

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 à 10, 14, 19, 21, 38 et 39, et les règlements suivants pris en application de la Loi : Maisons de courtage : normes d’exercice, Règl. de l’Ont. 188/08, en particulier l’article 42, et Pénalités administratives, Règl. de l’Ont. 192/08, en particulier l’article 3;

ET DANS L’AFFAIRE DE Jacob Malkin (« M. Malkin »);

ET DANS L’AFFAIRE D’une demande d’audience en vertu des paragraphes 21 (3) et 39 (5) de la Loi.

ENTRE :

JACOB MALKIN

requérant

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

intimé

DEVANT :

Anne Corbett
Vice-présidente du Tribunal et président du comité d'audition

Patrick Longhurst
Membre du Tribunal et du comité d'audition

David Short
Membre du Tribunal et du comité d'audition

COMPARUTIONS :

Jacob Malkin, en son propre nom
Larissa Easson, représentant le surintendant des services financiers

DATE DE L’AUDIENCE :

Le 11 octobre 2011

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il s'agit d'une décision sur une audience tenue en vertu des paragraphes 21 (3) et 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 Jacob Malkin (le « requérant »).

Le 8 juillet 2011, le surintendant des services financiers (le « surintendant ») a rendu des avis d'intention proposant de révoquer le permis de maison de courtage délivré au requérant et d'imposer une pénalité administrative de 3 000 \$ au requérant pour avoir omis de souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle (l'« assurance RCP ») à deux reprises, comme l'exige la Loi.

A. Contexte et faits pertinents

Le requérant et le surintendant acceptent les faits suivants :

1. Le requérant est une maison de courtage titulaire d'un permis en vertu de la Loi. Le requérant détient un permis depuis le 19 juin 2008.
2. Le surintendant a dressé une liste de fournisseurs approuvés pour vendre l'assurance RCP aux titulaires d'un permis en vertu de la Loi.
3. Le surintendant a procédé à une vérification des maisons de courtage et conclu que le requérant n'avait pas souscrit d'assurance RCP auprès d'un des fournisseurs approuvés, du 1^{er} avril 2010 au 14 décembre 2010.
4. Le surintendant a avisé le requérant le 14 décembre 2010 que la vérification avait révélé qu'il n'avait pas souscrit l'assurance RCP. Le requérant a répondu par un courriel du 15 décembre qu'il n'avait exercé aucune activité hypothécaire et il a fourni une police d'assurance RCP pour la période allant du 15 décembre 2010 au 1^{er} avril 2011. Nulle vérification ou preuve d'assurance n'a été fournie pour la période allant du 1^{er} avril au 14 décembre 2010, car la maison de courtage n'était pas assurée pendant cette période.
5. Le requérant a déposé sa déclaration de renseignements annuelle pour l'année 2010 en précisant que la maison de courtage n'avait exercé aucune activité hypothécaire pendant cette année-là.
6. C'était la deuxième fois que le surintendant constatait que le requérant n'avait pas souscrit l'assurance RCP. En octobre 2008, ou vers cette date, le surintendant a constaté que le requérant n'avait pas d'assurance RCP et a contacté la maison de courtage pour obtenir une explication, en décembre 2008. En janvier 2009, ou vers cette date, le requérant a remis au surintendant un certificat d'assurance RCP qui devait entrer en vigueur le 27 janvier 2009. Du 1^{er} juillet 2008 (la date d'entrée en vigueur de la Loi) au 26 janvier 2009, le requérant n'avait pas d'assurance RCP.

M. Anatol Monid, directeur de la Réglementation des marchés, à la Division de la délivrance des permis et de la surveillance des pratiques de l'industrie de la Commission des services financiers

de l'Ontario, a été assigné à témoigner par le surintendant. Dans son témoignage, M. Monid a décrit les grandes lignes du système de délivrance des permis et a parlé de l'exigence de souscrire une assurance. Il a présenté les activités de la CSFO destinées à encourager la conformité aux exigences en matière de délivrance de permis.

En particulier, M. Monid a expliqué ce qui suit :

- La Loi assujettit tous les permis à la compétence du surintendant pour protéger le public.
- La maison de courtage a l'obligation de souscrire l'assurance RCP.
- Lorsqu'il obtient un permis et lorsqu'il renouvelle son permis, le courtier doit fournir le numéro de sa police d'assurance ainsi que le nom de son assureur.
- Chaque année, le courtier doit déposer une déclaration de renseignements annuelle et confirmer dans cette déclaration que la maison de courtage a souscrit l'assurance RCP. Ces déclarations doivent être déposées le 31 mars pour l'année civile précédente.
- La CSFO a procédé à deux vérifications pour s'assurer de la conformité à l'exigence de souscrire l'assurance RCP. La première vérification a été exécutée en 2008 et a révélé qu'environ 30 % des titulaires de permis n'avaient pas d'assurance. La deuxième vérification a été menée en octobre 2010 et seulement 6 % des titulaires de permis n'avaient pas souscrit l'assurance RCP exigée.
- L'augmentation du taux de conformité est attribuée à une plus grande sensibilisation à l'exigence de souscrire l'assurance après le cycle de renouvellement et le dépôt de la déclaration de renseignements annuelle, à l'approche progressive adoptée par le surintendant en matière de mise en application de la loi, et à la promotion des produits d'assurance par les associations de l'industrie.
- L'imposition d'une pénalité administrative en cas d'omission de souscrire l'assurance RCP a trois objectifs : corriger la conduite, dissuader les autres et empêcher de tirer des avantages économiques de la non-observation.
- La pénalité administrative n'est qu'une seule des mesures que prend le surintendant pour encourager la conformité aux exigences. Il existe d'autres outils possibles : intensifier la sensibilisation, émettre des avertissements et révoquer le permis.
- Si la vérification de la conformité de 2010 constatait qu'une maison de courtage n'avait pas souscrit l'assurance RCP pour la première fois, la maison de courtage était passible d'une pénalité de 1 500 \$. Pour une maison de courtage qui n'avait pas souscrit l'assurance pour la deuxième fois, la pénalité administrative applicable serait de 3 000 \$.
- Les montants de pénalité imposés dans les cas de non-conformité découverts lors de la vérification de 2010 sont un peu plus élevés que ceux qui étaient ordonnés lors de la vérification de 2008 (les pénalités étaient généralement de 1 000 \$ à ce moment-là). Les

pénalités étaient plus basses lors de la vérification de 2008 pour tenir compte de la nouveauté des exigences de la Loi à l'époque.

Le Tribunal a également entendu le témoignage de M. Steve Yamamoto, examinateur principal de la CSFO, qui a présenté les diverses publications de la CSFO concernant l'exigence de souscrire l'assurance RCP. Il a mentionné en particulier un bulletin daté du 7 janvier 2010 (numéro 16), envoyé à tous les courtiers principaux pour les informer que le surintendant allait procéder à une vérification des maisons de courtage afin de déterminer la conformité à l'exigence de souscrire l'assurance RCP. Le bulletin numéro 19, daté du 22 décembre 2010, indiquait que la vérification était en cours et que la CSFO prendrait des mesures d'exécution en cas de violation de l'exigence de souscrire l'assurance RCP. Des bulletins précédents de la CSFO, envoyés en avril 2009, en mai 2009 et en octobre 2009, contenaient des renseignements et des rappels à l'intention des courtiers principaux au sujet de l'obligation pour les maisons de courtage de souscrire l'assurance RCP.

Le requérant a témoigné en son propre nom et avoué qu'il ne s'était pas conformé à l'exigence de souscrire l'assurance RCP à deux reprises, mais qu'il ne l'avait pas fait sciemment. Il a produit un échange de courriels avec son ancien assureur, d'avril à octobre 2010. Parmi ces courriels figurait un courriel du 9 avril 2010, dans lequel l'assureur indiquait au requérant que son assurance avait expiré le 1^{er} avril 2010. Le requérant a répondu par un courriel demandant de quelle assurance il avait besoin étant donné qu'il n'était pas un courtier actif. L'assureur lui a répondu en lui proposant une assurance d'un montant de 853,20 \$. En octobre 2010, le requérant a demandé quelle était sa garantie et l'assureur lui a répondu qu'aucun paiement n'avait été effectué et que l'assurance n'était donc pas en place. Le requérant a expliqué dans son témoignage qu'il n'avait effectué aucune opération hypothécaire depuis qu'il avait obtenu son permis en 2008.

À l'appui de sa demande de réduire la pénalité ou de la remplacer par un avertissement et de ne pas révoquer son permis, M. Malkin a demandé au Tribunal de tenir compte du fait qu'il avait coopéré avec la CSFO, qu'il avait essayé de se conformer à la loi dans les meilleurs délais, qu'il avait souscrit l'assurance un jour après avoir reçu l'avis de la CSFO du 14 décembre 2010, et qu'il n'avait pas donné d'excuses comme prétendre que son adresse était incorrecte.

B. Cadre législatif

Le surintendant est autorisé à délivrer des permis de maison de courtage en vertu des dispositions de la Loi qui sont entrées en vigueur le 1^{er} juillet 2008. Les maisons de courtage sont tenues par la Loi et les règlements de souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle sous la forme approuvée par le surintendant et avec une garantie minimale.

Le Règlement Maisons de courtage : normes d'exercice, Règl. de l'Ont. 188/08, prescrit des normes de pratique pour chaque permis de maison de courtage délivré en vertu de la Loi, dont ce qui suit :

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.

La Loi prévoit la révocation du permis par le surintendant dans les circonstances où le surintendant est autorisé à le suspendre. Les dispositions pertinentes de la Loi sont les paragraphes 18 (1) et 19 (1), qui stipulent ce qui suit :

18. (1) Le surintendant peut, par ordonnance, suspendre un permis :

a) soit si son titulaire ne satisfait plus aux exigences prescrites à l'égard de sa délivrance ou de son renouvellement, selon le cas;

b) soit s'il a des motifs raisonnables de croire que son titulaire n'est plus apte à l'être compte tenu des circonstances éventuelles prescrites pour l'application du paragraphe 14 (1) ou 16 (4), selon le cas, et des autres questions qu'il estime appropriées;

c) soit si son titulaire contrevient à une exigence établie en application de la présente loi ou ne l'observe pas;

d) soit dans les autres circonstances prescrites.

19. (1) Le surintendant peut, par ordonnance, révoquer un permis dans les circonstances où l'alinéa 18 (1) a), b), c) ou d) l'autorise à le suspendre..

La Loi prévoit l'imposition de pénalités administratives dans les circonstances suivantes :

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 aussi que si le surintendant a l'intention d'imposer une pénalité administrative, il donne à la personne ou à l'entité un avis écrit de son intention, qui peut être joint à un avis d'intention autorisé par un autre article de la Loi, et que la personne à qui la pénalité serait imposée peut demander que le Tribunal tienne une audience sur l'intention (paragraphes (2) et (3)), comme cela a été le cas en l'espèce.

Le règlement Pénalités administratives, Règlement de l'Ontario 192/08, énonce des critères gouvernant l'importance de la pénalité administrative, de la façon suivante :

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 à une personne ou à une entité qui est une maison de courtage en cas d'inobservation des dispositions de la Loi ne doit pas être supérieure à 25 000 \$ et à 10 000 \$, si la pénalité est imposée à un particulier qui est un courtier en hypothèques.

Après avoir tenu une audience sur un avis d'intention en vertu des dispositions de la Loi relatives à l'intention de révoquer ou de suspendre un permis ou d'imposer 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 (paragraphes 21 (4) et 39 (6)).

C. Questions en litige

Les questions à trancher en l'espèce sont les suivantes :

- a) Faudrait-il révoquer le permis de maison de courtage du requérant pour inobservation de l'exigence de souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle prévue par la Loi à deux reprises?
- b) Faudrait-il imposer une pénalité administrative pour inobservation de l'exigence de souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle et, dans l'affirmative, le montant de cette pénalité devrait-il s'élever à 3 000 \$?

D. Décision

Le requérant et le surintendant conviennent que le requérant n'a pas respecté l'exigence de souscrire l'assurance RCP à deux reprises. La première fois, pendant une période de presque sept mois en 2008-2009, et la deuxième fois, pendant une période d'environ 8,5 mois en 2010.

Le surintendant recommande l'imposition d'une pénalité administrative d'un montant de 3 000 \$ et la révocation du permis du requérant.

Examinons en premier la question de la pénalité administrative. Une pénalité administrative peut être imposée, conformément à la Loi, à l'une ou l'autre des fins suivantes : encourager la conformité aux exigences établies en application de la Loi et 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 Loi ou de son inobservation.

Le requérant soutient qu'il n'est pas nécessaire de lui imposer une pénalité administrative pour le convaincre de se conformer à la loi. Il affirme qu'il est maintenant en conformité avec la loi et qu'il s'est engagé par écrit à continuer à le faire à l'avenir.

Dans la décision Millennium Mortgage Corporation (décision du TSF n° M0365-2009-1), le comité d'audition a fait observer ce qui suit :

« Une pénalité administrative peut être imposée, conformément à la Loi, à l'une ou l'autre des fins suivantes : encourager la conformité aux exigences établies en application de la Loi et 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 Loi ou de son inobservation. Selon nous, la première fin (encourager la conformité aux exigences de la Loi) concerne non seulement la personne visée par une ordonnance, mais également tout le secteur du courtage d'hypothèques. En d'autres termes, la pénalité peut avoir un important aspect dissuasif; la pénalité peut être imposée pour véhiculer un message à d'autres personnes qui se trouvent dans une situation semblable à celle de la personne visée par l'ordonnance ou à d'autres participants à l'industrie d'une façon générale. »

Le Tribunal a conclu que l'imposition d'une pénalité administrative en l'espèce était justifiée et qu'elle servirait de moyen de dissuasion pour autrui. La pénalité maximale en vertu de la Loi se monte à 25 000 \$. Le surintendant propose une pénalité de 3 000 \$. Dans ses observations écrites, le requérant a demandé que la pénalité soit réduite à 600 \$.

Pour déterminer le montant de la pénalité, le Tribunal doit tenir compte des critères énoncés à l'article 3 du règlement Pénalités administratives.

1. Le premier critère est le degré d'intention, d'insouciance ou de négligence que manifeste la contravention ou l'inobservation. Le requérant a reconnu qu'il avait omis de souscrire l'assurance RCP par négligence.

2. Le deuxième critère est l'étendue du préjudice ou du préjudice potentiel causé à des tiers par la contravention ou l'inobservation, par le requérant, de l'exigence de souscrire une assurance RCP. À notre avis, il n'y a pas de préjudice réel ou potentiel causé à des tiers, car le requérant n'a jamais exercé d'opérations hypothécaires.

3. Le troisième critère est la mesure dans laquelle la personne ou l'entité a tenté d'atténuer les pertes ou de prendre d'autres mesures correctives. Même si le requérant a souscrit l'assurance dès qu'il a reçu l'avis de la CSFO, le 14 décembre 2010, il savait, avant cette date, qu'il n'avait pas d'assurance. Le requérant s'était renseigné à cet égard auprès de son assureur qui lui a confirmé l'absence de garantie.

4. Le quatrième critère est 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. Le requérant a tiré un avantage économique, du montant des primes d'assurance correspondant à la période de 8,5 mois pendant laquelle il n'avait pas d'assurance, tout en étant titulaire d'un permis en vertu de la Loi.

5. 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 ou de l'entité au cours des cinq années précédentes. À part l'omission de souscrire l'assurance en 2008, rien ne suggère que le requérant a commis une autre contravention ou inobservation dans cette affaire.

Au vu des cinq critères, nous sommes d'avis que la pénalité administrative proposée dans l'avis d'intention du surintendant d'un montant de 3 000 \$ est appropriée.

Passons à la question de savoir s'il convient de révoquer le permis du requérant. L'avocate du surintendant a fait valoir au début que l'omission à deux reprises de souscrire l'assurance RCP constituait la preuve qu'il était impossible de réglementer le requérant, ce qui justifiait la révocation de son permis. Dans sa plaidoirie finale, l'avocate du surintendant a proposé comme mesure de rechange de suspendre le permis. Le Tribunal reconnaît que même si l'omission de souscrire l'assurance résulte d'une négligence, aucune opération hypothécaire n'a été effectuée. Le requérant semble sincèrement regretter cette omission. Dans ces circonstances, le Tribunal estime qu'il est approprié de suspendre le permis du requérant pendant huit mois, ce qui est approximativement la période pendant laquelle le requérant est resté sans assurance la deuxième fois.

E. Ordonnance

Nous ordonnons par la présente au surintendant d'exécuter son intention d'imposer une pénalité administrative au requérant d'un montant de 3 000 \$. Par ailleurs, nous ordonnons au surintendant de modifier son intention de révoquer le permis du requérant et ordonnons que le permis du requérant soit suspendu pendant huit mois à compter de la date de la présente décision.

Fait à Toronto (Ontario), ce 2^e jour de décembre 2011

“Anne Corbett”

Anne Corbett
Vice-présidente du Tribunal et présidente du
comité d'audition

“Patrick Longhurst”

Patrick Longhurst
Membre du Tribunal et membre du comité
d'audition

“David Short”

David Short
Membre du Tribunal et membre du comité
d'audition