlement (l'entente de règlement).
2. Le Service de la mise en application de l'OCRCVM a mené une enquête (l'enquête) sur la conduite de Penson.
3. Le 1^{er} juin 2008, l'OCRCVM a regroupé les fonctions de réglementation et de mise en application de l'Association canadienne des courtiers en valeurs mobilières et de Services de réglementation du marché inc. Conformément à l'*Entente relative à la prestation de services administratifs et de réglementation* intervenue entre l'ACCOVAM et l'OCRCVM, à compter du 1^{er} juin 2008, l'ACCOVAM a chargé l'OCRCVM de fournir les services nécessaires pour permettre à l'ACCOVAM d'exercer ses fonctions de réglementation.
4. L'intimée consent à être soumise à la compétence de l'OCRCVM.
5. L'enquête a révélé des faits pour lesquels une formation d'instruction nommée en vertu de la partie C de l'addenda C.1 à la Règle transitoire n° 1 de l'OCRCVM (la formation d'instruction) pourrait imposer à l'intimée des sanctions disciplinaires.

II. RECOMMANDATION CONJOINTE DE RÈGLEMENT

6. Le personnel et l'intimée recommandent conjointement que la formation d'instruction accepte l'entente de règlement.

7. L'intimée reconnaît avoir commis les contraventions suivantes aux Règles et aux Lignes directrices de l'OCRCVM ainsi qu'aux Statuts, aux Règlements ou aux Principes directeurs de l'ACCOVAM :
- (a) De mars à octobre 2008, Penson a contrevenu à l'article 2A du Statut 17 de l'ACCOVAM et à l'article 2A de la Règle 17 des courtiers membres :
 - i. du fait qu'elle a fait défaut d'établir et/ou de maintenir des contrôles internes adéquats relativement à certains comptes d'Evergreen Capital Partners Inc. (Evergreen);
 - ii. du fait qu'elle a fait défaut d'établir des contrôles et des procédures appropriés pour assurer que Penson déclare correctement la couverture requise sur les comptes de remisiers.
 - (b) De mars à octobre 2008, Penson a contrevenu à l'article 27 du Statut 29 de l'ACCOVAM et à l'article 27 de la Règle 29 des courtiers membres en faisant défaut d'assurer que chacun de ses associés, administrateurs, dirigeants, représentants inscrits, employés et mandataires comprenne ses responsabilités relativement à l'examen de tous les comptes de stocks et de tous les comptes d'accumulation de remisiers.
8. Le personnel et l'intimée conviennent des modalités de règlement suivantes :
- a) le paiement d'une amende de 225 000 \$.
9. L'intimée accepte de payer à l'OCRCVM une somme de 20 000 \$ au titre des frais.

III. EXPOSÉ DES FAITS

(i) Reconnaissance des faits

10. Le personnel et l'intimée conviennent des faits exposés dans la présente section et reconnaissent que les modalités de règlement contenues dans la présente entente de règlement sont basées sur ces faits précis.

(ii) Le contexte factuel

11. Le 28 octobre 2008 ou vers cette date, AA, chef des finances de Penson, a informé l'OCRCVM d'une incidence négative potentielle grave sur le capital régularisé en fonction du risque (CRR) de Penson.
12. Cette incidence négative avait trait à des positions sur titres considérables qui avaient été accumulées dans les comptes d'Evergreen.
13. De mai 2008 à octobre 2008, certains comptes d'Evergreen ont détenu des positions de plus en plus considérables.
14. À la fin d'octobre 2008, le coût de ces positions se chiffrait à 69 600 000 \$.
15. Par suite de la chute des marchés, la valeur de ces positions à la fin d'octobre 2008 n'était plus que de 36 415 000 \$, d'où découlait une exposition d'environ 33 200 000 \$. Penson a attribué la plus grande partie de ces positions à des clients d'Evergreen, mais le règlement des transactions a échoué, ce qui a entraîné la cessation des activités d'Evergreen et sa déclaration de faillite. Le 4 novembre 2008, Evergreen a été suspendue indéfiniment comme membre de l'OCRCVM.
16. Penson n'avait pas constitué de couverture sur ces positions, de sorte qu'elle a fini par se retrouver avec un passif non garanti du fait de l'exposition.
17. En raison pour une part de l'état de ses contrôles internes, Penson n'a pas découvert que les comptes de stocks devaient être considérés comme des comptes d'accumulation de clients, plutôt que comme des comptes de stocks de la société.
18. Penson n'a pas été consciente de l'ampleur de l'exposition au risque jusqu'à la fin d'octobre.
19. Le 31 octobre 2008, l'OCRCVM a ouvert une enquête sur Penson.

20. L'ouverture de l'enquête a été décidée après que l'OCRCVM a classé Penson au niveau 2 du système du signal précurseur, en octobre 2008.

PENSON

21. À l'époque des faits reprochés, Penson était un membre réglementé par l'OCRCVM (ou, par l'organisme qu'il a remplacé, l'ACCOVAM) et avait son siège social à Montréal (Québec).
22. Penson est un fournisseur indépendant de services de compensation pour correspondants, comprenant l'exécution des transactions, la compensation, le règlement, la garde, la tenue de livres et l'administration, et des services d'accès direct au marché.
23. Penson est un courtier chargé de comptes de type 2 à l'égard d'autres membres de l'OCRCVM, dont Evergreen.
24. BB était le vice-président au crédit de Penson et il relevait directement de CC, vice-président à la gestion intégrée des risques.
25. AA était le chef des finances chez Penson.
26. DD était représentant aux relations avec la clientèle chez Penson.

EVERGREEN

27. À l'époque des faits reprochés, Evergreen était un membre réglementé par l'OCRCVM (ou, par l'organisme qu'il a remplacé, l'ACCOVAM)
28. EE était chef de l'exploitation et chef de la conformité chez Evergreen.
29. David Connacher était le négociateur en chef chez Evergreen.

L'ARRANGEMENT REMISIER/COURTIER CHARGÉ DE COMPTES ENTRE EVERGREEN ET PENSON

30. Le 29 août 2006, Evergreen et Penson ont conclu une convention de remisier/courtier chargé de comptes de type 2 (la convention).
31. En vertu de la convention, Penson était un courtier chargé de comptes de type 2 à l'égard d'Evergreen et s'engageait à fournir certains services, notamment l'exécution des transactions, la compensation et le règlement des transactions ainsi que la tenue de comptes, à Evergreen, remisier de type 2.

LE TRAITEMENT PAR PENSON DES COMPTES DE STOCKS À COURS MOYEN/COMPTES D'ACCUMULATION

32. Les comptes de stocks à cours moyen (comptes SCM) (aussi appelés comptes d'accumulation) étaient des comptes de client qui ne constituaient pas des comptes de négociation pour compte propre, utilisés en vue d'accumuler les titres pour des gros ordres clients non liés.
33. Penson ne s'est pas rendu compte que certains comptes de stocks d'Evergreen étaient considérés par celle-ci comme constituant des comptes d'accumulation de clients et par conséquent Penson ne prévoyait pas de couverture à leur égard.
34. Ce n'est qu'en novembre 2008 que Penson a pris des mesures détaillées pour aider ses remisiers à atténuer le risque lié à la surveillance des comptes de stocks et pour clarifier avec ses clients correspondants la déclaration du capital à l'égard des comptes de stocks.
35. Le 13 novembre 2008, Penson a envoyé un courriel à tous ses correspondants, indiquant ce qui suit :

[TRADUCTION]

Résumé

Nous voulons rappeler à nos estimés clients leur responsabilité à l'égard des comptes de stocks double alpha qui leur sont attribués par Penson. La responsabilité à l'égard des comptes de stocks du point de vue du capital réglementaire incombe au remisier pour toutes les activités de négociation. Cela s'applique à tous les comptes de stocks sans égard à la

façon dont ils sont utilisés, p. ex., la négociation pour compte propre, l'accumulation, le cours moyen, la répartition, etc....

Renseignements additionnels

De plus, si votre société est un remisier de type 2 et choisit d'employer des comptes au comptant ou sur marge comme compte de répartition, compte à cours moyen ou compte d'accumulation pour les opérations de clients, il faut envoyer un courriel à la fois à CC, vice-président aux risques, et à AA, chef des finances, avant de les établir. Les renseignements exigés comprennent les buts du compte, le numéro de compte et tout autre renseignement pertinent. Cela nous permettra de calculer les opérations correctement, mais nous confirmerons ensuite avec le chef des finances de votre société la responsabilité à l'égard du capital réglementaire.

LES ACTIVITÉS DE NÉGOCIATION TROMPEUSES DE M. CONNACHER

36. La plus grande partie du passif non garanti avait sa source directe dans les transactions effectuées par M. Connacher dans les comptes d'accumulation de clients. Le 10 mai 2011, la formation d'instruction a jugé que M. Connacher avait contrevenu aux règles de l'OCRCVM du fait d'une activité de négociation trompeuse et aussi du fait qu'il a effectué des opérations financières personnelles avec des clients, à l'insu de son employeur ou sans son consentement.
37. La formation d'instruction a conclu notamment que la conduite de M. Connacher était digne de mépris et pouvait être assimilée à de la fraude.
38. La formation lui a imposé une interdiction à vie et l'a condamné au paiement d'une amende de 500 000 \$ et d'une somme de 71 315,50 \$ au titre des frais.

LES DÉFAILLANCES DES CONTRÔLES INTERNES DE PENSION

39. Au cours de la période allant de mars à octobre 2008, Pension aurait dû détecter un certain nombre de signaux d'alarme indiquant que les comptes de stocks d'Evergreen étaient considérés par celle-ci comme des comptes SCM (et non comme des comptes de stocks de la société) et qu'à la fin du mois, Pension aurait dû inclure la couverture requise.
40. Toutefois, Pension n'a pas détecté certains signaux d'alarme (ainsi qu'il est exposé de façon détaillée ci-dessous) dans un délai raisonnable et ne s'est pas rendu compte du traitement qu'Evergreen faisait des comptes SCM.

LES SIGNAUX D'ALARME

1. REPRISE DES PERTES DE VALEUR

41. En mai 2008, à la demande d'Evergreen, Pension a fourni au pupitre de négociation d'Evergreen des comptes de stocks codés double alpha.
42. Selon la position qu'elle avait adoptée, Evergreen considérait que les comptes de stocks SCM ou double alpha étaient des comptes d'accumulation de clients qui ne constituaient pas des comptes de négociation pour compte propre.
43. En mai 2008 ou vers cette période, Evergreen a noté que les comptes SCM étaient traités par Pension comme des comptes de négociation pour compte propre.
44. Pension valorisait donc ces comptes à la valeur de marché, ce qui générait automatiquement des pertes de valeur à la fin du mois.
45. Par suite des pertes de valeur, Evergreen avait des problèmes en ce qui concerne la valorisation des positions sur titres dans les comptes de stocks.
46. EE a demandé à Pension, par l'entremise de DD, la reprise des profits et des pertes générés par la

valorisation à la valeur de marché; DD a transmis le problème à BB.

47. BB a effectué manuellement la reprise des pertes de valeur pour les mois suivants, de juillet à septembre 2008, pour une somme totale d'environ 25 millions de dollars.
48. BB n'a pas mis en question les motifs de la reprise des pertes de valeur et/ou l'incidence financière de ces reprises sur Penson et/ou sur Evergreen.
49. Au cours de cette période, le personnel d'Evergreen et de Penson a tenté de résoudre les problèmes de valorisation liés aux comptes de stocks.
50. Les demandes répétées d'Evergreen pour obtenir la reprise des pertes de valeur auraient dû constituer une indication pour Penson du fait qu'Evergreen considérait les comptes de stocks comme des comptes SCM, plutôt que comme les comptes de stocks de la société.
51. Penson avait des contrôles inadéquats pour suivre les reprises de pertes de valeur.
52. Evergreen traitait ses positions de stocks comme des positions de client et ne constituait pas de couverture dans une perspective de capital réglementaire.
53. À l'époque, il n'y avait pas de procédure interne écrite concernant le suivi par le personnel de Penson des reprises de pertes de valeur.
54. À l'époque, l'application des Politiques et procédures de Penson concernant le crédit et les risques n'était pas claire en ce qui concerne la surveillance des comptes d'accumulation de titres des remisiers pour les clients.

2. LES RAPPORTS QUOTIDIENS SUR LES STOCKS

55. Penson ne procédait pas à un examen diligent des rapports quotidiens sur les stocks qu'elle préparait et transmettait à Evergreen.
56. Un examen plus attentif de ces rapports aurait montré :
 - la valeur au marché et le coût des positions de titres;
 - les pertes de valeur;
 - l'exposition approximative pour Penson.
57. En fin de compte, les rapports quotidiens sur les stocks présentaient un signal d'alarme pour Penson.
58. Au cours de la période des faits reprochés, ni le chef des finances, ni le vice-président au crédit ou le vice-président à la gestion intégrée des risques chez Penson n'a examiné les rapports quotidiens sur les stocks.

3. LES RAPPORTS SUR LES TRANSACTIONS ÉCHOUÉES

59. Penson préparait des rapports sur les transactions échouées pour Evergreen.
60. Les rapports sur les transactions échouées sont générés lorsque les positions dans les comptes de stocks sont attribuées aux clients et ne sont pas réglées dans le délai T + 3.
61. Selon les propres Politiques et procédures internes de Penson concernant le crédit et les risques (les Politiques et procédures), les comptes de client des remisiers étaient assujettis à des restrictions sur les opérations dans le cas où les transactions n'étaient pas réglées correctement.
62. Dès mai 2008, les transactions figurant dans les rapports sur les transactions échouées excédaient nettement la capacité financière d'Evergreen de résister au défaut potentiel de ses clients de régler les transactions attribuées.
63. Les rapports de Penson sur les transactions échouées montraient que les restrictions sur les comptes d'Evergreen n'étaient pas appliquées par Penson à la suite des transactions attribuées non réglées.

64. L'examen et/ou le contrôle de ces rapports par Penson était inadéquat compte tenu de la valeur élevée des transactions non réglées récurrentes.
65. Penson n'a pas posé directement à Evergreen le problème concernant l'exposition potentielle au risque relative à l'importance du montant des transactions non réglées dans les rapports sur les transactions échouées.

LES POLITIQUES ET PROCÉDURES DE PENSON CONCERNANT LE CRÉDIT ET LES RISQUES

66. Les Politiques et procédures de Penson concernant le crédit et les risques (les Politiques et procédures) n'étaient pas claires et n'établissaient pas de procédure claire concernant la surveillance des comptes SCM des remisiers.
67. Les Politiques et procédures de Penson indiquaient que Penson aiderait à l'examen des comptes de stocks.
68. Selon BB, il n'était pas responsable de l'examen de comptes de stocks spécifiques chez Evergreen.
69. Selon CC et AA, par contre, BB était responsable de l'examen de tous les comptes de stocks et de l'application des politiques et procédures de Penson.
70. En fait, il n'y avait pas de surveillance suffisante exercée chez Penson sur les comptes SCM d'Evergreen.

LES FACTEURS PRIS EN COMPTE PAR LE PERSONNEL DE L'OCRCVM

71. Pour arriver à l'entente avec Penson sur la recommandation conjointe de règlement ci-dessus, le personnel de l'OCRCVM a pris en compte un certain nombre de facteurs, notamment :
- l'absence de procédures antérieures de mise en application à l'encontre de Penson;
 - le fait que Penson a déclaré elle-même à l'OCRCVM, immédiatement, le passif non garanti;
 - l'enquête interne menée par Penson sur les circonstances qui ont généré le passif non garanti;
 - la mise en œuvre diligente des améliorations des Politiques et procédures, des contrôles internes et des procédures de surveillance;
 - la coopération de Penson avec le personnel de l'OCRCVM au cours de l'enquête et de la procédure de mise en application.

V. MODALITÉS DE RÈGLEMENT

72. Le présent règlement est convenu conformément aux articles 35 à 40, inclusivement, de la Règle 20 des courtiers membres et à la Règle 15 des Règles de procédure des courtiers membres.
73. L'entente de règlement est conditionnelle à son acceptation par la formation d'instruction.
74. L'entente de règlement prendra effet et deviendra obligatoire pour l'intimée et le personnel à la date de son acceptation par la formation d'instruction.
75. L'entente de règlement sera présentée à la formation d'instruction à une audience (l'audience de règlement) en vue de son approbation. Au terme de l'audience de règlement, la formation d'instruction pourra accepter ou rejeter l'entente de règlement.
76. Si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, l'intimée renonce au droit qu'elle peut avoir, en vertu des règles de l'OCRCVM et de toute loi applicable, à une audience disciplinaire, à une révision ou à un appel.
77. Si la formation d'instruction rejette l'entente de règlement, le personnel et l'intimée peuvent conclure une autre entente de règlement; ou le personnel peut demander la tenue d'une audience disciplinaire portant sur les faits révélés dans l'enquête.

78. L'entente de règlement sera mise à la disposition du public lorsqu'elle aura été acceptée par la formation d'instruction.
79. Le personnel et l'intimée conviennent, si la formation d'instruction accepte l'entente de règlement, qu'ils ne feront pas personnellement et que personne ne fera non plus en leur nom de déclaration publique incompatible avec l'entente de règlement.
80. Sauf indication contraire, les amendes et les frais imposés à l'intimée sont payables immédiatement, à la date de prise d'effet de l'entente de règlement.
81. Sauf indication contraire, les suspensions, les interdictions, les expulsions, les restrictions et les autres modalités de l'entente de règlement commencent à la date de prise d'effet de l'entente de règlement.

SIGNÉ par l'intimée à Toronto (Ontario), le 10 juillet 2011.

« Signature du témoin »

Témoin

« Signature de l'intimée »

Intimée

SIGNÉ par le personnel à Montréal (Québec), le 8 juillet 2011

« Signature du témoin »

Témoin

« Carmen Crépin »

Carmen Crépin

Vice-présidente pour le Québec
Organisme canadien de réglementation
du commerce des valeurs mobilières

ACCEPTÉ à Montréal (Québec), le 12 octobre 2011, par la formation d'instruction suivante :

« Claire Richer »

Présidente de la formation

« Jean Élie »

Membre de la formation

« Lise Casgrain »

Membre de la formation

Tous droits réservés © 2012 l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières