

SUPREME COURT OF CANADA - APPEAL HEARD

OTTAWA, 10/6/03. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEAL WAS HEARD ON JUNE 10, 2003.

SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPEL ENTENDU

OTTAWA, 10/6/03. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE L'APPEL SUIVANT A ÉTÉ ENTENDU LE 10 JUIN 2003.

SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

Comments / Commentaires : comments@scc-csc.gc.ca

DELOITTE & TOUCHE LLP v. ONTARIO SECURITIES COMMISSION (Ont.) (Civil) (By Leave) (29300)

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

29300 Deloitte & Touche LLP v. Ontario Securities Commission

Commercial law - Securities - Public offering - Investigative powers of Ontario Securities Commission staff - Compelled disclosure - Right to confidentiality - To what extent do the common law disclosure principles enunciated in *R. v. Stinchcombe* apply to regulatory proceedings - Where is the balance to be struck regarding the privacy rights protected by ss. 16 and 17 of the *Securities Act*, R.S.O. 1990, c. S-5 and the disclosure principles applicable to regulatory proceedings.

The Appellant was the auditor of a public company, Philip Services Corp. (“Philip”), which traded on the Toronto Stock Exchange. During the course of its engagement as Philip’s auditor, the Appellant created private, internal documents in connection with its independent audit which were not intended for disclosure to its client. In 1997, Philip made a public offering of 20 million common shares. In support of that offering, Philip was required to make full disclosure of its financial affairs in the material filed with the Ontario Securities Commission (the “Commission”) which included financial statements prepared by the Appellant for the years 1995-97. Two months later, Philip announced that it was incurring a charge on its earnings, which significantly and negatively altered its financial position. The price of its shares dropped rapidly, and by April 1998, Philip was de-listed and subsequently sought bankruptcy protection.

In May of 1998, an investigation into the adequacy of Philip’s financial disclosure was conducted by the investigative arm of the Commission (“Staff”). Their concern was that Philip was aware of the negative financial information in November of 1997, but chose not to disclose it until after the public offering was completed. In July of 1998, Staff issued a summons compelling Deloitte to produce copies of correspondence with Philip, audit working papers, reports and memos relating to the losses. In response, Deloitte produced over three hundred files and indices, which were kept in a secure facility for access by Staff. Not all of the material was examined by Staff. In addition, several Deloitte partners were compelled to testify. At one point, Staff’s investigation was expanded to include an examination of the Appellant’s audit. During disclosure, the Appellant claimed privilege from production for approximately forty documents, which was accepted by Staff. The Appellant is embroiled in litigation with others in Ontario and elsewhere, where one of the issues is the adequacy of the audit of Philip.

As a result of the investigation, a Notice of Hearing and Statement of Allegations was issued against seven former officers and directors of Philip. No proceedings were taken against Deloitte or its partners, and it is not a party to the proceeding pending before the Commission against Philip. The power to compel production of documents and to compel testimony under oath are subject to ss. 16 and 17(1), which prohibit disclosure of any of the compelled material unless the Commission can establish that disclosure is in the public interest. Staff’s position was that all of the compelled material from Deloitte was relevant and sought an order from the Commission under s.17(1) allowing disclosure to Philip. The Appellant opposed the disclosure.

The Commission concluded that it was in the public interest to require disclosure of the compelled material to the Philip. A majority of the Divisional Court allowed the appeal and set aside the order of the Commission without prejudice to

Staff to reapply for a s. 17(1)(b) order on “a proper evidentiary basis.” The Court of Appeal restored the order of the Commission.

Origin of the case:	Ontario
File No.:	29300
Judgment of the Court of Appeal:	June 13, 2002
Counsel:	J.L. McDougall Q.C. for the Appellant Hugh Corbett for the Respondent

29300 Deloitte & Touche LLP c. Commission des valeurs mobilières de l’Ontario

Droit commercial - Valeurs mobilières - Appel public à l’épargne - Pouvoirs d’enquête du personnel de la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario - Divulgence forcée - Droit à la confidentialité - Dans quelle mesure les principes de common law énoncés dans l’arrêt *R. c. Stinchcombe* concernant la divulgation s’appliquent-ils aux procédures réglementaires? - Quel est le juste équilibre entre le droit à la protection de la vie privée protégé par les articles 16 et 17 de la *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.O. 1990, ch. S-5, et les principes de divulgation applicables aux procédures réglementaires?

L’appelant était vérificateur d’une compagnie publique inscrite à la Bourse de Toronto, Philip Services Corp. (« Philip »). Pendant qu’il était le vérificateur de Philip, l’appelant a créé des documents internes privés touchant sa vérification indépendante, qui n’étaient pas censés être divulgués à sa cliente. En 1997, Philip a fait une offre publique de 20 millions d’actions ordinaires. À l’appui de cette offre, Philip devait faire la divulgation complète de sa situation financière dans les documents déposés à la Commission des valeurs mobilières de l’Ontario (la « Commission »), qui incluaient des états financiers préparés par l’appelant pour les exercices 1995 à 1997. Deux mois plus tard, Philip a annoncé qu’elle devait soustraire un montant de ses revenus, ce qui affaiblissait considérablement sa situation financière. Le prix de ses actions a chuté rapidement et, en avril 1998, Philip a cessé d’être inscrite en Bourse et a par la suite eu recours à la protection de la loi sur la faillite.

En mai 1998, la section d’enquête de la Commission (le « personnel ») a mené une enquête sur la régularité de la divulgation financière de Philip. Le personnel soupçonnait que Philip était au courant de sa mauvaise situation financière en novembre 1997, mais qu’elle avait choisi de ne pas divulguer l’information tant que l’appel public à l’épargne ne serait pas terminé. En juillet 1998, le personnel a envoyé une assignation à Deloitte, pour le contraindre à produire des copies de sa correspondance avec Philip, les feuilles de travail, les rapports et les notes de service concernant les pertes. En réponse, Deloitte a produit plus de trois cents dossiers et fichiers, gardés dans un lieu sûr auquel le personnel avait accès. Le personnel n’a pas examiné tous les documents. De plus, plusieurs associés de Deloitte ont été contraints à témoigner. À un moment donné, l’enquête du personnel s’est étendue à l’examen de la vérification faite par l’appelant. Au cours de la divulgation, l’appelant a invoqué un privilège de non-production à l’égard d’environ quarante documents, que le personnel a accepté de respecter. L’appelant est mêlé à des procédures avec d’autres parties en Ontario et ailleurs, dans lesquelles l’une des questions en litige est la régularité de la vérification de Philip.

À la suite de l’enquête, un avis d’audition et un énoncé des allégations de fait ont été délivrés contre sept anciens dirigeants et administrateurs de Philip. Aucune procédure n’a été engagée contre Deloitte ou ses associés, et Deloitte n’est pas partie aux procédures en instance contre Philip devant la Commission. Les pouvoirs de contraindre une personne à produire des documents et à témoigner sont assujettis aux articles 16 et 17(1), qui interdisent la divulgation des documents obtenus par la contrainte, sauf si la Commission estime qu’il est dans l’intérêt public de le faire. Selon le personnel, tous les documents produits par Deloitte étaient pertinents. Le personnel a donc demandé une ordonnance en vertu du par.17(1) afin de permettre la divulgation à Philip. L’appelant s’est opposé à la divulgation.

La Commission a conclu qu’il était dans l’intérêt public d’exiger la divulgation à Philip des documents obtenus par la contrainte. La majorité de la Cour Divisionnaire a accueilli l’appel et annulé l’ordonnance de la Commission sous réserve du droit du personnel de redemander une ordonnance en vertu de l’al. 17(1)b) en présentant une preuve suffisante. La

Cour d'appel a rétabli l'ordonnance de la Commission.

Origine: Ontario

N° de greffe.: 29300

Arrêt de la Cour d'appel: 13 juin 2002

Avocats: J.L. McDougall Q.C. pour l'appelant
Hugh Corbett pour l'intimée
