

Re Pope

AFFAIRE INTÉRESSANT :

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

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

et

Julian Pope

2011 OCRCVM 23

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

Audience tenue le 14 avril 2011
Décision rendue le 21 avril 2011
Décision révisée rendue 28 avril 2011
(18 paragraphes)

Formation d'instruction

Julia Dublin, présidente, Terry Bourne et David Kerr

Comparutions

Andrew Werbowski, avocat principal de la mise en application de l'OCRCVM

Jeffrey Larry, avocat de l'intimé

Nigel Campbell, avocat de Valeurs Mobilières HSBC (Canada) Inc. (HSBC)

MOTIFS DE LA DÉCISION

INTRODUCTION

¶ 1 Par avis d'audience daté du 27 janvier 2011, l'OCRCVM a porté les allégations suivantes contre Julian Pope (l'intimé) :

1. Du 4 au 7 avril 2008, inclusivement, l'intimé a obtenu des titres dans le cadre du placement d'une obligation par l'entremise d'un client, manquant ainsi à son obligation de donner priorité aux ordres d'autres clients dans le cadre du placement, en contravention de l'article 3A du Statut 29 de l'ACCOVAM.
2. Du 4 au 7 avril 2008, inclusivement, l'intimé a fait défaut d'agir équitablement, avec honnêteté et de bonne foi dans l'exécution et la gestion de transactions sur le marché canadien des titres d'emprunt, du fait qu'il a tiré un avantage injuste d'une information qui n'était pas publique, à savoir le

placement prochain d'une obligation, et qu'il s'est entendu avec un client pour que celui-ci souscrive des titres dans le cadre du placement à venir pour le compte de l'intimé, en contravention de l'article 4.1 du Principe directeur n° 5 de l'ACCOVAM.

¶ 2 En particulier, l'avis d'audience alléguait que M. Pope, pendant qu'il était employé par HSBC comme négociateur en chef des obligations de sociétés dans le Groupe de ventes et de négociation de titres à revenu fixe pour la clientèle institutionnelle, a conclu une entente avec un client de HSBC selon laquelle le client convenait de souscrire certaines obligations de la Société financière HSBC Limitée (Financière HSBC) (obligations à 4,80 % échéance 13 avril 2011, émission rouverte selon un prospectus simplifié daté du 20 avril 2007) et les a immédiatement revendues à HSBC, ce qui a permis au client de réaliser un profit et a conféré un avantage à HSBC.

¶ 3 L'émission rouverte d'obligations de la Financière HSBC a eu lieu le 4 avril 2008 et a été sursouscrite. Le client avec lequel l'intimé avait conclu l'entente préalable a reçu le nombre exact d'obligations dont il avait besoin pour répondre à ses propres besoins et pour donner suite à l'entente conclue avec l'intimé.

¶ 4 Par avis de cessation d'emploi daté du 30 avril 2008, l'intimé a été congédié par HSBC. L'avis de cessation d'emploi a été reçu par le personnel du Service de l'inscription de l'OCRCVM en mai 2008.

¶ 5 Dans sa réponse à l'avis d'audience daté du 15 mars 2011 et dans son exposé des faits et du droit déposé dans le cadre de la présente requête, l'intimé allègue que la pratique consistant pour les sociétés de courtage à souscrire des obligations qu'il leur est interdit de souscrire par le biais d'une entente d'achat et de revente avec un client constitue une pratique courante dans le secteur des valeurs mobilières et chez HSBC et que c'était une pratique bien connue de HSBC.

¶ 6 Dans la présente requête préliminaire, l'intimé veut obtenir la production de cinq lettres et pièces jointes (les documents de l'examen ciblé) échangées entre l'OCRCVM et le Service de la conformité de HSBC du 15 janvier 2010 au 23 février 2011 concernant des questions adressées à 25 membres de l'OCRCVM, dont HSBC, dans le cadre d'un examen par l'OCRCVM des pratiques de ses membres sur le marché primaire des titres d'emprunt. Cet examen a été entrepris en 2010 et portait sur l'exercice allant d'avril 2009 à mars 2010 (l'examen de l'OCRCVM).

¶ 7 L'OCRCVM a refusé de communiquer les documents de l'examen ciblé au motif qu'ils ne sont pas pertinents par rapport à l'inconduite alléguée de l'intimé.

¶ 8 L'intimé a présenté la présente requête pour contraindre l'OCRCVM à produire les documents de l'examen ciblé.

¶ 9 Ni l'OCRCVM ni HSBC n'ont plaidé que les documents de l'examen ciblé sont protégés.

¶ 10 Les documents de l'examen ciblé avaient été examinés par les deux avocats et ont été produits de façon que nous puissions les examiner en vue de notre décision.

LE DROIT

¶ 11 Il n'est pas contesté que l'obligation de communiquer les fruits de l'enquête non protégés qui sont en possession des autorités chargées des poursuites criminelles, exposée dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*¹, [1991] 3 R.C.S. 326, s'applique aux procédures disciplinaires de l'OCRCVM. Selon l'arrêt *Stinchcombe*, la poursuite a l'obligation de communiquer toute l'information pertinente en sa possession lorsqu'il existe une possibilité raisonnable que l'information puisse aider l'accusé à présenter une défense pleine et entière.

¶ 12 Le personnel du Service de la conformité de l'OCRCVM a demandé à HSBC et obtenu d'elle des renseignements dans le cadre d'une action de suivi de la conformité distincte, sans rapport avec la présente affaire, ayant pour but la publication d'un rapport général sur les pratiques de surveillance des membres sur les

¹ Note du traducteur : Le texte donne l'orthographe *Stinchcomb*, qui ne correspond pas à celle qu'on trouve dans les Recueils des arrêts de la Cour suprême.

marchés obligataires primaires. En plus de contester la pertinence, le personnel de l'OCRCVM a soutenu en fait que les Services de la mise en application et de la conformité de l'OCRCVM devaient être vus comme des parties distinctes lorsqu'il s'agit d'établir l'existence de droits divergents à la protection de la vie privée à l'égard de la communication de documents.

¶ 13 L'intimé invoque l'arrêt *R. c. McNeil*², 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66 en réponse à la position de l'OCRCVM. L'arrêt *McNeil* applique le test de l'arrêt *Stinchcombe* à la communication de renseignements non protégés concernant des tiers en la possession de parties autres que la poursuite. Dans l'affaire *McNeil*, une personne accusée de plusieurs chefs d'accusation relatifs aux stupéfiants avait cherché à obtenir la communication de dossiers de la police au sujet de procédures disciplinaires internes reliées aux stupéfiants intentées contre le policier ayant procédé à son arrestation. La cour a statué que le test de production à l'égard des tiers consiste en la question de savoir si les renseignements seraient produits s'ils avaient été recueillis au cours de l'enquête. Une fois qu'on a satisfait au test de pertinence de l'arrêt *Stinchcombe* (c'est-à-dire qu'à l'examen, les renseignements semblent se rapporter aux événements qui sont l'objet de la procédure, à la crédibilité des témoins ou à la fiabilité des autres éléments de preuve se rapportant aux questions en litige), le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière doit être mis en balance avec le droit du tiers à la protection de la vie privée. Toutefois, en pratique, une fois qu'il a été satisfait au test de la pertinence, le droit de l'accusé de présenter une défense pleine et entière l'emporte en règle générale sur la plupart des droits de tiers à la protection de la vie privée visant des renseignements non protégés, sauf en ce qui a trait à des questions très sensibles comme le comportement sexuel antérieur ou les antécédents en matière de santé mentale de l'auteur d'une plainte criminelle.

¶ 14 L'OCRCVM a fait valoir que les agissements de l'intimé remontent à une époque antérieure à la période couverte par l'examen de l'OCRCVM et les documents de l'examen ciblé, de sorte que ceux-ci sont non pertinents. L'OCRCVM a aussi plaidé que la perspective de la publication de la correspondance ayant trait à la réglementation avec l'OCRCVM dans des procédures disciplinaires distinctes contre un tiers pourrait provoquer une réticence à répondre aux futures demandes de renseignements auprès du secteur des valeurs mobilières. HSBC a fait valoir que les documents de l'examen ciblé qui ont été échangés sont sensibles sur le plan commercial et non pertinents, et qu'ils ne devraient pas être communiqués à l'intimé comme ils ont été échangés sur une base confidentielle dans le cadre de l'obligation de HSBC à titre de société membre de coopérer aux efforts de surveillance du secteur de l'OCRCVM.

¶ 15 L'intimé a fait valoir que, selon l'arrêt *McNeil*, le test de la pertinence ne se limite pas aux renseignements directement générés dans l'enquête sur une infraction. Il a soutenu qu'il était satisfait au test de pertinence de l'arrêt *Stinchcombe* étant donné que les documents de l'examen ciblé fournissaient une preuve substantielle concernant le respect par HSBC de la règle de la priorité aux clients prévue par l'article 3A du Statut 29.

LA DÉCISION

La pertinence

¶ 16 Le test de l'arrêt *Stinchcombe* établit un seuil peu élevé pour la pertinence. L'avocat de l'intimé a fait valoir que l'intimé a pris les dispositions client alléguées, mais qu'il souhaitait soulever la question de la connaissance de son employeur ou de sa complicité par rapport aux sanctions. Nous estimons que les documents de l'examen ciblé ne se rapportent pas aux activités de l'intimé chez HSBC en particulier ni aux ententes d'achat et de revente d'obligations en général. Toutefois, ils traitent des pratiques de surveillance et de certains conflits d'intérêts dans le placement de nouvelles émissions d'obligations et nous concluons qu'ils ne sont pas clairement non pertinents par rapport à un argument que l'intimé souhaite soulever dans sa défense. Cela « fait pencher la balance » (pour reprendre les mots de l'arrêt *McNeil*) en faveur de la production.

² Note du traducteur : Le texte donne l'orthographe *McNeill*, qui ne correspond pas à celle qu'on trouve dans les Recueils des arrêts de la Cour suprême.

Le droit à la protection de la vie privée

¶ 17 On ne peut pas dire que HSBC soit dans une situation exceptionnellement vulnérable du fait de ces documents d'examen ciblé que nous jugeons, après les avoir examinés, relativement inoffensifs. Toutefois, HSBC est un tiers. Elle n'a été accusée d'aucune faute. Les documents de l'examen ciblé ne sont pas les « fruits de l'enquête », dans la mesure où le personnel de la mise en application de l'OCRCVM ne les a pas obtenus dans le cadre de l'enquête sur la faute alléguée de l'intimé. Nous comprenons que HSBC soit préoccupée du fait que certains éléments de ces documents sont sensibles sur le plan commercial et qu'elle souhaite qu'ils ne soient pas largement diffusés. La capacité de l'intimé de présenter une défense pleine et entière n'exige pas la diffusion publique de la correspondance confidentielle ayant trait à la réglementation échangée entre le personnel de l'OCRCVM et HSBC. Il est dans l'intérêt public d'encourager les membres à donner des réponses complètes et franches aux questionnaires de l'OCRCVM et de maintenir un système d'autoréglementation efficace.

La divulgation restreinte

¶ 18 Nous sommes venus à la conclusion que, peu importe que le Service de la mise en application et le Service de la conformité de l'OCRCVM soient considérés comme faisant partie du même organisme (selon le test de l'arrêt *Stinchcombe*) ou comme deux parties distinctes (selon le test de l'arrêt *McNeil*), le résultat est le même. Les documents de l'examen ciblé satisfont à la norme de pertinence et il n'y a pas de droit divergent à la protection de la vie privée. Par conséquent, les documents de l'examen ciblé seront communiqués à l'intimé. Toutefois, cette communication est faite sous la réserve que l'audience se tiendra à huis clos pendant qu'ils seront discutés et que les documents de l'examen ciblé resteront, pour le reste, scellés et ne feront pas partie du dossier public de la présente procédure.

FAIT le 28 avril 2011.

Julia Dublin, présidente

Terry Bourne, membre

David Kerr, membre

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