

**Deloitte & Touche LLP** *Appellant*

v.

**Ontario Securities Commission** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario and Executive Director of the British Columbia Securities Commission** *Interveners*

**INDEXED AS: DELOITTE & TOUCHE LLP v. ONTARIO (SECURITIES COMMISSION)**

**Neutral citation: 2003 SCC 61.**

File No.: 29300.

2003: June 10; 2003: October 31.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Securities — Ontario Securities Commission — Investigations and examinations — Power to compel testimony and production of documents — Disclosure by Commission — Securities legislation authorizing Commission to order disclosure of compelled material if Commission concludes that disclosure is “in the public interest” — Commission ordering auditors to disclose compelled material to corporation being investigated by Commission — Whether Commission properly ordered disclosure of compelled information — Securities Act, R.S.O. 1990, c. S.5, ss. 11, 13, 16(1), 17(1).*

P. Corp. made a public offering of common shares in November 1997, followed by a series of disclosures revealing serious financial problems that had not been reflected in its material filed with the respondent (“OSC”). As a result, its earnings dropped and it was eventually delisted. All financial documents and audits had been prepared by the appellant (“D&T”). An investigation into

**Deloitte & Touche LLP** *Appelante*

c.

**Commission des valeurs mobilières de l’Ontario** *Intimée*

et

**Procureur général de l’Ontario et Directeur général de la British Columbia Securities Commission** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : DELOITTE & TOUCHE LLP c. ONTARIO (COMMISSION DES VALEURS MOBILIÈRES)**

**Référence neutre : 2003 CSC 61.**

N° du greffe : 29300.

2003 : 10 juin; 2003 : 31 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE L’ONTARIO

*Valeurs mobilières — Commission des valeurs mobilières de l’Ontario — Enquêtes et interrogatoires — Pouvoir de contraindre des gens à témoigner et à produire des documents — Divulgence de renseignements par la Commission — Disposition de la Loi sur les valeurs mobilières autorisant la Commission à ordonner la divulgation de renseignements obtenus par la contrainte si elle estime qu’il serait « dans l’intérêt public » de le faire — Ordonnance de la Commission intimant aux vérificateurs de divulguer les renseignements obtenus par la contrainte à la société visée par l’enquête de la Commission — La Commission a-t-elle ordonné à bon droit la divulgation des renseignements obtenus par la contrainte? — Loi sur les valeurs mobilières, L.R.O. 1990, ch. S.5, art. 11, 13, 16(1), 17(1).*

En novembre 1997, la société P a offert des actions ordinaires dans le cadre d’un appel public à l’épargne. Elle a par la suite fait une série de révélations concernant l’existence de graves problèmes financiers dont ne faisaient pas état les documents présentés à l’intimée (la « CVMO »). Ces révélations ont eu pour effet de réduire les bénéfices de la société P, dont le

the adequacy of P. Corp.'s public offering disclosures was launched by the OSC, which exercised its power to compel documents and testimony from individuals from P. Corp. and from D&T. This power was subject to a prohibition against disclosure of the compelled material unless found to be in the public interest. D&T produced a large number of files and several of its officers gave testimony to the OSC. The OSC commenced a proceeding against P. Corp., raising a series of allegations concerning P. Corp.'s financial transactions and the financial audits performed by D&T. The OSC determined that all of the compelled material obtained from D&T was relevant to the proceedings and should be disclosed to P. Corp. D&T objected to disclosing this material unless the OSC could demonstrate the relevance of any document or testimonial transcript. The OSC concluded that disclosure was in the public interest, but this decision was overturned by the Divisional Court. On appeal to the Court of Appeal, however, the OSC disclosure order was restored.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The OSC did not act unlawfully in finding it in the public interest to order disclosure to P. Corp. of the compelled material. The OSC's decision to order disclosure in the public interest attracts a standard of review of reasonableness. The use of the relevance standard from *Stinchcombe* and its application in this case were both reasonable decisions. Further, the OSC was correct in determining that the compelled material was to be disclosed as a whole so that P. Corp. could effectively mount its answer and defence. The OSC properly balanced D&T's privacy interests against P. Corp.'s disclosure interests and its own obligation to conduct hearings under the Act fairly and properly by restricting the disclosure to that which was necessary to pursue its mandate. Given the relationship between D&T and P. Corp., there was a reasonable possibility that all of the compelled material relating to D&T's audit of P. Corp. would be relevant to the allegations against P. Corp. D&T could have identified its concerns with some of the compelled material being disclosed. If D&T had established that there was no reasonable possibility that a particular document was relevant to

titre a finalement été radié de la cote. Tous les états financiers ont été préparés par l'appelante (« D&T »), qui a aussi effectué toutes les vérifications. La CVMO a lancé une enquête sur le caractère suffisant des renseignements divulgués par la société P dans le cadre de l'appel public à l'épargne. Exerçant ses pouvoirs en la matière, la CVMO a contraint des gens de la société P et de D&T à produire des documents et à témoigner. Le pouvoir de divulguer des renseignements obtenus par la contrainte ne peut être exercé que si la divulgation est dans l'intérêt public. D&T a produit un grand nombre de dossiers à la CVMO et plusieurs de ses dirigeants ont témoigné devant celle-ci. La CVMO a introduit une instance contre la société P, formulant une série d'allégations concernant des opérations financières de la société P et les vérifications financières réalisées par D&T. La CVMO a estimé que tous les renseignements obtenus par la contrainte auprès de D&T étaient pertinents à l'égard de l'instance et devaient être divulgués à la société P. D&T s'est opposée à la divulgation, à moins que la CVMO ne parvienne à démontrer la pertinence de chaque document ou transcription de témoignage. La CVMO a décidé qu'il était dans l'intérêt public de divulguer l'information demandée, mais cette décision a été annulée par la Cour divisionnaire. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé le jugement de la Cour divisionnaire et rétabli l'ordonnance de divulgation de la CVMO.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

La CVMO n'a pas agi illégalement en concluant qu'il est dans l'intérêt public d'ordonner que soient divulgués à la société P les renseignements obtenus par la contrainte. La décision de la CVMO d'ordonner la divulgation des renseignements pour cause d'intérêt public commande l'application de la norme de contrôle fondée sur la décision raisonnable. Tant la décision de recourir à la norme en matière de pertinence établie dans l'arrêt *Stinchcombe* que l'application de cette norme à la présente affaire étaient des décisions raisonnables. De plus, la CVMO a eu raison de décider que tous les renseignements obtenus par la contrainte devaient être divulgués en même temps, de manière à permettre à la société P de préparer efficacement sa défense. La CVMO a su concilier, d'une part, le droit de D&T en matière de respect de la vie privée et, d'autre part, le droit de la société P à la divulgation des renseignements et sa propre obligation de tenir les audiences prévues par la Loi d'une manière équitable et régulière en limitant la divulgation aux seuls renseignements nécessaires à l'accomplissement de son mandat. Vu les rapports

the allegations, it would have been improper for the OSC to order disclosure.

### Cases Cited

**Referred to:** *Biscotti v. Ontario Securities Commission* (1991), 1 O.R. (3d) 409; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, 2003 SCC 19; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20.

### Statutes and Regulations Cited

Rules of Practice of the Ontario Securities Commission (1997), 20 OSCB 1947, rr. 3.3(2), 3.7.

*Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S.5 [am. 1994, c. 11], ss. 11, 13, 16, 17, 127, 127(1) [am. 1999, c. 9, s. 215], (4).

*Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2002), 159 O.A.C. 257, 26 B.L.R. (3d) 161, [2002] O.J. No. 2350 (QL), setting aside a decision of the Divisional Court and restoring an order of the Ontario Securities Commission. Appeal dismissed.

*J. L. McDougall, Q.C., Norman J. Emblem and Randall S. Bennett*, for the appellant.

*Hugh Corbett and Karen Manarin*, for the respondent.

*Sara Blake and Richard Coutinho*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

*James A. Angus and Kristine M. Mactaggart*, for the intervener the Executive Director of the British Columbia Securities Commission.

entretenu par D&T et la société P, il existait une possibilité raisonnable que tous les renseignements obtenus par la contrainte relativement à la vérification de la société P par D&T soient pertinents eu égard aux allégations formulées contre la société P. D&T aurait pu faire connaître ses préoccupations concernant la divulgation de certains renseignements obtenus par la contrainte. Si D&T avait établi l'absence de possibilité raisonnable qu'un document donné soit pertinent eu égard aux allégations, il aurait été irrégulier pour la CVMO d'en ordonner la divulgation.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Biscotti c. Ontario Securities Commission* (1991), 1 O.R. (3d) 409; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326; *Dr. Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20.

### Lois et règlements cités

*Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22.

*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, ch. S.5 [mod. 1994, ch. 11], art. 11, 13, 16, 17, 127, 127(1) [mod. 1999, ch. 9, art. 215], (4).

Rules of Practice of the Ontario Securities Commission (1997), 20 OSCB 1947, règles 3.3(2), 3.7.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2002), 159 O.A.C. 257, 26 B.L.R. (3d) 161, [2002] O.J. No. 2350 (QL), qui a infirmé un jugement de la Cour divisionnaire et rétabli une ordonnance de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario. Pourvoi rejeté.

*J. L. McDougall, c.r., Norman J. Emblem et Randall S. Bennett*, pour l'appelante.

*Hugh Corbett et Karen Manarin*, pour l'intimée.

*Sara Blake et Richard Coutinho*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

*James A. Angus et Kristine M. Mactaggart*, pour l'intervenant le directeur général de la British Columbia Securities Commission.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J. —

### I. Introduction

1 At a broader level, this appeal raises important questions about the appropriate balance between privacy rights and interests of third parties and the right to make full answer and defence by those subject to a hearing in the context of securities investigations. More specifically, the main issue focusses on whether the respondent, the Ontario Securities Commission (“OSC”), properly ordered disclosure of compelled information which normally is to be kept confidential.

### II. Background

2 Because of the lucid and comprehensive reasons of Doherty J.A. in the Court of Appeal for Ontario, with which I substantially agree, I do not find it necessary to recite in detail the history, factual, and legal background of this appeal. The relevant legislative provisions are found in the Annex to these reasons.

3 Philip Services Corporation (“Philip”) made a public offering of common shares in November 1997. Shortly thereafter, Philip made the first of a number of revelations of serious financial problems that had not been reflected in the material filed with the OSC, which included a prospectus, audited financial statements for the years 1995 and 1996, and unaudited financial statements for the first nine months of 1997. All of the financial statements were prepared by the appellant, Deloitte & Touche LLP (“Deloitte”).

4 The revelations of Philip significantly reduced its earnings as set out in its 1995 and 1996 financial statements and substantially altered its 1999 financial outlook. The price of Philip shares dropped

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI —

### I. Introduction

De façon générale, le présent pourvoi soulève d’importantes questions concernant l’équilibre qu’il convient d’établir, dans le contexte d’enquêtes sur les valeurs mobilières, entre le droit des personnes faisant l’objet d’une audience de présenter une défense pleine et entière et le droit des tiers au respect de leur vie privée. De façon plus particulière, il s’agit principalement de décider si l’intimée, la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario (la « CVMO »), a à bon droit ordonné la divulgation de renseignements obtenus par la contrainte, renseignements qui doivent normalement demeurer confidentiels.

### II. Les faits

Vu les motifs exhaustifs et limpides qu’a exposés le juge Doherty de la Cour d’appel de l’Ontario et auxquels je souscris pour l’essentiel, j’estime qu’il n’est pas nécessaire de faire l’historique procédural, factuel et juridique du présent pourvoi. Les dispositions législatives pertinentes sont reproduites à l’annexe aux présents motifs.

En novembre 1997, la société Philip Services Corporation (« Philip ») a offert des actions ordinaires dans le cadre d’un appel public à l’épargne. Peu après, Philip a fait la première d’une série de révélations concernant l’existence de graves problèmes financiers dont ne faisaient pas état les documents présentés à la CVMO, notamment un prospectus, les états financiers vérifiés pour les années 1995 et 1996 et les états financiers non vérifiés pour les neuf premiers mois de 1997. Tous les états financiers ont été préparés par la société appelante, Deloitte & Touche LLP (« Deloitte »).

Les révélations de Philip ont eu pour effet de réduire considérablement les bénéfices indiqués dans les états financiers de 1995 et de 1996, et de modifier substantiellement les projections financières

dramatically and it subsequently was de-listed and sought bankruptcy protection.

In May 1998, OSC Staff started an investigation into the adequacy of financial disclosures made by Philip with respect to its public offering. The OSC Staff were concerned that Philip was aware of the negative financial information in November 1997 but chose not to disclose that until after completion of the public offering.

Staff investigators compelled information and testimony of individuals from Philip and Deloitte pursuant to s. 13 and s. 11 of the Ontario *Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S.5 (the “Act”). The power to compel documents and evidence under oath is subject to s. 16 of the Act, which prohibits disclosure of any of the compelled material. However, the OSC can under s. 17(1) of the Act order disclosure of the compelled material if the OSC concludes that disclosure is “in the public interest”.

Deloitte assembled some 324 files in response to the OSC summons and it was agreed to keep these in a separate secure location to which Staff would have access. Staff examined some but not all of the files and made copies of some of the documents. In addition, six Deloitte partners were examined under oath, with this testimony and the files forming part of what Doherty J.A. described as the “compelled material” ((2002), 159 O.A.C. 257, at para. 2), a term that I will also use herein.

Staff initiated proceedings under s. 127 of the Act against Philip and several officers of Philip in August 2000 and in support thereof issued a Statement of Allegations by Staff.

pour 1999. La valeur des actions de Philip a chuté de façon importante et, par la suite, le titre de Philip a été radié de la cote et l’entreprise a invoqué la protection des dispositions législatives sur la faillite.

En mai 1998, le personnel de la CVMO a amorcé une enquête afin de déterminer si les renseignements financiers divulgués par Philip relativement à son appel public à l’épargne avaient été suffisants. Le personnel de la CVMO soupçonnait Philip d’avoir connu les données financières négatives en novembre 1997, mais d’avoir décidé de ne pas les divulguer tant que l’appel public à l’épargne n’aurait pas été complété.

En vertu des art. 13 et 11 de la *Loi sur les valeurs mobilières* de l’Ontario, L.R.O. 1990, ch. S.5 (la « Loi »), les enquêteurs du personnel ont contraint des gens de Philip et de Deloitte à produire des renseignements et à témoigner. L’exercice du pouvoir d’ordonner la production de documents et d’obliger des gens à témoigner sous serment est subordonné au respect de l’art. 16 de la Loi, qui interdit la divulgation de renseignements obtenus par la contrainte. Toutefois, en vertu du par. 17(1) de la Loi, la CVMO peut ordonner la divulgation de tels renseignements si elle estime qu’il est « dans l’intérêt public » de le faire.

Deloitte a constitué quelque 324 dossiers en réponse à l’assignation lancée par la CVMO, et il a été convenu que ces dossiers seraient gardés séparément, dans un lieu sûr auquel le personnel aurait accès. Le personnel n’a pas examiné tous les dossiers et n’a reproduit que certains documents. De plus, six associés du cabinet Deloitte ont été interrogés sous serment. Leurs témoignages et les dossiers susmentionnés ont constitué ce que le juge Doherty a appelé les [TRADUCTION] « renseignements obtenus par la contrainte » ((2002), 159 O.A.C. 257, par. 2), expression que je vais moi aussi utiliser dans les présents motifs.

En août 2000, le personnel de la CVMO a introduit une instance contre Philip et plusieurs de ses dirigeants en vertu de l’art. 127 de la Loi et produit un exposé des allégations au soutien de ces procédures.

5

6

7

8

9

The Statement of Allegations is some 36 pages in length consisting of detailed factual background and a series of allegations relating to Philip and the officers that in turn relate to various financial transactions and documents. Many matters are covered in the allegations but it is obvious that the financial statements prepared by Deloitte and financial transactions of Philip and the officers are important parts of the Statement. Suffice it to say that I agree with counsel for the OSC that the nature of the allegations is such that both the substance of the Deloitte audit as well as the process of auditing are issues in the s. 127 hearing. Or as the Court of Appeal and the OSC put it, what Deloitte knew (the substance) and when it knew (the process) will be central to the determination of the issues before the OSC.

L'exposé des allégations, qui compte 36 pages, énonce le détail des faits ainsi qu'une série d'allégations concernant Philip et ses dirigeants et se rapportant à des opérations et documents de nature financière. Bien que les allégations touchent à de nombreux points, il est évident que les états financiers préparés par Deloitte et les opérations financières réalisées par Philip et ses dirigeants sont des éléments importants de l'exposé des allégations. Qu'il suffise de dire que je souscris à l'opinion de l'avocat de la CVMO selon laquelle la nature des allégations est telle que tant le fond de la vérification effectuée par Deloitte que le processus de vérification sont des points litigieux dans l'audience fondée sur l'art. 127. Ou, pour reprendre la description faite par la Cour d'appel et la CVMO, ce que Deloitte savait (le fond) et le moment où ce cabinet a pris connaissance de cette information (le processus) seront des éléments fondamentaux dans l'examen des questions dont est saisie la CVMO.

10

Pursuant to Rule 3.3(2) of the OSC Rules of Practice ((1997), 20 OSCB 1947), Staff is required to disclose to Philip and the officers all "relevant" material in its possession. Staff decided that all of the compelled material obtained from Deloitte was relevant to the s. 127 proceedings and should be disclosed to Philip and the officers. Consequently, Staff sought an order from the OSC to disclose under s. 17(1) and Deloitte opposed disclosure unless and until Staff could demonstrate the relevance of any document or testimonial transcript.

Conformément au par. 3.3(2) des Règles de pratique de la CVMO ((1997), 20 OSCB 1947) le personnel de celle-ci est tenu de divulguer à Philip et ses dirigeants tous les renseignements [TRADUCTION] « pertinents » qu'il a en sa possession. Estimant que tous les renseignements obtenus par la contrainte auprès de Deloitte étaient pertinents à l'égard des procédures fondées sur l'art. 127 et qu'il y avait lieu de les divulguer à Philip et à ses dirigeants, le personnel a en conséquence demandé à la CVMO de rendre l'ordonnance de divulgation prévue au par. 17(1). Deloitte s'est opposée à la divulgation, prétendant que la divulgation de quelque document ou transcription d'un témoignage ne devait pas être autorisée tant que le personnel n'en aurait pas démontré la pertinence.

11

The OSC determined it was in the public interest to disclose and Deloitte appealed to the Ontario Divisional Court. A majority of that court allowed the appeal and the Court of Appeal for Ontario overturned that decision and restored the disclosure order of the OSC.

La CVMO a décidé qu'il était dans l'intérêt public de divulguer l'information demandée. Deloitte a interjeté appel de cette décision à la Cour divisionnaire de l'Ontario, qui a accueilli l'appel à la majorité. La Cour d'appel de l'Ontario a infirmé la décision de la Cour divisionnaire et rétabli l'ordonnance de divulgation.

III. Court of Appeal for Ontario (2002), 159 O.A.C. 257

Doherty J.A., after resorting to the applicable principles, found that the appropriate standard of review of the OSC's decision was reasonableness, which entitled the OSC to substantial leeway in deciding what meaning should be given to "the public interest" and in deciding whether the circumstances warranted disclosure.

Doherty J.A. then considered whether the OSC's decision was unreasonable. The first stage of the decision involved determining the meaning of "public interest". According to Doherty J.A., the OSC understood s. 17(1) as imposing an obligation to evaluate the extent to which the policies of the Act were served by the purpose for which the disclosure was sought and the harm done by disclosure to confidentiality interests. The OSC recognized that it must weigh and balance these competing interests in determining whether the public interest favoured disclosure. Doherty J.A. found that this approach was reasonable.

Prior to considering the application of this test, Doherty J.A. discussed *Biscotti v. Ontario Securities Commission* (1991), 1 O.R. (3d) 409, in which the Court of Appeal considered whether disclosure of compelled testimony should be ordered. In that case, the OSC held that disclosure of compelled testimony was warranted only "in the most unusual circumstances" (p. 413). This approach was consistent with a policy then in effect, according to which it was generally not in the public interest to release information except when giving a witness a copy of his or her own testimony. Doherty J.A., however, noted that disclosure under *Biscotti* was governed by precursor provisions which were quite different from the current provisions and made no express reference to the public interest. He found that the *Biscotti* approach had been superseded by later developments in OSC policy — and that it was reasonable for the OSC to conclude that the adoption of Rule 3.3(2), which signals a commitment to full

III. Cour d'appel de l'Ontario (2002), 159 O.A.C. 257

Après avoir examiné les principes applicables, le juge Doherty a conclu que la norme de contrôle appropriée à l'égard de la décision rendue par la CVMO était celle de la décision raisonnable, laquelle accordait à la CVMO une marge de manœuvre considérable pour décider de l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression « intérêt public » et pour juger si les circonstances justifiaient la divulgation.

Le juge Doherty s'est ensuite demandé si la décision de la CVMO était déraisonnable. La première partie de la décision portait sur l'interprétation à donner à l'expression « intérêt public ». Selon le juge Doherty, la CVMO a considéré que le par. 17(1) lui imposait l'obligation d'évaluer dans quelle mesure la raison pour laquelle on sollicitait la divulgation appuyait les objectifs visés par la Loi et d'apprécier le préjudice que la divulgation causerait au droit à la confidentialité. La CVMO a reconnu qu'elle doit soupeser et concilier ces intérêts opposés lorsqu'elle décide si l'intérêt public milite en faveur de la divulgation. Le juge Doherty a estimé que cette démarche était raisonnable.

Avant d'examiner l'application de ce critère, le juge Doherty a analysé l'arrêt *Biscotti c. Ontario Securities Commission* (1991), 1 O.R. (3d) 409, dans lequel la Cour d'appel s'est demandé s'il y avait lieu d'ordonner la divulgation de la déposition d'un témoin contraignable. Dans cette affaire, la CVMO avait estimé que la divulgation d'un tel témoignage était justifiée uniquement [TRADUCTION] « dans des circonstances exceptionnelles » (p. 413). Cette conclusion était compatible avec la politique alors en vigueur, laquelle précisait qu'il n'était généralement pas dans l'intérêt public de communiquer des renseignements, sauf pour permettre à un témoin de recevoir une copie de son propre témoignage. Toutefois, le juge Doherty a souligné que la divulgation en litige dans l'arrêt *Biscotti* avait été effectuée en vertu des anciennes dispositions législatives, lesquelles différaient considérablement des dispositions actuelles et ne faisaient pas mention expressément du critère de l'intérêt public. Il a jugé que la démarche utilisée

12

13

14

disclosure of relevant material to individuals facing proceedings under s. 127, significantly affected the public interest calculus required by s. 17(1). It was not unreasonable for the OSC to decide that the old presumption against disclosure “except in the ‘most unusual circumstances’” had ceased to apply (para. 37).

dans l’arrêt *Biscotti* avait été remplacée par suite de la modification de la politique de la CVMO — et qu’il était raisonnable pour cette dernière de conclure que l’appréciation de l’intérêt public que requiert le par. 17(1) avait été considérablement influencée par la prise du par. 3.3(2) des Règles de pratique, qui indique une volonté de divulguer complètement les éléments pertinents aux personnes visées par les procédures fondées sur l’art. 127. Il n’était pas déraisonnable pour la CVMO de décider que l’ancienne présomption de non-divulgaration [TRADUCTION] « sauf dans des “circonstances exceptionnelles” » avait cessé de s’appliquer (par. 37).

15 At the second stage, the OSC applied the standard of relevance described in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, to fix the scope of the investigators’ obligation to make disclosure to the officers. Counsel for Deloitte did not disagree with this approach. Rather, Deloitte’s position was that the investigators failed to demonstrate relevance as defined in *Stinchcombe* on the basis of their failure to examine all the compelled material.

Dans la deuxième étape de son analyse, afin de délimiter l’étendue de l’obligation des enquêteurs de divulguer les renseignements aux dirigeants de Philip, la CVMO a appliqué la norme en matière de pertinence définie dans l’arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326. L’avocat de Deloitte n’a pas contesté cette démarche. Deloitte a plutôt soutenu que, du fait qu’ils n’avaient pas examiné tous les renseignements obtenus, les enquêteurs n’avaient pas fait la preuve de la pertinence requise au sens de l’arrêt *Stinchcombe*.

16 Doherty J.A. noted that relevant material, under *Stinchcombe*, includes material that has a reasonable possibility of being relevant to the ability of a defendant to make full answer and defence. On this standard, the investigators were obliged to take a generous view of relevance. Doherty J.A. felt that there was an evidentiary basis for deciding that all the material was relevant. Relevance occurs where the nature of the allegations and the content of the disclosed materials intersect. In this case, the relationship between Deloitte and Philip, as it is related to 1995-97 audits, will be central to the proceeding against the officers. The titles of the files, and even the simple fact that the documents were produced in response to a summons issued in the context of an investigation into the financial disclosure made by Philip in 1997, indicated that all the materials had at least some connection with the allegations.

Le juge Doherty a souligné que, conformément à l’arrêt *Stinchcombe*, sont compris parmi les renseignements pertinents les renseignements qui peuvent raisonnablement influencer sur la capacité du défendeur de présenter une défense pleine et entière. Suivant cette norme, les enquêteurs avaient l’obligation d’interpréter généreusement la notion de pertinence. Le juge Doherty a estimé que la preuve permettait de conclure que tous les renseignements étaient pertinents. Il y a pertinence lorsque la nature des allégations et la teneur des renseignements divulgués coïncident. En l’espèce, les rapports entretenus par Deloitte et Philip pour ce qui est des vérifications de 1995-1997 seront un aspect central de la procédure intentée contre les dirigeants. Les titres des dossiers préparés, et même le simple fait que les documents ont été produits en réponse à une assignation lancée dans le cadre d’une enquête sur les renseignements financiers divulgués par Philip en 1997, indiquent que tous les renseignements possédaient au moins un certain lien avec les allégations.

Doherty J.A. thus concluded that it was open to the OSC to conclude reasonably that all of the documents cleared the *Stinchcombe* relevance threshold, as did the testimony of the Deloitte partners (all of whom were involved in the 1997 audit). Doherty J.A. added that the OSC was not under an obligation to consider each document independently. In this case, there was considerable merit in the concerns expressed by the OSC over attempts to judge relevance on a document-by-document basis. On these facts, the global approach adopted by the OSC was a reasonable one.

Doherty J.A. also suggested that the conclusion of Dunnet J. for the majority in the Ontario Divisional Court could be linked to four factual errors in her reasons. First, Dunnet J. said that the investigators presented no evidence of the position that the officers would take in the s. 127 proceedings. Doherty J.A. disagreed. He said that the evidence existed that the officers intended to place Deloitte's conduct in issue. Dunnet J. also said that the integrity of the audit did not form part of the allegations by the investigators. Again, Doherty J.A. disagreed. It was alleged that Philip failed to tell Deloitte about certain material financial information. If the allegation was true, the integrity of the audit was obviously affected. The integrity of the audit was thus a central issue in the proceedings. Third, Dunnet J. appeared to believe that there were two separate investigations, one into Deloitte and the other into Philip. Doherty J.A. felt that there was only one investigation, which started with Philip and later expanded to include Deloitte. Finally, Dunnet J. said that the investigators failed to "provide any evidence as to the relevance of any particular document". In fact, many of the compelled documents were contained in the investigators' brief for the s. 127 proceedings. Doherty J.A. observed that the fact that a document was being used against the officers was the clearest possible demonstration of its relevance to the proceedings (par. 54). It was a fair inference that other

En conséquence, le juge Doherty a estimé que la CVMO pouvait raisonnablement conclure que tous les documents, ainsi que les témoignages des associés concernés du cabinet Deloitte (lesquels avaient tous participé à la vérification de 1997), satisfaisaient au critère de pertinence établi dans l'arrêt *Stinchcombe*. Le juge Doherty a ajouté que la CVMO n'avait pas l'obligation d'examiner chaque document séparément. En l'espèce, les préoccupations exprimées par la CVMO relativement à la difficulté d'évaluer document par document la pertinence des renseignements étaient parfaitement justifiées. Compte tenu de ces faits, la démarche globale retenue par la CVMO était raisonnable.

Le juge Doherty de la Cour d'appel a également indiqué que la conclusion de la juge Dunnet, qui s'est exprimée pour la majorité de la Cour divisionnaire de l'Ontario, pouvait être reliée à quatre erreurs de fait dans ses motifs. Premièrement, la juge Dunnet a dit que les enquêteurs n'avaient présenté aucun élément de preuve quant à la thèse que défendraient les dirigeants de Philip dans les procédures fondées sur l'art. 127. Le juge Doherty a exprimé son désaccord à cet égard. Selon lui, il existait des éléments indiquant que les dirigeants de Philip entendaient mettre en cause la conduite de Deloitte. La juge Dunnet a également mentionné que l'intégrité du processus de vérification n'était pas soulevée dans les allégations formulées par les enquêteurs. Le juge Doherty s'est également dit en désaccord avec cette affirmation. Nombre d'allégations indiquaient que Philip n'avait pas communiqué à Deloitte certains renseignements financiers importants. Si cette allégation était avérée, elle mettrait manifestement en doute l'intégrité du processus de vérification, question qui était donc un aspect central dans la procédure. Troisièmement, la juge Dunnet a semblé croire qu'il y avait deux enquêtes distinctes, l'une concernant Deloitte, l'autre visant Philip. Le juge Doherty a estimé qu'il n'y avait qu'une seule enquête, laquelle avait d'abord porté sur Philip puis s'était élargie à Deloitte. Enfin, la juge Dunnet a dit que les enquêteurs n'avaient [TRADUCTION] « fourni aucune preuve de la pertinence de quelque document en particulier ». En fait, bon nombre des renseignements

documents from the same file or related files would reach the threshold of relevance.

19 Doherty J.A. concluded that the OSC properly balanced Deloitte's privacy interest against the purpose of the disclosure order. Its subsequent conclusion that the interests served by disclosure outweighed Deloitte's right to confidentiality was a reasonable one.

#### IV. Analysis

20 The principal issue in this appeal is whether the OSC acted unlawfully in finding it in the public interest to order disclosure of the compelled material to Philip and the officers. This raises the standard of review applicable to the OSC's impugned decisions and the factors that should be examined in making the determination.

21 Deloitte acknowledged the wide discretion of the OSC to determine what is in the public interest. But Deloitte argued that burden was on the OSC to demonstrate that it is in the public interest to order disclosure even accepting that the *Stinchcombe* standard of relevance could be applied by the OSC. Deloitte argued that the OSC never examined all of the documents in question to determine relevance and thereby failed to protect Deloitte's privacy interests in the material obtained confidentially. Deloitte asserted that it had no obligation to point to any prejudice which would result from the improper disclosure of information since it was the duty of the OSC to order disclosure of only that information that was connected with the allegations. In oral argument, Deloitte recognized that if, in the hearing under s. 127, issues moved to the audit, the OSC could then decide whether disclosure could be made

obtenus par la contrainte figuraient dans le dossier monté par les enquêteurs pour les procédures fondées sur l'art. 127. Le juge Doherty a souligné que le fait qu'un document soit utilisé contre les dirigeants de Philip démontre on ne peut plus clairement sa pertinence eu égard à la procédure (par. 54). Il était raisonnable d'inférer que les autres documents d'un même dossier ou de dossiers connexes satisfont au critère de la pertinence.

Le juge Doherty a conclu que la CVMO avait soupesé adéquatement le droit à la vie privée de Deloitte et l'objectif de l'ordonnance de divulgation. Sa conclusion subséquente, à savoir que les avantages découlant de la divulgation l'emportent sur le droit à la confidentialité, était raisonnable.

#### IV. Analyse

La principale question en litige dans le présent pourvoi consiste à se demander si la CVMO a agi illégalement en concluant qu'il est dans l'intérêt public d'ordonner de divulguer à Philip et à ses dirigeants les renseignements obtenus par la contrainte. Pour trancher cette question, il faut déterminer quelle est la norme de contrôle applicable aux décisions contestées de la CVMO et dégager les facteurs qui doivent être examinés pour faire cette détermination.

Deloitte a reconnu le vaste pouvoir discrétionnaire dont dispose la CVMO pour décider en quoi consiste l'intérêt public, mais a toutefois fait valoir que cette dernière avait l'obligation de démontrer que la divulgation était dans l'intérêt public, même en admettant que la CVMO puisse appliquer la norme en matière de pertinence établie dans *Stinchcombe*. Deloitte a soutenu que la CVMO n'avait jamais examiné l'ensemble des documents en question pour déterminer leur pertinence et, de ce fait, n'avait pas protégé le droit à la vie privée de Deloitte à l'égard des renseignements obtenus confidentiellement. Deloitte a plaidé qu'elle n'était pas tenue de faire état de quelque préjudice qu'entraînerait la divulgation irrégulière des renseignements, puisqu'il incombait à la CVMO d'ordonner uniquement la divulgation des renseignements se rapportant aux allégations. Au cours des plaidoiries,

in the public interest. As the OSC did not agree with the approach argued by Deloitte, the OSC's decision was flawed and should be set aside.

I agree with Doherty J.A. that the decision of the OSC to order disclosure in the public interest attracts a standard of review of reasonableness in accordance with the applicable jurisprudence, including the recent cases of *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, 2003 SCC 19, and *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20, which were decided after Doherty J.A.'s reasons in the instant appeal. More specifically, the issue under appeal is whether the decision of the OSC to order disclosure of the compelled material, including documents that neither the investigators nor the OSC reviewed, was reasonable. Like Doherty J.A., I find the decision of the OSC to be reasonable.

The OSC acknowledged that the Staff had a disclosure obligation to Philip and its officers and defined the nature and scope of that obligation in terms of the "relevance" standard developed in *Stinchcombe, supra*, and its progeny. The Court of Appeal fully examined the factors applied by the OSC in determining whether the compelled material reached the relevance threshold and found the analysis and determination of the OSC to be reasonable.

In particular, the OSC considered: the nature of the allegations against Philip and the officers; that the files in issue had been produced by Deloitte in response to a summons arising out of an investigation into the adequacy of the financial disclosure in the prospectus and related financial statements; the indices provided by Deloitte describing the files;

Deloitte a admis que, si la vérification devient une question litigieuse dans l'audience fondée sur l'art. 127, la CVMO pourrait alors décider s'il y a lieu, dans l'intérêt public, de divulguer les renseignements. Vu le refus de la CVMO d'adopter la démarche préconisée par Deloitte, cette dernière a soutenu que la décision de la CVMO était erronée et qu'elle devrait être annulée.

Je souscris à l'opinion du juge Doherty selon laquelle la décision de la CVMO d'ordonner la divulgation des renseignements dans l'intérêt public commande l'application de la norme de contrôle fondée sur la décision raisonnable, conformément à la jurisprudence applicable en la matière, notamment les arrêts *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19, et *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, qui ont été rendus subséquentement au dépôt des motifs du juge Doherty de la Cour d'appel dans la présente affaire. De façon plus particulière, il s'agit en l'espèce de décider si la décision de la CVMO d'ordonner la divulgation des renseignements obtenus par la contrainte, y compris les documents qui n'ont pas été examinés par les enquêteurs ni par la CVMO, était raisonnable. À l'instar du juge Doherty, j'estime que la décision de la CVMO était raisonnable.

La CVMO a admis que son personnel avait, à l'égard de Philip et de ses dirigeants, une obligation de divulgation, et elle a défini la nature et l'étendue de cette obligation par rapport à la norme de la « pertinence » élaborée dans l'arrêt *Stinchcombe*, précité, et les décisions qui l'ont suivi. La Cour d'appel a examiné en profondeur les facteurs appliqués par la CVMO pour décider si les renseignements obtenus par la contrainte satisfaisaient au critère de la pertinence, et elle a conclu que l'analyse et la décision de la CVMO étaient raisonnables.

Voici en particulier les éléments dont la CVMO a tenu compte : la nature des allégations formulées contre Philip et ses dirigeants; le fait que Deloitte a produit les dossiers en cause en réponse à une assignation dans le cadre d'une enquête sur le caractère suffisant des renseignements financiers divulgués dans le prospectus et

22

23

24

the representations by Staff to the OSC that at least two of the Philip respondents had gone on record as intending to challenge the credibility of the Deloitte auditors in the s. 127 proceedings, and that some of the compelled material would be relied on by Staff in presenting its case.

25 In this respect, the OSC's conclusion, cited by the Court of Appeal at para. 18, that all the material met the relevance threshold, was as follows:

[I]t seems obvious to us that, in light of Staff's allegations, the conduct of Deloitte[] and of their audits, and what Deloitte[] knew when, would have to be considered by counsel for [the Philip respondents] in determining what their defences should be, and how to conduct them. What Deloitte[] knew or said, and when they knew and said it, might well be relevant in the determination of whether sanctions should be imposed by the Commission, and, if so, what those sanctions should be.

26 The use of the *Stinchcombe* relevance standard and its application in this case by the OSC were both reasonable decisions. The OSC reasonably rejected Deloitte's argument that the Staff could not establish relevance with respect to any documents it had not examined on the basis that, given the nature of the allegations made in the s. 127 proceedings and defences, the relevancy of the compelled material was to be determined as a whole. In other words, as the OSC observed, documents which might appear irrelevant to the OSC Staff might have considerable relevance to the defence of Philip and the officers, and documents in isolation may not have relevance but might well have considerable relevance when studied in light of other information possessed by Philip or the officers. This approach also answers the argument of Deloitte for "disclosure by installment"; surely it is reasonable to disclose all the material at once so Philip and the

les états financiers; les index préparés par Deloitte et décrivant les dossiers; les observations du personnel de la CVMO indiquant qu'au moins deux des intimés appartenant à la société Philip avaient déclaré leur intention de contester, au cours des procédures fondées sur l'art. 127, la crédibilité des vérificateurs de Deloitte; le fait que le personnel invoquerait certains renseignements obtenus par la contrainte dans la présentation de sa cause.

À cet égard, voici en quels termes la CVMO a conclu — conclusion citée par la Cour d'appel — que tous les documents satisfaisaient au critère de la pertinence (au par. 18):

[TRADUCTION] [I] nous apparaît évident, au vu des allégations formulées par le personnel, que la conduite de Deloitte et le déroulement de ses vérifications, ainsi que ce que savait cette dernière et à quel moment elle l'a appris, sont des éléments dont l'avocat [des intimés appartenant à la société Philip] devra tenir compte pour déterminer les moyens de défense qui devraient être invoqués et la manière de les présenter. Ce que Deloitte savait ou ce qu'elle a dit, et le moment où elle l'a appris et l'a dit, sont des éléments qui pourraient fort bien être pertinents pour décider si la Commission doit infliger des sanctions et, dans l'affirmative, lesquelles.

Tant la décision de la CVMO de recourir à la norme en matière de pertinence établie dans l'arrêt *Stinchcombe* que l'application de cette norme à la présente affaire étaient des décisions raisonnables. La CVMO a raisonnablement rejeté l'argument de Deloitte selon lequel le personnel était incapable d'établir la pertinence des documents qu'il n'avait pas examinés du fait que, compte tenu de la nature des allégations présentées dans le cadre des procédures fondées sur l'art. 127 et des moyens de défense, la pertinence des renseignements obtenus par la contrainte devait être appréciée globalement. En d'autres mots, comme l'a fait observer la CVMO, des documents qui pourraient sembler non pertinents pour le personnel de la CVMO pourraient en revanche être très utiles dans la défense de Philip et de ses dirigeants, et des documents qui, considérés isolément, peuvent ne pas être pertinents pourraient fort bien avoir une importance considérable s'ils sont examinés

officers can effectively plan and construct their response.

In short, like the Court of Appeal, I find that the decision of the OSC was reasonable and soundly based with respect to the disclosure of all the compelled material to Philip and the officers to allow them in the circumstances to mount a full answer and defence. Also like the Court of Appeal, I agree that the relationship between Deloitte and Philip with respect to financial disclosure in the 1995, 1996 and 1997 audits will be central to the s. 127 proceedings. There is a reasonable possibility that all of the compelled material relating to Deloitte's audit of Philip will be relevant to the allegations against Philip and the officers. Consequently, the application by the OSC of the relevance standard from *Stichcombe* was reasonable in all the circumstances. In this connection, it is worth repeating Doherty J.A.'s elaboration on this point (at para. 48):

In examining the reasonableness of the Commission's conclusion, I think it is noteworthy that at no point did Deloitte suggest that any specific documents, file or group of files, were irrelevant. While Staff bore the onus of demonstrating relevance, I think the Commission could properly take into consideration the absence of any suggestion by Deloitte that a particular document, file or group of documents, was clearly irrelevant. Deloitte knew the contents of the compelled material better than anyone. If some of that material was obviously beyond the pale of the s. 127 proceeding, Deloitte could have directed the Commission's attention to that part of the compelled material.

It should be noted that the OSC, in cases like this, is in an awkward position. A proceeding has

avec d'autres renseignements que possèdent Philip ou ses dirigeants. Ce point de vue réfute également l'argument de Deloitte en faveur d'une [TRADUCTION] « divulgation graduelle »; il est certainement raisonnable de divulguer tous les documents en même temps, de manière à permettre à Philip et à ses dirigeants de planifier et d'élaborer efficacement leur réponse.

Bref, tout comme la Cour d'appel, j'estime que la décision de la CVMO de divulguer entièrement à Philip et à ses dirigeants les renseignements obtenus par la contrainte pour qu'ils puissent, dans les circonstances, présenter une défense pleine et entière, était raisonnable et reposait sur de solides assises. En outre, à l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis que les rapports entretenus par Deloitte et Philip pour ce qui concerne les renseignements financiers divulgués à l'occasion des vérifications de 1995, 1996 et 1997 seront un aspect central des procédures fondées sur l'art. 127. Il existe une possibilité raisonnable que tous les renseignements obtenus par la contrainte relativement à la vérification de Philip par Deloitte soient pertinents eu égard aux allégations formulées contre Philip et ses dirigeants. En conséquence, la décision de la CVMO d'appliquer la norme en matière de pertinence établie dans l'arrêt *Stinchcombe* était raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. À cet égard, il convient de rappeler les précisions suivantes données par le juge Doherty de la Cour d'appel sur ce point (au par. 48) :

[TRADUCTION] Dans l'analyse du caractère raisonnable de la conclusion de la Commission, il convient à mon avis de souligner que Deloitte n'a à aucun moment prétendu que quelque document, dossier ou groupe de dossiers en particulier n'était pas pertinent. Bien que le fardeau de démontrer la pertinence incombât au personnel, je crois que la Commission était justifiée de prendre en considération l'absence de toute prétention de la part de Deloitte que tel ou tel document, dossier ou groupe de documents était clairement non pertinent. Deloitte connaissait la teneur des renseignements obtenus par la contrainte mieux que quiconque. Si certains renseignements excédaient manifestement l'objet des procédures fondées sur l'art. 127, Deloitte aurait pu attirer l'attention de la Commission sur ceux-ci.

Il importe de souligner que, dans une affaire comme celle qui nous occupe, la CVMO se trouve

been ordered against respondents who are entitled to disclosure of information involving a third party. The OSC must search for an approach that provides fair consideration for the respondents in jeopardy and enables them to meet the case against them yet also is sensitive to the third party's privacy interests and expectations. In that respect, I agree with Doherty J.A. that Deloitte could have identified its concerns with some of the compelled material being disclosed. If Deloitte established that there was not a reasonable possibility that a particular document was relevant to the allegations, it would have been improper for the OSC to order disclosure.

29

The OSC admittedly has a discretion owing to its expertise to order disclosure of the compelled information if found to be in the public interest. Like Doherty J.A., I believe the OSC properly balanced the interests of disclosure to Philip and the officers along with the protection of the confidentiality expectations and interest of Deloitte. In this respect, I am of the view that in making a disclosure order in the public interest under s. 17, the OSC has a duty to parties like Deloitte to protect its privacy interests and confidences. That is to say that OSC is obligated to order disclosure only to the extent necessary to carry out its mandate under the Act. In this case, the OSC properly weighed the necessary disclosure and the interests of Deloitte, as can be seen from the operative parts of the order of the OSC, which I reproduce below:

IT IS HEREBY ORDERED pursuant to section 17(1)(b) of the Act that:

- (1) Staff of the Commission may make disclosure of the Evidence to the Respondents;
- (2) Disclosure of the Evidence will be on the basis that:

dans une situation délicate. Une procédure a été intentée contre des intimés ayant droit à la divulgation de renseignements intéressant un tiers. La CVMO doit chercher une démarche juste, qui permette aux intimés dont les droits sont menacés de répondre aux allégations formulées contre eux tout en protégeant les droits du tiers en matière de respect de la vie privée. Sur ce point, j'estime, tout comme le juge Doherty, que Deloitte aurait pu faire connaître ses préoccupations concernant la divulgation de certains renseignements obtenus par la contrainte. Si Deloitte avait établi l'absence de possibilité raisonnable qu'un document donné soit pertinent eu égard aux allégations, il aurait été irrégulier pour la CVMO d'en ordonner la divulgation.

Tous reconnaissent que, en raison de son expertise, la CVMO jouit du pouvoir discrétionnaire d'ordonner la divulgation des renseignements obtenus par la contrainte si elle estime qu'il est dans l'intérêt public de le faire. À l'instar du juge Doherty de la Cour d'appel, j'estime que la CVMO a su concilier adéquatement le droit de Philip et de ses dirigeants à la divulgation d'une part, et la protection des droits et attentes de Deloitte en matière de respect de la vie privée d'autre part. Sur ce point, je suis d'avis que, dans les cas où la CVMO ordonne en vertu de l'art. 17 la divulgation de renseignements dans l'intérêt public, elle est tenue de protéger le droit à la vie privée et les renseignements confidentiels de parties comme Deloitte. En d'autres mots, la CVMO a l'obligation de n'ordonner que la divulgation des seuls renseignements nécessaires à l'accomplissement du mandat que la Loi lui confie. En l'espèce, la CVMO a bien soupesé la divulgation requise et les droits de Deloitte, comme le démontre le dispositif de l'ordonnance de la CVMO, que je reproduis ci-après :

[TRADUCTION]

IL EST ORDONNÉ CE QUI SUIT, en vertu de l'alinéa 17(1)b de la Loi :

- (1) Le personnel de la Commission peut divulguer les éléments de preuve aux intimés.
- (2) La divulgation des éléments de preuve est subordonnée au respect des conditions suivantes :

- (a) the Respondents and their counsel will not use the Evidence for any purposes other than for making full answer and defence to the allegations made against the Respondents in these Proceedings;
- (b) any use of the Evidence other than for the purpose of making full answer and defence to the allegations made against the Respondents in these Proceedings, will constitute a violation of this Order;
- (c) the Respondents and their counsel shall maintain custody and control over the Evidence, so that copies of the Evidence are not improperly disseminated; and
- (d) the Evidence shall not be used for a collateral or ulterior purpose;
- (3) Staff of the Commission may, if otherwise admissible, disclose and use the Evidence in the proceedings against the Respondents;
- a) les intimés et leurs avocats ne peuvent utiliser les éléments de preuve à d'autres fins que la présentation d'une défense pleine et entière en réponse aux allégations formulées contre les intimés dans la présente procédure;
- b) toute utilisation des éléments de preuve à d'autres fins que la présentation d'une défense pleine et entière en réponse aux allégations formulées contre les intimés dans la présente procédure constitue une violation de la présente ordonnance;
- c) les intimés et leurs avocats sont tenus d'assurer la garde et la surveillance des éléments de preuve, afin de prévenir la diffusion irrégulière de copies de ces éléments;
- d) les éléments de preuve ne peuvent pas être utilisés à des fins indirectes ou inavouées;
- (3) Le personnel de la Commission peut divulguer et utiliser les éléments de preuve dans la procédure intentée contre les intimés, pourvu que ces éléments soient admissibles;

The order of the OSC properly balanced the interests of Deloitte and its own obligation to conduct hearings under the Act fairly and properly by restricting the disclosure to that which was necessary to pursue the OSC's mandate.

## V. Conclusion

Consequently, I would dismiss the appeal. As a final matter, I would note that the Attorney General of Ontario intervened to argue that the *Statutory Powers Procedure Act*, R.S.O. 1990, c. S.22, should govern this appeal. This argument was not raised in the courts below nor by the parties to this appeal and I do not believe it is appropriate for an intervener to extend legal argument well beyond what the courts below and the parties have advanced.

## ANNEX

*Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S.5

**11.** (1) The Commission may, by order, appoint one or more persons to make such investigation with respect to a matter as it considers expedient,

En limitant dans son ordonnance la divulgation aux seuls renseignements nécessaires à l'accomplissement de son mandat, la CVMO a établi le juste équilibre entre les droits de Deloitte d'une part et sa propre obligation de tenir les audiences prévues par la Loi d'une manière équitable et régulière.

## V. Conclusion

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi. En terminant, je tiens à souligner que le procureur général de l'Ontario est intervenu pour faire valoir que le présent pourvoi devrait être régi par la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S.22. Comme cet argument n'a pas été soulevé devant les tribunaux inférieurs ni plaidé par les parties au présent pourvoi, il ne convient pas, à mon avis, qu'un intervenant invoque un argument de droit qui n'a pas du tout été avancé devant les tribunaux inférieurs ou par les parties devant nous.

## ANNEXE

*Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, ch. S.5

**11.** (1) La Commission peut, par ordonnance, nommer une ou plusieurs personnes pour procéder, sur une question, à l'enquête qu'elle juge opportune :

30

31

- (a) for the due administration of Ontario securities law or the regulation of the capital markets in Ontario; or
- (b) to assist in the due administration of the securities laws or the regulation of the capital markets in another jurisdiction.

(2) An order under this section shall describe the matter to be investigated.

(3) For the purposes of an investigation under this section, a person appointed to make the investigation may investigate and inquire into,

- (a) the affairs of the person or company in respect of which the investigation is being made, including any trades, communications, negotiations, transactions, investigations, loans, borrowings or payments to, by, on behalf of, or in relation to or connected with the person or company and any property, assets or things owned, acquired or alienated in whole or in part by the person or company or by any other person or company acting on behalf of or as agent for the person or company; and
- (b) the assets at any time held, the liabilities, debts, undertakings and obligations at any time existing, the financial or other conditions at any time prevailing in or in relation to or in connection with the person or company, and any relationship that may at any time exist or have existed between the person or company and any other person or company by reason of investments, commissions promised, secured or paid, interests held or acquired, the loaning or borrowing of money, stock or other property, the transfer, negotiation or holding of stock, interlocking directorates, common control, undue influence or control or any other relationship.

(4) For the purposes of an investigation under this section, a person appointed to make the investigation may examine any documents or other things, whether they are in the possession or control of the person or company in respect of which the investigation is ordered or of any other person or company.

**13.** (1) A person making an investigation or examination under section 11 or 12 has the same power to

- a) soit pour l'application régulière du droit ontarien des valeurs mobilières ou la réglementation des marchés financiers en Ontario;
- b) soit pour aider à l'application régulière des lois sur les valeurs mobilières ou à la réglementation des marchés financiers d'une autre autorité législative.

(2) L'ordonnance visée au présent article décrit la question sur laquelle doit porter l'enquête.

(3) Aux fins de l'enquête prévue au présent article, la personne qui en est chargée peut enquêter :

- a) sur les affaires de la personne ou de la compagnie faisant l'objet de l'enquête, y compris les opérations, les communications, les négociations, les transactions, les enquêtes, les prêts, les emprunts ou les paiements effectués par, pour ou à cette personne ou cette compagnie ou qui la concernent ainsi que les biens, l'actif ou les objets qui appartiennent, en totalité ou en partie, à la personne ou à la compagnie ou à d'autres personnes ou compagnies agissant en son nom ou à titre de mandataire de celle-ci ou qui ont été acquis ou aliénés, en totalité ou en partie, par la personne ou la compagnie ou d'autres personnes ou compagnies agissant en son nom ou à titre de mandataire de celle-ci;
- b) sur les éléments d'actif détenus, le passif, les dettes, les engagements et les obligations, la situation, notamment financière, présents ou passés, de la personne ou de la compagnie ou qui la concernent, ainsi que les rapports, présents ou passés, entre la personne ou la compagnie et d'autres personnes ou compagnies en raison notamment d'investissements, de commissions promises, garanties ou payées, d'intérêts détenus ou acquis, de prêts ou d'emprunts d'argent, d'actions ou d'autres biens, du transfert, de la négociation ou de la détention d'actions, de conseils d'administration interdépendants, de contrôle collectif, d'abus d'influence ou de contrôle.

(4) Aux fins de l'enquête prévue au présent article, la personne qui en est chargée peut examiner les documents ou autres objets, qu'ils soient en la possession ou sous le contrôle de la personne ou de la compagnie sur laquelle l'enquête est ordonnée ou d'une autre personne ou compagnie.

**13.** (1) La personne qui fait une enquête ou un examen en vertu de l'article 11 ou 12 est investie des mêmes

summon and enforce the attendance of any person and to compel him or her to testify on oath or otherwise, and to summon and compel any person or company to produce documents and other things, as is vested in the Ontario Court (General Division) for the trial of civil actions, and the refusal of a person to attend or to answer questions or of a person or company to produce such documents or other things as are in his, her or its custody or possession makes the person or company liable to be committed for contempt by the Ontario Court (General Division) as if in breach of an order of that court.

**16.** (1) Except in accordance with section 17, no person or company shall disclose at any time, except to his, her or its counsel,

- (a) the nature or content of an order under section 11 or 12; or
- (b) the name of any person examined or sought to be examined under section 13, any testimony given under section 13, any information obtained under section 13, the nature or content of any questions asked under section 13, the nature or content of any demands for the production of any document or other thing under section 13, or the fact that any document or other thing was produced under section 13.

(2) Any report provided under section 15 and any testimony given or documents or other things obtained under section 13 shall be for that exclusive use of the Commission and shall not be disclosed or produced to any other person or company or in any other proceeding except in accordance with section 17.

**17.** (1) If the Commission considers that it would be in the public interest, it may make an order authorizing the disclosure to any person or company of,

- (a) the nature or content of an order under section 11 or 12;
- (b) the name of any person examined or sought to be examined under section 13, any testimony given under section 13, any information obtained under section 13, the nature or content of any questions asked under section 13, the nature or content of any demands for the production of any document or other thing under section 13, or the fact that any document or other thing was produced under section 13; or

pouvoirs que ceux qui sont conférés à la Cour de l'Ontario (Division générale) en matière d'actions civiles, pour assigner une personne et la contraindre à comparaître, l'obliger à témoigner sous serment ou autrement ainsi qu'assigner une personne ou une compagnie et l'obliger à produire des documents et autres objets. Toute personne qui refuse de comparaître ou de répondre à des questions ou toute personne ou compagnie qui refuse de produire les documents ou autres objets dont elle a la garde ou la possession peut être incarcérée pour outrage au tribunal par la Cour de l'Ontario (Division générale) au même titre que si elle avait omis de se conformer à une ordonnance de ce tribunal.

**16.** (1) Sauf en conformité avec l'article 17, aucune personne ou compagnie ne doit divulguer les renseignements suivants, si ce n'est à son avocat :

- a) la nature ou la teneur d'une ordonnance ou d'un arrêté prévu à l'article 11 ou 12;
- b) le nom des personnes interrogées ou assignées en vertu de l'article 13, les témoignages donnés en vertu de l'article 13, les renseignements obtenus en vertu de l'article 13, la nature ou la teneur des questions posées en vertu de l'article 13, la nature ou la teneur des demandes de production de documents ou autres objets faites en vertu de l'article 13, ni le fait que des documents ou autres objets ont été produits en vertu de l'article 13.

(2) Les rapports fournis aux termes de l'article 15 ainsi que les témoignages donnés ou les documents ou autres objets obtenus en vertu de l'article 13 sont réservés à l'usage exclusif de la Commission et ne doivent pas être divulgués ni produits à une autre personne ou compagnie ou dans le cadre d'une autre instance, sauf en conformité avec l'article 17.

**17.** (1) Si la Commission estime qu'il serait dans l'intérêt public de le faire, elle peut, par ordonnance, autoriser la divulgation des renseignements suivants à une personne ou à une compagnie :

- a) la nature ou la teneur d'une ordonnance ou d'un arrêté prévu à l'article 11 ou 12;
- b) le nom des personnes interrogées ou assignées en vertu de l'article 13, les témoignages donnés en vertu de l'article 13, les renseignements obtenus en vertu de l'article 13, la nature ou la teneur des questions posées en vertu de l'article 13, la nature ou la teneur des demandes de production de documents ou autres objets faites en vertu de l'article 13, ou le fait que des documents ou autres objets ont été produits en vertu de l'article 13;

- (c) all or part of a report provided under section 15.

. . .

**127.** (1) The Commission may make one or more of the following orders if in its opinion it is in the public interest to make the order or orders:

. . .

2. An order that trading in any securities by or of a person or company cease permanently or for such period as is specified in the order.

. . .

7. An order that a person resign one or more positions that the person holds as a director or officer of an issuer.

. . .

(4) No order shall be made under this section without a hearing, subject to section 4 of the *Statutory Powers Procedure Act*.

*Rules of Practice of the Ontario Securities Commission* (1997), 20 OSCB 1947

3.3 . . .

- (2) In the case of a hearing under section 127 of the *Securities Act* and subject to Subrule 3.7, staff of the Commission shall, as soon as is reasonably practicable after the service of the notice of hearing, and in any case at least 10 days before the commencement of the hearing, make available for inspection by every other party all other documents and things which are in the possession or control of staff that are relevant to the hearing and provide copies, or permit the inspecting party to make copies, of the documents at the inspecting party's expense.

. . .

- c) tout ou partie d'un rapport fourni aux termes de l'article 15.

. . .

**127.** (1) La Commission peut, si elle est d'avis qu'il est dans l'intérêt public de le faire, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes :

. . .

2. Une ordonnance interdisant les opérations sur valeurs mobilières effectuées par une personne ou une compagnie ou les opérations effectuées sur les valeurs mobilières de celles-ci, soit de façon permanente ou pendant la période précisée dans l'ordonnance.

. . .

7. Une ordonnance enjoignant à une personne de démissionner d'un ou de plusieurs des postes qu'elle occupe à titre d'administrateur ou de dirigeant d'un émetteur.

. . .

(4) Sous réserve de l'article 4 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, aucune ordonnance ne doit être rendue en vertu du présent article sans qu'il soit tenu d'audience.

*Rules of Practice of the Ontario Securities Commission* (1997), 20 OSCB 1947

[TRANSLATION]

3.3 . . .

- (2) Dans le cadre d'une audience fondée sur l'article 127 de la *Loi sur les valeurs mobilières* et sous réserve de la règle 3.7, le personnel de la Commission doit, dès que la chose est raisonnablement faisable après la signification de l'avis d'audience et, dans tous les cas, au moins dix jours avant le début de l'audience, donner aux autres parties la possibilité d'examiner tous les autres documents et objets pertinents pour l'audience qui sont en la possession du personnel ou sous sa responsabilité, et il doit, aux frais de la partie qui examine les documents, lui en fournir des copies ou lui permettre de les reproduire.

. . .

3.7 Despite any provision in this Rule 3, no disclosure is required to be made under this Rule 3 (i) which would contravene section 16 of the *Securities Act* or (ii) of a fact or matter which would not be admissible in evidence at a hearing by reason of subsections 15(2) or (3) of the *Statutory Powers Procedure Act*.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Fraser Milner Casgrain, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Ontario Securities Commission, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Ministry of the Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Executive Director of the British Columbia Securities Commission: British Columbia Securities Commission, Vancouver.*

3.7 Par dérogation aux autres dispositions de la règle 3, il n'existe aucune obligation de divulguer quelque élément (i) dont la divulgation enfreindrait l'article 16 de la *Loi sur les valeurs mobilières* ou (ii) qui ne serait pas admissible en preuve à l'audience par application des paragraphes 15(2) ou (3) de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelante : Fraser Milner Casgrain, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le directeur général de la British Columbia Securities Commission : British Columbia Securities Commission, Vancouver.*