

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi de 2006 sur les maisons de courtage d’hypothèques, les prêteurs hypothécaires et les administrateurs d’hypothèques*, L.O. 2006, chap. 29 (la « Loi »), en particulier les articles 7, 19, 38 et 39, et des règlements suivants pris en application de la Loi : Maisons de courtage : normes d’exercice, Règlement de l’Ontario 188/08, en particulier l’article 42, et Pénalités administratives, Règlement de l’Ontario 192/08, en particulier l’article 3;

ET DANS L’AFFAIRE DE 6874843 Canada Ltd;

ET DANS L’AFFAIRE D’une demande d’audience en vertu du paragraphe 39 (5) de la Loi.

ENTRE :

6874843 CANADA LTD

requérant

et

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

intimé

DEVANT :

M. Shiraz Bharmal
Membre du Tribunal et président du comité d’audition

ONT COMPARU :

Mme Bimal Natasha Niles
Courtière principale, 6874843 Canada Ltd, représentant le requérant

Me Stephen Scharbach, représentant l’intimé, le surintendant des services financiers

AUDIENCE :

Le 19 octobre 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il s'agit d'une décision prise à la suite d'une audience tenue conformément au paragraphe 39 (5) de la *Loi de 2006 sur les maisons de courtage d'hypothèques, les prêteurs hypothécaires et les administrateurs d'hypothèques*, L.O. 2006, chap. 29 (la « Loi »), à la demande de 6874843 Canada Ltd (la « Société »).

Le 17 février 2009, le surintendant des services financiers (le « surintendant ») a émis des avis d'intention de révoquer le permis de maison de courtage d'hypothèques délivré à la Société et de lui imposer une pénalité administrative de 1 000 \$, et de rendre une ordonnance provisoire, conformément au paragraphe 19 (3) de la Loi, afin de suspendre immédiatement le permis de maison de courtage. Le surintendant a agi de la sorte à cause de l'omission, par la société, de souscrire et maintenir une assurance-responsabilité civile professionnelle, comme l'exigent le paragraphe 7 (4) de la Loi et l'article 42 du Règlement de l'Ontario 188/08. La Société a fini par souscrire l'assurance exigée, avec effet au 25 février 2009, et l'ordonnance provisoire suspendant le permis a été annulée par une ordonnance du surintendant datée du 5 mars 2009.

Le 11 mars 2009, Mme Bimal Niles (« Mme Niles »), agissant au nom de la Société, a déposé une demande d'audience. La demande a été déposée après l'expiration du délai de 15 jours prescrit par le paragraphe 39 (5) de la Loi. Toutefois, les parties ont consenti à renoncer au délai et le Tribunal aussi. C'est pourquoi, au début de l'audience sur cette affaire, le Tribunal a rendu les ordonnances suivantes, semblables à celles rendues dans la décision *Justin Edwards c. Le surintendant des services financiers* (Dossier TSF n° M0332-2008).

- (a) Les parties et le Tribunal renoncent au délai de 15 jours prévu au paragraphe 39 (5) de la Loi et ainsi, la demande d'audience déposée par la Société au Tribunal, le 11 mars 2009, sera considérée comme constituant un avis légal demandant la tenue d'une audience sur cette affaire, aux fins du paragraphe 39 (5) de la Loi.
- (b) Le délai de 15 jours incorporé par renvoi en vertu de la Règle 15.02 des Règles de pratique et procédure du Tribunal est par la présente prolongé, rétroactivement au 11 mars 2009, conformément à la Règle 5.01. En conséquence, la demande d'audience déposée par la Société au Tribunal, le 11 mars 2009, sera considérée comme correctement signifiée en conformité avec la Règle 15.02.

Selon les parties, la seule question qui restait à régler en l'espèce était la pénalité administrative proposée contre la Société, et la demande d'audience n'a été déposée que pour cette question.

Contexte

La Loi stipule que les personnes ou entités qui font le courtage d'hypothèques doivent être titulaires d'un permis prescrit par la Loi. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

Selon l'exposé conjoint des faits et d'autres éléments de preuve produits à l'audience, la Société, qui est titulaire d'un permis de courtier immobilier, a déposé, le 5 mai 2008, une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques au nom de la Société. La demande a été préparée et signée par Mme Niles au nom de la Société. Mme Niles était nommée comme la courtière principale proposée.

La Société a déclaré, en cochant la case appropriée de la formule de demande, qu'elle souscrirait l'assurance-responsabilité civile professionnelle exigée, avec la garantie complémentaire pour actes frauduleux (« assurance RCP ») avant le 1^{er} juillet 2008 au plus tard. La Société a obtenu le permis de maison de courtage avec effet au 1^{er} juillet 2008.

En fait, la Société n'avait pas souscrit l'assurance exigée avant le 1^{er} juillet 2008. Elle ne l'a fait que le 25 février 2009, après avoir reçu les avis d'intention et l'ordonnance provisoire susmentionnés.

Selon les renseignements qu'elle a obtenus, la Commission des services financiers de l'Ontario (la « CSFO ») a conclu qu'un certain nombre de maisons de courtage qui avaient obtenu un permis sur la base de leur déclaration qu'elles souscriraient ou avaient souscrit l'assurance RCP, n'avaient en fait pas du tout souscrit l'assurance. La Société comptait parmi ces maisons de courtage.

Le 26 novembre 2008, la CSFO a envoyé un long courriel à l'attention de Mme Niles en tant que courtière principale de la Société, à l'adresse électronique figurant dans la demande de la Société, qui l'informait que selon les fournisseurs d'assurance RCP approuvés par la CSFO, la Société n'avait pas souscrit l'assurance RCO au 15 octobre 2008. Ce courriel rappelait les exigences de la Loi concernant l'assurance RCP et demandait à la Société de soit confirmer l'existence de la couverture d'assurance soit souscrire l'assurance et fournir la documentation à l'appui. La CSFO a demandé une réponse avant le 3 décembre 2008 au plus tard.

Le courriel précisait aussi que si la Société détenait une assurance RCP par le biais du Real Estate Council of Ontario (« RECO »), celle-ci ne couvrait pas les services hypothécaires.

Par ailleurs, le courriel contenait une série de questions fréquentes et leurs réponses. Deux des questions et réponses indiquées étaient les suivantes :

Q. : Je ne me suis livré à aucune activité en vertu de la *Loi sur les maisons de courtage d'hypothèques, les prêteurs hypothécaires et les administrateurs d'hypothèques* et/ou je n'ai obtenu mon permis que pour le cas où je voudrais exercer ce genre d'activités à l'avenir. Suis-je quand même tenu d'obtenir une assurance et suis-je en infraction avec cette loi tant que je n'aurai pas d'assurance?

R. : Oui, vous devez souscrire une assurance et êtes présentement en infraction avec la Loi.

Q : J'ai présumé que mon assurance RCP souscrite auprès du RECO me couvrirait, mais vous m'avez informé que ce n'était pas le cas. Que dois-je faire maintenant?

R : Votre maison de courtage est en contravention avec la Loi. Vous devez obtenir l'assurance immédiatement et fournir une preuve de votre couverture à la CSFO ainsi que la liste des activités que vous avez exécutées pendant que vous ne déteniez pas d'assurance. [TRADUCTION]

Mme Niles n'a pas répondu au courriel.

Le 12 décembre 2008, la CSFO a envoyé une lettre recommandée à Mme Niles l'enjoignant de répondre au courriel du 26 novembre 2008 avant le 31 décembre 2008 au plus tard. Mme Niles n'a pas non plus répondu à la lettre. Le surintendant a alors signifié les avis d'intention et l'ordonnance provisoire par télécopieur, par courrier recommandé et par courrier régulier le 17 février 2009. L'assurance RCP a été souscrite au 25 février 2009. L'ordonnance provisoire a été annulée à compter du 5 mars 2009 et la demande d'audience a été déposée le 11 mars 2009.

Dans son témoignage, qui était franc et honnête, Mme Niles a déclaré ce qui suit :

- Mme Niles et M. Martinez, le propriétaire de la Société, sont associés dans une entreprise immobilière. Peu de temps avant l'entrée en vigueur de la Loi, ils ont décidé qu'il serait utile qu'ils obtiennent un permis de maison de courtage d'hypothèques, étant donné que Mme Niles était une courtière en hypothèques inscrite en vertu de la loi précédente. M. Martinez a accepté de l'aider à payer les coûts liés à l'établissement d'une maison de courtage par le biais de la Société car Mme Niles ne disposait pas de l'argent nécessaire. La Société a ensuite fait les démarches nécessaires et elle a obtenu le permis de maison de courtage d'hypothèques en mai 2008.
- Peu de temps après l'obtention du permis, M. Martinez a subi une tragédie personnelle et il a dû quitter le Canada pour se rendre au El Salvador.
- Comme la maison de courtage n'était pas opérationnelle – la Société n'avait pas fait d'opération hypothécaire jusque-là – Mme Niles croyait que l'assurance existante qu'elle détenait par le biais du RECO serait suffisante. Elle comprend maintenant qu'elle avait tort.
- Bien que le courriel de la CSFO du 26 novembre 2008 fût adressé à l'adresse électronique qui figurait dans la demande, c'était une adresse que Mme Niles avait créée spécifiquement pour ses opérations hypothécaires. Cependant, comme ces opérations étaient encore inexistantes, elle ne vérifiait pas régulièrement sa boîte (elle avait une autre adresse électronique qu'elle utilisait pour ses activités normales). Elle aurait réagi si elle avait lu le courriel de la CSFO, mais elle ne l'a pas lu.
- Mme Niles a bien reçu la lettre recommandée de la CSFO datée du 12 décembre 2008 qui était adressée à l'adresse postale fournie dans la demande. Cette adresse était son adresse privée. Toutefois, comme la maison de courtage n'était pas encore opérationnelle, elle n'a pas fait

attention à la lettre recommandée. Elle avait bloqué de son esprit tout ce qui se rapportait aux opérations hypothécaires.

- C'est lorsqu'elle a reçu les avis d'intention et l'ordonnance provisoire en février et après s'être entretenue avec l'avocat de la CSFO qui avait signé la lettre d'accompagnement qu'elle a compris la gravité de la situation et admis qu'elle aurait dû faire plus attention. Elle a immédiatement contacté M. Martinez au El Salvador et fait le nécessaire pour souscrire l'assurance RCP, qui est entrée en vigueur le 25 février 2009.

Mme Niles a demandé au Tribunal de tenir compte du fait qu'une pénalité de 1 000 \$ serait très lourde pour la Société.

Analyse

La première question consistait à déterminer si le surintendant avait le droit d'imposer une pénalité administrative monétaire, quelle qu'elle soit. En vertu du paragraphe 39 (1) de la *Loi*, le surintendant peut imposer une telle pénalité à une personne ou à une entité qui « contrevient ou a contrevenu à une exigence établie en application de la présente loi... ou qu'elle ne l'observe pas ou ne l'a pas observée ». L'article 42 du Règl. de l'Ont. 188/08 exige des titulaires de permis de maison de courtage d'hypothèques qu'ils détiennent une assurance erreurs et omissions sous la forme prescrite. La Société a reçu le permis avec effet au 1^{er} juillet 2008 et elle n'a mis en place exigée que le 25 février 2009. Le surintendant a clairement satisfait aux critères prévus en vertu de l'article 42 du Règlement de l'Ontario 188/08 pour imposer une pénalité administrative.

Sous réserve de l'observation de l'exigence prescrite au paragraphe 39 (1) de la *Loi*, l'imposition d'une pénalité administrative monétaire est une question relevant du pouvoir discrétionnaire du surintendant, exercé selon les directives et les limites de la *Loi* et des règlements s'y rattachant. Le paragraphe 38 (1) de la *Loi* prévoit qu'une telle pénalité peut être imposée aux fins suivantes :

1. encourager la conformité aux exigences établies en application de la présente loi.
2. empêcher qu'une personne... tire, directement ou indirectement, des avantages économiques de la contravention à une exigence établie en application de la présente loi ou de son inobservation.

Ces deux motifs s'appliquent ici. Le surintendant avait le droit, qu'a également ce Tribunal, d'examiner les circonstances pour établir s'il convient d'imposer une telle pénalité et, le cas échéant, pour déterminer son montant. Le Tribunal conclut qu'une pénalité administrative se justifie en l'espèce.

Les facteurs à prendre en compte pour établir le montant d'une pénalité administrative monétaire sont régis par le Règl. de l'Ont. 192/08 pris en application de la *Loi*. L'article 3 de ce règlement est formulé comme suit :

3. Lorsqu'il fixe le montant d'une pénalité administrative à imposer en vertu de l'article 39 de la *Loi* à une fin prévue à l'article 38 de la *Loi*, le surintendant ne tient compte que des critères suivants :
 1. Le degré d'intention, d'insouciance ou de négligence que manifeste la contravention ou l'inobservation.
 2. L'étendue du préjudice ou du préjudice potentiel causé à des tiers par la contravention ou l'inobservation.
 3. La mesure dans laquelle la personne ou l'entité a tenté d'atténuer les pertes ou de prendre d'autres mesures correctives.
 4. La mesure dans laquelle la personne ou l'entité a tiré ou s'attendait raisonnablement à tirer, directement ou indirectement, des avantages économiques de la contravention ou de l'inobservation.
 5. Toute autre contravention à une exigence établie en application de la *Loi* ou à une autre loi de l'Ontario ou d'une autre autorité législative portant sur les services financiers, ou inobservation de cette exigence ou autre loi, de la part de la personne ou de l'entité au cours des cinq années précédentes.

En ce qui concerne le premier critère, le Tribunal conclut que la Société était au courant des exigences en matière d'assurance au moment du dépôt de sa demande. Elle s'engageait, dans sa demande, à obtenir une telle assurance au plus tard le 1^{er} juillet 2008. La courtière principale, Mme Niles a agi d'une façon non intentionnelle et parce qu'elle croyait à tort que l'assurance RCP ne serait pas nécessaire tant que la Société n'effectuait pas d'opérations hypothécaires et qu'elle détenait l'assurance du RECO. Elle était aussi gênée par l'absence de son associé qui se trouvait à l'étranger. Néanmoins, la délivrance d'un permis en vertu de la *Loi* est assortie de l'obligation de comprendre et de respecter les exigences de la loi. La Société a fait preuve de négligence à cet égard.

En ce qui concerne le deuxième critère, la Société n'a pas effectué d'opérations hypothécaires en qualité de maison de courtage tant qu'elle ne détenait pas d'assurance et aucun préjudice réel n'a été causé. Le risque de préjudice existait cependant. La Société était en position de faire le courtage d'hypothèques présentant le risque qu'une partie subisse un préjudice en raison de l'absence d'assurance, surtout étant donné le statut limité de la Société sur le plan de la responsabilité.

En ce qui concerne le troisième critère, Mme Niles a, dès qu'elle a compris la gravité de la situation (bien qu'assez tardivement), pris sans tarder des mesures pour souscrire l'assurance nécessaire. Toutefois, au début elle n'a pas fait preuve de la diligence appropriée à l'égard des communications précédentes de la CSFO, même si ce n'était pas délibéré.

En ce qui concerne le quatrième critère, la Société a tiré des avantages économiques du fait du non-paiement des primes d'assurance qu'elle aurait dû régler du 1^{er} juillet 2008 au 25 février 2009, si elle avait observé la Loi. La Société a économisé presque huit mois de primes. Selon les certificats d'assurance émis à la Société et produits à l'audience, les primes annuelles pour l'assurance RCP s'élèvent à 725 \$. Le montant estimé d'économies réalisées par la Société se chiffrerait à un peu moins de 500 \$.

Le cinquième critère ne s'applique pas en l'espèce.

M. Grant Swanson, directeur général de la Division de la délivrance des permis et de la surveillance des pratiques de l'industrie à la CSFO, a déclaré dans un affidavit produit à l'audience qu'un système de réglementation efficace exige l'imposition de pénalités justes et raisonnables pour les maisons de courtage, qui sont souvent des petites entreprises. C'est pourquoi une pénalité standard, facile à expliquer, obtiendrait le résultat désiré. La CSFO a recommandé une pénalité standard minimale qui lui permettrait d'atteindre les résultats souhaités (1 000 \$). Si la CSFO avait jugé approprié d'adopter un système de pénalités graduées, elle aurait commencé à 1 000 \$. « Des pénalités inférieures à 1 000 \$ laissent entendre que l'inobservation n'est pas prise au sérieux. En particulier, bien que chaque cas soit unique, les distinctions ne sont pas suffisamment grandes pour justifier une différence dans les montants des pénalités » [traduction].

Des comités antérieurs de ce Tribunal ont souligné que ce dernier n'avait pas à faire preuve de retenue à l'égard des décisions du surintendant relativement aux pénalités administratives prévues à l'article 39 de la Loi. Comme le surintendant l'a reconnu à l'audience, le Tribunal a imposé des pénalités administratives de moins de 1 000 \$ lorsque les circonstances particulières du cas le justifiaient. En réalité, le principe de l'équité et les critères énoncés dans la Loi exigent de tenir compte des circonstances particulières de chaque cas. Par exemple, une violation délibérée de la Loi exigerait une pénalité plus sévère qu'une contravention non intentionnelle, et une pénalité plus élevée serait nécessaire en cas de risque de préjudice grave à une personne qu'en cas de risque minime de préjudice. Néanmoins, après avoir appliqué les critères aux circonstances de l'affaire et en tenant compte des pénalités qui ont été imposées dans des cas semblables (voir *Judy Chen c. Le surintendant des services financiers* (Décision TSF n° M0359-2009-1) et d'autres arrêts cités dans cette affaire), le Tribunal juge qu'il serait approprié d'imposer à la Société une pénalité administrative de 1 000 \$.

Ordonnance

Le Tribunal ordonne au surintendant de mettre à exécution son intention d'imposer à la Société une pénalité administrative de 1 000 \$.

Fait dans la ville de Toronto, ce 30^e jour d'octobre 2009.

“Shiraz Bharmal”

Shiraz Bharmal
Membre du Tribunal et président du comité d'audition