

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, c. 29 (la « *Loi* »), en particulier les articles 7 à 10, 14, 19, 21, 38 et 39;

ET DANS L’AFFAIRE DE Gavriel Yacubov;

ET DANS L’AFFAIRE D’une demande d’audience conformément au paragraphe 21(3) de la *Loi*.

ENTRE :

GAVRIEL YACUBOV

Requérant

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

Intimé

DEVANT :

M. John M. Solursh
Président du Tribunal et président du comité

ONT COMPARU :

M. Gavriel Yacubov, requérant
M. Joe Nemet, avocat, représentant l’intimé, le surintendant des services financiers

DATE DE L’AUDIENCE :

Le 2 décembre 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION

A. Contexte et faits pertinents

La *Loi* exige des personnes et des entités qui se chargent de certaines opérations et d'hypothèques qu'elles soient inscrites de la manière y exposée. Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

Le résumé des faits qui suit repose sur le témoignage de Mme Yen Quan Low Sin, spécialiste principale de l'enregistrement, de l'unité de l'analyse en matière de délivrance des permis et d'enregistrement de la Commission des services financiers de l'Ontario (la « CSFO »), sur le recueil de documents déposé par le surintendant avec le consentement de M. Yacubov et mentionné dans le témoignage de Mme Yen Quan Low Sin, et sur le témoignage de M. Yacubov, y compris ses réponses aux questions posées par l'avocat du surintendant au cours du contre-interrogatoire.

M. Yacubov a reconnu comme exact le recueil de documents déposé par le surintendant. Il ressort clairement des documents et du témoignage de M. Yacubov qu'il a déposé à titre de propriétaire unique une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques en vertu de la *Loi*. Dans sa demande, M. Yacubov indiquait qu'il aurait en place d'ici le 1^{er} juillet 2008 l'assurance erreurs et omissions exigée conformément à la *Loi* et aux règlements s'y rattachant (l'« assurance erreurs et omissions »). La CSFO a reçu cette demande le 28 mai 2008 et a accordé à M. Yacubov un permis de maison de courtage qui a pris effet le 1^{er} juillet 2008.

M. Yacubov a déclaré être titulaire d'un permis de courtier immobilier. Ses activités de courtage immobilier ont sensiblement diminué en raison du ralentissement économique enregistré après la date de dépôt de sa demande de permis de courtage d'hypothèques. Il avait initialement l'intention de se lancer dans le courtage d'hypothèques, mais a plus tard décidé de reporter ses débuts dans ce secteur d'activité jusqu'à ce que la conjoncture économique s'améliore. Il n'a réalisé aucune opération de courtage d'hypothèques entre le 1^{er} juillet 2008 et la date de l'audience, et il n'envisage pas actuellement de réaliser de telles opérations.

M. Yacubov savait que, à titre de courtier immobilier, l'obtention d'un permis de maison de courtage d'hypothèques au plus tard le 1^{er} juillet 2008 lui permettrait de bénéficier de l'exemption initiale accordée aux titulaires d'un permis de courtier immobilier relativement aux obligations de formation imposées par la *Loi* et les règlements s'y rattachant. Son objectif n'était pas de bénéficier à long terme de cette exemption, car il a suivi, quelque temps après le 1^{er} juillet 2008, un cours exigé pour s'acquitter des obligations de formation imposées par la *Loi*, à un coût d'environ 400 \$.

M. Yacubov a reconnu qu'il était informé de la nécessité de souscrire l'assurance erreurs et omissions exigée. Il a obtenu avant le 1^{er} novembre 2008 un devis établissant à environ 700 \$ le coût éventuel de cette assurance. Toutefois, il ne comptait exercer aucune activité de maison de courtage d'hypothèques du fait du ralentissement économique. Il a conclu que, étant donné le faible niveau d'activité dans ses activités de courtage immobilier, il ne disposait pas de suffisamment de revenus ni d'autres fonds pour payer la prime nécessaire à l'obtention de

l'assurance erreurs et omissions exigée. En conséquence, il a décidé de reporter l'achat de l'assurance jusqu'au moment où il aurait suffisamment de liquidités pour couvrir le coût estimé. Il a également décidé d'attendre pour engager les autres frais qui, selon ses prévisions, étaient nécessaires pour lancer sa maison de courtage d'hypothèques.

M. Yacubov a souligné qu'il n'avait jamais envisagé d'exercer des activités de courtage d'hypothèques avant d'avoir obtenu l'assurance erreurs et omissions exigée. Il espérait encore se lancer dans ce secteur à une date ultérieure.

Le 26 novembre 2008, la CSFO a envoyé un message urgent conforme à un modèle préétabli à l'adresse courriel de M. Yacubov. Ce courriel :

- stipulait que le courtier principal avait la responsabilité de veiller à ce que la maison de courtage d'hypothèques respecte toutes les exigences découlant de la *Loi*;
- indiquait que, selon une vérification réalisée, la maison de courtage d'hypothèques n'avait pas, au 15 octobre 2008, obtenu l'assurance erreurs et omissions requise;
- soulignait l'importance de l'exigence concernant la souscription d'une assurance erreurs et omissions et indiquait que le fait de ne pas souscrire une telle assurance pouvait mener à des mesures d'application, y compris une pénalité administrative et la révocation du permis;
- indiquait que la seule assurance acceptable était une assurance erreurs et omissions particulière aux courtiers en hypothèques souscrite auprès de l'un des cinq assureurs approuvés par la CSFO énumérés sur la liste connexe jointe;
- informait que la couverture d'une assurance erreurs et omissions obtenue par l'entremise du Conseil ontarien de l'immobilier (COI) ne s'appliquait qu'aux opérations assujetties à la *Loi de 2002 sur le courtage commercial et immobilier* et ne couvrait pas les services hypothécaires;
- exigeait l'envoi par courriel, au plus tard le 3 décembre 2008, d'une réponse donnant une explication détaillée du fait qu'aucune assurance erreurs et omissions n'était en place, accompagnée des documents à l'appui, y compris toute page de déclaration ou police d'assurance et une déclaration sur le volume d'activités de la maison de courtage depuis le 1^{er} juillet 2008.

Mme Low Sin a déclaré qu'aucun avis de non-distribution ou d'erreur n'indiquait que M. Yacubov n'avait pas reçu le courriel, et que la CSFO n'avait dans ses dossiers aucune trace de réponse écrite ou orale de M. Yacubov. En l'absence de réponse, la CSFO a envoyé à M. Yacubov, le 12 décembre 2008, une lettre recommandée mentionnant le courriel du 26 novembre 2008 (dont une copie était jointe à la lettre), indiquant qu'aucune réponse

n'avait été reçue et exigeant une réponse au plus tard le 31 décembre 2008, avec une explication de l'omission de répondre au courriel initial avant l'échéance imposée.

M. Yacubov a répondu le 30 décembre en indiquant qu'il avait été à l'étranger pendant une très longue période et qu'il n'avait pas eu le temps de contracter l'assurance erreurs et omissions. Dans cette réponse par courriel, il signalait aussi qu'il n'avait effectué aucune opération cette année-là et demandait à la CSFO de lui laisser quelques mois de plus pour acquérir l'assurance erreurs et omissions, car il ne disposait pas des fonds nécessaires pour payer la prime. Il faisait savoir qu'il était dans le secteur immobilier et que les affaires « n'étaient pas très bonnes », qu'il désirait savoir ce qu'il adviendrait de son permis et ce qu'il pouvait faire à cet égard et qu'il souhaitait conserver son permis. Il suggérait à la CSFO de l'appeler si elle désirait plus d'explications.

Le 9 février 2009, la CSFO a envoyé un autre courriel à M. Yacubov pour l'informer qu'elle exigeait une réponse (une page de déclaration de la police d'assurance erreurs et omissions ou une déclaration de remise de permis remplie) au plus tard le 13 février 2009 et pour lui expliquer comment obtenir un formulaire de déclaration de remise de permis. Le courriel stipulait que la CSFO devait avoir reçu une réponse confirmée au plus tard à 17 h le vendredi 13 février 2009.

Ultérieurement, le 11 mars 2009, la Division de la délivrance des permis et de la surveillance des pratiques de l'industrie de la CSFO a reçu de M. Yacubov une déclaration officielle de remise de permis de maison de courtage d'hypothèques. Dans cette déclaration, M. Yacubov précisait les points suivants : « je ne travaille pas comme maison de courtage d'hypothèques et je n'ai pas d'argent pour payer l'assurance erreurs et omissions » et « le marché de l'immobilier est très mauvais et je ne dispose pas des placements pour des hypothèques ».

M. Yacubov a témoigné avoir fait un séjour en Israël, du 1^{er} novembre 2008 au 26 décembre 2008 environ. Au cours de cette absence, il n'avait eu que deux fois accès à un ordinateur, un accès qui lui aurait permis de consulter ses messages, y compris le courriel de la CSFO adressé à son compte Yahoo. Il ne se souvient pas s'il s'était connecté à son compte de messagerie avant son retour le 26 décembre, même s'il a reconnu qu'il aurait pu utiliser un ordinateur plus souvent en Israël pour consulter ce compte Yahoo. Il a confirmé avoir lu le courriel de la CSFO à son retour d'Israël, le 26 décembre ou peu après, ce qui a mené à sa réponse par courriel en date du 30 décembre. Toujours selon son témoignage, il pensait avoir parlé à un membre du personnel de la CSFO au plus tard le 30 décembre pour demander « plus de temps » pour acquérir l'assurance erreurs et omissions, vraisemblablement en des termes proches des commentaires faits dans son courriel du 30 décembre. Il ne se souvient pas avoir reçu des indications qu'il se verrait accorder un délai supplémentaire pour acquérir l'assurance erreurs et omissions et, de toute façon, il n'avait toujours pas les fonds nécessaires pour payer l'assurance et les autres frais à engager pour lancer une maison de courtage d'hypothèques.

Les parties ont convenu que, compte tenu de la remise du permis de maison de courtage de M. Yacubov à la CSFO, les seules questions à trancher à l'audience consistent à déterminer si une pénalité administrative monétaire devrait être imposée et, dans l'affirmative, à décider du montant approprié de cette pénalité.

B. Lois et règlements pertinents

Le paragraphe 2(2) de la *Loi* prévoit que nulle personne ou entité ne doit avoir comme activité de faire le courtage d'hypothèques en Ontario à moins d'être titulaire d'un permis de maison de courtage. L'article 7 de la *Loi* traite de ce genre de permis et, au paragraphe (4), stipule que tout titulaire du permis doit observer les normes d'exercice prescrites par règlement à l'égard du permis en question. Le Règlement de l'Ontario 188/08 *Maisons de courtage : Normes d'exercice* prescrit les normes d'exercice (voir l'article 4) dont est assorti chaque permis de maison de courtage d'hypothèques délivré en vertu de la *Loi*, en particulier :

- 42.** (1) La maison de courtage souscrit une assurance-responsabilité civile professionnelle sous la forme approuvée par le surintendant, laquelle assurance comprend des garanties annexes en cas de sinistre causé par des actes frauduleux, ou obtient une autre forme d'assurance sous la forme approuvée par le surintendant.
- (2) L'assurance, quelle qu'en soit la forme, est suffisante pour prévoir une garantie d'au moins 500 000 dollars par événement mettant en cause la maison de courtage ou un courtier ou agent autorisé à faire le courtage d'hypothèques ou à effectuer des opérations hypothécaires pour son compte et d'au moins 1 million de dollars à l'égard de tous les événements de ce genre qui se produisent pendant une période de 365 jours.

Le paragraphe 19(1) de la *Loi* autorise le surintendant à révoquer un permis délivré en vertu de la *Loi* dans les circonstances où l'alinéa 18(1)a), b), c) ou d) l'autorise à suspendre un tel permis en vertu de la *Loi*. L'une des circonstances permettant la suspension, et donc la révocation, d'un permis est « si son titulaire contrevient à une exigence établie en application de la [...] loi ou ne l'observe pas » (alinéa 18(1)c) de la *Loi*).

Avant de révoquer un permis, le surintendant doit donner un avis de son intention au titulaire du permis (paragraphe 21(2)), qui peut alors demander la tenue d'une audience sur l'intention par ce Tribunal (paragraphe 21(3)), comme cela s'est produit dans la présente affaire. Si le surintendant estime qu'un retard dans la révocation d'un permis lié à la présentation d'un avis d'intention nuirait à l'intérêt public, il peut prendre une ordonnance provisoire pour suspendre le permis (paragraphe 18(3)), comme cela a également été le cas en l'espèce.

La *Loi* prévoit l'imposition de pénalités administratives dans les termes suivants :

- 38.** (1) Une pénalité administrative peut être imposée en vertu de l'article 39 ou 40 à l'une ou l'autre des fins suivantes :
1. Encourager la conformité aux exigences établies en application de la présente loi.

2. Empêcher qu'une personne ou une entité tire, directement ou indirectement, des avantages économiques de la contravention à une exigence établie en application de la présente loi ou de son inobservation.
 - (2) Une pénalité administrative peut être imposée seule ou en conjonction avec toute autre mesure réglementaire prévue par la présente loi, y compris une ordonnance de conformité ou la modification, la suspension ou la révocation d'un permis.
- 39.** (1) Le surintendant peut, par ordonnance, imposer une pénalité administrative à une personne ou à une entité conformément au présent article et aux règlements s'il est convaincu qu'elle contrevient ou a contrevenu à une exigence établie en application de la présente loi, à l'exclusion des exigences pour lesquelles une pénalité est prévue à l'article 40 ou des exigences prescrites en vertu de l'alinéa 55 (5) a), ou qu'elle ne l'observe pas ou ne l'a pas observée.

L'article 39 stipule de plus que le surintendant doit donner un avis de son intention d'imposer une pénalité administrative, qui peut être joint à un avis d'intention autorisé par un autre article de la *Loi*, et que la personne à laquelle la pénalité serait imposée peut demander la tenue d'une audience concernant la proposition devant ce tribunal (paragraphes (2) et (5)), comme cela a été le cas en l'espèce.

Le Règlement de l'Ontario 192/08, *Pénalités administratives*, établit les critères suivants pour déterminer le montant d'une pénalité administrative :

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.

L'article 41 de la *Loi* prévoit que la pénalité administrative qui peut être imposée en cas d'inobservation d'une exigence de la *Loi* dans ces circonstances ne peut être supérieure à 25 000 \$.

Après la tenue d'une audience concernant un avis d'intention délivré en vertu des dispositions de la *Loi* relatives à la révocation proposée d'un permis de maison de courtage d'hypothèques ou à l'imposition proposée d'une pénalité administrative, le Tribunal peut ordonner au surintendant de donner suite à son intention, avec ou sans modification, ou substituer son opinion à la sienne (paragraphe 21(4) et 39(6)).

C. Question

Comme je l'ai déjà mentionné, le permis de maison de courtage d'hypothèques de M. Yacubov a été remis le 11 mars 2009. M. Yacubov a admis à l'audience du 2 décembre 2009 la responsabilité de ne pas avoir pris les dispositions nécessaires pour souscrire l'assurance erreurs et omissions exigée, et a indiqué que, compte tenu de sa situation financière, il espérait que la pénalité administrative monétaire prévue par la *Loi* serait annulée ou réduite. En conséquence, les seules questions à trancher en l'espèce sont de déterminer si une pénalité administrative monétaire devrait être imposée à M. Yacubov du fait qu'il n'a pas obtenu d'assurance erreurs et omissions dans les circonstances de l'affaire et, dans l'affirmative, de décider du montant approprié de cette pénalité.

D. Analyse

Il ressort clairement de la preuve, et en particulier du témoignage de M. Yacubov, que, lorsque ce dernier a présenté sa demande de permis de maison de courtage, il savait qu'il devait obtenir l'assurance erreurs et omissions exigée pour être titulaire de ce permis. Il s'est renseigné sur le coût d'une telle assurance et a décidé de reporter l'achat de l'assurance compte tenu de la situation économique à laquelle il faisait face (notamment le peu d'activités de courtage d'hypothèques et la réduction sensible de son activité en courtage immobilier), du coût éventuel de ce genre d'assurance (qu'il estimait à plus de 700 \$) et des autres frais qu'il aurait dû engager pour lancer une maison de courtage d'hypothèques. M. Yacubov a reconnu que sa décision de ne pas souscrire d'assurance erreurs et omissions était motivée par la volonté d'éviter les coûts connexes, du fait qu'il n'exerçait pas encore d'activités de courtage d'hypothèques. Il n'essayait pas de bénéficier de l'exemption accordée aux courtiers immobiliers relativement aux obligations de formation imposées par la *Loi* et il avait même payé 400 \$ pour suivre un cours afin de s'acquitter de ces obligations de formation. Il a finalement décidé, poussé par la situation économique et le faible niveau d'activité, de ne pas souscrire l'assurance erreurs et omissions et a remis son permis de maison de courtage d'hypothèques.

En conséquence, il existe une raison d'imposer à M. Yacubov une pénalité administrative en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi*. De l'avis du Tribunal, l'imposition d'une telle pénalité servirait les deux fins pour lesquelles une pénalité peut être imposée en vertu du

paragraphe 38(1) de la *Loi*. L'opinion du Tribunal à ce sujet se fonde essentiellement sur les mêmes raisons qui ont motivé la décision du Tribunal dans l'affaire *Millennium Mortgage Corporation*. La plus évidente est le fait que l'imposition d'une pénalité administrative à M. Yacubov contribuerait au premier objectif établi au paragraphe 38(1) de la *Loi*, à savoir encourager la conformité de tous les membres de ce secteur réglementé avec les exigences établies en application de la *Loi*, en particulier, dans la présente affaire, l'exigence imposée aux maisons de courtage d'hypothèques de souscrire une assurance erreurs et omissions, qu'elles exercent réellement ce genre d'activités ou pas. Le fait que M. Yacubov ne se soit livré à aucune activité de courtage d'hypothèques en vertu de son permis après le 1^{er} juillet 2008 n'élimine pas le besoin pour le surintendant de dissuader d'autres maisons de courtage d'hypothèques de se conduire de la même façon. De même, cela n'élimine pas les avantages économiques limités que M. Yacubov a effectivement retirés de la détention d'un permis de maison de courtage d'hypothèques pendant huit mois sans avoir payé aucune prime pour l'assurance erreurs et omissions exigée. Le Tribunal peut donc, comme le surintendant avait le pouvoir discrétionnaire de le faire en premier lieu, imposer une pénalité administrative dans les circonstances de l'espèce. L'imposition d'une telle pénalité est pertinente dans ces circonstances.

Pour déterminer le montant approprié de la pénalité, le Tribunal doit tenir compte exclusivement des critères établis à l'article 3 du règlement intitulé *Pénalités administratives*, tout comme le surintendant devait le faire en premier lieu.

Le premier critère est le degré d'intention, d'insouciance ou de négligence que manifeste l'inobservation d'une exigence de la *Loi*. Même si, selon son témoignage, M. Yacubov a pris contact avec au moins un assureur avant novembre 2008 concernant la possibilité de souscrire une assurance erreurs et omissions, il a décidé de ne pas obtenir cette assurance, principalement en raison du coût et du fait que les affaires n'allaient pas bien. M. Yacubov savait qu'une assurance erreurs et omissions était exigée en vertu de la *Loi* et que son assurance à titre de courtier immobilier n'était pas applicable pour satisfaire aux exigences découlant de la *Loi*. Son manquement à l'obligation de souscrire une assurance erreurs et omissions exigée était intentionnel.

Le deuxième critère est le préjudice ou le préjudice potentiel causé à des tiers par la contravention ou l'inobservation. Compte tenu du témoignage non contesté de M. Yacubov selon lequel il n'avait exercé aucune activité de courtage hypothécaire, le fait qu'il n'ait pas souscrit d'assurance erreurs et omissions n'est à l'origine d'aucun préjudice réel démontré à des tiers. Le préjudice potentiel découle de la possibilité de se présenter comme une personne autorisée à se livrer à des activités de courtage d'hypothèques en tant que titulaire d'un permis.

Le troisième critère est la mesure dans laquelle la personne a tenté d'atténuer les pertes ou de prendre d'autres mesures correctives. M. Yacubov avait obtenu un devis d'assurance avant novembre 2009. Il a sciemment décidé de ne pas contracter l'assurance en raison des coûts et de sa situation financière. Il a en fin de compte remis son permis de maison de courtage d'hypothèques, qui était entré en vigueur le 1^{er} juillet 2008. La remise du permis de maison de courtage a supprimé le besoin d'une assurance erreurs et omissions à partir de la date de remise.

Le quatrième critère est la mesure dans laquelle la personne a tiré ou s'attendait raisonnablement à tirer des avantages économiques de l'inobservation d'une exigence de la *Loi*. M. Yacubov a tiré un avantage économique limité en conservant un permis lui permettant de se livrer à des activités de maison de courtage d'hypothèques (même s'il n'a réalisé aucune opération de courtage hypothécaire) tout en évitant de payer une prime d'assurance erreurs et omissions pour la période allant du 1^{er} juillet 2008 à la fin de mars 2009, date à laquelle son permis a été résilié.

Le cinquième critère est 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 au cours des cinq années précédentes. Rien ne permet de conclure à l'existence d'une telle contravention ou inobservation en l'espèce.

En nous fondant sur l'application de ces critères aux circonstances en l'espèce, le Tribunal est d'avis que l'imposition d'une pénalité administrative de 1 000 \$ est appropriée pour atteindre les deux objectifs visés, à savoir encourager la conformité avec la *Loi* et empêcher que M. Yacubov tire des avantages économiques de son omission de payer les primes pendant huit mois.

E. Ordonnance

Le Tribunal ordonne au surintendant de donner suite à son intention d'imposer une pénalité administrative monétaire de 1 000 \$ à M. Yacubov.

FAIT dans la ville de Toronto, le 17 décembre 2009.

« John M. Solursh »

John M. Solursh

Président du Tribunal et président du comité