

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

EN CE QUI CONCERNE 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, 18, 19, 21, 29, 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 EN CE QUI CONCERNE Mortgage Magician Inc.;

ET EN CE QUI CONCERNE une demande d'audience en vertu du paragraphe 39 (5) de la Loi.

ENTRE :

MORTGAGE MAGICIAN INC.

La requérante

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

l'intimé

DEVANT :

M. Colin McNair
Membre du Tribunal et président du comité

M. Martin Brown
Membre du Tribunal et du comité

M. Ralph Scane
Membre du Tribunal et du comité

ONT COMPARU :

M. Marshall Godfrey, président et courtier principal pour
Mortgage Magician Inc., représentant la requérante
Mortgage Magician Inc.

M^e Stephen Scharbach, avocat,
représentant l'intimé,
le surintendant des services financiers

DATE DE L'AUDIENCE :

29 mai 2009

MOTIFS DE LA DÉCISION

A. Contexte et faits pertinents

Le surintendant des services financiers (le « surintendant »), directeur général de la Commission des services financiers de l'Ontario (la « CSFO »), est autorisé à délivrer des permis de maison de courtage d'hypothèques en vertu 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 »), qui est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2008.

Mortgage Magician Inc. (« MMI ») a présenté une demande de permis de maison de courtage d'hypothèques en vertu de la Loi. Le formulaire de demande comportait une partie qui se lisait comme suit :

12. Assurance erreurs et omissions (cochez la case appropriée) :

La société par actions/la société en nom collectif ou le propriétaire unique a déjà souscrit l'assurance erreurs et omissions requise. Remarque : s'il utilise une police existante, le demandeur doit avoir une garantie annexe contre les actes frauduleux.

ou

La société par actions, la société en nom collectif ou le propriétaire unique aura au plus tard le 1^{er} juillet 2008 souscrit l'assurance erreurs et omissions requise.

Remarque : Seuls les demandeurs ayant souscrit l'assurance erreurs et omissions requise sont autorisés à exercer le 1^{er} juillet 2008.

Dans le formulaire de demande rempli et signé au nom de MMI par son président M. Marshall Godfrey (la « demande »), la deuxième case de la partie relative à l'assurance erreurs et omissions semble avoir été cochée, mais le signe semble avoir été rayé. Il n'y a aucun signe dans la première case de la partie de la demande relative à l'assurance erreurs et omissions. À la suite de sa demande, MMI a obtenu un permis de maison de courtage d'hypothèques le 15 avril 2008, qui devait entrer en vigueur le 1^{er} juillet 2008. Il semble que le surintendant ait interprété le signe rayé sur la demande comme une déclaration attestant que l'assurance erreurs et omissions serait en vigueur le 1^{er} juillet 2008 et qu'il ait délivré le permis en conséquence.

Les maisons de courtage d'hypothèques sont tenues en vertu de l'article 42 du règlement sur les normes d'exercice des maisons de courtage d'hypothèques de maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions sous la forme approuvée par le surintendant et comportant un niveau de garantie minimal (« assurance erreurs et omissions »). Ce règlement n'était pas en vigueur au moment où MMI a présenté sa demande de permis de maison de courtage d'hypothèques ou au moment auquel elle a obtenu ledit permis. Toutefois, il est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2008; par conséquent, l'exigence s'appliquait à partir du moment où le permis de maison de courtage d'hypothèques de MMI est entré en vigueur. Bien avant le 1^{er} juillet 2008, la CSFO a lancé un programme de communications intensif afin d'informer la collectivité du courtage d'hypothèques des exigences de la Loi, y compris celle qui était proposée relativement à l'assurance erreurs et omissions.

Le 26 novembre 2008, la CSFO a fait parvenir un courriel urgent à MMI à l'attention de son courtier principal;

- indiquant que le courtier principal est tenu de s'assurer que la maison de courtage d'hypothèques se conforme à chaque exigence de la Loi;
- l'informant qu'une vérification avait révélé que la maison de courtage d'hypothèques avait négligé de souscrire une assurance erreurs et omissions en date du 15 octobre 2008;
- mettant l'accent sur l'importance de l'exigence, énoncée dans un règlement pris en application de la Loi, d'avoir une assurance erreurs et omissions et sur le fait que tout défaut de souscrire une telle assurance pourrait entraîner des mesures d'exécution, y compris une pénalité administrative et la révocation du permis;
- faisant remarquer que la seule assurance acceptable était l'assurance erreurs et omissions propre aux courtiers en hypothèques offerte par l'un des cinq assureurs approuvés par la CSFO;
- exigeant une réponse par courriel au plus tard le 3 décembre 2008, cette réponse devant inclure une description détaillée des raisons pour lesquelles aucune assurance erreurs et omissions n'avait été souscrite, avec documentation à l'appui, y compris toute police d'assurance ou page de déclaration et une déclaration indiquant le montant du chiffre d'affaires réalisé depuis le 1^{er} juillet 2008.

Ce courriel comprenait également une série d'autres questions et réponses. La première s'énonçait comme suit :

Q : Je n'ai effectué aucune opération en vertu de la Loi et (ou) j'ai obtenu mon permis juste au cas où je voudrais en effectuer dans l'avenir. Ai-je encore besoin d'assurance et suis-je toujours en situation d'infraction relativement à la Loi?

R : Oui, vous avez besoin d'assurance et êtes en situation d'infraction par rapport à la Loi.

M. Godfrey a fait parvenir un courriel à la CSFO le même jour, indiquant :

- qu'il avait un dossier impeccable comme courtier en hypothèques depuis plus de 20 ans et qu'il n'avait jamais souscrit d'assurance erreurs et omissions;
- que les affaires étaient au ralenti et qu'il n'avait pas le moyen de souscrire une assurance, faisant remarquer qu'il n'avait traité aucun dossier hypothécaire depuis juin 2008.

Il a dit ensuite espérer que la CSFO puisse l'aider à résoudre la situation.

La CSFO n'a pas répondu au courriel de M. Godfrey du 26 novembre 2008, mais un membre du personnel de la Commission a tenté de joindre MMI au téléphone le 9 février 2009 au numéro de la maison de courtage qui figurait dans la demande et a laissé un message vocal. Personne n'a retourné l'appel. Le contenu du message vocal n'a pas été dévoilé à l'audience; nous ne savons donc pas ce qu'on a demandé à M. Godfrey.

Le 6 mars 2009, le surintendant a signifié à MMI un avis d'intention visant à révoquer son permis de maison de courtage d'hypothèques, un avis d'intention visant à imposer une pénalité administrative de 1 000 \$ et une ordonnance provisoire suspendant son permis, chacun contenant les motifs à l'appui. Le 10 mars, le présent Tribunal a reçu une demande d'audience de MMI, qui se rapportait apparemment aux deux avis d'intention signifiés par le surintendant à MMI.

Le 21 mars 2009, MMI a fourni à la CSFO des preuves satisfaisantes qu'elle avait pris des dispositions pour souscrire une assurance erreurs et omissions, qui était en vigueur depuis le 9 mars 2009.

Au début de l'audience dans cette affaire, les parties ont informé le Tribunal que MMI retirait sa demande d'audience à l'égard de l'avis d'intention de révoquer son permis de maison de courtage d'hypothèques puisque le surintendant avait convenu de ne pas y donner suite, tel qu'il avait proposé de le faire dans l'avis d'intention accompagné des motifs à l'appui, et avait convenu d'annuler la révocation provisoire du permis, compte

tenu du fait que MMI avait pris des dispositions pour souscrire une assurance erreurs et omissions.

B. Question en litige

Les autres questions à déterminer dans ce cas sont les suivantes :

1. L'imposition d'une pénalité administrative à MMI est-elle justifiée dans les circonstances?
2. Le cas échéant, quel serait le montant de cette pénalité dans ces circonstances?

C. Analyse

1. Une pénalité administrative contre MMI est-elle justifiée?

M. Godfrey a reconnu, dans la preuve présentée devant le Tribunal, que MMI était disponible pour exercer des activités de courtage d'hypothèques après le 1^{er} juillet 2008. En effet, MMI a maintenu son inscription dans les pages jaunes de l'annuaire téléphonique régional après cette date. Toutefois, il a fait valoir qu'il aurait souscrit l'assurance erreurs et omissions requise avant d'agir si quelqu'un s'était présenté pour conclure une opération hypothécaire au cours de cette période. Il a dit qu'il comprenait qu'une telle assurance n'était pas nécessaire dans la mesure où le pouvoir conféré dans le cadre d'un permis de maison de courtage d'hypothèques, c'est-à-dire de traiter des opérations hypothécaires, n'était pas vraiment utilisé.

Le paragraphe 39 (1) de la Loi prévoit que le surintendant peut, par voie d'ordonnance, imposer une pénalité administrative à une personne s'il est convaincu qu'elle a négligé de se conformer à une exigence établie en vertu de la Loi. Si une audience est demandée à l'égard de l'intention du surintendant de rendre une telle ordonnance, le Tribunal doit être convaincu qu'il y a eu un tel manquement avant de confirmer l'intention et d'instruire le surintendant d'y donner suite. Dans le cas présent, l'avocat du surintendant a fait valoir que MMI avait omis de se conformer à deux exigences établies dans la Loi, à savoir :

- a) l'exigence selon laquelle, en vertu de l'article 42 du règlement sur les normes d'exercice des maisons de courtage, les maisons de courtage d'hypothèques doivent maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions, une norme d'exercice prescrite à laquelle doivent se conformer les maisons de courtage d'hypothèques titulaires d'un permis en vertu du paragraphe 7 (4) de la Loi;
- b) l'exigence selon laquelle, en vertu du paragraphe 29 (2) de la Loi, les titulaires de permis doivent remettre au surintendant les renseignements et les documents qu'il demande, de la manière et dans le délai qu'il précise.

L'avocat du surintendant a fait valoir que MMI ne s'était pas conformée à la deuxième exigence puisqu'elle avait omis de fournir les renseignements et les documents que la CSFO, agissant pour le compte du surintendant, avait demandés dans son courriel du 26 novembre 2008, qui était adressé au courtier principal de MMI.

a) Défaut de se conformer à l'exigence de maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions

Nous sommes convaincus que MMI ne s'est pas conformée à l'exigence, établie en vertu de la Loi, de maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions. Ce manquement s'est poursuivi pendant la période allant du 1^{er} juillet 2008 au 6 mars 2009, lorsque le permis de la maison de courtage d'hypothèques de MMI a été suspendu sur ordonnance du surintendant; ce n'est qu'alors que la nécessité d'une assurance erreurs et omissions a cessé d'exister. Par conséquent, nous avons le pouvoir discrétionnaire d'imposer une pénalité administrative à MMI, pour le motif qu'elle n'a pas maintenu d'assurance erreurs et omissions en vigueur. Le fait que MMI ait en définitive souscrit une assurance, à compter du 9 mars 2009, ne remédie pas au défaut de maintenir cette assurance en vigueur au cours de la période allant du 1^{er} juillet 2008 au 6 mars 2009.

La mauvaise interprétation apparente de M. Geoffrey selon laquelle MMI n'était pas tenue de maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions dans la mesure où elle ne concluait pas d'opérations hypothécaires n'est pas une raison suffisante pour que nous ne nous prévalions pas de notre pouvoir discrétionnaire d'imposer une pénalité administrative. Sa mauvaise interprétation n'était certes pas raisonnable après le 26 novembre 2008, sinon avant. À cette date, il a reçu un courriel de la CSFO qui cherchait à obtenir une explication justifiant le fait que MMI n'avait pas d'assurance erreurs et omissions et comportait une question et une réponse qui expliquaient très clairement qu'une telle assurance était requise même si aucune opération n'était effectivement effectuée en vertu d'un permis de maison de courtage d'hypothèques. Dans son courriel à la CSFO portant la même date, M. Godfrey a effectivement accusé réception du courriel de la CSFO. Toutefois, dans la preuve qu'il a présentée devant le présent Tribunal, M. Godfrey a maintenu qu'il n'avait jamais vu la question et la réponse et qu'il ne croyait pas qu'elles se trouvaient dans le courriel qu'il a reçu de la CSFO. M^{me} Yen Quan Low Sin, spécialiste principale de l'enregistrement à la CSFO, a confirmé dans son témoignage que la question et la réponse faisaient partie du courriel de quatre pages de la CSFO du 26 novembre 2008 qui a été envoyé à toutes les maisons de courtage d'hypothèques qui, selon une vérification de la CSFO, n'avaient pas d'assurance erreurs et omissions, dont MMI aurait fait partie. En raison de ce témoignage oral et d'un exemplaire de ce qui a été admis en preuve avec le consentement des parties dans la présente audience comme étant un censé courriel daté du 26 novembre 2008 de la CSFO à MMI, nous avons conclu que la question et réponse faisaient partie du courriel du 26 novembre que la CSFO avait fait parvenir à MMI.

En conclusion, nous croyons que, dans les circonstances, l'imposition d'une pénalité administrative à MMI est justifiée en raison du défaut de MMI d'avoir maintenu en vigueur une assurance erreurs et omissions. Cela est suffisant en ce qui concerne l'étude

de la première question dans ce dossier. Toutefois, nous poursuivrons pour examiner l'argument subsidiaire du surintendant selon lequel l'imposition d'une pénalité administrative à MMI est également justifiée en raison du défaut de MMI de se conformer aux demandes de renseignements et de documents dans le courriel que la CSFO a transmis à MMI le 26 novembre 2008.

b) Défaut de fournir au surintendant les renseignements et les documents demandés

Dans son courriel du 26 novembre 2008 à MMI, à la compétence de son courtier principal, la CSFO a demandé, vraisemblablement au nom du surintendant, trois renseignements et documents. Le premier renseignement consistait en une explication détaillée des raisons pour lesquelles MMI n'avait pas d'assurance erreurs et omissions. M. Godfrey a répondu à cette demande, dans son courriel à la CSFO portant la même date, en déclarant en fait qu'il n'avait jamais eu d'assurance auparavant et qu'il n'avait pas le moyen d'en avoir une maintenant, les affaires étant au ralenti. Cette réponse n'était peut-être pas suffisamment détaillée, mais elle répondait en grande partie à la demande de la CSFO.

Les documents à l'appui, y compris toute police d'assurance/page de déclaration, représentaient le deuxième élément demandé. À ce moment-là, il n'y avait pas de police d'assurance et, par conséquent, aucune page de déclaration d'une telle police, que MMI pouvait fournir. Il est difficile d'imaginer la documentation qui aurait pu être fournie pour appuyer l'explication de M. Godfrey justifiant la raison pour laquelle MMI n'avait pas d'assurance. Son explication parle d'elle-même. Parmi les éléments de preuve ou les arguments qui ont été produits devant le Tribunal, rien n'indiquait précisément les documents à l'appui qui auraient pu et auraient dû être fournis. M. Godfrey aurait pu tenter d'obtenir une ou des propositions écrites de prix sur le coût de souscription d'une assurance erreurs et omissions auprès de l'un des assureurs autorisés de la CSFO. Toutefois, la CSFO devait déjà connaître les taux approximatifs des primes qu'exigeraient ces fournisseurs autorisés. Les preuves écrites de M. Grant Swanson, directeur général, Délivrance des permis et surveillance des pratiques de l'industrie de la CSFO, qui ont été admises par le Tribunal avec le consentement des parties, comprennent une déclaration selon laquelle l'avantage financier lié au fait d'éviter le coût de l'assurance se situe entre 800 \$ et 1 200 \$ par année.

Le dernier élément qui a été demandé à MMI était une déclaration des activités de courtage, sur les plans du chiffre d'affaires et du nombre d'opérations depuis le 1^{er} juillet 2008. Dans son courriel du 26 novembre 2008, M. Godfrey a donné une réponse complète à cette demande en déclarant que MMI n'avait pas conclu d'opérations de ce genre.

Dans l'ensemble, les réponses de M. Godfrey aux différentes demandes que la CSFO a communiquées à MMI dans son courriel du 26 novembre répondaient, à notre avis, à ces demandes, du moins en grande partie, et étaient aussi complètes qu'elles pouvaient raisonnablement l'être dans les circonstances.

M. Godfrey a également exprimé l'espoir, dans son courriel du 26 novembre 2008, que la CSFO puisse être en mesure de l'aider à résoudre la situation. La CSFO n'a pas répondu à ce courriel et n'a fourni aucune indication à MMI qu'elle n'était pas satisfaite de la réponse de M. Godfrey à sa demande de renseignements et de documents, et elle n'a pas informé MMI de ce qu'elle désirait obtenir de plus, le cas échéant, de MMI.

En conclusion, nous croyons que, dans les circonstances, l'imposition d'une pénalité administrative à MMI n'est pas justifiée en ce qui concerne le défaut de MMI de fournir au surintendant les renseignements et les documents qui avaient été demandés dans le courriel de la CSFO du 26 novembre 2008.

c) Fins auxquelles une pénalité administrative peut être imposée

Le paragraphe 38 (1) de la Loi prévoit qu'une pénalité administrative peut être imposée à deux fins, à savoir promouvoir la conformité à une exigence établie en vertu de la Loi et empêcher une personne de tirer un avantage économique parce qu'elle ne s'est pas conformée à une exigence établie en vertu de la Loi. Nous avons conclu que l'imposition d'une pénalité administrative à MMI servirait ces deux fins (le Tribunal a tiré une conclusion semblable dans l'affaire *Millennium Mortgage Corporation c. Le surintendant des services financiers* (décision TSF n° M0365-2009-1). Une telle pénalité permettrait de promouvoir la conformité d'autres personnes aux exigences de la Loi, y compris, en particulier, celle de maintenir une assurance erreurs et omissions en vigueur. Cela empêcherait également MMI de réaliser un avantage économique modeste dont elle bénéficierait par ailleurs s'il n'était pas compensé par une pénalité administrative, du fait qu'elle a détenu un permis de maison de courtage d'hypothèques pendant la période allant du 1^{er} juillet 2008 au 6 mars 2009, n'ayant payé aucune prime d'assurance erreurs et omissions pendant cette période. Nous constatons que MMI a continué à offrir ses services de courtage d'hypothèques, tout au moins grâce à son inscription dans les pages jaunes, au cours de cette période.

2. Quel devrait être le montant de la pénalité administrative?

Aux fins du calcul du montant approprié de la pénalité, nous ne devons prendre en compte que les critères énoncés à l'article 3 du règlement sur les pénalités administratives, tout comme le surintendant a dû le faire à l'origine.

Le premier critère est le degré d'intention, d'insouciance ou de négligence que manifeste l'inobservation d'une exigence de la Loi. Il semble que M. Godfrey, agissant pour le compte de MMI, a été négligent en ce sens qu'il a fait preuve d'insouciance grave pour ne pas s'être informé de la portée de l'exigence, établie en vertu de la Loi, selon laquelle une assurance erreurs et omissions doit être maintenue en vigueur et pour ne pas l'avoir souscrite avant mars 2009.

Le deuxième critère est le préjudice ou le préjudice potentiel causé à des tiers par l'inobservation. Aucun préjudice réel n'a découlé du défaut de MMI de maintenir en vigueur une assurance erreurs et omissions au cours de la période allant du 1^{er} juillet 2008 au 6 mars 2009, mais, à notre avis, il y avait une possibilité de préjudice en raison de ce manquement. MMI était en mesure, au cours de cette période, de traiter les opérations hypothécaires et il est possible qu'elle l'ait fait sans obtenir au préalable l'assurance erreurs et omissions, laissant ainsi ses clients sans l'avantage de cette assurance. Toutefois, le risque que cela se produise doit être atténué par la preuve de M. Godfrey, dont nous n'avons aucune raison de douter, selon laquelle MMI n'aurait pas été partie à une opération hypothécaire sans d'abord souscrire une assurance erreurs et omissions.

Le troisième critère est la mesure dans laquelle la personne a tenté d'atténuer les pertes ou de prendre d'autres mesures correctives. M. Godfrey n'a pris aucune mesure sérieuse en

temps opportun pour remédier au défaut de MMI d'avoir une assurance erreurs et omissions en vigueur du 1^{er} juillet 2008 à mars 2009. La souscription en définitive de l'assurance erreurs et omissions, qui est entrée en vigueur le 9 mars 2009, n'a pas remédié au manque d'assurance au cours de la période allant du 1^{er} juillet 2008 au 6 mars 2009.

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. Comme nous l'avons déjà conclu, MMI a tiré un avantage économique modeste de son défaut de maintenir une assurance erreurs et omissions en vigueur.

Le cinquième critère porte sur 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, au cours des cinq années précédentes. Rien n'indique une telle contravention ou inobservation dans le présent cas.

Compte tenu de ces critères et de leur application aux circonstances de la présente affaire, nous sommes d'avis que l'imposition d'une pénalité administrative de 1 000 \$ à MMI serait appropriée. Cela n'est pas disproportionné par rapport aux pénalités imposées par le présent Tribunal dans d'autres cas semblables (voir *Millennium Mortgage Corporation c. le surintendant des services financiers* [décision TSF n° M0365-2009-1] et *Airi c. le surintendant des services financiers* [décision TSF n° M0353-2009-1]).

D. Ordonnance

Pour les raisons susmentionnées, nous enjoignons par les présentes au surintendant, par voie d'ordonnance, de donner suite à son intention d'imposer une pénalité administrative à MMI au montant de 1 000 \$.

FAIT à Toronto, le 10 juin 2009.

« Colin McNairn »

Colin McNairn, membre du Tribunal
et président du comité

Martin Brown

Martin Brown, membre du Tribunal
et du comité

« Ralph Scane »

Ralph Scane, membre du Tribunal
et du comité