

Re Mann

AFFAIRE INTÉRESSANT :

**Les Règles de l'Organisme canadien de réglementation du commerce
des valeurs mobilières**

et

Dwight Cameron Mann

2019 OCRCVM 24

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

Audience tenue le 22 août 2019 à Vancouver (Colombie-Britannique)

Décision rendue le 22 août 2019

Motifs publiés le 19 septembre 2019

Formation d'instruction

Joseph A. Bernardo, président, Bradley Doney et Alexandra Williams

Comparutions

David McLellan, avocat principal de la mise en application

Patrick Sullivan, pour Dwight Cameron Mann

Dwight Cameron Mann (absent)

MOTIFS DE LA DÉCISION SUR REQUÊTE

¶ 1 Le 22 août 2019, la formation d'instruction a accédé à la demande formulée par Dwight Cameron Mann, l'intimé, dans le cadre d'une requête qu'il avait déposée. Voici les motifs de cette décision.

Contexte

¶ 2 L'intimé est visé par un avis d'audience communiqué le 26 mars 2019.

¶ 3 Un exposé des allégations est joint à l'avis d'audience. Ce document présente les détails du dossier que le personnel (personnel) de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) compte présenter contre l'intimé.

¶ 4 Il n'est pas nécessaire, à ce stade, d'examiner toutes les allégations du personnel. Les détails pertinents pour la requête présentée sont les suivants :

- a) L'intimé était représentant inscrit et gestionnaire de portefeuille à Vancouver, en Colombie-Britannique, où il était employé par la Financière Banque Nationale Ltée et la Financière Banque Nationale inc. (ensemble, la FBN).

- b) Selon les allégations, l'intimé aurait contrevenu aux Règles des courtiers membres et à la Règle 1400 des Règles consolidées :
 - i) en offrant des garanties écrites de rendement à certains clients de la FBN;
 - ii) en exploitant les procédures de correction des opérations de la FBN pour créer une apparence trompeuse de rendement dans les comptes de clients (1) en prétendant faussement qu'il avait négligé d'entrer des opérations rentables et, sous ce prétexte, en couvrant personnellement le coût d'exécution d'opérations soi-disant nécessaires pour corriger les erreurs; et (2) en prétendant faussement que des opérations avaient été exécutées par erreur dans les mauvais comptes, puis en transférant les titres d'un compte à un autre, soi-disant pour corriger leurs positions respectives;
 - iii) en omettant de signaler à la FBN la plainte déposée par un client.
- c. Toujours selon les allégations, les comptes détenus par une personne désignée comme « le client 1 » auraient joué un rôle central dans les opérations de transfert de titres d'un compte à un autre orchestrées par l'intimé.
- d. Les faits reprochés à l'intimé se sont produits de janvier 2015 à mars 2018.

¶ 5 Le 16 mai 2019, les parties ont comparu devant le président de la présente formation d'instruction pour fixer les dates de l'audience.

- a) L'avocat de l'intimé a informé le président de ce qui suit :
 - i) Parmi les faits reprochés à l'intimé, il est allégué que le client 1 a fait l'objet d'un jugement dans le cadre d'une action intentée par la Securities and Exchange Commission (SEC) aux États-Unis.
 - ii) L'avocat a récemment discuté d'une autre affaire avec un autre avocat, qui lui a révélé avoir eu dans le passé, avec le président, des discussions concernant le client 1 et la SEC.
 - iii) Même s'il s'efforçait d'obtenir plus de détails, l'avocat de l'intimé a jugé prudent d'aviser le président le plus tôt possible qu'il pourrait se trouver dans une situation de conflit d'intérêts.
- b) Le président a informé les parties qu'il ne se souvenait pas de la communication en question, mais que l'avocat de l'intimé avait soulevé un point qui devait impérativement être éclairci.

¶ 6 Une téléconférence préparatoire à l'audience présidée par la formation d'instruction tout entière a eu lieu le 18 juin 2019.

- a) L'avocat de l'intimé a verbalement présenté les renseignements complémentaires qu'il avait obtenus à propos des communications survenues entre l'avocat du client 1 et le président.
- b) Il a fait valoir que les faits pouvaient susciter une crainte raisonnable de partialité et demandé au président de se récuser.
- c) Le personnel n'a pas pris position au sujet de sa demande.
- d) Au cours de la discussion, les parties ont convenu que les antécédents du client 1 avec la SEC remontaient à plus loin et n'avaient pas de liens avec l'inconduite alléguée de l'intimée dans cette affaire.
- e) Au nom de la formation d'instruction, le président a précisé ce qui suit :
 - i) Toute allégation de crainte raisonnable de partialité touche directement l'intégrité du processus d'audience.

- ii) L'interaction antérieure qui se trouve au cœur de l'allégation ne concernait pas l'intimé, mais l'un de ses clients, et ne semble pas avoir de lien avec les allégations d'inconduite formulées contre l'intimé. Il convient d'examiner attentivement ces nuances factuelles.
- iii) Pour prouver le bien-fondé ou la fausseté d'une allégation de crainte raisonnable de partialité, il est nécessaire que les faits pertinents soient consignés au dossier et intégrés aux observations des parties à propos de la loi applicable et de son application aux faits. En bref, la requête en récusation devrait être formulée et présentée comme une demande soumise en vertu des Règles de procédure de l'OCRCVM.

Demande

¶ 7 Le 19 juillet 2019, l'avocat de l'intimé a déposé un avis de demande afin :

- a) que le paragraphe 42 de l'exposé des allégations soit éliminé;
- b) sinon, que le président se récuse.

¶ 8 La demande comprenait des observations écrites, étayées par la citation d'extraits de la jurisprudence pertinente et des affidavits souscrits par l'intimé et par l'assistante juridique de son avocat.

¶ 9 Le 31 juillet 2019, le personnel a répondu à la demande en produisant une lettre d'une page. La section importante est suffisamment courte pour que nous puissions la reproduire dans son intégralité :

[Traduction]

« Le personnel s'opposera à la demande de l'intimé sur la suppression du paragraphe 42 de l'exposé des allégations;

En ce qui concerne la demande de récusation, le personnel n'est pas en mesure de contester les renseignements fournis par l'intimé. Cependant, nous sommes d'avis que le critère juridique d'une crainte raisonnable de partialité est correctement énoncé par l'intimé, comme en témoigne la décision *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, [2003] 2 RCS 259. À la lumière des renseignements fournis et compte tenu du critère juridique applicable, l'examen qu'a fait le personnel des motifs sur lesquels repose la demande de récusation suscite des préoccupations quant à une crainte raisonnable de partialité. »

¶ 10 Le personnel n'a présenté aucun élément de preuve.

Positions des parties

¶ 11 Le paragraphe 42 allègue ce qui suit :

Le client 1 et la cliente 2 avaient déjà été poursuivis en justice par la Securities and Exchange Commission des États-Unis (SEC), qui avait obtenu un jugement final visant à interdire au client 1 de négocier des titres d'actions cotées en cents aux États-Unis.

¶ 12 L'intimé demande la suppression du paragraphe pour des raisons d'équité procédurale, car il fait référence à des faits qui, en soi, ne peuvent pas être logiquement rattachés à la substance de l'exposé des allégations. En son nom, l'avocat indique que cela impose à l'intimé le fardeau déraisonnable de devoir répondre à des allégations ambiguës. Cette objection comporte deux aspects :

- a) L'avis a pour objet d'informer la personne des détails importants des allégations formulées contre elle. L'allégation de faits qui n'ont pas de lien avec les allégations d'inconduite ajoute une incertitude gratuite aux accusations auxquelles l'intimé a le sentiment de devoir répondre.
- b) Le paragraphe allègue des faits qui peuvent être interprétés comme des preuves que le client 1 et la cliente 2 sont des personnes au caractère douteux. L'objectif que recherche le personnel

en tentant de prouver ces faits est obscur, mais cela risque de remettre en question la rectitude même de l'intimé. Les éléments de preuve touchant sa rectitude, que ce soit directement ou par allusion, sont intrinsèquement préjudiciables.

¶ 13 L'affidavit signé par l'intimé le 31 juillet 2019 traite de la question de la pertinence. L'intimé déclare :
[Traduction]

« Je n'ai pas participé aux affaires alléguées au paragraphe 42 et ne suis pas au courant des faits mentionnés dans la décision citée au paragraphe 42. Je n'ai pas non plus participé aux affaires liées à l'enquête [de la British Columbia Securities Commission] visant le client 1 et ne suis pas au courant de ces faits. »

¶ 14 En ce qui concerne la question de la crainte raisonnable de partialité, certaines communications entre les avocats de l'intimé et du client 1 sont reproduites en annexe de l'affidavit de l'assistante juridique.

¶ 15 La communication essentielle est un courriel de l'avocat du client 1 daté du 14 juin 2019. La preuve par ouï-dire est admissible dans les procédures de l'OCRCVM et il n'y a aucune raison de mettre en doute la crédibilité ou la fiabilité des propos de l'avocat. Cependant, même pris au pied de la lettre, les renseignements fournis par le courriel sont limités :

- a) La British Columbia Securities Commission (BCSC) a ouvert une enquête sur le client 1 en mai 2012.
- b) L'enquête de la BCSC était reliée à une enquête de la SEC.
- c) En décembre 2012, l'avocat communiquait avec le président, qui était alors employé par la BCSC.
- d) Dans le cadre de ces communications, le président a écrit une lettre à l'avocat, qui lui a répondu de la même manière.
- e) Les lettres traitaient des éléments de preuve, de la jurisprudence et des recoupements entre les enquêtes de la BCSC et de la SEC.
- f) À l'issue de l'enquête de la SEC, le client 1 a conclu une entente de règlement avec la SEC, en mars 2016, et accepté un jugement sur consentement. Selon l'avocat, il s'agit du jugement mentionné au paragraphe 42.

¶ 16 Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'intimé a expliqué le raisonnement appuyant la demande de récusation :

- a) Deux options sont proposées, car le risque d'une crainte raisonnable de partialité ne survient que si les éléments de preuve soumis par le personnel au paragraphe 42 sont jugés pertinents et portés au dossier.
- b) Dans ce cas, l'examen et l'évaluation de la preuve pourraient éventuellement rafraîchir la mémoire du président. Ce qui présenterait un double risque pour l'intimé :
 - i) Premièrement, en se rappelant indépendamment les circonstances de sa participation à l'enquête de la BCSC, le président pourrait, consciemment ou non, se forger une opinion défavorable de la relation ultérieure de l'intimé avec le client 1.
 - ii) Deuxièmement, même si le président faisait part avec franchise de ses souvenirs quant aux faits n'ayant pas trait au dossier, en pratique, l'intimé ne pourrait jamais être certain d'avoir eu pleinement la possibilité de répondre à l'ensemble des accusations à son égard.
- c) En revanche, si le paragraphe 42 était supprimé et que les éléments de preuve pertinents

étaient jugés inadmissibles, le problème de partialité serait sans objet et la récusation ne serait plus nécessaire.

¶ 17 Le personnel s'oppose à la suppression du paragraphe 42, mais ne s'oppose pas à l'allégation de crainte raisonnable de partialité formulée par l'intimé.

¶ 18 Pendant l'argumentation, l'avocat principal de la mise en application a donné des précisions sur les faits, lesquelles ont été consignées au dossier avec le consentement des parties :

- a) Il a réitéré qu'il n'y avait pas de recoupement entre les incidents mentionnés au paragraphe 42 et les allégations d'inconduite formulées contre l'intimé;
- b) Le client 1 n'a ni admis ni nié d'actes répréhensibles dans l'entente de règlement avec la SEC;
- c) Le jugement sur consentement qui a suivi ne contenait pas de conclusions de fait.

¶ 19 Le personnel a avancé que les affaires mentionnées au paragraphe 42 étaient très pertinentes dans le cadre des allégations visant l'intimé, mais que leur pertinence ne pouvait être établie que dans le contexte de l'ensemble du dossier que le personnel entendait présenter à l'audience. La question de la pertinence devrait, en effet, être reportée à l'audience, où il deviendrait apparent que le client 1 a servi de catalyseur à l'inconduite de l'intimé.

Analyse

¶ 20 Il arrive, dans certains cas, que le manque de certitude ou de renseignements justifie que l'on reporte la détermination de la pertinence d'un élément jusqu'à ce que l'ensemble des pièces aient été portées au dossier. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

¶ 21 En Colombie-Britannique, l'OCRCVM réglemente les activités de ses membres en vertu des pouvoirs qui lui sont délégués par la BCSC aux termes de l'article 24 de la *Securities Act*, RSBC 1996, c. 418.

Recognition Order - Investment Industry Regulatory Organization of Canada, 2018 BCSECCOM 109.

¶ 22 Au risque d'insister lourdement sur l'évidence, une formation d'instruction est assujettie aux principes du droit administratif, et, par conséquent, ses compétences sont rigoureusement définies par les règles et les règlements de l'OCRCVM.

¶ 23 Le paragraphe 8203(3) des Règles stipule ce qui suit :

La formation d'instruction peut admettre en preuve à l'audience des témoignages oraux et des documents ou des objets qui sont pertinents, qu'ils soient ou non donnés sous serment ou sous affirmation ou admissibles en preuve devant un tribunal.

Autrement dit, une formation d'instruction a le pouvoir discrétionnaire d'admettre en preuve uniquement les renseignements pertinents. Elle n'a pas le pouvoir d'admettre ceux qui sont superflus.

¶ 24 La remise en question de la pertinence d'éléments de preuve proposés fait donc nécessairement intervenir le paragraphe 8203(3) des Règles, en vertu duquel la partie dont l'élément de preuve est controversé est tenue d'en prouver explicitement la pertinence et la formation d'instruction est saisie d'une question justiciable sur laquelle elle a l'obligation de statuer.

¶ 25 Le personnel a refusé d'expliquer le lien entre le paragraphe 42 et les allégations d'inconduite formulées contre l'intimé, ou de fournir une explication valable de la raison pour laquelle il est si difficile d'évaluer la pertinence de ce paragraphe que cette décision devrait être reportée. Les conséquences sur la demande sont profondes : en choisissant de ne pas régler la question de la valeur probante des antécédents des clients 1 et 2 avec la SEC, le personnel a relégué le sort du paragraphe 42 à l'aptitude de l'intimé à présenter les motifs *prima facie* de son objection.

¶ 26 Les faits présentés à la formation d’instruction sont les suivants :

- a) Le témoignage non contredit de l’intimé niant tout lien avec les antécédents du client 1 avec la SEC.
- b) La concession du personnel admettant l’absence de lien entre les éléments mentionnés au paragraphe 42 et les allégations d’inconduite.
- c) La confirmation du personnel que ni l’entente de règlement ni le jugement sur consentement mentionnés au paragraphe 42 ne fournissent de précisions sur les affaires qui ont amené la SEC à rendre un jugement contre le client 1.

¶ 27 En considération de ces faits, il semble que si la preuve du paragraphe 42 était apportée à l’audience, cela ne servirait qu’à établir la proposition pure et simple du fait que la SEC a rendu un jugement contre le client 1 sur la base d’activités inconnues qui n’avaient rien à voir avec l’intimé.

¶ 28 En l’absence de précisions sur la pertinence, la formation d’instruction ne peut donc que convenir avec l’intimé que le paragraphe 42 ressort, dans l’exposé des allégations, comme une référence anormale à des événements qui n’ont rationnellement aucun lien avec l’inconduite alléguée. En résumant les antécédents du client 1 avec la SEC, le paragraphe fait référence à des éléments de preuve touchant la rectitude qui, sans parler du risque de préjudice, ne sont tout simplement pas pertinents pour déterminer, dans les faits, si cette personne a facilité ou non l’inconduite de l’intimé plusieurs années plus tard.

¶ 29 Cette conclusion est suffisante pour répondre favorablement à la demande de l’intimé. Il en découle que l’allégation de crainte raisonnable de partialité qui constitue un volet de l’alternative présentée devient sans objet.

¶ 30 Par souci de transparence, cependant, certaines observations concernant cet aspect de la demande s’imposent. Rien n’est plus essentiel à une procédure que l’impartialité réelle et apparente. Il ne devrait y avoir aucune ambiguïté dans les documents rendus publics quant aux motifs factuels sur lesquels repose l’allégation de partialité.

¶ 31 Les parties conviennent que le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l’affaire *Wewaykum*, précitée, procure le cadre analytique adéquat pour évaluer la crainte raisonnable de partialité.

¶ 32 Le point fondamental de la décision est que l’évaluation de la crainte raisonnable de partialité doit commencer par une forte présomption d’impartialité de l’appareil judiciaire qui ne peut être infirmée qu’après une enquête factuelle approfondie. L’existence en soi d’un certain degré de participation antérieure ne justifie pas une récusation. En effet, la récusation automatique n’est pas un principe du droit canadien. Aucun raccourci ne peut être emprunté pour effectuer l’analyse, qui doit systématiquement se rapporter au dossier et exiger que les détails d’une participation antérieure soient soigneusement examinés en réfléchissant à la perception qu’aurait un observateur externe raisonnable.

Affaire *Wewaykum*, précitée, aux paragraphes 76, 77 et 81.

¶ 33 Aucune des parties n’a présenté d’arguments de fond sur ces points dans ses observations.

¶ 34 Comme nous l’avons déjà mentionné, lors de la téléconférence préparatoire à l’audience du 18 juin 2019, le président a informé l’avocat de l’intimé qu’il convenait de soumettre une demande officielle pour présenter une allégation de crainte raisonnable de partialité. L’avocat a répondu que ce qui était difficile, quant à la soumission d’une telle demande, c’était qu’il n’avait pas de contrôle sur la correspondance pertinente.

¶ 35 Les éléments de preuve finalement déposés par l’intimé en témoignent. Ils établissent que l’avocat du client 1 et le président ont échangé des courriers dans le cadre de l’enquête de la BCSC visant le client 1. Les éléments de preuve ne révèlent pas le contenu de la correspondance et ne donnent pas d’indication sur

l'opinion qu'avait alors le président du client 1 ni, d'ailleurs, sur quoi que ce soit d'autre. La seule référence au contenu est un résumé d'une phrase dans lequel l'avocat du client 1 parle de la nature générale des thèmes abordés.

¶ 36 Il est évident que l'avocat n'a pas sérieusement fait appel au cadre analytique prescrit en cas de crainte raisonnable de partialité, car les renseignements disponibles étaient trop limités pour cela.

¶ 37 Comme nous l'avons mentionné, ces points n'ont pas d'importance. Il n'en demeure pas moins qu'il est difficile de voir comment il serait possible d'évaluer la nature de la participation du président, ce qui crée une possibilité d'impartialité, en l'absence de preuve de ce qu'il a dit et de ce qu'il pensait véritablement à l'époque. Par conséquent, la suffisance de la preuve aurait été une question déterminante pour la formation d'instruction s'il avait été nécessaire d'appliquer le critère prévu dans l'affaire *Wewaykum*, précitée.

Conclusion

¶ 38 Dans sa requête écrite, l'intimé n'a pas explicitement demandé que la preuve des éléments mentionnés au paragraphe 42 soit déclarée inadmissible à l'audience. Cela était néanmoins implicite compte tenu de la nature de la demande. Quoi qu'il en soit, le point a été examiné lors de la comparution, et il appartenait à la formation d'instruction, en vertu du paragraphe 8413(15) des Règles, de se prononcer comme elle le jugeait bon sur une requête à cet égard.

¶ 39 Par conséquent, le 22 août 2019, la formation d'instruction a ordonné :

- a) que le paragraphe 42 soit éliminé de l'exposé des allégations;
- b) que la preuve présentée à l'appui des allégations exposées au paragraphe 42 contre l'intimé soit déclarée inadmissible dans le cadre de la procédure.

Fait à Vancouver (Colombie-Britannique) le 19 septembre 2019.

Joseph A. Bernardo

Bradley Doney

Alexandra Williams

Tous droits réservés © 2019 Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières.