

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les caisses populaires et les credit unions*, L.O. 1994, chapitre 11, (la « *Loi* »);

ET DANS L’AFFAIRE D’Arnstein Community Credit Union Limited;

ET DANS L’AFFAIRE D’un ordre en date du 18 mai 2010 donné par la Société ontarienne d’assurance-dépôts en vertu du paragraphe 279(1) de la *Loi*;

ET DANS L’AFFAIRE D’un avis d’appel en vertu du paragraphe 240.4(2) de la *Loi*.

ENTRE :

ARNSTEIN COMMUNITY CREDIT UNION LIMITED

requérant

et

la SOCIÉTÉ ONTARIENNE D’ASSURANCE-DÉPÔTS

intimé

DEVANT :

Ralph Scane,
Membre du Tribunal et président du comité

John Solursh,
Président du Tribunal et membre du comité

David Short,
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

Pour le requérant :

M. Richard Wozenilek

Mme Patricia Harper

Pour l'intimé :

M. Fred Myers
M. Daniel Cohen

DATE DE L'AUDIENCE :

Le 29 mars 2011

MOTIFS DE LA DÉCISION

La présente décision concerne un appel interjeté par Arnstein Community Credit Union Limited (Arnstein) d'un ordre de la Société ontarienne d'assurance-dépôts (SOAD) daté du 18 mai 2010 (l'« Ordre »). Cet ordre, rendu en vertu du paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi de 1994 sur les caisses populaires et les credit unions*, L.O. 1994, chap. 11, dans sa version modifiée (la *Loi*), plaçait Arnstein sous la supervision de la SOAD à compter du 27 mai 2010 et jusqu'à tout ordre ultérieur donné par la SOAD. L'appel devant ce Tribunal est prévu par l'article 240.4 et le paragraphe 279 (6) de la *Loi*.

Contexte

Arnstein est une caisse populaire qui a son siège à Port Loring, en Ontario. Elle a été fondée il y a plus de 40 ans. En vertu de la *Loi*, la SOAD est chargée de fournir une assurance contre les risques de perte des dépôts confiés aux caisses populaires, et d'exercer certaines fonctions de réglementation des caisses stipulées dans la *Loi*. Elle a notamment les objets suivants, énoncés à l'article 261 de la *Loi* :

261. Les objets de la Société sont les suivants :

- a) fournir une assurance contre les risques de perte totale ou partielle des dépôts confiés aux caisses;
- b) encourager la stabilité du secteur des caisses en Ontario en tenant compte de la nécessité de permettre aux caisses d'être concurrentielles tout en prenant des risques raisonnables;
- c) poursuivre les fins visées aux alinéas a) et b) à l'avantage des déposants des caisses et de manière à minimiser les risques de perte qu'elle court;

.....

- e) s'acquitter des fonctions prévues par la présente loi ou les règlements ou faire tout ce que la présente loi ou les règlements l'obligent ou l'autorisent à faire.

Le 13 avril 2010, la SOAD a officiellement amorcé le processus menant à la délivrance de l'Ordre en adressant au président du conseil d'administration d'Arnstein une lettre qui tenait lieu d'avis de l'intention (l'« Avis ») de donner en vertu du paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* un ordre plaçant Arnstein sous supervision à compter du 27 avril 2010 et qui proposait à Arnstein de présenter des observations écrites à la SOAD concernant cet ordre proposé.

Le paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* est formulé comme suit :

(1) La Société peut donner l'Ordre qu'une caisse soit placée sous sa supervision dans l'une ou l'autre des circonstances suivantes :

.....

3. La Société a des motifs raisonnables de croire que la caisse conduit ses affaires internes d'une manière dont on pourrait s'attendre à ce qu'elle nuise aux intérêts des sociétaires ou des déposants ou qui a tendance à augmenter le risque que des demandes de règlement soient présentées par des déposants à l'endroit de la Société.

Si une caisse populaire est placée sous la supervision de la Société, l'article 280 de la *Loi* confère à la Société de vastes pouvoirs de superviser les activités de la caisse aux niveaux opérationnel et stratégique.

Motion préliminaire

Avant l'audience de cet appel, la SOAD, comme l'exige la Règle 43.01 des *Règles de pratique et de procédure pour les instances devant le Tribunal des services financiers* (les *Règles*), a présenté un dossier pour l'appel qui, comme cela est indiqué dans l'appel, contenait tous les documents sur lesquels s'est fondée la SOAD pour donner l'Ordre. Arnstein a cherché à élargir ce dossier en y incluant d'autres documents, à savoir des communications entre Arnstein et la SOAD avant que l'Ordre ne soit donné, ainsi que les rapports de cotation du Régime de primes différentielles pour 2007, 2008 et 2009 préparés par la SOAD à l'égard d'Arnstein. Certains de ces documents ont été créés après la réception de l'Avis d'intention. Tous ces documents étaient mentionnés à l'annexe D

de l'avis d'appel d'Arnstein comme les documents sur lesquels la caisse se fondait. À la conférence préparatoire à l'audience, le président a ordonné que les documents joints à l'avis d'appel soient inclus à un dossier supplémentaire devant être présenté au Tribunal à l'audience, sous réserve du droit de la SOAD d'objecter son irrecevabilité. Le président a également ordonné qu'un affidavit souscrit par Barry G. Brydges le 12 août 2010 et devant être utilisé par la SOAD relativement à une motion visant à suspendre l'exécution de l'Ordre (une motion retirée ultérieurement) soit inclus au dossier supplémentaire, sous réserve du droit d'Arnstein d'objecter à l'audience. Au cours de celle-ci, Arnstein a retiré son objection à l'inclusion de ce document au dossier.

En ce qui concerne les documents qu'Arnstein cherchait à ajouter au dossier, la SOAD a avancé que le dossier, tel qu'il était préparé, ne pouvait recevoir d'ajout que si Arnstein satisfaisait aux exigences de la Règle 43.03. Cette règle (telle qu'elle est interprétée en vertu d'une instruction relative à la pratique du Tribunal entrée en vigueur le 15 juin 2010) est formulée comme suit :

43. Procédure d'appel

43.01 [La SOAD] ouvre un dossier d'appel, sous réserve de toute directive particulière du Tribunal.

43.02 Sous réserve de la Règle 43.03, aucune partie à un appel ne peut produire, déposer ou utiliser d'éléments de preuve qui n'ont pas antérieurement été déposés devant [la SOAD].

43.03 Le Tribunal peut permettre la production de nouveaux éléments de preuve par une partie si celle-ci ne les avait pas raisonnablement à sa disposition au moment où [la SOAD] a étudié l'affaire et si ces éléments peuvent contribuer notablement au règlement des questions soulevées en appel.

La SOAD soutenait que, une fois le dossier préparé et déposé, il ne pouvait être complété qu'à condition que les critères imposés par la Règle 43.03 soient remplis. Elle affirmait que la Règle 43.02 empêche de quelque autre manière l'examen *d'éléments de preuve* dont ne disposait pas la SOAD lors de l'étude de sa décision, et que « d'autres documents extrinsèques qui n'ont pas été examinés par la SOAD ne sont manifestement pas des *éléments de preuve*. » Elle avançait de plus que si la Règle 43.02 devait être interprétée de manière si large qu'elle permette l'ajout de chaque lettre échangée entre la SOAD et l'appelant, cela ouvrirait la porte à « la présentation devant le comité d'un grand nombre de documents non pertinents et transformerait l'appel en une sorte d'enquête très générale, ce qui n'est pas prévu dans les dispositions d'appel de la [Loi] ».

Le Tribunal a fait droit à la motion d'Arnstein et a ordonné que les documents demandés par Arnstein soient ajoutés au dossier.

Dans l'intérêt de la justice, il convient d'interpréter la Règle 43 dans son sens large pour l'appliquer aux appels de décisions essentiellement administratives, prises après un processus d'enquête mené par le décideur, même après que celui-ci a informé l'organisme réglementé de ce qu'il propose de faire et de ses motifs et donné l'occasion de présenter des observations sur les raisons qui justifieraient que l'Ordre proposé ne soit pas rendu. Le Tribunal ne dispose d'aucune preuve indiquant à quel moment le dossier initial préparé par la SOAD a été signifié à Arnstein, mais ce dossier a été déposé auprès de la greffière du Tribunal le 14 juin 2010. L'avis d'appel a été reçu aux bureaux de la Commission des services financiers de l'Ontario le 28 mai 2010. Les observations présentées par Arnstein en réponse à l'invitation faite dans l'Avis d'intention ont été reçues par la SOAD le 23 avril 2010 et le 6 mai 2010. Arnstein n'a pu être sûre du contenu exact du dossier déposé, tel que préparé par la SOAD, que lorsqu'elle en a effectivement reçu un exemplaire. En soutenant, comme l'a fait la SOAD dans le dossier qu'elle a présenté à l'occasion de la conférence préparatoire à l'audience tenue le 1^{er} décembre 2010, qu'Arnstein « a eu pleinement l'occasion [...] de déposer des éléments de preuve dans cette affaire avant la prise d'une décision par la SOAD », on néglige le fait que la SOAD disposait dans ses dossiers des documents dont l'ajout est demandé, et ce, que ce soit au moment où elle a délivré son avis d'intention ou, pour le moins, lorsqu'elle a donné l'Ordre. Lorsqu'un appelant cherche à utiliser de tels documents afin de tenter de faire valoir son point de vue, un intimé dans la position de la SOAD ne devrait pas empêcher ou entraver cette tentative en déclarant qu'il n'a pas utilisé les documents pour prendre sa décision. L'appelant soutient que la SOAD *devrait* avoir tenu compte de ces documents avant de prendre sa décision, et la Règle devrait être interprétée de manière à faciliter la présentation de cet argument. Si le Tribunal n'a pas la capacité de prendre une telle décision en vertu d'un droit inhérent à contrôler ses procédures, la Règle 43.01 lui confère explicitement le droit de donner des directives concernant le contenu du dossier. En ce qui concerne l'argument selon lequel cela pose le risque qu'un grand nombre de documents non pertinents soit présenté devant le Tribunal à l'appel, dans le cas où le bon sens et le professionnalisme des avocats ne le protègent pas d'un tel risque, le Tribunal peut régler lui-même le problème si cela s'avère nécessaire.

Décision relative à l'appel

L'appel est rejeté.

Motifs de la décision

La question à trancher dans cet appel consiste à déterminer si la SOAD a commis une erreur en délivrant l'Ordre. Arnstein soutenait que la SOAD avait commis une telle erreur du fait qu'elle avait imposé l'ordonnance :

- a) en violation du principe d'équité procédurale;
- b) en l'absence de motifs raisonnables permettant de croire qu'Arnstein conduisait ses affaires internes d'une manière dont on pourrait s'attendre à ce qu'elle nuise aux intérêts des sociétaires ou des déposants ou qui a tendance à augmenter le risque que des demandes de règlement soient présentées par les déposants à l'endroit de la SOAD.

Le Tribunal étudiera ces motifs en ordre inverse.

Le caractère raisonnable de la croyance de la SOAD

L'Ordre indique six motifs sur lesquels reposait la décision prise par la SOAD de placer Arnstein sous supervision en vertu du paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi*. Tous ces motifs ont été mentionnés dans l'Avis. (Un motif indiqué dans l'Avis ne figurait pas parmi les motifs mentionnés dans l'Ordre.) Le Tribunal citera ces motifs, ainsi que les réponses d'Arnstein à leur égard, en suivant l'ordre dans lequel ils sont présentés dans l'Ordre.

1. *Arnstein continue d'enfreindre de manière importante et soutenue le Règlement administratif n° 5 de la SOAD relativement à la gestion du risque de crédit, tel que l'attestent les rapports d'examen datés du 21 au 25 juillet 2008 et du 15 juillet 2009.*

En vertu de l'alinéa 264 (1) g) de la *Loi*, sous réserve de l'approbation du lieutenant-gouverneur en conseil, la SOAD peut par règlement administratif « prescrire, à l'intention des caisses, des normes de pratiques commerciales et financières saines ». C'est ainsi que le Règlement n° 5, *Règlement administratif concernant les normes de saines pratiques commerciales et financières* », a été créé. Le Règlement énonce des normes générales applicables à divers aspects des activités et de l'administration d'une caisse populaire, notamment la « gestion du risque de crédit ». Sur ce point, le Règlement donne les précisions suivantes :

Parmi les éléments fondamentaux de la gestion du risque de crédit figure l'application d'une politique qui couvre les aspects suivants :

- . les types et les catégories d'instruments de crédit autorisés;
- . les limites ou interdictions sur les risques de crédit, y compris la concentration;
- . les critères d'évaluation et les exigences en matière de sûreté pour chacun des instruments de crédit autorisés;
- . un système efficace d'évaluation du crédit;
- . des niveaux décisionnels prudents et bien définis pour l'approbation des risques de crédit;
- . la gestion des prêts douteux et en souffrance.

Dans son ordonnance ainsi que dans le dossier d'appel, la SOAD s'est appuyée sur un « rapport d'examen par un tiers » issu d'un examen réalisé du 21 au 25 juillet 2008 (le Rapport de 2008) et d'un « rapport d'examen » fondé sur un examen effectué le 15 juillet 2009 (le Rapport de 2009), pour ce qui a trait aux examens des activités d'Arnstein réalisés pour le compte de la SOAD.

Dans la section consacrée à la « gestion du risque de crédit », le résumé du Rapport de 2008 présentait la conclusion suivante :

« La caisse populaire n'applique pas de pratiques efficaces de gestion du risque de crédit du fait que :

Les politiques de gestion du risque de la caisse populaire ne traitent pas des risques importants auxquels est exposée l'institution. [Une liste de six exemples est donnée]. Des politiques, procédures et contrôles appropriés et prudents de gestion du risque n'ont pas été mis en œuvre pour la gestion du risque de crédit. [Deux exemples sont donnés]

La caisse populaire n'a pas respecté sa politique de gestion du risque de crédit, les règlements administratifs et les dispositions pertinentes de la *Loi* et des règlements s'y rattachant. »

La version longue du Rapport de 2008 présente sur plus de sept pages ses conclusions détaillées sur les points précités.

Le résumé du Rapport de 2009 indique que « la caisse populaire a des pratiques inefficaces en matière de risque de crédit ». La version longue de ce rapport consacre plus de quatre pages aux commentaires sur ce point.

Une réponse non datée d'Arnstein à l'Avis de la SOAD, reçue par la SOAD le 23 avril 2010 (la réponse d'avril), portait tout spécialement sur ce motif et indiquait que la direction d'Arnstein avait eu de longues discussions avec un employé de la SOAD,

qui lui avait conseillé d'inclure sa pratique à sa politique et de fournir des rapports au conseil d'administration d'Arnstein (le conseil). Arnstein soutenait qu'elle s'était exécutée et qu'elle avait demandé si cela était acceptable, ce à quoi on lui avait répondu que « sans autre commentaire, ça l'était à partir du moment où cela était inclus dans la politique. Nos politiques de crédit, qui sont maintenant deux fois plus volumineuses, intègrent désormais ce que l'on nous a conseillé d'y inclure et nous ne comprenons donc pas quel préjudice pourrait s'ensuivre pour nos sociétaires ou nos dépositaires, ni comment la SOAD peut faire ces affirmations alors que nous nous sommes conformés aux "conseils" fournis par un employé de la SOAD. »

Le 29 avril 2010, la SOAD a écrit à Arnstein en indiquant que, à son avis, Arnstein n'avait pas présenté d'éléments de preuve permettant de conclure que la caisse respectait le Règlement administratif n° 5, et en l'invitant à présenter des observations supplémentaires. Arnstein a répondu par une lettre datée du 4 mai 2010 (la réponse de mai). Sur ce point précis, sa réponse était formulée comme suit, « tel que nous le comprenons, deux problèmes se posaient, les prêts avec des ratios du service de la dette de plus de 60 %, et les placements autorisés. Des modifications ont été apportées à nos politiques dans ces deux domaines. Des exemplaires de ces politiques modifiées ont été envoyés à [la SOAD] il y a quelque temps. Si d'autres éléments sont nécessaires, veuillez nous en informer, et nous vous les fournirons, dans la mesure où cela est raisonnable. »

Le Tribunal juge que les réponses simplifient vraiment à l'excès les préoccupations sur le risque de crédit longuement discutées dans les rapports de 2008 et 2009 et, en conséquence, considère que la SOAD avait de bonnes raisons de considérer que ses préoccupations à ce sujet n'avaient pas été entièrement réglées. Le dossier ne contenait pas d'exemplaires des politiques de risque de crédit en vigueur au moment où l'Ordre a été donné, et il n'y a eu aucune requête visant à les inclure au dossier supplémentaire. Le Tribunal n'est donc pas en mesure de les évaluer en fonction des critiques exprimées dans les rapports. Toutefois, le Rapport de 2009 en particulier présentait en détail un échantillon de certains des dossiers de prêts examinés et ce qu'il considérait comme des risques importants relevés dans ces dossiers. Ces problèmes n'ont pas été abordés dans les réponses.

2. [L]a caisse populaire contrevient à l'article 65 du Règlement, qui limite les placements à 25 % du capital réglementaire. Au 28 février 2010, ses placements dans des fonds communs représentent environ 318 % du total du capital réglementaire;

3. la caisse populaire contrevient au paragraphe 20 (4) du Règlement, qui exclut les fonds communs comme éléments d'actif admissibles en matière de suffisance des liquidités, et la caisse populaire inclut les fonds communs précités dans ses liquidités

déclarées;

De fait, ces motifs ont leur origine dans un placement ou un ensemble de placements réalisé par Arnstein par l'entremise de BMO Harris Private Banking. Le Rapport de 2009 abordait ces placements sous le titre « Gestion du risque de marché » et concluait à ce sujet qu'Arnstein avait « des pratiques inefficaces en matière de risque de marché ». Relativement à ce placement, le Rapport donnait les précisions suivantes :

[TRADUCTION] La caisse populaire a investi 2,8 millions de dollars dans le fonds Harris Canadian Bond Inc. de BMO. Les fonds communs ne sont pas autorisés en vertu de la politique de placement de la caisse. De plus, ce placement dépasse de 1,25 % le capital réglementaire et les dépôts de la caisse, ce qui contrevient à l'article 199.1 de la *Loi*. Il est recommandé que la caisse populaire se départisse du fonds ou modifie sa politique pour permettre des instruments de placement de ce genre et rende le placement conforme à l'article 199.1 de la *Loi*.

Il semble que le paragraphe cité soit en partie inexact en attribuant la totalité de ce placement à un fonds d'obligations. Dans un paragraphe suivant du Rapport de 2009, il est indiqué que la « partie à revenu fixe du fonds » atteignait 2 millions de dollars, tandis que la « partie investie dans des actions » avait un total de « 524 000 dollars ». Dans la réponse d'avril, Arnstein a expliqué que « [n]ous avons investi dans quatre portefeuilles de BMO Harris (Marché monétaire, Revenu d'obligations, Titres de participation canadiens et Rendement diversifié) ». Toutefois, Arnstein n'a pas contesté, que ce soit dans ses observations qui ont précédé l'Ordre ou à l'audience, que ces placements avaient été réalisés dans des fonds communs ni que le montant total investi par l'entremise de « BMO Harris » dépassait le pourcentage de capital réglementaire investi dans une seule « personne », BMO Harris, tel que stipulé dans le « Règlement ». La caisse n'a pas non plus contesté que ses politiques de l'époque n'autorisaient pas les placements dans des fonds communs. Comme nous l'avons déjà indiqué, les politiques de placement d'Arnstein n'ont pas été présentées au Tribunal, et leur présentation devant ce dernier n'a pas été demandée.

Le « Règlement » mentionné est le Règl. de l'Ont. 237/09, pris en application de la *Loi*. L'article 65 de ce règlement est formulé comme suit :

65. Pour l'application de l'article 198 de la *Loi*, la caisse ne doit pas faire, directement ou indirectement, que ce soit au moyen d'achats à une seule personne ou à plusieurs personnes que la caisse sait être rattachées ou au moyen de prêts consentis à cette ou à ces personnes, un placement qui dépasse 25 pour cent de son capital réglementaire.

L'article 198 de la *Loi* est libellé comme suit :

198. La caisse ne fait des placements que dans les types de valeurs mobilières ou de biens et selon les conditions qui sont prescrits pour sa catégorie.

Dans la réponse d'avril, Arnstein indiquait qu'elle ne pensait pas contrevenir à l'article 65 du Règlement. Elle mentionnait le « paragraphe 199(2) » de la *Loi*, qui « accordait une exception pour les dépôts dans une institution financière ou pour les placements faits dans une administration fédérale, provinciale ou municipale ou garantis par une telle administration. La majeure partie de nos placements ont été réalisés dans une institution financière, des obligations d'État ou des bons du Trésor et bénéficient donc de la dispense prévue au paragraphe 199(2). » Cette observation a été en grande partie reprise, quoique plus brièvement, dans la réponse de mai.

Les réponses faisaient référence à l'article 199 de la *Loi* dans sa version actuelle. Cet article est libellé comme suit :

199. (1) La caisse ne peut faire, directement ou indirectement, que ce soit au moyen d'achats à une seule personne [...] ou au moyen de prêts consentis à cette ou à ces personnes, un placement supérieur à la somme prescrite pour sa catégorie que si, selon le cas :

a) il s'agit de dépôts faits ou de prêts consentis :

- (i) soit à une institution financière qui n'est pas une caisse ou un courtier en valeurs mobilières,
- (ii) soit à la Société [c.-à-d. la SOAD],
- (iii) soit à une personne ou entité prescrite;

b) il s'agit d'un placement dans des valeurs mobilières émises ou garanties par le gouvernement du Canada [...] par le gouvernement d'une province du Canada ou par une municipalité du Canada.

Même si le Tribunal comprend dans une certaine mesure la difficulté que peuvent éprouver un conseil d'administration et une direction non spécialisés pour interpréter ces dispositions, il n'est pas convaincu que l'interprétation de la SOAD est incorrecte, et cela n'a pas non plus été avancé par les avocats d'Arnstein à l'audience, que ce soit dans les mémoires ou les observations orales. Même si la qualification « BMO Harris » ne figure ni dans le dossier ni dans les observations orales qui nous ont été présentées, on peut facilement déduire l'existence, sous une forme ou une autre, d'un lien avec une grande banque à charte. Néanmoins, faute de renseignements complémentaires, l'information

présentée au Tribunal ne suffit pas à établir que l'entité est une « institution financière » tel que défini dans la *Loi*. Par ailleurs, l'achat de parts dans un fonds commun de placement n'est pas un « dépôt », et les parts achetées ne sont pas assimilables, dans le contexte de la *Loi*, aux placements sous-jacents détenus dans le fonds. Arnstein n'a pas convaincu le Tribunal que les placements en question ne contrevenaient pas à ses propres politiques de l'époque, et n'étaient pas illégaux, comme le soutenait la SOAD.

L'allégation contenue dans l'Ordre relativement au paragraphe 20 (4) du Règlement est également une référence au Règl. de l'Ont. 237/09. L'article 20 « énonce les exigences en matière de suffisance des liquidités [...], qui s'appliquent aux caisses de catégorie 1. Le paragraphe 20 (4) donne la liste des catégories d'« éléments d'actif admissibles en matière de suffisance des liquidités ». Même si ce paragraphe n'*exclut* pas expressément les fonds communs, son libellé n'*inclut* pas les placements détenus dans les fonds, selon la description limitée qui nous en a été donnée. Ici encore, la conclusion de fait sur ce point exposée dans l'Ordre n'a pas été contestée par Arnstein à l'audience. Dans sa réponse d'avril, Arnstein demandait, étant donné que le Règlement visait à ce que l'actif disponible suffise à faire face à un retrait imprévu des fonds détenus et que la totalité des « placements auprès de la BMO pouvait être convertie en espèces avec un préavis de moins de 24 h, comment la situation pouvait ne pas respecter l'intention du règlement relatif aux liquidités? ». Cette observation a également été en grande partie reprise dans la réponse de mai. À supposer aux fins de la discussion que les placements en question ou au moins une part importante de ces placements étaient très liquides, les réponses n'abordent pas le fait que, quel que soit le caractère liquide des placements, ces derniers étaient illégaux et contrevenaient aux propres lignes directrices d'Arnstein.

4. La caisse populaire contrevient à l'article 55 du Règlement du fait qu'elle a octroyé des prêts hypothécaires dont le montant dépassait 80 % de la valeur du bien hypothéqué sans assurance prescrite.

Ici encore, le Règlement en question est le Règl. de l'Ont. 237/09. Selon cet article, un prêt hypothécaire résidentiel est un prêt garanti par une hypothèque grevant un bien résidentiel occupé par l'emprunteur dont le montant ne dépasse pas 80 %, ou un prêt assuré de la manière décrite dans cet article. Le Rapport de 2009 indiquait que les examinateurs avaient examiné un échantillon de six dossiers de prêts hypothécaires et avaient constaté que trois de ces dossiers concernaient des prêts dont le ratio prêt-valeur dépassait le plafond de 80 % (96 %, 103 % et 93 %), sans qu'aucune assurance hypothécaire n'ait été souscrite, contrairement aux dispositions du Règlement. Les examinateurs ont conclu que ces prêts, qui ne remplissaient pas les critères applicables aux prêts hypothécaires, seraient considérés comme des prêts personnels dépassant les limites d'Arnstein applicables à ce genre de prêts.

Arnstein a traité cette question dans les réponses de mai et d'avril. La réponse plus brève de mai indiquait que « ces deux (*sic*) prêts hypothécaires n'adhéraient pas à notre procédure habituelle, mais visaient à "contrôler les dommages" pour "protéger notre investissement" comme nous semblaient l'y autoriser le Règlement administratif n° 6 et le Règlement 62. [Le renvoi en question visait probablement l'article 62 du Règl. de l'Ont. 237/09.] Il serait utile que la SOAD nous informe de ce que nous aurions dû faire, selon elle, dans ces circonstances. L'un des prêts hypothécaires a été remboursé au-dessous du seuil de 80 %. L'autre prêt a été restructuré officiellement et le remboursement du capital dans le cadre des paiements a débuté. Une provision supplémentaire a également été inscrite [...] [N]otre vérificateur externe passe en revue TOUS les prêts pour veiller au respect des exigences du Règlement administratif n° 6, et cette question sera étudiée avec lui. Les rajustements qu'il recommandera, le cas échéant, seront apportés avant l'achèvement des états financiers de fin d'exercice. »

Le Règlement administratif n° 6 de la SOAD, *Normes de saines pratiques commerciales et financières : Prêts douteux*, autorise une caisse populaire à restructurer officiellement un prêt pour des raisons économiques ou juridiques liées aux difficultés financières de l'emprunteur par le renouvellement du prêt en « y associant des privilèges économiques qu'il ne lui accorderait pas autrement ». Il donne cinq exemples de privilèges ainsi visés. Aucun ne comprend un prêt dépassant 80 % de la valeur d'un bien résidentiel sans assurance hypothécaire, mais cette liste prévoit « d'autres privilèges qui ne seraient pas accordés si la situation financière de l'emprunteur n'était pas précaire ». L'article 62 du Règlement, tout en réitérant le plafond de prêt hypothécaire de 80 % sur un bien hypothécaire amélioré, prévoit des exceptions à cette limite, mais seulement en cas d'acquisition du bien immobilier « pour protéger son placement » dans une hypothèque, suivie de la vente du bien moyennant la création d'une hypothèque en sa faveur.

Ici encore, le dossier ne contient pas de détails qui permettraient au Tribunal d'établir si les circonstances des prêts hypothécaires en question pouvaient correspondre aux exceptions dont s'est prévalu Arnstein dans ses réponses. Par exemple, il y a une grande différence entre la restructuration d'un prêt existant en raison des difficultés financières d'un emprunteur en permettant que le ratio prêt-valeur dépasse les 80 %, ce qui pourrait éventuellement être autorisé en vertu du Règlement administratif n° 6, et l'octroi d'un prêt initial non assuré dépassant ce pourcentage en vue d'aider un emprunteur, ce qui serait illégal. De plus, le dossier ne contient aucune indication suggérant que les hypothèses en question étaient des hypothèques créées comme suite à la vente d'un bien, dans les circonstances envisagées à l'article 62 du Règlement. Cette question n'a pas été abordée à l'audience. En conséquence, le Tribunal ne peut pas conclure que la SOAD a commis une erreur en considérant qu'il y avait eu infraction à l'article 55 du Règlement,

comme cela a été avancé.

5. La caisse populaire contrevient au Règlement administratif n° 6 de la SOAD du fait d'une quantification erronée de la détérioration de prêts qui se traduit par des majorations obligatoires de la provision pour prêts douteux.

Sous le titre « Qualité de l'actif », le Rapport de 2009, qui indiquait avoir examiné un échantillon de huit dossiers de prêt personnel et de six dossiers de prêt hypothécaire, mentionnait que « la caisse populaire n'avait pas satisfait les exigences du Règlement administratif n° 6 ». Le rapport mentionnait deux prêts hypothécaires, l'un étant en souffrance depuis 189 jours et l'autre depuis plus de six mois. Il indiquait que ces prêts devaient être déclarés dans le Rapport sur les provisions pour prêts douteux, que des évaluations devaient être réalisées pour déterminer la valeur la plus récente des biens et que des provisions devraient être faites si la valeur ne suffisait pas pour garantir intégralement les montants des prêts hypothécaires. Le rapport a également relevé un prêt personnel en souffrance du fait d'une réduction des paiements qui a allongé son amortissement au-delà des conditions convenues, ce prêt devant donc être ajouté au Rapport sur les provisions pour prêts douteux. De plus, le rapport mentionnait un prêt accordé sous forme de ligne de crédit en souffrance depuis 209 jours et qui devait également être inclus au Rapport sur les provisions pour prêts douteux.

Dans sa réponse de mai, Arnstein donnait l'explication suivante : « notre vérificateur externe passe en revue TOUS les prêts pour veiller au respect des exigences du Règlement administratif n° 6, et cette question sera étudiée avec lui avant la fin du moins. Les rajustements qu'il recommandera, le cas échéant, seront apportés avant l'achèvement des états financiers de fin d'exercice. »

Cette question n'a pas non plus été examinée à l'audience. Les examinateurs qui ont compilé le Rapport de 2009 et la SOAD semblent avoir considéré qu'il fallait déclarer les prêts en souffrance à mesure qu'ils étaient constatés au lieu d'attendre la vérification de fin d'exercice pour le faire. Ici encore, selon le dossier à sa disposition, le Tribunal ne peut pas conclure que la SOAD a fait erreur en tirant sa conclusion.

6. La caisse populaire contrevient au paragraphe 92 (1) (5) de la Loi du fait que certains membres du conseil ne pouvaient plus occuper les fonctions d'administrateurs, car ils avaient des prêts échus depuis plus de 90 jours, et que des approbations ultérieures ont été données par le conseil pour régulariser ces prêts.

Ce problème a été constaté dans le Rapport de 2008 sous le titre « Qualité de l'actif ». Ce rapport donnait les précisions suivantes : « trois prêts contractés par des membres du

conseil ont été, selon les conditions contractuelles, en souffrance depuis plus de 90 jours et n'ont pas été inclus dans la liste des prêts douteux. Conformément au paragraphe 92 (1) 4 de la *Loi* [qui est maintenant le paragraphe 92 (1) (5)], une personne ne peut être administrateur d'une caisse populaire si elle a à l'égard de la caisse une dette échue depuis plus de 90 jours, à moins que la caisse n'ait accepté de reporter l'échéance du remboursement. La caisse populaire ne connaissait pas cette disposition de la *Loi*... ».

Le Rapport de 2009 mentionnait également cet incident : « Le compte rendu de la réunion du conseil d'administration du 1^{er} août 2008 indiquait que quatre (*sic*) administrateurs, réputés dans l'incapacité d'exercer les fonctions d'administrateur en vertu du paragraphe 92 (4), ont participé à quatre votes distincts visant à reporter les échéances fixées du remboursement de chacun de leurs prêts qualifiés dans le [Rapport de 2008] de prêt en souffrance selon les conditions contractuelles en vertu du Règlement administratif n^o 6. Chacun des quatre administrateurs a été jugé dans l'incapacité de voter sur ces points ou sur tout autre sujet à la réunion en question. »

Dans la réponse d'avril, Arnstein a fourni l'explication suivante : « Dans ce cas, nous avions affaire à une administratrice dont le mari subissait un traitement du cancer et, du fait qu'il ne pouvait gagner de revenu et jouer son rôle de soutien de famille, le prêt hypothécaire approchait de l'échéance. Nous avons approuvé la motion requise à l'unanimité, et supposons donc avoir satisfait les exigences de la *Loi*. Ici encore, par les « conseils » fournis par l'employé précité de la SOAD, nous avons été informés que le vote des deux tiers des membres du conseil présents nécessaire pour autoriser les résolutions visant à corriger la situation était correct. Toutefois, en vérifiant les termes de la *Loi*, on constate qu'il s'agit des deux tiers de l'ensemble des membres du conseil et non des deux tiers des membres présents. Notre conseil a immédiatement corrigé cette situation en convoquant une réunion spéciale à cet effet. À cette époque, deux autres membres du conseil approchaient de l'échéance pour leurs prêts, et l'autorisation requise dans leurs cas a été approuvée par la même occasion (ces deux membres sont désormais à jour dans leurs paiements). En ce qui concerne le premier membre, des paiements réduits ont été approuvés par une résolution du conseil, et ces paiements ont tous été versés comme convenu. Il s'agissait d'une erreur commise de bonne foi, et nous ne pouvons pas changer ce qui a été fait. »

Le paragraphe 92 (1) de la *Loi* est formulé comme suit :

92. (1) Ne peuvent être administrateurs de la caisse :

.....

5. Les particuliers dont une dette à l'égard de la caisse est échue depuis plus

de 90 jours, à moins que la caisse n'ait accepté de reporter l'échéance du remboursement.

Selon le Tribunal, ce paragraphe de la *Loi* exige que l'entente mentionnée soit conclue avant que la dette ne soit en souffrance de 90 jours.

Sur ce point, le Tribunal est confronté à une divergence entre les exposés de faits qui ne peut être résolue à partir du dossier et qui n'a pas été traitée à l'audience. Mis à part la discordance touchant le nombre d'administrateurs dont les prêts sont présentés comme étant échus depuis 90 jours, il y a clairement litige quant à l'état de ces prêts au moment où le conseil a voté de reporter leur remboursement.

Alors que le Rapport de 2008 est plutôt ambigu sur cette question cruciale, la seule interprétation possible du Rapport de 2009 est qu'il indique que, à la réunion en question où le report du remboursement des prêts a été accordé, les administrateurs aux prêts échus étaient déjà dans l'incapacité de voter. Dans sa réponse, Arnstein soutient que, au moment du vote de ces prolongations, les trois administrateurs concernés ne faisaient qu'« approcher » de l'échéance. Le Tribunal ne dispose d'aucun élément permettant de trancher le litige. En conséquence, aucune erreur n'ayant été établie, il doit poursuivre son examen en supposant que l'allégation factuelle faite dans l'Ordre est correcte.

Le moyen d'appel fondamental est la non-satisfaction du critère établi au paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi*, cité ci-dessus. Le Tribunal considère que la situation des affaires à laquelle la SOAD doit croire avant de donner un ordre de supervision est une situation moins grave que celle qui serait requise si le paragraphe avait exigé de la SOAD de croire qu'Arnstein conduisait ses affaires d'une manière qui *nuirait* aux intérêts des sociétaires ou des déposants, ou qui *augmenterait* le risque que des demandes de règlement soient présentées. La SOAD n'est pas tenue d'attendre que les intérêts qu'elle protège soient réellement menacés. Il lui suffit de croire que, si elle n'agit pas pour redresser la situation, les sociétaires, les déposants ou le fonds d'assurance pourraient plus tard courir des risques.

La *Loi* stipule que la SOAD doit avoir « des motifs raisonnables » de croire à l'existence d'une telle situation. Dans l'arrêt *Mugasera c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2005] 2 R.C.S. 100, au paragr. 114, la Cour a conclu que « cette norme [la norme de preuve correspondant à l'existence de "motifs raisonnables [de penser]"] » exigeait davantage qu'un simple soupçon, mais restait moins stricte que la prépondérance des probabilités applicable en matière civile [...]. La croyance doit essentiellement posséder un fondement objectif reposant sur des renseignements concluants et dignes de foi. »

Plusieurs décisions se penchent également sur le sens du terme « raisonnable » tel qu'il est utilisé par les tribunaux effectuant un contrôle judiciaire d'une décision d'un tribunal inférieur. Dans un de ces arrêts, *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003]1 R.S.C. 247, au paragr. 47, le juge Iacobucci s'exprime comme suit au nom de la Cour : « La norme de la décision raisonnable consiste essentiellement à se demander "si, après un examen assez poussé, les motifs donnés, pris dans leur ensemble, étayent la décision" ». Un peu plus loin, au paragr. 50, il fait l'observation suivante : « [l]a norme de la décision raisonnable donne effet à l'intention du législateur de confier à un organisme spécialisé la responsabilité principale de trancher la question selon son propre processus et ses propres raisons ». Au paragr. 55, il souligne qu'« une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision ».

Bien que les observations relevées au paragraphe précédent concernent l'interprétation du concept de décision « raisonnable » tel qu'il est employé par les cours supérieures dans l'examen de décision de tribunaux inférieurs, le Tribunal estime qu'elles peuvent servir à interpréter le concept de « motifs raisonnables » tel qu'il figure au paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi*. La SOAD a été un organisme d'assurance-dépôts pour les institutions de dépôt réglementées par le gouvernement provincial pendant un certain temps avant que des fonctions de réglementation lui soient transférées et, de ce fait, elle a acquis de l'expérience dans l'évaluation des risques de perte dans de telles institutions à des fins de tarification des primes. Il faut comprendre que, en évaluant si l'information sur laquelle s'appuie la SOAD pour prendre sa décision d'agir, ou de ne pas agir, afin d'exercer les pouvoirs qui lui sont conférés par le paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* est « convaincante et crédible », la SOAD tient compte de cette expérience. Le Tribunal considère par ailleurs que le moment auquel la SOAD a donné son ordre est à prendre en compte. Le monde financier venait de connaître des faillites énormes ou des quasi-faillites d'institutions financières jusqu'alors respectables et, dans bien des milieux, les autorités de réglementation financière étaient accusées de tolérance excessive dans l'exercice de leurs fonctions. La SOAD n'aurait pas agi de manière déraisonnable en concluant qu'elle devait agir sans trop tarder si elle avait des inquiétudes.

Si la SOAD fondait sa décision sur de l'information notablement incorrecte, ou manifestement peu crédible, elle n'agirait pas pour des « motifs raisonnables » et sa décision pourrait être corrigée en appel par le Tribunal. À l'audience, Arnstein a contesté les conclusions du Rapport de 2009, les qualifiant de peu fiables. Le fondement de cette contestation était que les deux examinateurs qui avaient préparé le Rapport de 2009 n'avaient passé que six heures « sur place » pour examiner les dossiers d'Arnstein. Selon les allégations, l'examen avait été « hâtif » et « expéditif », et il était donc déraisonnable pour la SOAD de fonder sur ce rapport sa croyance selon laquelle les exigences du

paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* étaient satisfaites.

Le Tribunal rejette cet argument. L'allégation concernant le temps passé sur place n'ayant pas été contestée, le Tribunal poursuit son examen en considérant qu'elle était correcte quant aux faits. Cela ne veut cependant pas dire que chacun des deux examinateurs sur place n'a fait que répéter le travail de l'autre. Même s'il ne dispose d'aucun élément décrivant le travail réellement effectué par chacun des examinateurs, le Tribunal retient la possibilité que les six heures pourraient représenter douze heures d'enquête. L'examen n'était pas présenté comme une vérification. Le texte du Rapport indique que les examinateurs ont dans certains cas eu recours à un échantillonnage, et rien n'indique dans les documents que les techniques d'échantillonnage n'étaient pas raisonnables. De plus, il est hautement improbable que les examinateurs aient entrepris cet examen sans connaître au minimum la nature générale des préoccupations de la SOAD, telles qu'elles étaient soulevées dans le Rapport de 2008 (sur lequel l'Ordre s'appuie également), et ils auraient donc été orientés quant aux domaines à examiner pour vérifier si des améliorations avaient eu lieu. Cela ne signifie pas non plus que les « six heures » représentent le temps consacré par les examinateurs à l'étude de leurs conclusions, ou le temps consacré par la SOAD à l'étude du Rapport.

En conséquence, le Tribunal rejette l'argument selon lequel la SOAD avait été déraisonnable en se fondant sur le Rapport de 2009 comme base principale de son ordre, que ce soit du fait que le Rapport de 2009 aurait été préparé « hâtivement » ou que certaines conclusions issues des rapports citées dans l'Avis et dans l'Ordre, ou un grand nombre d'entre elles, auraient été tirées de manière erronée. Compte tenu des conclusions de fait sur lesquelles la SOAD s'est appuyée, le Tribunal conclut qu'elle avait des « motifs raisonnables » de croire que les exigences du paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* avaient été satisfaites.

Violation du principe d'équité procédurale

Arnstein soutient que la SOAD a violé le principe d'équité dans la procédure ayant mené à la délivrance de l'Ordre, et que cette violation devrait entraîner l'annulation de l'Ordre, quel que soit le résultat de la contestation du caractère raisonnable de l'Ordre. La violation alléguée serait liée à trois circonstances :

- a) la SOAD avait placé Arnstein sur une « liste de surveillance » en 2007, et n'en avait informé Arnstein qu'en 2009;
- b) les motifs de l'Ordre donné présentés par écrit par la SOAD étaient insuffisants;

- c) la SOAD n'avait pas donné à Arnstein les explications claires et les directives nécessaires pour que la caisse sache les mesures à prendre afin d'éviter la supervision.

Dans *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [1999] 2 R.C.S. 817, au paragr. 20 du jugement du juge L'Heureux-Dubé, la Cour a confirmé que « [l]e fait qu'une décision soit administrative et touche "les droits, privilèges ou biens d'une personne" suffit pour entraîner l'application de l'obligation d'équité ». Toutefois, au paragr. 21 de ce même jugement, la Cour souligne que l'existence de cette obligation ne détermine pas quelles exigences précises s'appliquent dans des circonstances données, et que « la notion d'équité procédurale est éminemment variable et son contenu est tributaire du contexte particulier de chaque cas ». Le Tribunal étudiera les allégations de violation de l'équité procédurale faite par Arnstein dans le contexte de l'application d'un outil de réglementation, un ordre de supervision, par une autorité de réglementation à une institution de dépôt réglementée.

- a) *Le fait de ne pas avoir informé la caisse populaire qu'elle avait été placée sur une « liste de surveillance »*

Cette plainte s'explique par le début de l'Avis du 13 avril 2010. L'Avis indique que « [c]omme vous le savez, [Arnstein] est sur la liste de surveillance de la SOAD et fait donc l'objet d'une surveillance attentive depuis le 7 octobre 2007 du fait que la caisse n'a pas respecté [les normes du Règlement administratif n° 5 de la SOAD]. Notre personnel a travaillé avec le conseil d'administration et la direction d'[Arnstein] pendant cette période afin de les orienter pour que soient respectées les normes imposées. » Dans sa réponse d'avril, Arnstein soutenait ne jamais avoir été informée qu'elle était sur la « liste de surveillance » et ignorer ce fait. À l'audience, le Tribunal a demandé à la SOAD si elle disposait d'éléments quels qu'ils soient prouvant qu'Arnstein avait été informé de son placement sur la liste, et les avocats lui ont répondu ne pas connaître l'existence de tels éléments de preuve. Le Tribunal a donc poursuivi son examen en tenant pour correcte quant aux faits l'allégation d'Arnstein selon laquelle la caisse n'avait jamais été informée qu'elle était sur une « liste de surveillance » et qu'elle ignorait ce fait jusqu'à la réception de l'Avis.

Le Tribunal n'a pas été informé des événements d'octobre 2007 ou autres qui pouvaient avoir entraîné le placement d'Arnstein sur une « liste de surveillance ». Il n'a pas non plus été informé du fondement, dans la loi ou dans les règlements administratifs de la SOAD, permettant le cas échéant l'établissement d'une « liste de surveillance » ou la définition des protocoles qui pourrait suivre le placement d'une institution sur une telle liste. Le Tribunal conclut que la « liste de surveillance » en question n'est rien d'autre

qu'un terme utilisé à l'interne par la SOAD pour signaler, à ses propres fins, les institutions qui éveillent des préoccupations importantes. De ce fait, le Tribunal ne trouve aucune exigence particulière concernant l'avis qui devrait être donné aux institutions éveillant de telles préoccupations, jusqu'au point où la SOAD conclut qu'elle a le droit et le devoir de prendre des mesures de réglementation autorisées par la *Loi*. Un tel cas déclencherait l'application de toutes exigences en matière d'avis stipulées dans la *Loi*, comme cela a été le cas dans la présente affaire. Le Tribunal conclut que, pour ce genre d'activité de réglementation, aucun autre avis que celui prévu dans le régime législatif n'est requis. L'information peut être reçue et assimilée progressivement par l'autorité de réglementation, et le degré de préoccupation à l'égard des intérêts qu'elle défend peut augmenter ou diminuer à mesure qu'elle reçoit l'information. L'éventail de préoccupations selon lequel elle décide à l'interne de « surveiller étroitement » une institution, même si les éléments probants du moment ne semblent pas justifier l'application de mesures correctrices en vertu de la *Loi*, est probablement très amorphe. L'imposition d'un avis officiel obligatoire, sous une forme ou une autre, lorsque cette conclusion interne est atteinte serait inapplicable dans l'administration quotidienne de la réglementation. D'une part, on pourrait pour une telle exigence devoir imposer la présentation d'un autre ensemble de motifs correspondant à ce degré de préoccupation et une nouvelle occasion de contestation officielle de la conclusion.

b) L'insuffisance des motifs avancés pour la décision de la SOAD

Sur ce point, Arnstein conteste les raisons données pour rendre l'Ordre, mais aussi celles avancées par le comité de gestion du risque du conseil d'administration de la SOAD dans une lettre à Arnstein datée du 5 avril 2010. Cette lettre répondait à une requête d'Arnstein (laquelle ne figurait pas au dossier devant le Tribunal) qui contestait le Rapport de 2009 et en demandait un examen. Ce comité avait indiqué avoir examiné les observations d'Arnstein et « conclu qu'[Arnstein] n'avait présenté aucun élément de preuve permettant de considérer que les conclusions de l'examen à l'époque en question n'était pas des conclusions de fait. À la suite de l'examen, les conclusions de l'examen communiquées au conseil d'[Arnstein] et la cote de risque [d'Arnstein] aux fins du calcul de ses primes sont demeurées inchangées. » Comme le souligne la SOAD dans son mémoire, cette conclusion du comité de gestion du risque n'est pas visée par cet appel, et le Tribunal ne connaît aucune disposition législative qui justifierait un appel concernant cette conclusion devant le Tribunal. La question dont est saisi le Tribunal en vertu de ce moyen d'appel doit être la suffisance des motifs avancés par la SOAD pour donner l'Ordre.

De l'avis du Tribunal, l'obligation d'équité impose que les motifs justifiant la délivrance de l'Ordre soient communiqués. L'existence prévue par la loi d'un droit d'appel devant ce Tribunal signale qu'Arnstein a le droit de pouvoir comprendre raisonnablement les

allégations formulées contre elle afin de pouvoir préparer son appel. Toutefois, la nature requise des motifs varie selon le contexte propre à l'affaire, de même que le principe plus général même. Dans l'arrêt Baker, précité, le juge L'Heureux-Dubé a examiné en détail la nature de l'obligation de motiver la décision, y compris le cas des décisions administratives, et a mentionné au paragr. 44 la souplesse nécessaire [...] quand des tribunaux évaluent les exigences de l'obligation d'équité tout en tenant compte de la réalité quotidienne des organismes administratifs et des nombreuses façons d'assurer le respect des valeurs qui fondent les principes de l'équité procédurale ».

Dans la présente affaire, le Tribunal conclut que les motifs présentés à Arnstein satisfont aux exigences liées à l'obligation. L'Avis et l'Ordre faisaient tous deux mention des rapports de 2008 et 2009 et mettaient de l'avant les lacunes précises qui ont poussé la SOAD à donner l'Ordre. Il est vrai qu'ils ne faisaient pas explicitement le lien entre les faits mentionnés et le motif prévu par la loi pour donner l'Ordre, mais le Tribunal estime que ce lien est évident. Ensemble, les faits donnaient à la SOAD des motifs suffisants de conclure que le seuil de croyance établi par le paragraphe 279 (1) (3) de la *Loi* avait été satisfait. La SOAD n'était pas tenue de motiver cette conclusion dans l'Ordre. Non seulement les rapports mêmes, qui doivent être considérés comme faisant partie des motifs, donnaient des détails sur les exposés des faits dans l'Avis et dans l'Ordre, mais ils présentaient à de nombreuses reprises des explications sur les préoccupations éveillées par les conclusions. Le Tribunal ne peut pas accepter que le conseil et la direction d'Arnstein ne fussent pas en mesure de connaître parfaitement les préoccupations de la SOAD qui ont mené à la délivrance de l'Ordre, qu'ils aient accepté ou pas la validité de ces préoccupations.

c) Le fait de ne pas avoir donné les explications claires et les directives nécessaires

Dans son mémoire, Arnstein soutenait que, avant la délivrance de l'Ordre, elle « avait à plusieurs reprises tenté d'expliquer à la SOAD par des lettres et des observations officielles pourquoi elle contestait les conclusions de non-conformité de la SOAD et de proposer des mesures de remplacement à la supervision d'[Arnstein] ». Elle affirmait de plus que « la SOAD n'avait pas répondu à ces demandes d'une manière permettant à Arnstein de connaître les mesures qu'elle pouvait prendre pour éviter la supervision ». À l'évidence, on peut trouver des plaintes de cette nature dans les observations et les lettres d'Arnstein à la SOAD figurant dans le dossier. On trouve également des mentions, dans les observations et les lettres d'Arnstein ainsi que dans l'Avis de la SOAD, de tentatives par le personnel de la SOAD et d'Arnstein de régler les problèmes. Les documents donnent peu d'éléments au Tribunal pour tenter d'évaluer ces échanges.

Toutefois, quel que soit le degré de coopération, ou le manque de coopération, entre

Arnstein et la SOAD pour tenter de régler les problèmes qui ont mené à la délivrance de l'Ordre, Arnstein n'a pas convaincu le Tribunal que la SOAD avait une obligation légale de réaliser un tel effort d'orientation. Aucun texte législatif ne nous a été mentionné suggérant que le fait de ne pas orienter une institution réglementée vers un moyen d'éviter une mesure de réglementation pourrait constituer une violation du principe général d'équité procédurale qui vicierait cette mesure. Le Tribunal n'est pas disposé à inventer une telle obligation s'il n'en existe aucune. De l'avis du Tribunal, l'imposition d'une telle obligation, au moins dans la présente affaire, aurait un effet paralysant sur le processus réglementaire. À l'évidence, le fait de consacrer du temps à l'orientation d'une institution réglementée coopérante constituerait dans bien des cas une manière efficiente de guider une institution vers ce que l'autorité de réglementation considère comme des bonnes pratiques, mais il appartient à l'autorité de réglementation d'évaluer l'efficacité probable d'une telle approche dans un cas donné, ainsi que sa capacité à affecter des ressources à un tel effort. Dans le cas contraire, une fois qu'une préoccupation aurait été détectée, l'autorité de réglementation ne pourrait pas agir et prendre de mesures officielles avant d'avoir communiqué un avertissement, donné des conseils et déterminé le délai d'attente pour voir si les conseils avaient été appliqués. Il s'agit là d'un fardeau qui ne devrait pas être imposé à la légère à une autorité de réglementation dont l'une des principales responsabilités est de protéger les dépôts du public.

De plus, le Tribunal ne croit pas qu'Arnstein a subi un préjudice notable, si tant est qu'elle en ait subi un, du fait des manquements allégués de la SOAD à cet égard. Les rapports de 2008 et 2009 contiennent énormément d'explications des lacunes constatées par les examinateurs. Ils ne manquent pas non plus d'orientations. Jusqu'à la délivrance de l'Ordre, le conseil d'Arnstein avait la responsabilité de déterminer les mesures à prendre pour que l'institution respecte ses obligations et d'établir s'il devait prendre ces mesures, et il disposait au moins des rapports pour le guider. Il ne pouvait pas transférer cette responsabilité à la SOAD en lui demandant ce qu'il devait faire. La SOAD n'assume cette responsabilité que lorsqu'elle exerce ses pouvoirs réglementaires, par exemple lorsqu'elle donne l'Ordre de surveillance en question ici, dans le contexte de ses objets stipulés à l'article 261 de la *Loi*.

L'appel est rejeté.

FAIT à Toronto, en Ontario, le 31 mai 2011

« Ralph Scane »

Ralph Scane

Membre du Tribunal et président du comité

« John Solursh »

John Solursh

Président du Tribunal et membre du comité

« David A. Short »

David A. Short

Membre du Tribunal et du comité