

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, 19, 21, 38 et 39, et des règlements suivants pris en application de la *Loi* : le Règlement de l’Ontario 188/08 *Maisons de courtage : Normes d’exercice*, en particulier l’article 42, et le Règlement de l’Ontario 192/08, *Pénalités administratives*, en particulier l’article 3;

ET DANS L’AFFAIRE D’UN avis d’intention de révoquer le permis de maison de courtage d’hypothèques délivré à Continental Capital Inc. (« Continental ») et d’un avis d’intention d’imposer une pénalité administrative monétaire à Continental, en date du 17 février 2008;

ET DANS L’AFFAIRE DE la demande d’audience déposée par Continental devant le Tribunal des services financiers (le « Tribunal ») en vertu des paragraphes 21(3) et 39(5) de la *Loi*.

ENTRE :

CONTINENTAL CAPITAL INC.

Requérant

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

Intimé

DEVANT :

M. Denis Boivin
Membre du Tribunal et président du comité

ONT COMPARU :

M. Patrick Jackson, courtier principal pour Continental, représentant le requérant

M. Robert Conway, représentant l’intimé

DATE DE L’AUDIENCE :

Le 14 juillet 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION

A. CONTEXTE

Le 30 mars 2008, M. Patrick Jackson a présenté une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques au nom de Continental Capital Inc. (« Continental »). Dans cette demande, M. Jackson était désigné comme le président et le courtier principal proposé de Continental. Il y déclarait notamment que sa maison de courtage serait titulaire d'ici le 1^{er} juillet 2008 de l'assurance erreurs et omissions exigée.

Le surintendant des services financiers (le « surintendant ») a délivré un permis à Continental le 25 mai 2008. Toutefois, selon une vérification réalisée le 15 octobre 2008, cette maison de courtage n'avait pas obtenu l'assurance-responsabilité civile exigée au 1^{er} juillet 2008, date de l'entrée en vigueur 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 »).

Les agents chargés de la conformité auprès de la Commission des services financiers de l'Ontario (la « Commission ») ont informé M. Jackson de ce manquement le 26 novembre 2008 par courriel, le 12 décembre 2008 par courrier recommandé et le 22 janvier 2009 par téléphone. Dans chacune de ces communications, il était demandé à M. Jackson de fournir une preuve d'assurance-responsabilité civile au nom de Continental.

Le 17 février 2008, faute d'avoir reçu la preuve d'assurance exigée, le surintendant a émis deux avis à Continental : 1) une proposition de révoquer son permis de maison de courtage et 2) une proposition d'imposer une pénalité administrative monétaire de 1 000 \$. Le surintendant a également rendu une ordonnance provisoire suspendant le permis de Continental immédiatement et jusqu'à l'expiration de la période prévue pour demander une audience devant le Tribunal des services financiers (le « Tribunal ») relativement aux avis.

Trois jours plus tard, le 20 février 2009, la Commission a reçu une copie d'un certificat d'assurance-responsabilité civile professionnelle délivré à « Patrick Jackson ». Le certificat était daté du 20 février 2009 et indiquait une période de couverture prenant fin le 1^{er} avril 2009. La Commission a ultérieurement reçu la preuve d'un deuxième certificat d'assurance, daté du 6 avril 2009, indiquant que Continental était couverte du 1^{er} avril 2009 au 1^{er} avril 2010.

Le 2 mars 2009, M. Jackson a demandé une audience devant le Tribunal relativement aux deux avis rendus par le surintendant. Le Tribunal ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant que l'ordonnance provisoire rendue par le surintendant avait été prorogée après cette demande d'audience. Vraisemblablement, la preuve d'assurance exigée ayant été reçue, il n'était pas nécessaire de maintenir la suspension du permis de Continental. En fait, au début de l'audience, l'avocat du surintendant a confirmé que l'avis d'intention de révoquer le permis de la maison de courtage avait été retiré.

B. QUESTION

Compte tenu du retrait de l'avis d'intention de révoquer le permis de Continental, la seule question à trancher consiste à déterminer si une pénalité administrative monétaire de 1 000 \$ se justifie dans les circonstances de la présente affaire.

C. CADRE LÉGISLATIF

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 ou d'être dispensée de ce permis. Rien n'indique ici que Continental bénéficie d'une des exemptions existantes.

L'article 7 de la *Loi* traite des permis de maison de courtage d'hypothèques, tel celui délivré à Continental en mai 2008. Le paragraphe 7(4) indique que tout titulaire du permis doit observer les normes d'exercice prescrites à l'égard de ce permis. De plus, le paragraphe 7(6) stipule que le titulaire du permis désigne un courtier principal pour l'exercice des pouvoirs et des fonctions prescrits, et que cette personne (en l'espèce, M. Jackson) exerce ses pouvoirs et ses fonctions conformément aux règlements.

Les normes de pratique applicables aux maisons de courtage d'hypothèques sont prescrites dans le Règlement de l'Ontario 188/08 *Maisons de courtage : Normes d'exercice*. Selon l'article 42 de ce règlement, chaque maison de courtage titulaire d'un permis en vertu de la *Loi* doit souscrire une assurance-responsabilité civile professionnelle (également appelée « assurance erreurs et omissions ») d'au moins 500 000 \$ par événement et d'un million de dollars par période contractuelle sous la forme approuvée par le surintendant, laquelle assurance comprend des garanties annexes en cas de sinistre causé par des actes frauduleux, ou obtenir une autre forme d'assurance sous la forme approuvée par le surintendant. Il est important de noter que l'article 42 ne fait aucune distinction selon que la maison de courtage titulaire du permis exerce réellement ou pas des activités liées aux hypothèques. Au contraire, selon l'article 4 du règlement *Normes d'exercice*, l'exigence visant la souscription d'une assurance-responsabilité civile est une norme de pratique applicable à « chaque permis de maison de courtage délivré en vertu de la *Loi* ».

Lus ensemble, les articles 38 et 39 de la *Loi* prévoient qu'une pénalité administrative générale peut être imposée à une maison de courtage d'hypothèques comme Continental si les trois conditions suivantes sont remplies :

- 1) La maison de courtage contrevient ou a contrevenu à une exigence établie en application de la *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 elle ne l'observe pas ou ne l'a pas observée.

- 2) La pénalité vise à encourager la conformité avec les exigences établies en application de la *Loi* ou à empêcher que la maison de courtage tire des avantages économiques de son inobservation des exigences en question.
- 3) Le surintendant a suivi les étapes de la procédure prescrites à l'article 39, en particulier les exigences d'aviser par écrit la maison de courtage de l'intention d'imposer une pénalité monétaire et d'informer la maison de courtage de son droit de demander une audience devant le Tribunal.

En ce qui concerne le montant de la pénalité administrative, l'article 41 de la *Loi* prévoit une pénalité maximale de 25 000 \$ à l'encontre d'une maison de courtage comme Continental, et le Règlement de l'Ontario 192/08, *Pénalités administratives*, prévoit que le surintendant est autorisé à fixer le montant d'une pénalité jusqu'à ce plafond (article 2) en se fondant uniquement sur les cinq critères énumérés à l'article 3 du règlement. Ces critères sont exposés ci-après dans la section « Analyse ».

Enfin, en vertu du paragraphe 39(6) de la *Loi*, après avoir tenu une audience faisant suite à un avis d'intention d'imposer une pénalité administrative, le Tribunal peut enjoindre par ordonnance au surintendant de donner suite à son intention, avec ou sans modification, ou substituer son opinion à la sienne.

D. PREUVE

La preuve présentée au Tribunal au cours de l'audience était explicite et n'a pas été contredite. L'avocat du surintendant a déposé un recueil de documents renfermant trois sortes de documents :

- 1) des documents de nature générale établissant la nécessité pour les maisons de courtage d'hypothèques titulaires d'un permis en vertu de la nouvelle loi de souscrire une assurance erreurs et omissions et décrivant les nombreuses mesures prises par la Commission pour informer les candidats éventuels de cette exigence (onglets 1 à 14);
- 2) les déclarations des témoins Yen Quan Low Sin (agente chargée de la conformité à la Commission – onglet 15), Danielle Katic (agente chargée des communications à la Commission – onglet 16) et Grant Swanson (directeur administratif de la Division de la délivrance des permis et de la surveillance des pratiques de l'industrie à la Commission – onglet 17), décrivant les motifs qui justifient l'imposition d'une assurance-responsabilité civile et de pénalités administratives monétaires, énumérant les mesures adoptées par la Commission pour communiquer avec le secteur des prêts hypothécaires avant et après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi en juillet 2008, décrivant la vérification réalisée par la Commission à l'automne 2008 pour établir si les maisons de courtage d'hypothèques titulaires d'un permis avaient l'assurance exigée, et énumérant les mesures prises à la suite de cette vérification pour garantir l'observation de l'exigence liée à l'assurance-responsabilité civile;

- 3) en ce qui concerne Continental, la demande de permis de maison de courtage d'hypothèques déposée en mars 2008 (onglet 18), les documents établissant toutes les communications entre le courtier principal de Continental, M. Jackson, et la Commission relativement à l'omission de Continental de souscrire une assurance erreurs et omissions et soulignant l'obligation de remédier immédiatement à la situation (onglets 19 à 24 et 26), et les copies de deux certificats d'assurance obtenues au nom de Continental et déposées devant la Commission en février et avril 2009 (onglets 25 et 27).

Au cours de l'audience, M. Jackson a confirmé avoir lu les documents inclus dans le recueil de documents et a accepté qu'ils avaient été produits en preuve pour la véracité de leur contenu. Il a témoigné avec franchise et n'a cherché à contredire aucun des renseignements divulgués dans ces documents ou dans les déclarations des témoins. Pour ce qui a trait à son omission de souscrire une assurance-responsabilité civile au nom de Continental, il a présenté une excuse directe et simple : il a déclaré que la maison de courtage n'était pas entièrement opérationnelle et qu'il ne pouvait pas payer les primes de l'assurance exigée. Dans son témoignage, il n'a pas demandé au Tribunal d'excuser ses actes, mais simplement de réduire autant que possible le montant de la pénalité proposée par le surintendant.

E. ANALYSE

Comme l'a reconnu M. Jackson, il existe une raison d'imposer une pénalité administrative monétaire à Continental en vertu du paragraphe 39(1) de la *Loi*. En fait, les deux conditions de fond exposées ci-avant sont réunies dans les circonstances de cette affaire :

- 1) Pendant environ huit mois (du 1^{er} juillet 2008 au 17 février 2009), Continental n'a pas respecté l'exigence imposée par le paragraphe 7(4) de la *Loi*, à savoir l'obligation d'observer les normes de pratique prescrites pour les maisons de courtage. L'assurance-responsabilité civile est une norme prescrite par l'article 42 du règlement sur les normes de pratique, et M. Jackson avait en qualité de courtier principal de Continental l'obligation statutaire d'exercer ses pouvoirs et fonctions conformément à ce même règlement (paragraphe 7(6) de la *Loi*). Dans son témoignage, M. Jackson n'a pas soutenu qu'il ignorait que les maisons de courtage titulaires d'un permis en vertu de la nouvelle loi devaient souscrire une assurance erreurs et omissions. Compte tenu des vastes mesures prises par la Commission pour informer le secteur des prêts hypothécaires de cette exigence (onglets 1 à 14) et du fait que cette dernière était explicitement mentionnée dans le formulaire présenté au nom de Continental (onglet 18), le Tribunal est prêt à inférer que M. Jackson était informé de cette exigence lorsqu'il a présenté la demande de permis le 30 mars 2008.
- 2) L'imposition à Continental d'une pénalité monétaire servirait les deux fins pour lesquelles une pénalité peut être imposée en vertu du paragraphe 38(1) de la *Loi*. Tout d'abord, une pénalité encouragerait Continental à maintenir l'assurance erreurs et omissions qu'elle a ultérieurement souscrite en février et en avril 2009

aussi longtemps qu'elle conservera son permis de maison de courtage d'hypothèques. En particulier, une pénalité encouragerait Continental à renouveler sa police d'assurance avant l'expiration de sa couverture actuelle, en avril 2010. Même si le Tribunal éprouve une certaine empathie envers M. Jackson compte tenu des contraintes financières auxquelles il était confronté lorsqu'il a fait une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques au nom de Continental, le Tribunal se préoccupe bien plus de l'intérêt public recherché par l'assurance-responsabilité civile obligatoire. Cette norme de pratique est essentiellement conçue pour protéger le public des conséquences financières des actes de négligences et de fraude d'une maison de courtage ou de ses courtiers et agents autorisés (onglet 17). Toute lacune dans la couverture d'un titulaire de permis – qu'elle soit temporaire ou continue – expose le public à d'éventuelles difficultés financières dépassant de loin les primes qui auraient dû être versées pour obtenir l'assurance exigée. Deuxièmement, l'imposition d'une pénalité éviterait que Continental ne tire des avantages économiques de son omission de satisfaire à l'exigence d'une assurance-responsabilité civile pendant environ huit mois, du 1^{er} juillet 2008 (date de prise d'effet du permis) au 17 février 2008 (date de l'ordonnance provisoire suspendant ce permis). Selon les certificats d'assurance produits par M. Jackson (onglets 25 et 27), la prime annuelle de l'assurance souscrite ultérieurement au nom de Continental s'élevait à 850 \$. Même si les avantages tirés du non-paiement de cette prime pendant huit mois sont limités, ils sont incontestables.

Pour déterminer le montant approprié de la pénalité monétaire, le Tribunal doit tenir compte exclusivement des cinq critères établis à l'article 3 du règlement intitulé *Pénalités administratives*, tout comme le surintendant devait le faire en premier lieu. Après avoir examiné la preuve et les arguments des parties, le Tribunal tire les conclusions suivantes relativement à l'application de ces critères aux circonstances de l'affaire :

- 1) *Le degré d'intention, d'insouciance ou de négligence que manifeste la contravention ou l'inobservation* : Comme nous l'avons déjà évoqué, M. Jackson devait connaître l'exigence de souscrire une assurance erreurs et omissions lorsqu'il a présenté une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques au nom de Continental. Dans son témoignage, il a admis avec franchise que le seul motif expliquant qu'il n'avait pas souscrit cette assurance était l'incapacité de sa maison de courtage à payer les primes. Toutefois, face à la perspective du retrait du permis de Continental, M. Jackson s'est arrangé pour emprunter auprès de sa sœur les fonds nécessaires. À la lumière de ces éléments, le Tribunal conclut que l'omission par M. Jackson de souscrire une assurance-responsabilité civile au plus tard le 1^{er} juillet 2008 était pour le moins négligente, sinon délibérée.
- 2) *L'étendue du préjudice ou du préjudice potentiel causé à des tiers par la contravention ou l'inobservation* : Le Tribunal accepte le témoignage non contredit de M. Jackson concernant le fait que sa maison de courtage ne s'est livrée à aucune activité de courtage du 1^{er} juillet 2008 au 17 février 2009, la période pendant laquelle Continental a été titulaire d'un permis sans être assurée. Dans ces circonstances, l'inobservation de Continental ne s'est traduite par aucun

préjudice réel pour le public. Toutefois, le Tribunal est préoccupé par la réponse donnée sans détour par M. Jackson au cours de son contre-interrogatoire. Lorsqu'on lui a demandé s'il aurait accepté de réaliser une opération hypothécaire non sollicitée en échange d'une commission de 1 000 \$, M. Jackson a reconnu qu'il aurait réalisé l'opération alors même que sa maison de courtage n'était pas protégée par une assurance-responsabilité civile professionnelle. Cette admission laisse penser que l'infraction de Continental a exposé le public à un préjudice potentiel pendant environ huit mois.

- 3) *La mesure dans laquelle M. Jackson a pris des mesures correctives au nom de Continental* : M. Jackson n'a pas répondu au courriel envoyé par la Commission le 26 novembre 2008 (onglet 19) l'informant qu'une vérification avait été réalisée et que sa maison de courtage avait été inscrite sur la liste des maisons de courtage ne possédant pas l'assurance exigée. Le courriel demandait l'envoi d'une réponse au plus tard le 3 décembre 2008. Dans son témoignage, M. Jackson a reconnu avoir reçu ce courriel. Une lettre envoyée ultérieurement par courrier recommandé le 12 décembre 2008 (onglet 20) est également restée sans réponse – elle a même été renvoyée à la Commission le 9 janvier 2009. À l'instar du courriel précédent, la lettre demandait une explication de l'omission par Continental de l'exigence liée à l'assurance exigée et la preuve que l'on avait depuis remédié à cette contravention. Le 22 janvier 2009, un agent chargé de la conformité a parlé par téléphone à M. Jackson et lui a envoyé un courriel confirmant la teneur de cette conversation (onglet 21). Une fois encore, il a été demandé à M. Jackson de fournir une explication et une preuve d'assurance au nom de Continental. Le 3 février 2009 (onglet 23), M. Jackson a répondu au courriel du 22 janvier 2009 en indiquant qu'il s'efforçait toujours d'obtenir l'assurance requise et en expliquant que son adresse courriel avait changé et que celle utilisée pour le courriel du 26 novembre 2008 ne fonctionnait pas. (Dans son témoignage, il a toutefois reconnu avoir reçu le courriel envoyé le 26 novembre 2008.) Le 20 février 2009, trois jours après que le surintendant eût rendu les deux avis et l'ordonnance provisoire suspendant le permis de Continental, M. Jackson a enfin présenté la preuve de l'obtention de l'assurance exigée (onglet 24). Le certificat d'assurance remis à la Commission indiquait que la couverture avait pris effet le 20 février 2009 (onglet 25). Compte tenu de ces éléments de preuve, le Tribunal conclut que M. Jackson a pris des mesures correctives minimales au nom de Continental pour atténuer son inobservation de l'exigence liée à une assurance-responsabilité civile.
- 4) *La mesure dans laquelle Continental a tiré des avantages économiques de la contravention* : Compte tenu de la preuve dont dispose le Tribunal relativement au coût de l'assurance acquise ultérieurement par M. Jackson au nom de Continental (onglets 25 et 27), on peut raisonnablement inférer que Continental a tiré un avantage économique limité d'environ 570 \$ du fait de son inobservation pendant huit mois de l'exigence relative à l'assurance-responsabilité civile.
- 5) *Toute autre contravention de Continental au cours des cinq années précédentes* : Ce critère ne s'applique pas aux circonstances de la présente affaire. Rien

n'indique que Continental ait omis dans le passé d'observer une exigence quelle qu'elle soit établie en vertu de la *Loi* ou de tout autre texte législatif.

À la lumière de ces conclusions, le Tribunal juge qu'une pénalité administrative de 1 000 \$ est tout à fait appropriée pour garantir que Continental observe à l'avenir la *Loi* et pour éviter que sa maison de courtage ne tire des avantages économiques de sa contravention. Étant donné que le surintendant n'a pas demandé au Tribunal d'augmenter le montant proposé de la pénalité, il est conclu qu'une pénalité de 1 000 \$ serait imposée dans cette affaire.

F. ORDONNANCE

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

FAIT dans la ville de Toronto, le 30 juillet 2009.

« Denis Boivin »
Denis Boivin, membre du Tribunal
et président du comité