



**Rendre la législation
bancaire canadienne
plus efficiente: un défi
à relever**

Réalisé par Jacques St Amant
et présenté au
Bureau de la consommation d'Industrie Canada

Août 2006

OPTION CONSOMMATEURS

MISSION

Option consommateurs est une association sans but lucratif qui a pour mission de défendre les droits fondamentaux des citoyens-consommateurs tels qu'énoncés par les Nations unies en matière de protection des consommateurs et de veiller à ce qu'ils soient reconnus et respectés.

HISTORIQUE

L'association existe depuis 1983. En 1999, elle a regroupé ses activités avec l'Association des consommateurs du Québec (ACQ) qui existait depuis plus de 50 ans et accomplissait la même mission qu'Option consommateurs.

PRINCIPALES ACTIVITÉS

Option consommateurs compte sur une équipe d'une vingtaine d'employés qui oeuvrent au sein de quatre services : le Service budgétaire, le Service juridique, le Service d'agence de presse et le Service de recherche et de représentation. Au cours des ans, Option consommateurs a notamment développé une expertise dans les domaines des services financiers, de la santé et de l'agroalimentaire, de l'énergie, du voyage, de l'accès à la justice, des pratiques commerciales, de l'endettement et de la protection de la vie privée. Chaque année, nous rejoignons directement entre 7000 et 10 000 de consommateurs, nous réalisons de nombreuses entrevues dans les médias, nous siégeons à plusieurs comités de travail et conseils d'administration, nous réalisons des projets d'intervention d'envergure avec d'importants partenaires, nous produisons notamment des rapports de recherche, des mémoires, des guides d'achat dont le guide *Jouets* annuel du magazine *Protégez-Vous*.

MEMBERSHIP

Pour faire changer les choses, les actions d'Option consommateurs sont multiples : recherches, recours collectifs et pressions auprès des instances gouvernementales et des entreprises. Vous pouvez nous aider à en faire plus pour vous en devenant membre d'Option consommateurs : www.option-consommateurs.org

REMERCIEMENTS

Option consommateurs remercie le ministère de l'Industrie du Canada pour son soutien financier à la réalisation de cette recherche.

La reproduction d'extraits limités du texte de ce rapport est permise, à condition d'en mentionner la source. Sa reproduction ou toute allusion à son contenu à des fins publicitaires ou lucratives sont toutefois strictement interdites.

DÉPÔT LÉGAL

Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada

ISBN 2-921588-98-6

Option consommateurs
2120, rue Sherbrooke Est, bur. 604
Montréal, Québec,
H2K 1C3

Téléphone : (514) 598-7288
Télécopieur : (514) 598-8511
Courriel: info@option-consommateurs.org

RÉSUMÉ

Le cadre réglementaire entourant l'activité bancaire au Canada, au sens le plus large du terme, doit s'adapter aux nouveaux défis auxquels fait face ce secteur déterminant de l'activité socioéconomique. C'est dans ce contexte que le gouvernement du Canada a formulé diverses propositions en juin 2006¹, en vue de l'adoption dans les prochains mois de modifications législatives et de la mise en oeuvre d'autres initiatives.

Le marché de la consommation reprend depuis quelques années une place centrale pour les banquiers. Malheureusement, cela ne signifie pas que leurs pratiques commerciales s'améliorent toujours autant qu'on pourrait le souhaiter. Il s'avère en effet que la concurrence (toute relative) ne garantit pas la qualité et l'abordabilité des services que requièrent (parfois vitalemment) les consommateurs canadiens. Des interventions réglementaires s'avèrent par conséquent nécessaires pour faire en sorte que le marché fonctionne correctement.

Le gouvernement du Canada a opté pour une révision qui relève de la mise à jour, plutôt que de la réforme en profondeur. Dans les circonstances, nous partageons globalement cette orientation, à une problématique près, celle des paiements électroniques. Nous formulerons néanmoins des commentaires à l'égard de plusieurs autres éléments des propositions gouvernementales, qui nous paraissent pouvoir faire l'objet d'améliorations significatives. Nous partageons l'objectif du gouvernement du Canada d'améliorer le fonctionnement des marchés financiers; nous sommes convaincus que des initiatives réglementaires intelligentes devront être mises en place pour qu'il soit atteint.

Nous aborderons successivement plusieurs des questions soulevées dans le Livre blanc et qui comportent un intérêt particulier pour les consommateurs canadiens. Nous suivrons généralement l'ordre dans lequel ces questions sont abordées dans le Livre blanc, quitte à l'occasion à regrouper deux sujets en une même rubrique. Nous formulerons également nos remarques relatives à certaines modifications techniques dans l'ordre où elles apparaissent à l'annexe technique du Livre blanc.

¹ Ministère des Finances du Canada. *Examen de 2006 de la législation régissant les institutions financières – Propositions pour un cadre législatif efficace et efficient pour le secteur des services financiers*. Ottawa, juin 2006. 44 p. Ci-après le «Livre blanc». Le document est disponible au www.fin.gc.ca/tocf/2006/White06_f.html.

Nous n'aborderons pas ici, sinon de manière très succincte, d'autres questions que celles soulevées dans le Livre blanc lui-même. Nous maintenons toutefois l'ensemble des observations et des recommandations que nous avons adressées au ministère des Finances, au gouvernement du Canada et au Parlement dans le cadre de notre réponse au document de consultation de 2005.

On notera qu'Option consommateurs présente par ailleurs des commentaires relatifs aux questions reliées aux paiements électroniques, conjointement avec les autres membres de l'Initiative canadienne en consommation². Les observations qu'on trouvera ici en ce qui a trait à l'imagerie des chèques et au fonctionnement de l'Association canadienne des paiements doivent être lues en complémentarité avec ces commentaires, qui expriment notre conception commune du cadre général qui devrait à terme régir les paiements électroniques au Canada.

Notons enfin que l'absence de commentaires à l'égard de l'une ou l'autre des questions soulevées dans le document de consultation ou qui, plus généralement, ont trait aux relations entre consommateurs et institutions financières, ne doit pas être interprétée comme équivalant à notre assentiment à l'orientation proposée par le gouvernement non plus qu'à notre désaccord, ni à un constat de l'absence de défis particuliers dans ce domaine. Nos commentaires portent par ailleurs principalement sur les services de nature bancaire et sont orientés notamment par une préoccupation particulière à l'égard des consommateurs à faible revenu.

² Canadian Consumer Initiative. *Regulating electronic payments: taking the right direction, but not the best path*. Montréal, 21 juillet 2006. 28 p.

<i>Option consommateurs</i>	<i>i</i>
<i>Remerciements</i>	<i>ii</i>
<i>Résumé</i>	<i>iii</i>
I- INTRODUCTION	1
A- Accroître l'efficacité	1
B- L'intervenante	1
C- Le plan	2
II- NOS OBSERVATIONS	3
A- La promotion des intérêts des consommateurs	3
1- la divulgation des renseignements concernant l'épargne	3
2- l'harmonisation des exigences de divulgation électronique	5
3- la divulgation des procédures de traitement des plaintes	6
4- la divulgation en matière de crédit	8
B- Les opérations électroniques	9
C- La période de retenue des chèques	9
D- L'efficacité des lois	15
1- les processus d'approbation	15
2- la valeur des prêts hypothécaires	16
E- L'adaptation aux nouveaux développements	17
F- Les modifications techniques	18
1- le traitement de données à l'étranger	18
2- les opérations avec apparentés et les dérivés	19
3- la gestion des soldes non réclamés	19
4- le processus de fermeture	19
5- l'accès aux services de base	19
6- la divulgation des frais	19
7- la Loi canadienne sur les paiements	20
8- la Loi sur l'ACFC	20
ANNEXE: La révision 2006 de la législation bancaire au Canada: une occasion à saisir	21

I- INTRODUCTION

A- Accroître l'efficacité

Le cadre réglementaire entourant l'activité bancaire au Canada, au sens le plus large du terme, doit s'adapter aux nouveaux défis auxquels fait face ce secteur déterminant de l'activité socio-économique. C'est dans ce contexte que le gouvernement du Canada a formulé diverses propositions en juin 2006³, en vue de l'adoption dans les prochains mois de modifications législatives et de la mise en oeuvre d'autres initiatives.

Le marché de la consommation reprend depuis quelques années une place centrale pour les banquiers. Malheureusement, cela ne signifie pas que leurs pratiques commerciales s'améliorent toujours autant qu'on pourrait le souhaiter. Il s'avère en effet que la concurrence (toute relative) ne garantit pas la qualité et l'abordabilité des services que requièrent (parfois vitalemment) les consommateurs canadiens. Des interventions réglementaires s'avèrent par conséquent nécessaires pour faire en sorte que le marché fonctionne correctement.

Le gouvernement du Canada a opté pour une révision qui relève de la mise à jour, plutôt que de la réforme en profondeur. Dans les circonstances, nous partageons globalement cette orientation, à une problématique près, celle des paiements électroniques. Nous formulerons néanmoins des commentaires à l'égard de plusieurs autres éléments des propositions gouvernementales, qui nous paraissent pouvoir faire l'objet d'améliorations significatives. Nous partageons l'objectif du gouvernement du Canada d'améliorer le fonctionnement des marchés financiers; nous sommes convaincus que des initiatives réglementaires intelligentes devront être mises en place pour qu'il soit atteint.

B- L'intervenante

Option consommateurs a été constituée en 1983. Il s'agit d'un organisme coopératif de défense et de promotion des droits des consommateurs qui agit principalement sur le territoire du Québec, mais qui s'intéresse à de nombreuses questions d'intérêt canadien.

³ Ministère des Finances du Canada. *Examen de 2006 de la législation régissant les institutions financières – Propositions pour un cadre législatif efficace et efficient pour le secteur des services financiers*. Ottawa, juin 2006. 44 p. Ci-après le «Livre blanc». Le document est disponible au www.fin.gc.ca/tocf/2006/White06_f.html.

Option consommateurs intervient activement et depuis plusieurs années dans le domaine des services financiers. Entre autres, elle a participé aux discussions qui ont mené à la réforme de la législation bancaire fédérale en 2001 et, seule ou avec d'autres organismes, a comparu fréquemment devant des commissions parlementaires à Québec ou à Ottawa relativement à ces questions. Elle a publié au cours des dernières années une quinzaine d'études relatives à des questions aussi variées que la compétence des personnes offrant des conseils financiers, l'accès aux services bancaires de base, les modes électroniques de paiement, le traitement des plaintes dans le domaine financier ou l'évolution des réseaux de distribution des produits et services financiers, et notamment des succursales.

Quotidiennement, Option consommateurs prête une attention particulière aux difficultés qu'éprouvent de nombreux consommateurs de services financiers. Les plaintes que nous recevons régulièrement témoignent abondamment de l'importance que revêtent les questions liées aux services financiers pour les consommateurs. L'organisme fournit également des services de consultation budgétaire à des consommateurs éprouvant des problèmes sérieux d'endettement personnel.

Dans d'autres domaines, Option consommateurs se penche sur des questions telles que le droit de la concurrence, l'accès à la justice, la protection des renseignements personnels, le transport aérien et le tourisme, l'énergie ou les biotechnologies. Elle dessert directement près de 10 000 consommateurs par an, à qui elle vient en aide ou fournit de l'information liée aux problèmes qu'ils éprouvent.

C- Le plan

Nous aborderons successivement plusieurs des questions soulevées dans le Livre blanc et qui comportent un intérêt particulier pour les consommateurs canadiens. Nous suivrons généralement l'ordre dans lequel ces questions sont abordées dans le Livre blanc, quitte à l'occasion à regrouper deux sujets en une même rubrique. Nous formulerons également nos remarques relatives à certaines modifications techniques dans l'ordre où elles apparaissent à l'annexe technique du Livre blanc.

Nous n'aborderons pas ici, sinon de manière très succincte, d'autres questions que celles soulevées dans le Livre blanc lui-même. Nous maintenons toutefois l'ensemble des observations et des recommandations que nous avons adressées au ministère des Finances, au gouvernement du Canada et au Parlement dans le cadre de notre réponse au document de consultation de 2005.

On notera qu'Option consommateurs présente par ailleurs des commentaires relatifs aux questions reliées aux paiements électroniques, conjointement avec les autres membres de l'Initiative canadienne en consommation⁴. Les observations qu'on trouvera ici en ce qui a trait à l'imagerie des chèques et au fonctionnement de l'Association canadienne des paiements doivent être lues en complémentarité avec ces commentaires, qui expriment notre conception commune du cadre général qui devrait à terme régir les paiements électroniques au Canada.

Notons enfin que l'absence de commentaires à l'égard de l'une ou l'autre des questions soulevées dans le document de consultation ou qui, plus généralement, ont trait aux relations entre consommateurs et institutions financières, ne doit pas être interprétée comme équivalant à notre assentiment à l'orientation proposée par le gouvernement non plus qu'à notre désaccord, ni à un constat de l'absence de défis particuliers dans ce domaine. Nos commentaires portent par ailleurs principalement sur les services de nature bancaire et sont orientés notamment par une préoccupation particulière à l'égard des consommateurs à faible revenu.

II- NOS OBSERVATIONS

A- La promotion des intérêts des consommateurs

Nous aborderons ici, dans un premier temps, les quatre (4) questions soulevées dans le document de consultation sous la rubrique «Promouvoir les intérêts des consommateurs».

1- la divulgation des renseignements concernant l'épargne

On propose dans le Livre blanc d'améliorer les régimes de divulgation relatifs aux produits de placement en dépôt et aux frais d'administration des régimes de dépôts enregistrés. Nous appuyons évidemment toute mesure visant à améliorer la qualité de l'information fournie aux consommateurs, et notamment la divulgation des frais susceptibles d'être encourus.

Il demeure toutefois difficile à ce stade de commenter beaucoup plus avant à l'égard des orientations gouvernementales, qui ne sont qu'esquissées en termes assez généraux dans le Livre blanc. Nous constatons cependant que le Livre blanc ne paraît contenir aucune proposition à l'égard de certains problèmes particulièrement importants.

⁴ Canadian Consumer Initiative. *Regulating electronic payments: taking the right direction, but not the best path*. Montréal, 21 juillet 2006. 28 p.

Par exemple et même lorsqu'il y a présentement divulgation de certains types d'information, elle s'avère très souvent inadéquate. Le Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien relevait en 1998 que de nombreux contrats bancaires sont peu lisibles, peu intelligibles et dans bien des cas inaccessibles en temps opportun, i.e. avant que le consommateur accorde son consentement à la conclusion d'une entente⁵. Bien que quelques institutions aient tenté certains efforts afin d'améliorer les choses, la situation ne nous paraît pas avoir évolué sensiblement au cours de la dernière décennie.

L'évolution vers l'automatisation des opérations bancaires amplifiera d'ailleurs les défis reliés à la qualité de l'information dans le domaine bancaire proprement dit. L'industrie cherche en effet à comprimer ses coûts, et donc à réduire l'interaction entre préposés et consommateurs en automatisant la prise de décision et en s'en remettant largement à la divulgation écrite et au recours aux contrats-type et aux énoncés explicatifs génériques, ce qui ne favorise pas la communication des renseignements qui correspondent exactement à la situation d'un consommateur en particulier.

Il ne suffit donc pas de donner de l'information plus tôt, ni même simplement d'en donner plus: il faut également consentir des efforts importants pour améliorer l'intelligibilité des documents bancaires. Le recours à des exigences quantitatives, comme on l'envisageait en 2005, constitue sûrement une avenue qui mérite d'être examinée. Nous notons à cet égard que l'article 459.4 de la *Loi sur les banques* attribue déjà de vastes pouvoirs au gouverneur en conseil en matière d'encadrement des divulgations; la réforme qu'il s'agit de commencer à opérer ne requerrait donc sans doute pas de modification législative.

En ce qui a plus particulièrement trait aux produits de placement en dépôt, on devra aussi prendre en compte la nature particulière des comptes courants ou d'opération. Bien qu'il s'agisse techniquement d'un produit de dépôt, les caractéristiques qui auront le plus d'importance pour les consommateurs à l'égard d'un tel compte ne tiendront pas à des éléments comme le rendement, mais aux propriétés du compte à titre d'instrument de réception et d'émission de paiements. On peut penser par exemple aux règles établissant

⁵ Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien. *Changement, défis et possibilités*. Ottawa, septembre 1998. 292 p. Pp. 141-142; Kerton, Robert R., éd. *Consumers in the Financial Services Sector – Volume 1: Principles, Practice and Policy – the Canadian Experience*. Research Papers prepared for the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. Ottawa, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien, 1998. 267 p. Les questions reliées à la divulgation d'information se trouvent au coeur de l'analyse proposée dans ce document de recherche.

l'éventuelle responsabilité du consommateur en cas de dépôt d'un chèque qu'il ne peut présumer être sans fonds ou en cas d'autorisation par carte de débit non autorisée⁶.

Force nous est par conséquent de réitérer non seulement les constats que nous faisons l'an dernier, mais aussi les recommandations qui en découlent, et qui invitent le gouvernement à faire davantage que ce qu'on propose actuellement dans le Livre blanc.

Recommandation 1

Nous recommandons au gouvernement de réglementer plus rigoureusement les pratiques de divulgation des institutions financières relevant de la compétence fédérale, notamment en ce qui a trait à leur intelligibilité, à leur lisibilité et à l'accessibilité des renseignements en temps opportun, à l'égard des comptes de dépôt, du crédit et des procédures de traitement des plaintes.

Recommandation 2

Nous recommandons au gouvernement de réglementer plus rigoureusement le contenu des documents de nature contractuelle utilisés par les banques dans leurs relations avec les consommateurs.

2- l'harmonisation des exigences de divulgation électronique

Nous appuyons sans réserve l'orientation proposée par le gouvernement à l'égard de l'intensification des exigences de divulgation électronique, afin de les harmoniser avec celles qui s'appliquent en succursale. Il nous paraît cependant utile de noter qu'en aucune circonstance l'existence de divulgations électroniques ne devrait pouvoir dispenser une institution financière de divulguer également l'information dans ses points de service. On ne doit en effet pas oublier qu'une partie non négligeable de la population canadienne n'a toujours pas facilement accès à l'Internet ou éprouve des difficultés importantes à utiliser des instruments de cette nature.

Recommandation 3

Nous recommandons au législateur d'intensifier les exigences imposées aux institutions financières fédérales en matière de divulgation électronique, tout en

⁶ Nous constatons en effet que les modalités du Code de pratique canadien des services de cartes de débit sont fréquemment observées de manière inadéquate dans les conventions bancaires régissant ce type d'opération: St Amant, Jacques. *La triste histoire d'un code condamné: les déboires de la mise en oeuvre du Code de pratique des services de cartes de débit*. Montréal, Option consommateurs, décembre 2005. 73 p.

précisant que des divulgations électroniques ne peuvent se substituer aux obligations de divulgation existantes et s'appliquant aux pratiques dans les points de service.

3- la divulgation des procédures de traitement des plaintes

Nous appuyons sans réserve l'orientation proposée par le gouvernement à l'égard de l'amélioration de la divulgation des procédures de traitement des plaintes par les institutions fédérales. Il nous paraît toutefois nécessaire de réitérer que là ne se situent pas les principaux problèmes reliés au fonctionnement de ces mécanismes que les banques, puis d'autres institutions financières fédérales, ont commencé à mettre en place il y a maintenant plus de dix ans.

D'abord, les mécanismes de traitement à l'intérieur des institutions financières elles-mêmes comportent pour la plupart trop de paliers, de sorte que le consommateur se décourage bien avant d'être parvenu à l'ombudsman de la banque. La durée de traitement, qui atteint à l'occasion un an, contribue évidemment à cette lassitude⁷.

Ensuite, les consommateurs manifestent très fréquemment des doutes profonds à l'égard de l'indépendance et de l'impartialité des ombudsmen bancaires, trop étroitement rattachés à l'institution. Et si, dans bien des cas, des ombudsmen ont manifesté une indépendance réelle et ont rendu des décisions justes, nous avons observé trop de situations où l'ombudsman agissait visiblement à la seule fin de confirmer la décision prise par les instances administratives de l'institution qui l'emploie. On a aussi vu dans le passé dans le rapport annuel d'un ombudsman bancaire des propos qui laissaient croire que l'institution voyait d'abord dans son processus de traitement des plaintes un outil de dépistage des pratiques qui accordaient trop d'avantages aux consommateurs⁸, plutôt qu'un moyen de rendre des décisions justes à leur endroit.

Les affaires relatives aux cartes de débit illustrent pour leur part une autre tendance: même si la règle juridique applicable donne entièrement raison au consommateur, l'ombudsman proposera dans bien des cas de couper la poire en deux. Lassé, le consommateur acceptera souvent un compromis où il se trouve en fait lésé. Signalons d'autre part qu'au Québec, la situation linguistique soulève souvent une appréhension, les consommateurs francophones craignant de ne pouvoir être servis en français par des ombudsmen situés à Toronto; cette crainte n'est pas fondée mais elle

⁷ Y contribuent également des situations telles qu'un cas où un consommateur a été renvoyé par l'ombudsman de la CIBC à un palier inférieur, qui n'est accessible que par téléphone et moyennant la composition sur le clavier du numéro de la carte client – or ce consommateur avait déjà fermé son compte et n'avait donc plus de carte...

⁸ et de les corriger en précisant explicitement, par exemple, des restrictions aux droits des clients dans les contrats bancaires.

témoigne de lacunes au niveau des communications auprès de la clientèle et du problème d'image qui grève manifestement ces processus de traitement des plaintes.

Comme nous le craignons, ce problème d'information se trouve d'ailleurs accentué par l'article 456 de la *Loi sur les banques*, qui stipule que l'institution doit fournir de l'information à un consommateur qui se plaint à l'égard des coordonnées de l'Agence, mais pas à l'égard de son propre mécanisme de traitement interne. Nous maintenons également qu'il serait éminemment utile que l'Agence soit dotée du pouvoir d'agréer les procédures de traitement des plaintes déposées par les institutions assujetties, alors qu'elle ne fait actuellement que les recevoir en dépôt, conformément à l'alinéa 455 (2) de la *Loi sur les banques*.

Il ne s'agit donc pas que de fournir plus d'information sur les procédures de traitement des plaintes. L'expérience constante des dix dernières années démontre qu'elles fonctionnent souvent de manière inadéquate, en partie sans doute parce qu'elles ne font l'objet d'aucun encadrement significatif. Compte tenu de ces éléments et des motifs que nous invoquions en 2005, nous devons donc formuler à nouveau essentiellement les mêmes recommandations que l'an dernier à l'égard de cette question.

Recommandation 4

Nous recommandons au législateur d'intensifier et d'améliorer les obligations imparties aux institutions financières fédérales en matière de divulgation reliée aux régimes de traitement des plaintes.

Recommandation 5

Nous recommandons aux institutions financières de consentir des efforts importants pour simplifier les mécanismes de traitement des plaintes, d'assurer l'indépendance et l'impartialité de leurs ombudsmen et pour informer adéquatement les consommateurs de l'existence et du fonctionnement de ces mécanismes.

Recommandation 6

Nous recommandons aux ombudsmen des institutions financières, aux ombudsmen sectoriels et à leur organisme de concertation d'accentuer et d'améliorer leurs relations avec les associations de consommateurs canadiennes.

Recommandation 7

Nous recommandons à l'Agence d'accentuer ses efforts afin d'inciter les institutions financières à se doter de politiques et de pratiques de traitement des plaintes efficaces.

Recommandation 8

Nous recommandons au Parlement que l'Agence soit dotée du pouvoir d'agréeer les politiques d'examen des réclamations des institutions financières.

Recommandation 9

Nous recommandons au Parlement que les articles 455 et 456 de la *Loi sur les banques* soient modifiés de manière à requérir une institution d'informer les consommateurs de sa politique de traitement des réclamations et de faire rapport à l'Agence des réclamations reçues.

4- la divulgation en matière de crédit

Nous appuyons généralement les orientations proposées par le gouvernement à l'égard de la divulgation de renseignements en matière de crédit par les institutions fédérales. Quelques commentaires nous paraissent toutefois s'imposer.

D'abord et en ce qui a trait à l'absence de divulgation aux coemprunteurs, il nous paraît incompréhensible que des institutions financières puissent ne pas divulguer de renseignements déterminants à l'ensemble des coemprunteurs. En raison de ces pratiques, un coemprunteur qui n'aurait pas été informé d'éléments fondamentaux contenus dans le contrat de prêt ne pourrait évidemment pas y avoir consenti, et ces éléments lui seraient donc vraisemblablement inopposables devant un tribunal. Si avantageuse qu'elle puisse être pour ce consommateur précis, il s'agit toutefois là d'une sanction relativement inefficace à des pratiques dont nous convenons sans peine avec le gouvernement qu'elles doivent être modifiées.

En ce qui a trait aux déclarations concernant les frais d'emprunt, les propositions gouvernementales demeurent malheureusement relativement générales. Dans le cadre de nos consultations budgétaires, par exemple, nous constatons fréquemment que les consommateurs n'ont qu'une idée très partielle et approximative des obligations qui leur incombent en vertu de contrats de crédit. La faute n'en est d'ailleurs pas qu'aux documents

écrits, encore qu'ils pourraient évidemment être plus clairs⁹; l'information adéquate n'est pas non plus transmise verbalement par le personnel des institutions¹⁰.

C'est par conséquent une réforme importante de l'actuel appareil de divulgation qui nous paraît s'imposer, et non pas seulement quelques aménagements relatifs au repérage d'une information souvent incompréhensible et insuffisante. Il nous paraît qu'il serait approprié non seulement de réviser les règles relatives à la divulgation du coût, mais aussi d'encadrer plus rigoureusement la substance des conventions de crédit dans le secteur de la consommation et leur lisibilité. Nous renvoyons par conséquent ici à la première recommandation et à la recommandation 2 que nous avons formulées *supra*.

B- Les opérations électroniques

Comme nous l'avons noté *supra*, nos observations relatives aux opérations électroniques sont pour l'essentiel consignées dans le mémoire déposé par l'Initiative canadienne en consommation¹¹. Compte tenu de la croissance rapide de ces opérations dans les marchés et de leur complexification, nous constatons que l'asymétrie informationnelle se creuse au détriment des consommateurs et que les risques de toutes natures s'accroissent. Le caractère inadéquat, et parfois archaïque, de notre droit dans ce domaine ajoute un risque juridique qui nuit à tous les acteurs économiques, incluant les institutions financières et les commerçants.

Des codes de pratique ou d'autres initiatives de cet ordre ne peuvent adéquatement réduire ces risques. Il y faut des règles publiques, d'application générale et susceptibles de sanction. Il faut légiférer, comme les États-Unis ont déjà commencé à le faire il y a plus d'un quart de siècle (sans nuire ce faisant à l'innovativité, au contraire) et comme l'Union européenne a également commencé à agir plus récemment.

Recommandation 10

Nous recommandons au législateur d'établir un cadre juridique universel et équitable pour les paiements électroniques au Canada.

C- La période de retenue des chèques

Nous accueillons avec intérêt la volonté du gouvernement du Canada d'aller au-delà de la réglementation de la divulgation de la période de gel en matière de retenue des

⁹ à l'égard de facteurs comme le montant total à payer, les frais de crédit, l'imputation des paiements ou la possibilité que le créancier procède à compensation avec le solde d'un compte de dépôt, par exemple.

¹⁰ ou elle l'est incomplètement sinon, à l'occasion, inexactement.

¹¹ Canadian Consumer Initiative, *op. cit.*

chèques. Nous ne pouvons malheureusement souscrire plus avant à l'orientation proposée par le gouvernement, et ce pour de nombreuses raisons.

Le gouvernement du Canada envisage en effet que l'on ramène «immédiatement» la période de retenue des chèques¹² à sept (7) jours, puis à quatre (4) «une fois que l'imagerie des chèques par voie électronique sera entièrement mise en oeuvre.»¹³ Notons d'abord que ces délais ne sont pas plus exigeants que ceux qui sont par exemple pratiqués présentement par la Banque Nationale du Canada: «Le délai normal pendant lequel les fonds peuvent être retenus est de 4 jours ouvrables. Toutefois, ce délai peut se prolonger jusqu'à 7 jours ouvrables.»¹⁴ La réforme envisagée aurait donc des effets mitigés, sinon inexistantes dans certains cas, sur les pratiques du marché, même à l'horizon 2009, et *a fortiori* d'ici là.

D'autre part et alors que l'industrie bancaire canadienne se targue à bon droit d'exploiter l'un des systèmes de compensation et de règlement les plus efficaces au monde, les délais envisagés par le gouvernement et l'industrie excèdent pourtant de très loin ceux qui sont appliqués depuis près de vingt (20) ans aux États-Unis et ceux qu'on se prépare à mettre en place même à l'égard des paiements transfrontaliers au sein de l'Union européenne.

Depuis 1987 en effet, l'*Expedited Funds Availability Act* (ci-après l'«EFAA»)¹⁵ aménage aux États-Unis les modalités de mise à disposition des fonds selon la nature des opérations en cause. Quoiqu'il ne s'agisse pas d'un régime particulièrement simple, cette intervention paraît avoir réduit les difficultés liées aux gels de fonds éprouvées par la clientèle sans compromettre indûment la stabilité financière des institutions de dépôt.

À l'égard du dépôt au comptoir de sommes au comptant ou du dépôt de sommes faisant l'objet d'un virement interbancaire, l'EFAA requiert en principe que ces fonds soient mis à la disposition du client au plus tard au début du jour ouvrable suivant le jour

¹² Et il ne faudrait incidemment pas oublier que des périodes de retenue peuvent aussi être imposées à l'égard d'autres effets de paiement que ceux qui entrent techniquement dans la définition d'un «chèque» au sens de la *Loi sur les lettres de change*: le gouvernement et le législateur devraient s'assurer de procéder à une recension exhaustive de toutes les politiques de retenue de fonds actuellement imposées par des institutions financières, afin de s'assurer de ne rien oublier. On pense par exemple à des mandats poste, à des chèques de voyage, à des traites bancaires et aux effets en provenance de l'étranger, qui peuvent certes requérir des règles différentes, mais qui ne devraient pas être omis du cadre réglementaire.

¹³ Livre blanc, *op. cit.*, p. 11. Soulignons que l'ACP ne s'attend pas à ce que l'imagerie des chèques soit «entièrement mise en oeuvre» avant 2009.

¹⁴ Banque nationale du Canada. *Notre politique de retenue de fonds sur les chèques*. Formulaire 17165-001 (06-02). On se souvient que le *Règlement sur la communication de la politique de retenue de chèques (banques)*, DORS/2002-39, oblige les banques à communiquer cette politique au moment de l'ouverture de compte, notamment.

¹⁵ 12 USC §§4001-4009, adopté par Pub.L. 100-86, Title VI, § 602, 10 août 1987.

ouvrable du dépôt ou du virement¹⁶. Les fonds déposés par chèque tiré sur le Trésor des États-Unis et endossés uniquement par leur destinataire doivent être mis à disposition dans le même délai¹⁷. Qui plus est, une première tranche de cent dollars (100\$) sur la valeur de tout chèque déposé doit être mise à disposition le premier jour ouvrable suivant le jour ouvrable où le dépôt est accepté¹⁸. Bien entendu et pour éviter que la loi soit contournée, on interdit à une institution de «geler» dans un compte une somme qui y aurait déjà été déposée et qui correspondrait au montant d'un nouveau dépôt¹⁹.

Des règles particulières, visant une kyrielle de situations reliées notamment au type d'instrument déposé et au lieu de l'opération, sont par ailleurs établies par l'EFAA ou son règlement d'application. Dans les cas où les délais sont les plus longs, comme lorsque l'institution tirée et l'institution où a lieu le dépôt ne sont pas situées dans la même région, au plus quatre (4) jours ouvrables peuvent intervenir entre le dépôt et la mise à disposition²⁰. Rappelons que ces règles ont été mises en place dans un cadre où il n'existait évidemment aucun régime d'imagerie des chèques: on pourrait croire que l'industrie canadienne pourrait faire beaucoup mieux lorsque l'imagerie aura été mise en place.

L'EFAA autorise d'autre part une institution à déroger à ces règles si elle a des motifs raisonnables de croire que le paiement d'un effet sera refusé par l'institution tirée, tels motifs ne pouvant cependant pas tenir à la nature de l'effet en cause ou à des caractéristiques propres à la personne qui dépose cet effet²¹. On ne pourrait donc prolonger un gel parce qu'il s'agit du dépôt d'une prestation gouvernementale ou parce que le client est jeune, ou âgé, ou vraisemblablement d'origine étrangère, par exemple.

L'EFAA stipule bien entendu qu'il n'interdit pas aux institutions d'établir des périodes de gel plus courtes que celles fixées par la loi²². L'EFAA permet également à la banque centrale de réduire les périodes de gel permises, de façon à permettre aux consommateurs de bénéficier de l'accélération des processus de compensation interbancaire²³; elle peut également les prolonger pour prendre en compte la situation

¹⁶ EFAA, §§ 4002 (a) (1) et 4006 (b).

¹⁷ *Ibid.*, § 4002 (a) (2) (A) (i).

¹⁸ *Ibid.*, § 4002 (a) (2) (D).

¹⁹ *Ibid.*, § 4006 (d).

²⁰ *Ibid.*, § 4002 (b) (2).

²¹ *Ibid.*, § 4003 (c); l'institution conserve en principe son droit de refuser le dépôt d'un chèque: § 4006 (c) (2) (A).

²² *Ibid.*, § 4006 (c).

²³ *Ibid.*, § 4002 (d) (1). On consultera d'ailleurs le règlement adopté en vertu de la loi: *Regulation CC: Availability of funds and collection of checks*, 12 CFR 229.

particulière d'États ou de territoires éloignés, comme l'Alaska ou les Îles Vierges²⁴. Compte tenu de l'évolution actuelle des pratiques de traitement des chèques aux États-Unis, la *Federal Reserve* «has been monitoring whether changes to the funds availability policies set out in Regulation CC may be warranted.»²⁵

Rappelons enfin qu'en vertu de la réglementation adoptée sous l'égide de l'*Electronic Fund Transfer Act*, un transfert électronique de fonds doit être crédité au bénéficiaire du consommateur à qui il est destiné le jour même de la réception de l'ordre de paiement par l'institution financière du consommateur²⁶.

L'EFAA plafonne les périodes de gel de fonds d'une manière avantageuse pour les consommateurs, sous réserve du pouvoir conféré aux autorités d'en suspendre l'application en cas d'augmentation inacceptable de l'incidence des fraudes.²⁷ Il contraint également les institutions financières à informer par écrit tout client potentiel de ses politiques en matière de gel, à afficher ces politiques, à en fournir un sommaire sur tout bordereau de dépôt et à donner à leurs clients un préavis écrit de trente (30) jours avant de les modifier²⁸. L'intérêt sur tout dépôt commence par ailleurs à courir dès le jour du dépôt, et non le jour où les fonds deviennent disponibles²⁹.

Qui plus est et de façon à faciliter sa mise en oeuvre, l'EFAA contient des dispositions gouvernant la responsabilité civile d'une institution qui dérogerait à la loi. Elle sera passible de rembourser non seulement les dommages réellement occasionnés à un consommateur, mais également une somme variant entre cent (100\$) et mille dollars (1 000\$) à titre de dommages exemplaires, le quantum maximal de ces dommages en cas de recours collectif fondé sur l'EFAA étant fixé au moindre de cinq cent mille dollars (500 000\$) ou de la valeur nette de l'institution en cause³⁰.

On constate avec intérêt que des enquêtes menées par les autorités états-uniennes démontrent que le régime établi par cette loi est généralement respecté. Mieux, en 1995, les trois quarts des institutions états-uniennes ayant participé à une enquête ont déclaré offrir à leur clientèle des délais de mise à disposition des fonds plus courts que ceux qui

²⁴ *Ibid.*, § 4002 (d) (2).

²⁵ Roseman, Louise (Director, Division of Reserve Bank Operations and Payment Systems, Federal Reserve Board). *Testimony of Louise L. Roseman before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit, Committee on Financial Services, U.S. House of Representatives*. 20 avril 2005. P. 3 de 9 de la transcription imprimée, texte disponible sur le web au www.federalreserve.gov/boarddocs/testimony/20050420/default.htm.

²⁶ *Regulation E: Electronic Fund Transfers*, 12 CFR § 205.10 (a) (2), adoptée en vertu de 15 USC § 1693 ss.

²⁷ EFAA, *op. cit.*, § 4003 (e).

²⁸ *Ibid.*, § 4004.

²⁹ *Ibid.*, § 4005 (a).

³⁰ *Ibid.*, § 4010.

sont fixés par la loi, et ce sont notamment les plus grandes institutions bancaires qui affichent les gels les plus courts³¹.

Il semble d'autre part qu'en 1995, les pertes liées à l'encaissement de chèques se soient élevées à environ un millième (0,001%) de la valeur des effets traités au cours de cet exercice, pour une somme totale d'environ six cent millions de dollars (600 M USD), soit à peine un pour cent (1%) des bénéfices nets³². Deux éléments doivent par ailleurs être soulignés: d'abord, ce sont les chèques tirés par un consommateur qui donnent le plus souvent lieu à une perte encourue par l'institution financière. Ensuite, la falsification de la signature du tireur ou de l'endosseur constitue le principal type de fraude, or il s'agit d'une infraction qui ne sera le plus souvent détectée que par le véritable tireur, et ce plusieurs jours (sinon davantage) après l'encaissement du chèque³³.

Dans un tel contexte, le recours à des délais de mise à disposition des fonds ne jouerait donc qu'un rôle accessoire en matière de contrôle des pertes dues à la fraude, et donc de gestion du risque. D'une part, ces délais ne seraient que rarement utiles en cas de dépôt d'un chèque tiré sur une entreprise ou un organisme publics. Ensuite, le délai de détection de la fraude risque fort d'excéder généralement tout délai de mise à disposition des fonds qui demeurerait minimalement raisonnable. On ne s'étonne donc pas que l'industrie bancaire états-unienne se soit relativement bien adaptée au régime mis en place par l'EFAA. Force est de souligner que cela inclut des institutions maintenant contrôlées par de grandes banques canadiennes, comme le groupe RBC Centura et Harris Bank, quant à elle contrôlée par la Banque de Montréal.

La Commission européenne a d'autre part déposé le premier décembre 2005 un projet de directive³⁴ en vertu duquel un paiement devrait normalement être crédité au compte au plus tard à la fin du jour ouvrable suivant celui où le paiement est «accepté»³⁵, et les fonds doivent être mis à la disposition de leur détenteur au moment où ils sont

³¹ Board of Governors of the Federal Reserve System. *Report to the Congress on Funds Availability Schedules and Check Fraud at Depository Institutions*. Washington, Federal Reserve System, octobre 1996. P. 24. (Ci-après: «Report»).

³² Report, pp 5-6.

³³ *Ibid.*, p. 20.

³⁴ Commission des communautés européennes. *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement dans le marché intérieur et modifiant les directives 97/7/EC, 2000/12/EC et 2002/65/EC*. Bruxelles, 1er décembre 2005. Document COM(2005) 603 final. On sait qu'en vertu du droit communautaire européen, une directive dûment adoptée s'impose aux États membres, qui doivent légiférer afin de se conformer aux prescriptions qu'elle édicte. On trouve le texte du projet au http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/fr/com/2005/com2005_0603fr01.pdf.

³⁵ Le moment de l'acceptation ne peut être postérieur à celui où le fournisseur commence à exécuter l'opération de paiement.

crédités³⁶. Les États membres de l'Union peuvent par ailleurs fixer des périodes de retenue plus courtes à l'égard des opérations effectuées entièrement à l'intérieur de leurs frontières³⁷.

On ne s'explique donc pas pourquoi le Canada ne pourrait faire aussi bien que les États-Unis ou l'Union européenne à l'égard des délais de mise à disposition des fonds reliés à des opérations intrafrontalières. On réussit depuis près de vingt ans aux États-Unis à faire mieux que ce que propose le gouvernement, alors que l'industrie bancaire y est infiniment plus fragmentée et le système de compensation, moins efficace. On envisage de faire mieux en Europe à l'égard d'opérations transfrontalières où un paiement tiré sur une banque estonienne pourrait être accessible le jour même pour le créancier portugais. Dans un régime juridique et de compensation interbancaire unifié, le Canada envisage pourtant de fixer des objectifs nettement moins élevés.

Les longues périodes de retenue de fonds ont cependant des conséquences importantes. Pour de nombreux consommateurs, qui ont un besoin rapide de liquidités, elles constituent rien moins qu'un obstacle à l'intégration aux services bancaires de base: ils préféreront tout simplement faire leurs affaires avec des firmes d'encaissement de chèques. Ils sont donc confinés au recours au numéraire dans leur vie courante et ils ne peuvent recevoir ou effectuer des paiements électroniques. Même les consommateurs disposant d'un compte dans une institution préféreront dans bien des cas négocier leurs chèques auprès de firmes spécialisées, à fort prix. Dans tous les cas, il s'agit d'une allocation peu efficiente des ressources économiques.

On sait que les services d'encaissement de chèques connaissent un essor important au Canada. La politique proposée ne fera pratiquement rien pour enrayer la croissance de cette industrie qui ne contribue pas à l'efficacité et à l'efficience du secteur des paiements au Canada ni, plus globalement, à celles de nos institutions financières et de l'économie.

Il ne faut d'autre part pas oublier que, malgré leur importance, les banques et les sociétés de fiducie ou de prêt constituées en vertu de la législation fédérale ne sont pas les seuls participants au système de paiement, ni donc les seuls acteurs dans le processus de circulation des effets et de libération des fonds. Nous éprouvons donc quelque peine à envisager que seules les banques soient assujetties à des normes particulières dans ce domaine. D'une part, ce serait fausser le jeu du marché; d'autre part, les banques pourraient bien se plaindre bientôt qu'elles ne peuvent se conformer aux délais de mise à

³⁶ Commission, *op. cit.*, art. 54, 60 et 65. Jusqu'au premier janvier 2010, le moment où le crédit est effectué pourrait être repoussé d'au plus trois jours.

³⁷ *Ibid.*, art. 64.

disposition proposés parce que leurs partenaires ne se sont pas adaptés aux mêmes exigences, n'y étant pas soumis.

Il nous paraît par conséquent qu'une intervention législative ou réglementaire devrait s'opérer non par le biais des lois permettant la constitution d'institutions financières, comme on paraît l'envisager dans le Livre blanc, mais de celles visant le processus de compensation. On pourrait ainsi assujettir tous les membres de l'ACP aux règles que l'on envisage d'établir.

Recommandation 11

Nous recommandons au Parlement de légiférer afin d'imposer à toutes les institutions membres de l'Association canadienne des paiements des délais de mise à disposition des fonds au moins aussi rigoureux que ceux qui sont mis en place aux États-Unis ou qui le seront vraisemblablement au sein de l'Union européenne.

D- L'efficacité des lois

Plusieurs des questions abordées sous cette rubrique dans le Livre blanc auraient peu d'impact pour les consommateurs. Il faut toutefois s'arrêter à 2 de ces questions, soit les modifications aux processus d'approbation et la valeur des prêts hypothécaires.

1- les processus d'approbation

On propose dans le Livre blanc de réduire le nombre de situations où une approbation ministérielle est présentement nécessaire afin qu'une institution financière puisse procéder à une opération reliée notamment à sa structure ou à sa propriété. Si nous n'avons pas de difficulté de principe avec cette orientation générale, il nous paraît toutefois que la règle de l'approbation ministérielle devrait être conservée même à l'étape préliminaire de modifications de structure importantes, et notamment les fusions.

Le ministre pourrait en effet, dès que lui est soumis un projet de fusion, juger que la réalisation de l'opération envisagée n'est pas dans l'intérêt public. Il devrait donc, dès ce stade, pouvoir interrompre le processus, afin notamment d'éviter que les institutions en cause, mais aussi tous les autres intervenants concernés, investissent des ressources importantes dans un processus qui serait d'emblée voué à l'échec. Il n'appartient pas au surintendant des institutions financières de se prononcer sur un certain nombre de questions générales de politique publique: il ne pourrait donc, en raison de la nature même de son poste, rendre une décision fondée sur une gamme de motifs aussi étendue que celle que peut légitimement invoquer un ministre de la Couronne.

Recommandation 12

Nous recommandons au Parlement qu'à tout le moins en matière de fusion d'institutions financières fédérales de grande taille, les règles actuelles requérant des approbations par le ministre des Finances soient maintenues.

2- la valeur des prêts hypothécaires

On propose dans le Livre blanc de porter à quatre-vingts pour cent (80%), au lieu de soixante-quinze (75%) comme c'est le cas actuellement, le ratio prêt/valeur de l'immeuble au-dessus duquel il serait obligatoire d'obtenir une assurance hypothécaire. Si nous sommes du moins heureux que le gouvernement du Canada n'ait pas décidé d'abolir ce ratio, nous maintenons les inquiétudes que nous exprimions l'an dernier à l'égard d'une réforme qui risque de contribuer au surendettement des ménages.

Toutes les données disponibles indiquent déjà que les consommateurs canadiens sont lourdement endettés. Les banquiers ne sont pas étrangers à cette situation. Dans le cadre de nos consultations budgétaires ou d'autres services que nous fournissons, nous constatons régulièrement que les banquiers accordent fréquemment du crédit avec une ampleur déconcertante. Certes, les consommateurs prudents n'utilisent pas entièrement la totalité du crédit parfois excessif qui leur est consenti mais, si la situation économique devait se dégrader le moins, plusieurs pourraient être tentés d'y recourir de plus en plus, au risque de sombrer à pic.

La mesure envisagée soulève par conséquent des questions de politique publique importantes. Convient-il de favoriser davantage l'accès au crédit? Si tant est qu'on croie que les consommateurs chercheront de toute manière à emprunter davantage, quoi que l'on fasse, est-il alors préférable de faciliter l'offre de crédit par les institutions de dépôt, plutôt par exemple que par les réseaux parallèles et non réglementés³⁸?

Est-il d'autre part prudent de favoriser la croissance du crédit hypothécaire à un moment où certains analystes craignent, à moyen terme, un effondrement du marché immobilier? Il serait paradoxal qu'en voulant raffermir leur situation financière en consentant des prêts hypothécaires résidentiels en abondance, les banquiers sèment le germe du surendettement généralisé et de faillites de consommateurs qui finiraient par porter significativement atteinte à la qualité de leur actif.

³⁸ Encore qu'on puisse douter à cet égard que prêteurs sur gage ou sur salaire répondent aux mêmes besoins que ceux comblés par des prêts hypothécaires résidentiels.

Il nous paraît qu'il faut envisager la question du crédit bancaire à la consommation plus globalement.

Pour l'ensemble des motifs que nous évoquions l'an dernier dans le cadre de nos commentaires à l'égard du document de consultation présenté à l'époque par le ministre des Finances, nous inclinons à maintenir la recommandation que nous formulions alors. Il nous paraît que l'industrie bancaire devrait d'abord et avant tout réviser ses processus et ses critères d'attribution de crédit. Des mécanismes permettant d'offrir du micro-crédit à la consommation devraient être remis en place. Les efforts en matière de divulgation devraient sans doute être reciblés. Il faut aussi songer à l'encadrement des taux de crédit exigés des consommateurs, notamment en ce qui a trait aux cartes de crédit. La place qu'on entend laisser au Canada à l'industrie du crédit «non réglementée»³⁹ devrait également être établie, avec les conséquences qui en découleront sur le cadre législatif⁴⁰. L'orientation qu'on veut globalement donner à la structure des bilans des institutions de dépôt canadiennes, compte tenu de l'évolution prévisible de l'économie, devrait aussi être déterminée. C'est dans ce cadre général qu'on pourra déterminer s'il est effectivement opportun de permettre aux institutions financières réglementées de consentir des prêts hypothécaires résidentiels au delà de la limite de 75% de la valeur de l'immeuble grevé. Hélas, ce débat n'a pas encore été réalisé; la proposition formulée par le gouvernement nous paraît par conséquent toujours prématurée.

Recommandation 13

Nous recommandons au gouvernement canadien, en collaboration avec les gouvernements des provinces et des territoires, qu'il procède à une réflexion globale sur le crédit à la consommation, et notamment sur le crédit bancaire, avant que soit levée la restriction législative sur les hypothèques résidentielles représentant plus de 75% de la valeur de l'immeuble visé.

E- L'adaptation aux nouveaux développements

Comme nous l'indiquions l'an dernier, nous soutenons bien évidemment le projet de l'ACP d'effectuer une transition vers le traitement des chèques et autres effets papier par imagerie électronique et nous convenons de la nécessité de modifications législatives

³⁹ On pense évidemment ici aux fournisseurs de crédit qui ne sont pas des institutions financières réglementées, comme ceux qui offrent du prêt sur gage ou du prêt sur salaire.

⁴⁰ Y compris les questions reliées à la réforme de l'article 347 du *Code criminel*, qui fixe le taux d'intérêt criminel à 60% l'an et sur lequel se penche entre autres le Comité des mesures en consommation, à l'instigation notamment de l'industrie du prêt sur salaire.

à cet égard. Nous notons malheureusement que le Livre blanc contient fort peu de détails à l'égard des modifications législatives particulières qui seraient effectuées. Nous réitérons par conséquent les inquiétudes que nous exprimions l'an dernier à l'égard du risque que la notion de «chèque» se trouve dorénavant définie en grande part non plus dans la *Loi sur les lettres de change*, mais dans les règles ou dans d'autres documents normatifs de l'ACP. Ces inquiétudes sont accentuées par la volonté exprimée par ailleurs dans le Livre blanc, et à laquelle nous revenons *infra*, de «préciser» le statut juridique de certains instruments normatifs mis en place par l'ACP.

F- Les modifications techniques

1- le traitement de données à l'étranger

La problématique du traitement à l'étranger de renseignements ou de données détenues par des institutions financières fédérales pose des questions complexes et délicates. D'abord, le contrôle de ces données est gouverné par le droit local, là où elles se trouvent, qui peut offrir des garanties beaucoup moins élevées que le droit canadien en cette matière. Ensuite, et en conséquence, les autorités étrangères peuvent disposer de droits étendus d'accès et de saisie à des données concernant des Canadiens⁴¹. La problématique peut donc avoir un effet important non seulement sur les droits d'individus, mais sur les affaires d'entreprises et, possiblement, sur la préservation de la souveraineté et de la sécurité nationales.

Il nous paraît par conséquent qu'il serait imprudent d'abolir l'exigence d'approbation du traitement de tels renseignements à l'étranger par le surintendant des institutions financières, à moins qu'on y substitue, par exemple, une approbation par la commissaire à la vie privée du Canada. À tout le moins, une réforme à l'égard de cette question devrait faire l'objet de débats dans le cadre de la révision quinquennale de la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*.

Recommandation 14

Nous recommandons au législateur de ne pas abolir l'exigence d'approbation par le surintendant des institutions financières du traitement de données à l'extérieur du

⁴¹ Les commissaires à la vie privée du Canada et de la Colombie-Britannique, entre autres, se sont récemment inquiétés de ces questions, et notamment de l'effet potentiel de certaines dispositions législatives états-uniennes sur la gestion des renseignements personnels de Canadiens.

Canada, à moins qu'on y substitue une exigence d'approbation par la commissaire à la vie privée.

2- les opérations avec apparentés et les dérivés

Nous appuyons la modification proposée à l'égard du contrôle des opérations avec apparentés mettant en cause des produits financiers dérivés.

3- la gestion des soldes non réclamés

Nous n'avons pas d'objection de principe aux réformes envisagées en matière de gestion des soldes non réclamés. Il nous paraît cependant nécessaire qu'existe non seulement une liste des soldes non réclamés disponible sur le site web de la Banque du Canada, mais qu'une copie papier puisse également en être consultée au moins en quelques endroits comme, peut-être, les bureaux régionaux de la Banque. Nous réitérons d'autre part nos recommandations passées à l'égard de l'usage éventuel de ces soldes au bénéfice d'organismes comme les associations de consommateurs.

4- le processus de fermeture

Les modifications qu'on envisagerait à l'égard de l'objet des réunions précédant la fermeture manquent de précision, mais il nous paraît essentiel que puissent également faire l'objet des délibérations la justification par l'institution financière de sa décision de fermer une institution et la recherche de solutions permettant d'éviter la fermeture. Il ne doit pas s'agir que d'informer la communauté des modalités d'une fermeture, mais de permettre aux citoyens d'échanger à l'égard de la survie d'une institution qui, dans des localités rurales ou dans certains quartiers urbains, comporte une importance déterminante pour le tissu social. Nous sommes par conséquent perplexes, sinon inquiets, à l'égard de l'orientation qu'on semble vouloir donner à la modification proposée.

5- l'accès aux services de base

Il va sans dire que nous appuyons une modification au *Règlement sur l'accès aux services bancaires de base* qui vise à augmenter le nombre d'identifiants pouvant être utilisés par les consommateurs afin d'obtenir l'ouverture d'un compte.

6- la divulgation des frais

Tout aussi manifestement, nous appuyons la volonté d'étendre et d'amplifier les exigences imparties aux institutions de dépôt en matière de divulgation de la totalité des

frais qui peuvent s'appliquer à des comptes de dépôt. Comme c'est le cas présentement, cette obligation doit être assortie de l'interdiction d'imposer des frais autres que ceux qui sont affichés.

7- la Loi canadienne sur les paiements

Nous appuyons dans l'ensemble les modifications techniques envisagées à la *Loi canadienne sur les paiements*. En particulier, le renforcement du processus de conformité de l'ACP nous paraît impératif.

Nous ne pouvons cependant souscrire à la volonté de préciser dans cette loi que les «normes, déclarations de principe et ordonnances rendues» ne sont pas des textes réglementaires. Le texte de la modification ici proposée n'indique pas clairement si on vise également les règles de compensation, mais il y a lieu de croire que c'est le cas. Au moment où s'accroît dans les règles ou les autres instruments normatifs de l'ACP la fréquence des cas où on cherche à accorder au moins indirectement des droits ou des avantages aux usagers des systèmes de paiement autres que les membres de l'ACP eux-mêmes, il serait éminemment malheureux qu'on réduise l'effet juridique que peuvent avoir ces instruments normatifs. Il faudrait à tout le moins distinguer entre les différents types d'instruments et, notamment, clarifier en l'amplifiant le caractère exécutoire des règles de l'ACP.

8- la Loi sur l'ACFC

Nous appuyons évidemment le principe d'une hausse des pénalités maximales pouvant être imposées en vertu de la *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*. Nous sommes toutefois d'avis que même une pénalité maximale de deux cent mille dollars (200 000\$) est insuffisante pour avoir un effet dissuasif réel sur le comportement d'institutions financières dont les revenus nets annuels sont dix mille (10 000) fois plus élevés.

ANNEXE : La révision 2006 de la législation bancaire au Canada: une occasion à saisir

Commentaires formulés relativement aux questions soulevées dans le document de consultation préparé par le ministère des Finances du Canada à titre d'annexe au plan budgétaire 2005.

I- Introduction

A- Mieux servir les consommateurs

L'univers bancaire continue à changer, au Canada et ailleurs dans le monde. Les consommateurs sont directement touchés par ces mutations. Le régime législatif qui encadre les relations entre les consommateurs et leurs banquiers doit s'adapter rapidement.

Dans la foulée des travaux du Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien⁴², la politique du gouvernement du Canada dans ce secteur devrait viser à renforcer le fonctionnement des marchés, et donc à accroître le pouvoir des consommateurs et à gérer les risques. Les marchés financiers sont notamment marqués par une immense asymétrie⁴³ entre fournisseurs et consommateurs. L'évolution des technologies et de la nature des fournisseurs de services accroît significativement les risques, notamment en matière de paiements. Il subsiste également des obstacles à l'accessibilité des services, même les plus élémentaires, ce qui fausse le fonctionnement des marchés et exclut encore des milliers de Canadiens des grands réseaux économiques.

Certes, les choses changent. La réforme législative de 2001 a marqué une étape importante dans l'orientation de la politique législative du gouvernement du Canada en matière bancaire. Certaines des mesures prises dans ce cadre portent déjà fruit; d'autres semblent n'avoir pas suffi afin que soient atteints les objectifs envisagés par le Parlement. Des tendances inquiétantes, mais qui paraissaient à peine émergentes en 1998 ou en 2001, se sont depuis manifestées avec plus d'acuité. On peut donc faire un portrait de la situation actuelle, pour entrevoir les mesures qui devraient être mises en place à l'occasion de la réforme de 2006.

Il y a dix ans, il était de bon ton chez plusieurs de nos banquiers de délaissier quelque peu les services traditionnels aux consommateurs pour se tourner plutôt vers les

⁴² Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien. *Changement, défis et possibilités*. Ottawa, septembre 1998. 292 p.

⁴³ Qu'il s'agisse des moyens financiers, de l'information ou de la liberté de choix. À ce dernier égard et pour caricaturer, le consommateur peut opter entre quelques grandes institutions financières, tandis que ces dernières s'intéressent à des bassins de plusieurs millions de consommateurs au Canada et cherchent de plus en plus aussi à recruter des clients à l'étranger.

activités de gros en valeurs mobilières ou les services conseils en placement. On sent maintenant que le vent tourne un peu: les banques courtisent à nouveau les petits déposants et les petits emprunteurs en axant leur publicité sur la prolongation des heures d'ouverture des succursales ou en offrant du crédit à la consommation en abondance – sinon à l'excès.

C'est que les banquiers ont constaté trois phénomènes. D'abord, les activités reliés aux consommateurs sont peut-être moins spectaculairement rentables que peuvent parfois l'être d'autres créneaux, mais elles fournissent un rendement plus stable. Ensuite, les banquiers peuvent jouer un rôle central dans toute l'activité économique en devenant les intermédiaires inévitables des paiements électroniques, et prélever leur écot sur chacun des milliards de paiements électroniques qui sont effectués chaque année au Canada. Pour cela cependant, les consommateurs doivent être leurs clients or, et c'est le dernier constat, même si beaucoup de ces consommateurs effectuent une part croissante de leurs opérations par divers canaux, la succursale demeure le passage obligé afin de recruter et fidéliser des clients.

Le marché de la consommation reprend donc une place centrale pour les banquiers. Malheureusement, cela ne signifie pas que leurs pratiques commerciales s'améliorent toujours autant qu'on pourrait le souhaiter. Il s'avère en effet que la concurrence (toute relative) ne garantit pas la qualité et l'abordabilité des services que requièrent (parfois vitalemment) les consommateurs canadiens. Des interventions réglementaires s'avèrent par conséquent nécessaires pour faire en sorte que le marché fonctionne correctement.

L'évolution des réseaux de succursales et celles de l'univers des paiements et du monde du crédit retiennent nettement notre attention. En matière de traitement des plaintes, beaucoup reste à faire. La qualité de l'information demeure une préoccupation constante, mais on ne saurait cependant compter seulement sur des progrès à cet égard pour assainir le marché. Nous partageons l'objectif du gouvernement du Canada d'améliorer le fonctionnement des marchés financiers; nous sommes convaincus que des initiatives réglementaires intelligentes devront être mises en place pour qu'il soit atteint.

B- L'intervenante

Option consommateurs a été constituée en 1983. Il s'agit d'un organisme coopératif de défense et de promotion des droits des consommateurs qui agit principalement sur le territoire du Québec, mais qui s'intéresse à de nombreuses questions d'intérêt canadien.

Option consommateurs intervient activement et depuis plusieurs années dans le domaine des services financiers. Entre autres, elle a participé aux discussions qui ont mené à la réforme de la législation bancaire fédérale en 2001 et, seule ou avec d'autres organismes, a comparu fréquemment devant des commissions parlementaires à Québec ou à Ottawa relativement à ces questions. Elle a publié au cours des dernières années une quinzaine d'études relatives à des questions aussi variées que la compétence des personnes offrant des conseils financiers, l'accès aux services bancaires de base, les modes électroniques de paiement, le traitement des plaintes dans le domaine financier ou l'évolution des réseaux de distribution des produits et services financiers, et notamment des succursales. Des membres de l'équipe d'Option consommateurs participent ou ont participé à de nombreux conseils et comités qui se penchent sur des questions reliées à ce domaine⁴⁴.

Quotidiennement, Option consommateurs prête une attention particulière aux difficultés qu'éprouvent de nombreux consommateurs de services financiers. Les plaintes que nous recevons régulièrement témoignent abondamment de l'importance que revêtent les questions reliées aux services financiers pour les consommateurs, puisque plus du quart (26%) des quelques trois mille six cent quatre-vingt-cinq (3 685) plaintes⁴⁵ traitées en 2004 par notre service juridique étaient reliées à ce secteur. L'organisme fournit également des services de consultation budgétaire à des consommateurs éprouvant des problèmes sérieux d'endettement personnel.

Dans d'autres domaines, Option consommateurs se penche sur des questions telles que le droit de la concurrence, l'accès à la justice, la protection des renseignements personnels, le transport aérien et le tourisme, l'énergie ou les biotechnologies. Elle dessert directement près de 10 000 consommateurs par an, à qui elle vient en aide ou fournit de l'information reliée aux problèmes qu'ils éprouvent.

⁴⁴ Entre autres, il convient de noter que la directrice de l'organisme siège au conseil d'administration de l'Office de protection du consommateur du Québec. Une autre personne rattachée à l'organisme siège ou a siégé au sein de plusieurs comités de travail de l'Association canadienne des paiements et il est membre depuis sa création du Conseil consultatif des usagers de l'Association, en plus d'avoir été membre du Comité consultatif sur le système de paiements constitué par le Secrétaire d'État (institutions financières) en 1996. D'autres personnes participent à la révision de codes de pratique dans le domaine des services financiers ou à des discussions dans le domaine des assurances. Le présent mémoire n'engage toutefois qu'Option consommateurs.

⁴⁵ Excluant les plaintes et demandes d'information reliées aux recours collectifs intentés par l'organisme, dont certains visent des institutions financières et ont trait à des pratiques reliées au crédit ou aux conséquences d'une panne informatique.

C- La politique réglementaire

53. Un marché efficient et concurrentiel exige que les fournisseurs de services financiers se comportent de manière à fournir une information complète, claire et adéquate aux consommateurs, suivent des pratiques équitables, raisonnables et exemptes d'abus, et offrent des recours appropriés pour régler les différends éventuels. Les gouvernements et les institutions financières devraient collaborer à la réalisation de ces objectifs.

54. Le gouvernement fédéral devrait veiller à ce que la réglementation du comportement sur le marché, dans les domaines qui relèvent de sa compétence d'après la constitution, incorpore des pratiques exemplaires en la matière, compte tenu des critères décrits à la recommandation 53.⁴⁶

Sept ans après leur adoption, ces recommandations du Groupe de travail sont toujours d'actualité et devraient constituer une partie importante de la trame de fond de l'analyse visant à mettre à jour le cadre réglementaire. L'adaptation de ce cadre doit d'autre part être conçue dans le contexte de la volonté du gouvernement du Canada de recourir à une «réglementation intelligente», et donc inspirée notamment de principes comme

- la prise en compte de la dimension internationale des cadres réglementaires;
- la participation active des intéressés à l'élaboration des règles;
- la rapidité d'action et la facilitation de l'innovation, afin de s'adapter à une réalité qui évolue très vite;
- l'accroissement de la crédibilité du cadre réglementaire et de la confiance qui en découle à l'égard de sa capacité de bien protéger les Canadiens dans des marchés dynamiques;
- l'orientation programmatique de la réglementation, mettant l'accent sur la formulation des objectifs à atteindre davantage que sur les détails normatifs, et
- l'amélioration des processus d'évaluation des normes et de l'imputabilité.⁴⁷

Notre analyse et les recommandations qui en découlent sont empreintes de ces éléments: le cadre réglementaire doit être moderne et souple, il doit favoriser des pratiques

⁴⁶ Groupe de travail..., *op. cit.*, recommandations 53 et 54 (p. 237).

⁴⁷ Comité consultatif externe sur la réglementation intelligente. *La réglementation intelligente: Une stratégie réglementaire pour le Canada*. Ottawa, septembre 2004, 162 p. Pp. 11-12, 15.

équitablement et il doit faire en sorte que les responsabilités soient réparties équitablement, de sorte que les acteurs soient responsables de leurs actes dans une juste mesure.

D- Le plan

Nous aborderons successivement la plupart des questions soulevées dans le document de consultation préparé par le ministère des Finances du Canada à titre d'annexe au plan budgétaire 2005⁴⁸. En ce qui a trait mesures reliées à la promotion des intérêts des consommateurs, nous ajouterons toutefois un certain nombre de préoccupations qui ne sont pas évoquées dans le document de consultation mais qui nous paraissent néanmoins requérir l'attention du Parlement.

On notera qu'Option consommateurs présente par ailleurs des commentaires relatifs aux questions reliées aux paiements électroniques, conjointement avec les autres membres de l'Initiative canadienne en consommation⁴⁹. Les observations qu'on trouvera ici en ce qui a trait à l'imagerie des chèques et au fonctionnement de l'Association canadienne des paiements doivent être lues en complémentarité avec ces commentaires, qui expriment notre conception commune du cadre général qui devrait à terme régir les paiements électroniques au Canada.

Notons que l'absence de commentaires à l'égard de l'une ou l'autre des questions soulevées dans le document de consultation ou qui, plus généralement, ont trait aux relations entre consommateurs et institutions financières, ne doit pas être interprétée comme équivalant à notre assentiment à l'orientation proposée par le gouvernement non plus qu'à notre désaccord, ni à un constat de l'absence de défis particuliers dans ce domaine. Nos commentaires portent par ailleurs principalement sur les services de nature bancaire et sont orientés notamment par une préoccupation particulière à l'égard des consommateurs à faible revenu.

II- Nos observations

A- La promotion des intérêts des consommateurs

Nous aborderons ici, dans un premier temps, les quatre questions soulevées dans le document de consultation sous la rubrique «promotion des intérêts des consommateurs», puis cinq autres questions qui sont aussi directement reliées à cette problématique générale.

1- la divulgation des renseignements

⁴⁸ Ministère des Finances du Canada. *Un cadre législatif efficace et efficient pour le secteur canadien des services financiers*. Disponible au www.fin.gc.ca/budget05/bp/bpa6f.htm.

⁴⁹ Canadian Consumer Initiative. *The need for legislation governing electronic payments*. Montréal, 1er juin 2005. 28 p.

Le fonctionnement d'un marché parfait repose notamment sur la circulation parfaite de l'information:

The basic competitive model assumes that households and firms are well informed. This means that they know their opportunity set, or what is available. More striking, they know every characteristic of every good, including how long it will last. Were these assumptions true, shopping would hardly be a chore.⁵⁰

Faut-il le dire? L'information ne circule pas parfaitement dans le marché des services financiers. En fait, les dysfonctionnements sont remarquablement nombreux.

D'abord, on connaît très mal les coûts de production des divers services. On ne peut donc pas évaluer si l'offre est optimale pour le marché⁵¹, ni si les prix sont raisonnables. Des règles nettement plus précises au plan de la divulgation des renseignements financiers contribueraient fort utilement à la transparence de ces marchés et à la qualité des débats de politique publique visant le secteur financier.

Ensuite, les critères en vertu desquels les institutions financières prennent certaines décisions sont également soustraits à la vue. Le consommateur ne peut par exemple pas savoir quels facteurs ont été pris en compte, avec quelle pondération, pour établir un score de crédit en fonction duquel on lui accordera ou non un prêt. Non seulement se voit-il ainsi privé de la capacité de signaler d'éventuelles erreurs⁵², mais on n'informe pas non plus adéquatement les participants dans le marché à l'égard des comportements les plus souhaitables ou les plus répréhensibles. Autre exemple, la quasi-totalité des règles gouvernant les opérations effectuées sous l'égide d'Interac sont confidentielles. Bref, le secteur bancaire canadien demeure hanté par l'obsession du secret, comme s'il se croyait incapable de survivre à la lumière du jour.

En troisième lieu et lorsqu'il y a divulgation, elle s'avère très souvent inadéquate. Le Groupe de travail relevait en 1998 que de nombreux contrats bancaires sont peu lisibles, peu intelligibles et dans bien des cas inaccessibles en temps opportun, i.e. avant que le consommateur accorde son consentement à la conclusion d'une entente⁵³. Bien que

⁵⁰ Stiglitz, Joseph E.; Driffill, John. *Economics*. Londres, W.W. Norton & Company, 2000. 756 p. P. 318. Rappelons que le Pr Stiglitz s'est mérité le prix Nobel d'économie en 2001.

⁵¹ Elle peut l'être pour des fournisseurs, qui préféreraient ne desservir qu'une clientèle très choisie, mais cela ne fait pas en sorte qu'elle le soit pour l'ensemble de l'économie.

⁵² Ce qui, incidemment, va à l'encontre des principes élémentaires de protection des renseignements personnels.

⁵³ Groupe de travail, *op. cit.*, pp. 141-142; Kerton, Robert R., éd. *Consumers in the Financial Services Sector – Volume 1: Principles, Practice and Policy – the Canadian Experience*. Research Papers prepared for the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector. Ottawa, Groupe

quelques institutions aient tenté certains efforts afin d'améliorer les choses, la situation ne nous paraît pas avoir évolué sensiblement au cours de la dernière décennie. Dans le cadre de nos consultations budgétaires, par exemple, nous constatons fréquemment que les consommateurs n'ont qu'une idée très partielle et approximative des obligations qui leur incombent en vertu de contrats de crédit. La faute n'en est d'ailleurs pas qu'aux documents écrits, encore qu'ils pourraient évidemment être plus clairs⁵⁴; l'information adéquate n'est pas non plus transmise verbalement par le personnel des institutions⁵⁵.

L'évolution vers l'automatisation des opérations bancaires, y compris le crédit, amplifiera d'ailleurs les défis reliés à la qualité de l'information dans le domaine bancaire proprement dit. L'industrie cherche en effet à comprimer ses coûts, et donc à réduire l'interaction entre préposés et consommateurs en automatisant la prise de décision et en s'en remettant largement à la divulgation écrite et au recours aux contrats-type et aux énoncés explicatifs génériques, ce qui ne favorise pas la communication des renseignements qui correspondent exactement à la situation d'un consommateur en particulier.

Il suffit par ailleurs d'avoir ouvert le prospectus d'un fonds commun de placement pour savoir que l'investisseur moyen, dont le profil correspond de plus en plus à celui du consommateur canadien moyen⁵⁶, a bien peu de chances de s'y retrouver. Nous notons toutefois que jusqu'à plus ample informé, les questions relatives à l'encadrement des valeurs mobilières, et notamment celles relatives à la distribution de produits d'investissement, ressortissent d'abord à la compétence provinciale et il ne nous paraît pour l'instant pas opportun qu'une intervention fédérale vienne ajouter à la complexité qu'on observe dans ce domaine.

Dans un autre registre, nous constatons également que la divulgation d'informations relative aux procédures de traitement des plaintes est extrêmement inégale dans le marché. Le plus souvent, les consommateurs qui communiquent avec nous après avoir éprouvé des difficultés avec une institution financière constituée par une loi

de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien, 1998. 267 p. Les questions reliées à la divulgation d'information se trouvent au coeur de l'analyse proposée dans ce document de recherche.

⁵⁴ à l'égard de facteurs comme le montant total à payer, les frais de crédit, l'imputation des paiements ou la possibilité que le créancier procède à compensation avec le solde d'un compte de dépôt, par exemple.

⁵⁵ ou elle l'est incomplètement sinon, à l'occasion, inexactement.

⁵⁶ et rappelons si besoin est que, selon Statistique Canada, environ 48% des Canadiens éprouvent des problèmes sérieux de lecture et d'écriture: *Lire l'avenir: un portrait de l'alphabétisme au Canada*. Ottawa, Statistique Canada, Développement des ressources humaines Canada, Secrétariat national à l'alphabétisation, 1996.

fédérale ignorent totalement l'existence des mécanismes internes de traitement des plaintes ou de l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement.

Il convient donc de consentir des efforts importants pour améliorer l'intelligibilité des documents bancaires. Le recours à des exigences quantitatives constitue sûrement une avenue qui mérite d'être envisagée. Nous notons à cet égard que l'article 459.4 de la *Loi sur les banques* attribue déjà de vastes pouvoirs au gouverneur en conseil en matière d'encadrement des divulgations; la réforme qu'il s'agit de commencer à opérer ne requerrait donc sans doute pas de modification législative.

Plus globalement, c'est toutefois la culture des institutions financières qui devra évoluer en matière de transparence⁵⁷. Si une action de cette ampleur ne peut être entièrement commandée par la loi, il serait cependant éminemment utile que soit étendue la compétence de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ci-après également l'«Agence») afin qu'elle puisse se pencher sur des questions de cette nature⁵⁸. Rappelons également que le Groupe de travail recommandait en 1998 la constitution d'un «groupe de travail pluripartite», incluant les autorités, l'industrie et les associations de consommateurs, et chargé de se pencher sur la conformité des institutions financières canadiennes aux pratiques les plus recommandables en matière de lisibilité⁵⁹.

Accroîtrait-on notablement la qualité de la divulgation des données relatives aux contrats bancaires qu'on n'aurait toutefois pas nécessairement assaini notablement le marché. On sait en effet que la concurrence joue somme toute assez peu dans les marchés locaux au Canada⁶⁰ et que les consommateurs choisissent notamment l'institution à qui ils confient leurs affaires courantes en fonction de la proximité et de la qualité du service personnalisé⁶¹. Le niveau de concurrence relativement faible fait en sorte que les

⁵⁷ On est tenté de faire l'analogie avec la situation au Royaume-Uni où, il y a quelques années, l'industrie bancaire a distribué en succursale plus d'un million d'exemplaires d'une édition attrayante du code de pratique global de l'industrie, *Good Banking*. On est encore bien loin de telles pratiques au Canada.

⁵⁸ On revient *infra* aux questions reliées au mandat de l'Agence.

⁵⁹ Groupe de travail, *op. cit.*, recommandation 58, pp. 144-5 et 238.

⁶⁰ On constatait en 1998 que dans 76,7% des localités desservies par une institution de dépôt au Canada, on trouvait au plus un duopole: St Amant, Jacques. *Les portes closes – l'état alarmant des réseaux des institutions financières canadiennes*. Montréal, Option consommateurs, 1998. 159 p. et appendices. Tableau 5, p. 18. La situation s'est nettement détériorée sur l'île de Montréal, 28% des succursales qu'on y trouvait à l'époque ayant fermé leurs portes depuis: *Bank Withdrawal*, CFCF News, 12 décembre 2004, dont on trouve la transcription au www.cfcf.ca/cfcf/news/on_assignment&id=597#597. Il faut par ailleurs noter que plusieurs des «succursales» ouvertes par les banques canadiennes au cours des dernières années n'offrent qu'une gamme limitée de services et, en particulier, ne fournissent pas de services transactionnels au comptoir.

⁶¹ Selon un sondage réalisé par la maison CROP pour Option consommateurs en février 2000, des critères reliés à la qualité du service personnalisé et à la proximité d'un point de service sont respectivement invoqués par 43 et par 16% des consommateurs québécois lorsqu'il s'agit de choisir l'institution à laquelle ils confient leurs affaires bancaires courantes. St Amant, Jacques. *Les nouveaux*

institutions ne sentent pas le besoin de se relancer mutuellement à l'égard du caractère équitable des contrats qu'elles proposent aux consommateurs⁶². En somme et même si les contrats s'avéraient plus transparents, les consommateurs comprendraient peut-être mieux à quel point ils se trouvent désavantagés, mais ils ne pourraient le plus souvent pas y faire grand-chose.

Bref, la divulgation ne constitue pas la solution magique au déséquilibre des forces dans des marchés qui demeurent concentrés et où la concurrence n'a jusqu'à maintenant guère joué à l'égard de facteurs qui ne sont pas immédiatement quantifiables, comme le taux d'intérêt d'un prêt. L'encadrement des pratiques commerciales elles-mêmes, et donc du contenu de certains contrats, et non seulement de leur forme, paraît aussi nécessaire. Donnons-en pour exemple ces quelques extraits des «Conventions relatives aux services bancaires courants» de la Banque de Montréal, en matière de services bancaires automatisés:

Votre utilisation des Services bancaires automatisés confirmera que vous avez reçu, compris et accepté la présente convention. Vous vous engagez à utiliser les Services bancaires automatisés conformément aux instructions qui figurent dans la présente convention ou qui vous sont autrement communiquées de temps à autre.

Vous nous autorisez à accepter, sans autre vérification, toutes les instructions concernant des transactions Maxi-Service^{MD} données par l'intermédiaire des Services bancaires automatisés si elles sont accompagnées de votre Carte et de vos Codes d'identification secrets, et vous en assumez la responsabilité.

[...]

Vous pourriez être tenu responsable de toutes les pertes encourues lors de l'utilisation non autorisée de votre Carte si:

[...]

réseaux de distribution bancaire: divergences entre clients et fournisseurs. Montréal, Option consommateurs, juin 2000. 95 p. et appendices. P. 72 et appendice 1.

⁶² On perçoit bien une certaine concurrence sur les taux de crédit, par exemple, mais très peu quant aux autres modalités contractuelles.

- vous ne nous avez pas avisés par téléphone dans les 24 heures qui ont suivi la découverte du vol ou de la perte de votre Carte ou du fait que la confidentialité de vos Codes d'identification secrets a été compromise, et qu'il n'y a pas de circonstances exceptionnelles pour votre défaut de nous en aviser ainsi.

Dans de tels cas, votre responsabilité pourra excéder le solde de votre Compte, votre limite de crédit ou toute limite quotidienne de transactions.⁶³

Notons d'abord la présomption d'acceptation de toutes les modalités de ces conventions, qui font vingt pages, du seul de l'utilisation de la carte de débit. Notons ensuite que l'institution financière se réserve le droit de modifier à sa guise et sans préavis ces diverses modalités, le consommateur n'ayant apparemment d'autre recours s'il est insatisfait des changements que de cesser d'utiliser les services de la Banque.

Ensuite et en ce qui a trait aux services bancaires automatisés, le principe général de responsabilité du consommateur, énoncé d'abord, n'est évidemment pas conforme à l'esprit et à l'économie générale du *Code de pratique canadien des services de cartes de débit*. L'obligation de donner un avis «dans les 24 heures» de la constatation d'une perte ou d'un vol n'est pas conforme à sa lettre, qui requiert que l'émetteur de la carte soit informé «dans un délai raisonnable», sans autre précision; l'obligation d'information dans tous les cas où la confidentialité du code d'identification secret pourrait avoir été compromise est par ailleurs irréaliste. Enfin, la mention selon laquelle la responsabilité du consommateur pourrait excéder le solde de son compte dans un cas où il n'a pas informé l'émetteur de la compromission potentielle de son code d'identification est clairement incompatible avec le paragraphe 4 de l'article 5 du code de pratique.

Première recommandation

Nous recommandons au gouvernement de réglementer plus rigoureusement les pratiques de divulgation des institutions financières relevant de la compétence fédérale, notamment en ce qui a trait à leur intelligibilité, à leur lisibilité et à l'accessibilité des renseignements en temps opportun, à l'égard des comptes de dépôt, du crédit et des procédures de traitement des plaintes.

⁶³ Banque de Montréal. *Conventions relatives aux services bancaires courants en vigueur le 1er avril 2003*. Banque de Montréal, sInd, Form 3373FR (05/04). Document remis à une consommatrice ayant ouvert un compte à la fin de l'hiver 2005. Pp. 13, 16.

Recommandation 2

Nous recommandons au gouvernement de réglementer plus rigoureusement le contenu des documents de nature contractuelle utilisés par les banques dans leurs relations avec les consommateurs.

2- les opérations électroniques

Comme nous l'avons noté *supra*, nos observations relatives aux opérations électroniques sont pour l'essentiel consignées dans le mémoire déposé par l'Initiative canadienne en consommation⁶⁴. Compte tenu de la croissance rapide de ces opérations dans les marchés et de leur complexification, nous constatons que l'asymétrie informationnelle se creuse au détriment des consommateurs et que les risques de toutes natures s'accroissent. Le caractère inadéquat, et parfois archaïque, de notre droit dans ce domaine ajoute un risque juridique qui nuit à tous les acteurs économiques, incluant les institutions financières et les commerçants.

Des codes de pratique ou d'autres initiatives de cet ordre ne peuvent adéquatement réduire ces risques. Il y faut des règles publiques, d'application générale et susceptibles de sanction. Il faut légiférer, comme les États-Unis ont déjà commencé à le faire il y a plus d'un quart de siècle (sans nuire ce faisant à l'inventivité, au contraire) et comme l'Union européenne a également commencé à agir plus récemment.

Recommandation 3

Nous recommandons au législateur d'établir un cadre juridique universel et équitable pour les paiements électroniques au Canada.

3- la valeur des prêts hypothécaires

On envisagerait l'hypothèse de permettre aux prêteurs hypothécaires résidentiels constitués en vertu de la législation fédérale de consentir des prêts hypothécaires pour un montant équivalant à plus de soixante-quinze pour cent, et peut-être à la totalité, de la valeur de l'immeuble hypothéqué. Les promoteurs de cette thèse évoquent qu'on pourrait ainsi faciliter quelque peu l'accès à la propriété, en réduisant le coût associé à une assurance, et qu'on pourrait également permettre aux consommateurs d'avoir ainsi accès à du crédit à moindres frais qu'en obtenant une seconde hypothèque sur l'immeuble ou en empruntant par ailleurs d'autres sources.

Sans que nous soyons insensibles à ces arguments, nous éprouvons cependant des hésitations à l'égard de la possibilité qu'on permette aux consommateurs et aux institutions de dépôt d'accroître sensiblement l'endettement hypothécaire au Canada.

⁶⁴ Canadian Consumer Initiative, *op. cit.* nous revenons également à des questions connexes à la section II-C.

Nous examinerons successivement les difficultés potentielles reliées à ces deux groupes d'intéressés.

Toutes les données disponibles indiquent déjà que les consommateurs canadiens sont lourdement endettés: le ratio de l'endettement des ménages au revenu disponible a atteint un sommet inégalé de cent dix-neuf pour cent (119%) au second trimestre de 2004⁶⁵. Les banquiers ne sont pas étrangers à cette situation. Dans le cadre de nos consultations budgétaires ou d'autres services que nous fournissons, nous constatons régulièrement que les banquiers accordent fréquemment du crédit avec une ampleur déconcertante⁶⁶. On a par exemple récemment vu une consommatrice recevoir de son institution un avis selon lequel la marge associée à sa carte de crédit était portée à un montant équivalant *grosso modo* à la moitié de son revenu annuel brut⁶⁷. Certes, les consommateurs prudents n'utilisent pas entièrement des marges de crédit de cette ampleur mais, si la situation économique devait se dégrader le moindre, plusieurs pourraient être tentés de recourir de plus en plus à ce crédit consenti mais non mesuré, au risque de sombrer à pic.

La mesure envisagée soulève par conséquent des questions de politique publique importantes. Convient-il de favoriser davantage l'accès au crédit? Si tant est qu'on croie que les consommateurs chercheront de toute manière à emprunter davantage, quoi que l'on fasse, est-il alors préférable de faciliter l'offre de crédit par les institutions de dépôt, plutôt par exemple que par les réseaux parallèles et non réglementés⁶⁸?

Il faut également envisager la question dans l'optique des institutions financières. Compte tenu des facteurs retenus dans le cadre du second Accord de Bâle sur la révision des critères de gestion de capital, intervenu dans le cadre des travaux de la Banque des règlements internationaux, les banques canadiennes paraissent susceptibles de chercher à accroître la part des prêts à la consommation, et notamment des prêts hypothécaires, dans leur bilan. Mais jusqu'où iront-elles? Par exemple, les prêts hypothécaires résidentiels canadiens représentent déjà près de cinquante-cinq pour cent (54,7%) du portefeuille de

⁶⁵ On consultera par exemple *Évolution récente et tendances*. in Revue du système financier – décembre 2004. Ottawa, Banque du Canada, décembre 2004. Pp. 8-15 notamment.

⁶⁶ Ils en refusent aussi dans d'autres circonstances; nous revenons à cette problématique *infra*.

⁶⁷ Sans qu'elle l'ait d'ailleurs demandé, l'institution contrevenant ce faisant à l'article 128 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1. Nous n'aborderons pas ici les questions constitutionnelles soulevées par l'encadrement juridique du crédit consenti par les banques, sinon pour rappeler que certaines d'entre elles font présentement l'objet de recours collectifs devant les tribunaux québécois et que les décisions que rendront les tribunaux dans ce cadre pourraient avoir un impact considérable sur les législations fédérales et provinciales.

⁶⁸ Encore qu'on puisse douter à cet égard que prêteurs sur gage ou sur salaire répondent aux mêmes besoins que ceux comblés par des prêts hypothécaires résidentiels.

prêts canadiens de la Banque Royale, soit pratiquement dix-huit pour cent (17,6%) de l'actif total de la plus grande institution de dépôt canadienne⁶⁹.

On sait par ailleurs que la valeur des immeubles résidentiels a augmenté rapidement au cours des dernières années, notamment dans certaines régions comme le Québec. Ce cours élevé se maintiendra-t-il au cours des prochaines années? On sait aussi que les taux d'intérêt demeurent relativement bas; s'ils devaient augmenter, de nombreux consommateurs pourraient éprouver des difficultés de paiement importantes. Il serait paradoxal qu'en voulant raffermir leur situation financière en consentant des prêts hypothécaires résidentiels en abondance, les banquiers sèment le germe du surendettement généralisé et de faillites de consommateurs qui finiraient par porter significativement atteinte à la qualité de leur actif⁷⁰.

Il nous paraît qu'il faut envisager la question du crédit bancaire à la consommation plus globalement. On accorde actuellement beaucoup de crédit aux consommateurs canadiens, et sans doute même parfois trop. Par contre, on n'en accorde pas à des personnes qui en auraient le plus grand besoin. Ce paradoxe résulte en bonne partie des processus d'attribution de crédit mis en place par les institutions bancaires.

Nous fournissons fréquemment des conseils budgétaires à des consommateurs dont le dossier de crédit était jusqu'à récemment impeccable⁷¹, mais dont la situation financière était si fragile qu'ils ont sombré au premier incident. Une perte d'emploi ou un problème de santé font en sorte que le détenteur de sept cartes de crédit dont l'encours total excède son revenu annuel ne peut plus effectuer chaque mois tous les paiements minimaux; très vite, son budget se disloque⁷² et il se trouve acculé à des mesures radicales qui peuvent aller jusqu'à la faillite.

⁶⁹ Banque Royale du Canada. *Rapport annuel 2004 – Je choisis*. Montréal, décembre 2004 P. 43A. Les données ont été calculées en fonction des soldes quotidiens moyens durant l'exercice financier, et non en fonction du bilan en fin d'exercice.

⁷⁰ Nous prenons acte de l'optimisme manifesté à cet égard par la Banque du Canada, *op. cit.*; nous appréhendons toutefois que le risque de liquidité qui pèse sur de nombreux consommateurs soit quelque peu sous-estimé.

⁷¹ Le dossier et le score de crédit nous paraissent constituer des indicateurs peu adéquats, tant par nature qu'en raison des erreurs qu'ils peuvent contenir et qui mènent dès lors à des décisions mal fondées. Les problèmes reliés à la correction de ces erreurs demeurent par ailleurs considérables. Bref, il s'agit à notre avis d'un secteur d'activités qui requiert une étude approfondie et, selon toute vraisemblance, une réforme importante, dont nous convenons toutefois qu'elle peut excéder au moins en partie le champ d'attribution du ministère des Finances.

⁷² Et la situation est encore aggravée par les pratiques d'institutions comme la Banque Royale du Canada, dont le contrat régissant l'usage de la carte de crédit précise que lorsque le consommateur n'acquiesce pas le paiement minimum deux fois consécutives ou trois fois au cours d'une période de 12 mois, le taux d'intérêt annuel applicable sera majoré de 5%: Banque Royale du Canada. *Convention régissant l'utilisation de la carte Visa Banque Royale*. Rubrique «Paiements minimums». On donne cet exemple parce qu'on trouve la convention au

Les critères d'attribution de crédit font en effet souvent en sorte qu'on ne compare pas le passif éventuel total d'un consommateur à son revenu réel avant de lui accorder encore plus de crédit. Bien sûr, le consommateur doit porter une part de responsabilité dans l'obtention et la gestion du crédit. Il nous paraît cependant que des pratiques qui mènent à la prise de décisions sur la foi de facteurs prédictifs mal choisis, qui restreignent l'échange d'informations et qui tendent à offrir aux consommateurs ayant un bon dossier plus de crédit qu'ils n'en réclament eux-mêmes, mais qui renvoient ceux qui requièrent un petit prêt au marché parallèle, ne promettent pas des lendemains qui chantent.

À l'inverse, nous recevons en effet aussi en consultation des consommateurs qui ont un besoin urgent de liquidités pour remplacer un réfrigérateur qui a rendu l'âme en plein été, par exemple, et qui ne peuvent pas en obtenir auprès des institutions de dépôt parce qu'elles ne consentent plus de prêts de moins de trois ou cinq mille dollars, sinon justement par carte de crédit. Le consommateur dont le dossier de crédit n'est pas impeccable n'obtiendra souvent pas de carte et il devrait donc se tourner vers les prêteurs sur gage ou le prêt sur salaire⁷³ pour régler son problème, mais il s'agit là de pis-aller excessivement coûteux. Des solutions plus abordables sont parfois mises en place dans certaines communautés et au Québec, par exemple, Option consommateurs et d'autres associations collaborent avec le mouvement Desjardins afin d'accorder à des personnes à faible revenu des petits prêts à la consommation assortis d'un accompagnement budgétaire, mais ces programmes ne répondent pas à toute la demande légitime de micro-crédit à la consommation, tant s'en faut.

Nous noterons d'autre part que les taux d'intérêt associés aux cartes de crédit bancaires demeurent extraordinairement, injustifiablement, élevés. L'ampleur des créances douteuses ne saurait le justifier, puisqu'elles constituaient en 2004 moins d'un pour cent (0,8%) de l'encours⁷⁴. Il paraît manifeste que, malgré la concurrence, ce secteur du marché ne parvient pas à assainir seul ses pratiques et il faudra bien en venir à songer à une intervention réglementaire afin de contrôler une pratique qui donne toutes les apparences de l'abus.

Dans ce contexte, il nous paraît que l'industrie bancaire devrait d'abord et avant tout réviser ses processus et ses critères d'attribution de crédit. Des mécanismes permettant d'offrir du micro-crédit à la consommation devraient être remis en place. Les

www.rbcbanqueroyle.com/cartes/documentation/ch_agreements/ch_agreement.html, mais la Banque Royale n'est pas la seule institution à avoir des pratiques de cette nature.

⁷³ En anglais, *payday loan*.

⁷⁴ Il s'agit de données relatives aux principaux émetteurs Visa et MasterCard au Canada. Association des banquiers canadiens. *Credit Card Statistics – Visa and MasterCard*, document daté de février 2005 et disponible au www.cba.ca/en/content/stats/050210-Credit%20cards-EN.pdf.

efforts en matière de divulgation devraient sans doute être reciblés. Il faut aussi songer à l'encadrement des taux de crédit exigés des consommateurs, notamment en ce qui a trait aux cartes de crédit. La place qu'on entend laisser au Canada à l'industrie du crédit «non réglementée»⁷⁵ devrait également être établie, avec les conséquences qui en découleront sur le cadre législatif⁷⁶. L'orientation qu'on veut globalement donner à la structure des bilans des institutions de dépôt canadiennes, compte tenu de l'évolution prévisible de l'économie, devrait aussi être déterminée. C'est dans ce cadre général qu'on pourra déterminer s'il est effectivement opportun de permettre aux institutions financières réglementées de consentir des prêts hypothécaires résidentiels au delà de la limite de 75% de la valeur de l'immeuble grevé.

Recommandation 4

Nous recommandons au gouvernement canadien, en collaboration avec les gouvernements des provinces et des territoires, qu'il procède à une réflexion globale sur le crédit à la consommation, et notamment sur le crédit bancaire, avant que soit levée la restriction législative sur les hypothèques résidentielles représentant plus de 75% de la valeur de l'immeuble visé.

4- la période de retenue des chèques

Dans une société de consommation, il faut avoir accès à son argent ou à du crédit pour s'intégrer aux réseaux économiques. Le recours au crédit peut comporter des inconvénients; il est de toute manière pratiquement exclu pour une partie de la population. La disponibilité du numéraire devient dès lors impérative. Dans l'état actuel des choses, les consommateurs font encore trop souvent face à une alternative pour le moins fâcheuse: recourir aux institutions de dépôt, ou bien disposer librement de leurs fonds.

On sait que les services d'encaissement de chèques connaissent un essor important au Canada. Cette tendance déplorable s'explique hélas facilement: ces entreprises offrent aux consommateurs un service à ce point supérieur à celui proposé par les institutions financières que les Canadiens sont disposés à payer un prix démesuré pour obtenir un service de proximité cordial et rapide⁷⁷.

⁷⁵ On pense évidemment ici aux fournisseurs de crédit qui ne sont pas des institutions financières réglementées, comme ceux qui offrent du prêt sur gage ou du prêt sur salaire.

⁷⁶ Y compris les questions reliées à la réforme de l'article 347 du *Code criminel*, qui fixe le taux d'intérêt criminel à 60% l'an et sur lequel se penche entre autres le Comité des mesures en consommation, à l'instigation notamment de l'industrie du prêt sur salaire.

⁷⁷ On entend d'ailleurs actuellement, dans les radios anglophones de la région de Montréal, des publicités du principal encaisseur de chèques au pays qui mettent l'accent sur l'irritation des consommateurs à l'égard des retenues de fonds par les institutions de dépôt et sur le service beaucoup plus chaleureux qu'il offre à sa clientèle.

La durée des périodes de retenue des chèques compte parmi les pratiques les plus ennuyeuses qu'imposent les institutions de dépôt à leurs clients. En témoigne cet énoncé dans la politique de retenue de fonds sur les chèques de la Banque Nationale:

Le délai normal pendant lequel les fonds peuvent être retenus est de 4 jours ouvrables. Toutefois, ce délai peut se prolonger jusqu'à 7 jours ouvrables.⁷⁸

On ne fournit évidemment aucune précision quant aux motifs qui peuvent provoquer la prolongation du délai. En somme, l'institution se montre apparemment conciliante en s'accordant un délai de retenue de quatre jours mais se réserve au fond la faculté de retenir les fonds bien plus longtemps, de sorte que les consommateurs ne peuvent guère se fier au délai de quatre jours.

De telles politiques ont des conséquences sur une proportion appréciable des consommateurs. Dans le cadre du sondage CROP omnibus du mois de février 2000, on a demandé aux consommateurs québécois s'ils avaient fait l'objet au moins une fois du gel d'un chèque non gouvernemental qu'ils avaient déposé dans une institution financière au cours des deux dernières années⁷⁹. Treize pour cent (13%) des Québécois ont dit avoir subi de tels délais de mise à disposition des fonds⁸⁰. Les périodes de gel recensées par les répondants ne laissent pas d'étonner: si le gel a duré au plus cinq (5) jours dans un cas sur deux, il a aussi duré plus de dix (10) jours dans dix pour cent (10%) des cas. La durée moyenne est de près de huit (7,8) jours et elle atteint plus de neuf (9) jours dans la région de Montréal et parmi les répondants les plus âgés, et plus de douze (12,4) jours parmi les non-francophones⁸¹.

⁷⁸ Banque nationale du Canada. *Notre politique de retenue de fonds sur les chèques*. Formulaire 17165-001 (06-02). On se souvient que le *Règlement sur la communication de la politique de retenue de chèques (banques)*, DORS/2002-39, oblige les banques à communiquer cette politique au moment de l'ouverture de compte, notamment.

⁷⁹ CROP inc. *Utilisation et évaluation de certains services bancaires*. Montréal, CROP, février 2000. On trouvera les extraits pertinents et l'exposé de la méthodologie dans St Amant, Jacques. *Les délais de mise à disposition des fonds imposés au Canada: l'occasion d'un froid entre banquiers et consommateurs*. Montréal, Option consommateurs, juillet 2000. 37 p. Il s'agit d'un sondage effectué auprès d'environ 1 000 Québécois, et dont la marge d'erreur est par conséquent de 3%, 19 fois sur 20.

⁸⁰ On se souviendra par ailleurs que la firme Ekos avait réalisé en 1998 un sondage pancanadien pour le Groupe de travail, qui indiquait entre autres que 18% des Canadiens disaient avoir déjà subi une retenue de fonds: Ekos Research Associates Inc. *Public Opinion Research Relating to the Financial Services Sector*. Ottawa, Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien, septembre 1998. Pp. 26-27.

⁸¹ Signalons que les résultats du sondage CROP étaient par ailleurs corroborés par deux enquêtes-terrain réalisées dans les régions de Montréal et de Toronto et dont les résultats sont également décrits dans St Amant, *ibid.* Selon les renseignements anecdotiques que nous avons recueilli depuis lors, la situation ne s'est pas significativement améliorée.

L'industrie bancaire canadienne se targue avec raison de la qualité et de l'efficacité du système de compensation interbancaire. Il paraît donc inexplicable qu'on pratique au Canada des périodes de retenue de fonds nettement plus longues que celles qui sont prescrites depuis près de vingt ans par la législation fédérale états-unienne. Depuis 1987 en effet, l'*Expedited Funds Availability Act* (ci-après l'«EFAA»)⁸² aménage les modalités de mise à disposition des fonds selon la nature des opérations en cause. Quoiqu'il ne s'agisse pas d'un régime particulièrement simple, cette intervention paraît avoir réduit les difficultés liées aux gels de fonds éprouvées par la clientèle sans compromettre indûment la stabilité financière des institutions de dépôt..

À l'égard du dépôt au comptoir de sommes au comptant ou du dépôt de sommes faisant l'objet d'un virement interbancaire, l'EFAA requiert en principe que ces fonds soient mis à la disposition du client au plus tard au début du jour ouvrable suivant le jour ouvrable du dépôt ou du virement⁸³. Les fonds déposés par chèque tiré sur le Trésor des États-Unis et endossés uniquement par leur destinataire doivent être mis à disposition dans le même délai⁸⁴. Qui plus est, une première tranche de cent dollars (100\$) sur la valeur de tout chèque déposé doit être mise à disposition le premier jour ouvrable suivant le jour ouvrable où le dépôt est accepté⁸⁵. Bien entendu et pour éviter que la loi soit contournée, on interdit à une institution de «geler» dans un compte une somme qui y aurait déjà été déposée et qui correspondrait au montant d'un nouveau dépôt⁸⁶.

Des règles particulières, visant une kyrielle de situations reliées notamment au type d'instrument déposé et au lieu de l'opérations, sont par ailleurs établies par l'EFAA ou son règlement d'application. Dans les cas où les délais sont les plus longs, comme lorsque l'institution tirée et l'institution où a lieu le dépôt ne sont pas situées dans la même région, au plus quatre (4) jours ouvrables peuvent intervenir entre le dépôt et la mise à disposition⁸⁷.

L'EFAA autorise d'autre part une institution à déroger à ces règles si elle a des motifs raisonnables de croire que le paiement d'un effet sera refusé par l'institution tirée, tels motifs ne pouvant cependant pas tenir à la nature de l'effet en cause ou à des caractéristiques propres à la personne qui dépose cet effet⁸⁸. On ne pourrait donc

⁸² 12 USC §§4001-4009, adopté par Pub.L. 100-86, Title VI, § 602, 10 août 1987.

⁸³ EFAA, §§ 4002 (a) (1) et 4006 (b).

⁸⁴ *Ibid.*, § 4002 (a) (2) (A) (i).

⁸⁵ *Ibid.*, § 4002 (a) (2) (D).

⁸⁶ *Ibid.*, § 4006 (d).

⁸⁷ *Ibid.*, § 4002 (b) (2).

⁸⁸ *Ibid.*, § 4003 (c); l'institution conserve en principe son droit de refuser le dépôt d'un chèque: § 4006 (c) (2) (A).

prolonger un gel parce qu'il s'agit du dépôt d'une prestation gouvernementale ou parce que le client est jeune, ou âgé, ou vraisemblablement d'origine étrangère, par exemple.

L'EFAA stipule bien entendu qu'il n'interdit pas aux institutions d'établir des périodes de gel plus courtes que celles fixées par la loi⁸⁹. L'EFAA permet également à la banque centrale de réduire les périodes de gel permises, de façon à permettre aux consommateurs de bénéficier de l'accélération des processus de compensation interbancaire⁹⁰; elle peut également les prolonger pour prendre en compte la situation particulière d'États ou de territoires éloignés, comme l'Alaska ou les Îles Vierges⁹¹. Compte tenu de l'évolution actuelle des pratiques de traitement des chèques aux États-Unis, la *Federal Reserve*

has been monitoring whether changes to the funds availability policies set out in Regulation CC may be warranted.⁹²

Rappelons enfin qu'en vertu de la réglementation adoptée sous l'égide de l'*Electronic Fund Transfer Act*, un transfert électronique de fonds doit être crédité au bénéficiaire du consommateur à qui il est destiné le jour même de la réception de l'ordre de paiement par l'institution financière du consommateur⁹³.

Non seulement l'EFAA plafonne-t-il les périodes de gel de fonds d'une manière avantageuse pour les consommateurs, sous réserve du pouvoir conféré aux autorités d'en suspendre l'application en cas d'augmentation inacceptable de l'incidence des fraudes⁹⁴, mais il contraint également les institutions financières à informer par écrit tout client potentiel de ses politiques en matière de gel, à afficher ces politiques, à en fournir un sommaire sur tout bordereau de dépôt et à donner à leurs clients un préavis écrit de trente (30) jours avant de les modifier⁹⁵. L'intérêt sur tout dépôt commence par ailleurs à courir dès le jour du dépôt, et non le jour où les fonds deviennent disponibles⁹⁶.

⁸⁹ *Ibid.*, § 4006 (c).

⁹⁰ *Ibid.*, § 4002 (d) (1). On consultera d'ailleurs le règlement adopté en vertu de la loi: *Regulation CC: Availability of funds and collection of checks*, 12 CFR 229.

⁹¹ *Ibid.*, § 4002 (d) (2).

⁹² Roseman, Louise (Director, Division of Reserve Bank Operations and Payment Systems, Federal Reserve Board). *Testimony of Louise L. Roseman before the Subcommittee on Financial Institutions and Consumer Credit, Committee on Financial Services, U.S. House of Representatives*. 20 avril 2005. P. 3 de 9 de la transcription imprimée, texte disponible sur le web au www.federalreserve.gov/boarddocs/testimony/20050420/default.htm.

⁹³ *Regulation E: Electronic Fund Transfers*, 12 CFR § 205.10 (a) (2), adoptée en vertu de 15 USC § 1693 ss.

⁹⁴ EFAA, *op. cit.*, § 4003 (e).

⁹⁵ *Ibid.*, § 4004.

⁹⁶ *Ibid.*, § 4005 (a).

Qui plus est et de façon à faciliter sa mise en oeuvre, l'EFAA contient des dispositions gouvernant la responsabilité civile d'une institution qui dérogerait à la loi: elle sera passible de rembourser non seulement les dommages réellement occasionnés à un consommateur, mais également une somme variant entre cent (100\$) et mille dollars (1 000\$) à titre de dommages exemplaires, le quantum maximal de ces dommages en cas de recours collectif fondé sur l'EFAA étant fixé au moindre de cinq cent mille dollars (500 000\$) ou de la valeur nette de l'institution en cause⁹⁷.

On constate avec intérêt que des enquêtes menées par les autorités états-uniennes démontrent que le régime établi par cette loi est généralement respecté; mieux, en 1995, les trois quarts des institutions états-uniennes ayant participé à une enquête ont déclaré offrir à leur clientèle des délais de mise à disposition des fonds plus courts que ceux qui sont fixés par la loi, et ce sont notamment les plus grandes institutions bancaires qui affichent les gels les plus courts⁹⁸.

Il semble d'autre part qu'en 1995, les pertes liées à l'encaissement de chèques se soient élevées à environ un millième (0,001%) de la valeur des effets traités au cours de cet exercice, pour une somme totale d'environ six cent millions de dollars (600 M USD), soit à peine un pour cent (1%) des bénéfices nets⁹⁹. Deux éléments doivent par ailleurs être soulignés: d'abord, ce sont les chèques tirés par un consommateur qui donnent le plus souvent lieu à une perte encourue par l'institution financière. Ensuite, la falsification de la signature du tireur ou de l'endosseur constitue le principal type de fraude, or il s'agit d'une infraction qui ne sera le plus souvent détectée que par le véritable tireur, et ce plusieurs jours (sinon davantage) après l'encaissement du chèque¹⁰⁰.

Dans un tel contexte, le recours à des délais de mise à disposition des fonds ne jouerait donc qu'un rôle accessoire en matière de contrôle des pertes dues à la fraude. D'une part, ces délais ne seraient que rarement utiles en cas de dépôt d'un chèque tiré sur une entreprise ou un organisme public. Ensuite, le délai de détection de la fraude risque fort d'excéder généralement tout délai de mise à disposition des fonds qui demeurerait minimalement raisonnable. On ne s'étonne donc pas que l'industrie bancaire états-unienne se soit relativement bien adaptée au régime mis en place par l'EFAA. Force est de souligner que cela inclut des institutions maintenant contrôlées par de grandes banques

⁹⁷ *Ibid.*, § 4010.

⁹⁸ Board of Governors of the Federal Reserve System. *Report to the Congress on Funds Availability Schedules and Check Fraud at Depository Institutions*. Washington, Federal Reserve System, octobre 1996. P. 24. (Ci-après: «Report»).

⁹⁹ Report, pp 5-6.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 20.

canadiennes, comme le groupe RBC Centura et Harris Bank, quant à elle contrôlée par la Banque de Montréal.

On a pourtant vu que les politiques de mise à disposition des fonds publiées par des institutions comme la Banque nationale évoquent des délais de retenue nettement plus longs que ceux généralement tolérés aux États-Unis; on sait que les pratiques des institutions canadiennes excèdent aussi régulièrement ces délais. L'Agence constatait d'autre part en 2003 que la moitié à peine (50,4%) des succursales sondées dans le cadre d'une évaluation mystère qu'elle a menée se conformaient aux exigences minimales d'affichage ou de communication de la politique de retenue des chèques de leur institution¹⁰¹. Là encore, nos constats anecdotiques dans la région de Montréal nous incitent à croire que la situation ne s'est pas améliorée significativement.

Les longues périodes de retenue de fonds ont des conséquences importantes. Pour de nombreux consommateurs, qui ont un besoin rapide de liquidités, elles constituent rien moins qu'un obstacle à l'intégration aux services bancaires de base: ils préféreraient tout simplement faire leurs affaires avec des firmes d'encaissement de chèques. Ils sont donc confinés au recours au numéraire dans leur vie courante et ils ne peuvent recevoir ou effectuer des paiements électroniques. Les politiques bancaires ont par conséquent des effets sur l'efficacité plus générale du système de paiement et sur l'économie. Même les consommateurs disposant d'un compte dans une institution préféreraient dans bien des cas négocier leurs chèques auprès de firmes spécialisées, à fort prix, ce qui constitue encore là une allocation assez peu efficace des ressources économiques.

Puisqu'il semble manifeste que l'industrie ne voit pas de motif de s'autodiscipliner, l'intervention législative paraît requise. Près de vingt ans après le Congrès, le Parlement devrait imposer à toutes les institutions de dépôt des règles précises en matière de mise à disposition des fonds. Ces règles devraient viser non seulement l'encaissement des chèques, mais la mise à disposition de liquidités provenant de paiements électroniques, par exemple. Elles devraient établir des périodes maximales de gel inférieures à celles fixées aux États-Unis, mais aussi imposer la mise à disposition immédiate de certains montants¹⁰².

De telles mesures devraient entrer en vigueur dès 2006. Si la mise en place du processus d'imagerie des chèques permet encore de réduire les délais de mise à disposition après 2008, la loi pourrait permettre que des périodes de gel plus courtes

¹⁰¹ Agence de la consommation en matière financière du Canada. *Résultats de l'évaluation mystère de 2003*. Ottawa, Agence de la consommation en matière financière du Canada, 2003. 11 p. P. 7.

¹⁰² Comme le fait par exemple le § 4002 (a) (2) (D) de l'EFAA.

soient établies par règlement, tout comme on pourrait procéder par ce moyen à la mise à jour périodique des montants devant être immédiatement mis à disposition.

On assiste actuellement à une situation inacceptable. Afin de devenir détenteurs réguliers des chèques qu'ils encaissent, les banquiers portent en principe immédiatement au crédit de leur client le montant de l'effet¹⁰³, mais ne rendent pas véritablement les fonds disponibles. Ils bénéficient des revenus et des liquidités associés à la durée de la période de retenue des fonds. Ils font preuve de moins d'efficacité administrative que les banquiers états-uniens, ou qu'ils n'en déploient eux-mêmes aux États-Unis. Ils ne se conforment même pas sérieusement aux exigences minimales imposées dans le cadre de la réforme législative de 2001 en matière d'affichage des politiques de retenue de fonds.

Or cette réforme a justement démontré que des mesures bien ciblées pouvaient avoir un effet bénéfique sur le marché. En matière de pratiques d'identification à l'occasion de l'ouverture d'un compte de dépôt, la mise en place de l'article 448.1 de la *Loi sur les banques* et son règlement d'application¹⁰⁴ constituent en effet un exemple intéressant. Bien que les problèmes en matière d'identification dans le cadre de l'ouverture de comptes n'aient pas tous disparu, nous constatons dans la région de Montréal au moins une diminution perceptible du nombre des incidents de refus d'ouverture de comptes par les banques. Des difficultés subsistent encore à l'égard, notamment, des personnes qui ne détiennent pas les pièces d'identité requises¹⁰⁵, de même qu'il arrive que des banquiers prétextent la mauvaise qualité du dossier de crédit. Il n'en reste pas moins que l'initiative législative prise en 2001 a permis d'atténuer sensiblement ce problème, au moins dans les grands centres urbains¹⁰⁶ et, quand des plaintes sont logées, des intervenants tels que des associations de consommateurs peuvent invoquer des règles claires et impératives afin que la solution appropriée soit appliquée.

Compte tenu de tous ces éléments, il nous paraît urgent et opportun que le Parlement agisse en matière de mise à disposition des fonds. On ne voit pas pourquoi les délais normaux de mise à disposition des fonds devraient excéder deux jours ouvrables et, s'ils devaient être plus longs, une portion au moins des fonds déposés devrait être immédiatement mise à la disposition des consommateurs.

Recommandation 5

¹⁰³ On notera à cet égard l'al. 165 (3) de la *Loi sur les lettres de change*, L.R.C., c. B-4.

¹⁰⁴ *Règlement sur l'accès aux services bancaires de base*. DORS/2003-184. [2003] 137 G. Can. II 1484. Le règlement est entré en vigueur le 29 septembre 2003.

¹⁰⁵ comme c'est parfois le cas de nouveaux arrivants ou d'ex-détenus, par exemple.

¹⁰⁶ L'effet de cette initiative est d'ailleurs d'accorder maintenant un avantage concurrentiel aux banquiers québécois vis-à-vis Desjardins, qui tarde à améliorer ses pratiques et qui se prive par conséquent d'une clientèle qui peut s'avérer lucrative à long terme.

Nous recommandons au Parlement de légiférer afin d'imposer à toutes les institutions membres de l'Association canadienne des paiements des délais de mise à disposition des fonds.

Il nous faut signaler au passage un autre irritant qui complique le traitement des chèques et des effets analogues pour les consommateurs. Les banquiers refusent fréquemment de négocier un chèque portant un double endossement, même lorsqu'ils n'ont aucun motif précis de soupçonner une tentative de fraude. La négociation d'un effet de commerce constitue pourtant l'une de ses caractéristiques essentielles et on va ici totalement à l'encontre de l'esprit de la *Loi sur les lettres de change*¹⁰⁷, sans que les consommateurs disposent d'un recours utile. Les politiques bancaires de refus d'endossement nous paraissent par conséquent difficilement justifiables.

Pour les consommateurs qui ne disposent pas d'un compte dans une institution de dépôt, cette politique a pour effet de les contraindre à s'adresser à des firmes d'encaissement de chèques¹⁰⁸. Ils ne peuvent en effet recourir à la collaboration de proches disposant d'un compte, qui leur négocieraient le chèque contre valeur et l'encaisseraient ensuite auprès de leur propre banquier. On contribue donc là encore à l'exclusion d'une partie de la population des grands réseaux économiques.

Recommandation 6

Nous recommandons au gouvernement d'examiner attentivement la problématique du refus des doubles endossements par les institutions de dépôt et, au besoin, au Parlement de légiférer afin de mieux encadrer les pratiques en cette matière.

5- les fermetures de succursales

Comme on l'a noté *supra*, le nombre des succursales bancaires dans de nombreuses régions du Canada a diminué depuis une dizaine d'années¹⁰⁹, et parfois radicalement. C'est notamment le cas dans de nombreux quartiers urbains à faible revenu et en régions rurales. Là où des «succursales» ont ouvert leurs portes, c'est-à-dire

¹⁰⁷ L.R.C., c. B-4, art. 55-57, 59-60 et notamment 73. Le refus d'acceptation du chèque est en principe astreint à des formalités strictes (art. 79-80, 95-102). Le détenteur qui voit le chèque rejeté, même sans motif légalement valide, n'a d'autre recours en principe que de faire appel aux tribunaux.

¹⁰⁸ Qui plus est, les bénéficiaires de chèques gouvernementaux ne peuvent pas s'adresser aux encaisseurs de chèques au Québec, parce que l'article 251 de la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1, interdit à ces derniers d'exiger des frais pour encaisser de tels chèques. Certes, l'article 458.1 de la *Loi sur les banques*, son règlement d'application, la règle G8 de l'ACP et un programme récent du gouvernement du Québec permettent de régler un certain nombre de cas, mais on constate par exemple que des personnes sans compte qui reçoivent un remboursement d'impôt de plus de 1 500\$ n'ont aucun moyen de convertir leur chèque en argent utilisable.

¹⁰⁹ Pour donner ce seul exemple, le nombre d'«unités de service» de la Banque Royale au Canada est passé de 1 333 en 2000 à 1 245 en 2004, une baisse de 6,7%, selon le rapport annuel 2004 de l'institution.

notamment dans certaines banlieues au revenu moyen relativement élevé, il s'est souvent agi de comptoirs n'offrant pas de services transactionnels personnalisés. On assiste donc à une nette réduction de l'offre de service, qui se fait de moins en moins concurrentielle au plan local.

Or c'est justement au niveau local que les consommateurs déterminent le plus souvent à quelle institution financière ils confieront leurs affaires. Comme on l'a noté *supra*, des critères reliés à la qualité du service personnalisé et à la proximité d'un point de service sont respectivement invoqués par 43 et par 16% des consommateurs québécois lorsqu'il s'agit de choisir l'institution à laquelle ils confient leurs affaires bancaires courantes¹¹⁰. Il faut aussi garder à l'esprit que 17% des consommateurs canadiens préfèrent vivement éviter le recours aux nouvelles technologies en matière de services financiers et comptent donc largement sur la présence d'une succursale bancaire offrant le service au comptoir¹¹¹.

Les marchés locaux des services bancaires aux consommateurs, là où se joue souvent le choix d'un fournisseur, sont donc en forte proportion assez peu concurrentiels, ce qui peut expliquer que les services aient décliné au point où de nombreux consommateurs préfèrent recourir à des fournisseurs non réglementés comme Insta-chèques, dont les services sont excessivement coûteux mais qui sont plus accessibles. Si certains créneaux, comme l'émission de cartes de crédit, font l'objet d'une rivalité plus vive, il faut quand même constater que de nombreux marchés de services – y compris celui de l'ouverture de compte, qui constitue la porte d'entrée au système bancaire – sont localement oligopolistiques, sinon monopolistiques. On se trouve là très loin du marché idéal postulé par la théorie économique néoclassique.

Les autorités états-uniennes ont depuis longtemps mis en place des mécanismes réglementaires qui tendent à inciter les institutions bancaires à maintenir leur présence dans des secteurs géographiques qui leur paraissent *a priori* moins rentables. Rappelons s'il en est besoin que l'existence de tels mécanismes n'a pas empêché de grandes institutions bancaires canadiennes de choisir de procéder à des acquisitions stratégiques aux États-Unis; ils n'ont pas non plus empêché des banques états-uniennes de se hisser aux plus hauts sommets dans les palmarès des institutions bancaires dans le monde.

¹¹⁰ St Amant, Jacques. *Les nouveaux réseaux de distribution bancaire: divergences entre clients et fournisseurs*. Montréal, Option consommateurs, juin 2000. 95 p. et appendices. P. 72 et appendice 1.

¹¹¹ Environics Research Group. *Focus Canada – The Pulse of Canadian Public Opinion. Statistical Tables 200404*. Ottawa, 2005. Q. 54 g, p. 83. La proportion de consommateurs allergiques à des technologies comme les guichets automatiques grimpe à 24% chez les gens de 60 ans et plus et à 27% chez les personnes n'ayant pas terminé leurs études secondaires.

La réforme législative canadienne de 2001 incluait une première mesure, somme toute timide, qui avait trait aux fermetures de succursales: il devrait y avoir divulgation préalable et, dans certains cas, consultation de la population touchée par une fermeture projetée. Depuis sa création, l'Agence a déjà examiné plus de cinq cents préavis liés à la fermeture de succursales¹¹². La consultation du fichier des préavis qu'on trouve maintenant sur le site web de l'Agence révèle qu'il s'agit dans certains cas de simples déménagements à quelques coins de rue de distance, ce qui ne pose généralement pas de difficulté. Dans d'autres cas cependant, des communautés voient leur dernière institution disparaître, ou bien la banque déménage sa succursale là où la population qui était desservie n'ira assurément pas requérir des services¹¹³.

La capacité d'intervention du Commissaire est toutefois fort limitée: en vertu de l'alinéa 459.2 (2) de la *Loi sur les banques*¹¹⁴ et de l'article 9 du *Règlement sur les préavis de fermeture de succursales (banques)*¹¹⁵, il ne peut rien faire de plus qu'exiger qu'une banque tienne une réunion dans la communauté où se trouve la succursale qu'elle entend fermer, et ce seulement quand les trois conditions suivantes sont réunies:

- a) la banque n'a pas suffisamment consulté la communauté touchée;
- b) une personne a présenté au Commissaire une demande écrite visant la convocation d'une réunion, et
- c) cette demande n'est ni frivole, ni vexatoire.

On ne s'étonne donc pas qu'en 2003-2004, à peine dix-huit (18) fermetures envisagées aient fait l'objet d'une demande de réunion auprès de l'Agence en vertu de ces dispositions; le Commissaire en a accueilli dix (10) et rejeté cinq (5)¹¹⁶. C'est donc moins de trois pour cent (2,7%) des préavis de fermeture donnés durant cet exercice qui ont été suivis d'une décision du Commissaire d'ordonner la tenue d'une réunion. On ignore d'autre part combien de rencontres de consultation auprès des communautés touchées ont été tenues par les banques à leur propre initiative¹¹⁷.

¹¹² Agence de la consommation en matière financière du Canada. *Plan d'activités d'avril 2005 à mars 2007*. Ottawa, Agence de la consommation en matière financière du Canada, mars 2005. 45 p. P. 16.

¹¹³ La palme à cet égard revient sans doute à la Banque de Montréal, qui a déménagé sa succursale d'Iqaluit, au Nunavut, à... Pembroke, en Ontario. Il aurait au moins subsisté l'ombre d'un lien rationnel si les affaires de la succursale fermée avaient été déplacées dans une localité ayant une liaison aérienne avec Iqaluit.

¹¹⁴ L.R.C., c. B-1.1.

¹¹⁵ DORS/2002-104.

¹¹⁶ Agence de la consommation en matière financière du Canada. *Dans l'intérêt des Canadiens – rapport annuel 2003-2004*. Ottawa, Agence de la consommation en matière financière du Canada, 22 septembre 2004. 67 p. (v.f.). Figure 15, p. 33.

¹¹⁷ Mais on ne peut qu'être sidéré en constatant qu'il s'est encore trouvé 7 cas de violation de l'exigence de donner un préavis de fermeture dans les «dossiers fermés» par l'Agence en 2003-2004: *ibid.*, figure

Ce régime comporte quatre grandes lacunes. D'abord, personne n'est chargé de s'intéresser à l'évolution des réseaux fournissant des services aux consommateurs et d'en mesurer la détérioration: en somme, personne ne mesure les externalités négatives associées à la dégradation des réseaux de succursales dans une région ou à l'échelle du pays. Ensuite, le Commissaire ne peut intervenir *proprio motu*: il doit recevoir une demande. En troisième lieu, il ne peut qu'exiger la convocation d'une réunion, sans pouvoir imposer de conditions reliées à une fermeture ou l'interdire. Enfin et contrairement au régime états-unien, la détérioration du réseau de succursales d'une banque n'a pour elle aucune conséquence réglementaire négative¹¹⁸.

Compte tenu de l'importance que comportent les succursales pour l'accessibilité des services bancaires et la vitalité des communautés, on devrait renforcer le processus d'examen des projets de fermeture de succursales bancaires établi par l'article 459.2 de la *Loi sur les banques* et permettre entre autres à l'Agence de faire obstacle à la fermeture d'une succursale par ailleurs rentable qui joue un rôle déterminant dans une communauté donnée¹¹⁹. L'Agence devrait également être dotée du mandat d'évaluer régulièrement l'état des réseaux de distribution de services bancaires au Canada.

Recommandation 7

Nous recommandons au Parlement de renforcer les pouvoirs de l'Agence en matière de fermetures de succursales bancaires et de lui confier le mandat de maintenir une vigie à l'égard de l'évolution des réseaux de distribution de services bancaires au Canada.

6- l'accès aux services de base

Bien que nous ayons abordé la problématique au passage *supra*, il convient d'examiner un peu plus précisément la question de l'accès aux services de base: les choses se sont certes améliorées à certains égards depuis 1998, mais tout n'est pas réglé. En somme, les principaux problèmes en matière d'accessibilité des services de dépôt et de paiement se sont déplacés quelque peu: ils tiennent maintenant davantage à la présence physique des points de service bancaires et à diverses pratiques qui peuvent causer des

16, p. 34. Cela constitue plus du tiers des cas de violations constatées aux dispositions législatives visant les consommateurs.

¹¹⁸ Au contraire et dans la mesure où une banque se serait ainsi retirée d'un endroit desservi par une autre banque avec qui elle projette une fusion, la fermeture avant la fusion réduira apparemment les impacts négatifs de cette fusion sur la concurrence dans le marché local. En fait, cet élément, tout comme les règles reliées à la distance dans le *Règlement sur les préavis de fermeture de succursales (banques)* constituent des incitatifs réglementaires à fermer des succursales rapidement.

¹¹⁹ Il n'y aurait incidemment rien là de révolutionnaire: dans d'autres secteurs, comme les services publics ou le transport ferroviaire, l'abandon d'installations requiert une autorisation en bonne et due forme des autorités réglementaires.

inconvenients à certains segments de la population, comme les délais de retenue des fonds ou l'obligation d'obtenir un rendez-vous (et donc parfois de se déplacer à quelques reprises) pour ouvrir un simple compte de dépôt.

Là où existent des succursales, la réduction des heures d'ouverture du service transactionnel qu'on a observée dans la seconde moitié des années quatre-vingt-dix et la dégradation générale de la qualité du service ont dans bien des cas incité des clients des banques à effectuer plutôt leurs opérations courantes dans des établissements de firmes d'encaissement de chèques, parce qu'ils étaient grandement insatisfaits de la qualité du service à la clientèle. On observe maintenant un timide rétablissement à cet égard, mais il reste encore beaucoup à faire.

Outre les recommandations que nous formulions *supra* en matière de retenue de fonds et d'encadrement des fermetures de succursales, il serait par conséquent utile que les banques rétablissent un niveau relativement élevé de qualité de service et il conviendrait que l'Agence soit à tout le moins dotée de la faculté d'observer la situation en matière de qualité des services et d'accessibilité et de formuler au besoin des commentaires à l'égard de questions de cette nature.

Recommandation 8

Nous recommandons au Parlement de confier à l'Agence le mandat de maintenir une vigie à l'égard de l'évolution de la situation en matière de qualité et d'accessibilité des services bancaires.

Plus globalement, on ne peut pas ignorer les questions reliées à l'essor du secteur financier parallèle. En matière de services de base au comptoir ou de crédit, les obstacles à l'accessibilité encore mis en oeuvre par les institutions de dépôt font en sorte que les consommateurs préfèrent trop souvent s'adresser à d'autres fournisseurs. Nous sommes convaincus qu'il serait préférable à tous égards pour l'économie canadienne que des consommateurs puissent obtenir du crédit auprès d'institutions de dépôt, plutôt qu'auprès de prêteurs sur salaire qui exigent des taux d'intérêt criminels. Il ne suffit cependant pas d'interdire de telles pratiques abusives; il faut aussi que les institutions réglementées offrent des services adéquats et accessibles.

Le ministère des Finances et les institutions réglementées devraient donc s'associer activement aux débats qui ont présentement cours à l'égard du crédit parallèle et jouer un rôle important dans la mise au point de solutions. Ailleurs dans le monde, l'industrie bancaire prend actuellement un virage visant à desservir les personnes qui se trouvent encore hors des réseaux bancaires: en Afrique du Sud, on a mis sur pied le

compte Mzansi, auquel plus d'un million de personnes ont adhéré en quelques mois¹²⁰. Aux États-Unis, on vise la clientèle hispanophone. Le groupe Visa mène une campagne mondiale en faveur de l'essor des paiements électroniques, et donc de la détention quasi-universelle de comptes dans les institutions de dépôt¹²¹. Des expériences de micro-crédit contribuent aussi un peu partout à la réinsertion de citoyens dans les réseaux bancaires formels. On peut faire aussi bien au Canada, sinon mieux.

Recommandation 9

Nous recommandons au gouvernement et à l'industrie de faire ou d'appuyer des efforts particuliers pour favoriser l'accessibilité aux services bancaires au Canada.

7- les risques technologiques

En juin 2004, la Banque Royale du Canada a subi une panne informatique qui a eu des impacts pendant plusieurs jours non seulement sur ses propres clients, mais sur des nombreux autres Canadiens. Quelques semaines plus tard, la Banque CIBC a elle aussi éprouvé des difficultés notables. D'autres incidents se sont également produits depuis et leur prolifération a fait surgir une certaine appréhension dans divers milieux.

La dépendance de l'industrie des services financiers sur la technologie induit des risques d'exploitation qui peuvent prendre des proportions considérables et avoir des impacts majeurs sur l'économie. Il nous paraît que les autorités réglementaires devraient mettre en place des mécanismes de vérification qui permettent de s'assurer que tout est fait pour mitiger ces risques. Les autorités chargées de la surveillance d'ordre prudentiel nous paraissent en principe les mieux placées pour jouer ce rôle. Nous ne sommes toutefois pas convaincus que le Bureau du surintendant des institutions financières accorde actuellement à cette question toute l'attention qu'elle mérite et si c'est le cas, tous gagneraient à ce qu'il fasse preuve de plus de transparence à l'égard des initiatives qu'il prend dans ce domaine.

Recommandation 10

Nous recommandons que les autorités réglementaires, et notamment celles chargées de l'encadrement prudentiel, accordent une grande importance à l'encadrement des risques d'exploitation reliés aux systèmes essentiels des institutions de dépôt et qu'elles fassent preuve de transparence à l'égard des méthodes et des critères d'évaluation utilisés à cette fin et de la communication d'un bilan global de la santé de l'industrie.

¹²⁰ Entre autres, *South Africa's banks seek new customers*, The Economist, U.S. Edition, 28 mai 2005.

¹²¹ *Payment Solutions for Modernizing Economies*. S.I., Commonwealth Business Council et Visa International, septembre 2004. 35 p. Le document fort intéressant au plan stratégique peut être consulté au http://corporate.visa.com/md/dl/documents/downloads/me-white_paper.pdf.

8- les fusions bancaires

Les rumeurs relatives à la volonté de certaines grandes banques canadiennes de procéder à des fusions renaissent périodiquement¹²². Faut-il le redire, nous voyons mal la nécessité de telles opérations.

Ce n'est pas en effet que nos grandes banques soient particulièrement chétives: la revue Forbes classait récemment la Banque Royale du Canada au quatre-vingt-neuvième rang des *world's leading companies*; au plan de l'actif, elle arrive selon ce classement au trente-huitième rang des institutions financières dans le monde¹²³. En tout, les cinq grandes banques canadiennes se classent sans difficulté parmi la soixantaine des plus grandes institutions financières principalement bancaires du monde¹²⁴.

Au niveau nord-américain, la Banque Royale du Canada se classe maintenant au sixième rang des institutions de dépôt au plan de l'actif et les quatre autres grandes banques figurent aussi dans les douze premières: bref, les banques canadiennes raflent la moitié des douze premières places¹²⁵. Par contre et pour qu'une institution bancaire canadienne accède au cénacle de la douzaine de méga-banques au niveau mondial dont l'actif excède le trillion de dollars états-unis, il faudrait fusionner au moins quatre banques, dont la Royale¹²⁶. C'est dire que les banques canadiennes ont déjà atteint une taille plus que respectable dans leur marché supra-régional, mais ne peuvent aspirer à compter parmi les plus grands au plan mondial sans croître à l'étranger, et non au Canada.

Il n'est pas du tout acquis d'autre part que la fusion d'institutions de la taille des cinq grandes banques canadiennes puisse effectivement entraîner des économies d'échelle ayant un impact mesurable sur l'efficacité du secteur financier¹²⁷. On ne peut par ailleurs pas comparer adéquatement le secteur bancaire au secteur de l'assurance, comme l'ont fait certains commentateurs au cours des derniers mois, pour conclure que les avantages qui auraient pu découler de la concentration dans l'industrie de l'assurance intervenue au cours des dernières années surgiraient aussi dans le domaine bancaire: le domaine de l'assurance canadien était en effet moins concentré que le secteur bancaire¹²⁸ et les

¹²² En avril, par exemple, le président de la Banque Nationale du Canada formulait encore certains commentaires à cet égard: Vallières, Martin. *Fusion des banques – un impact plus important au Québec*. La Presse, 8 avril 2005, cahier Affaires, p. 1.

¹²³ *The World's Leading Companies*. Forbes Magazine, 18 avril 2005. P. 164. Elle se classe mieux encore au plan du revenu net, encore qu'elle soit à cet égard dépassée par la Banque de Nouvelle-Écosse.

¹²⁴ incluant les sociétés d'assurance et les courtiers en valeurs: *ibid.* (le rang a été établi par notre compilation des institutions financières parmi les entreprises recensées dans ce classement).

¹²⁵ *Ibid.*; rang selon l'actif.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Northcott, Carol Ann. *Competition in Banking: A Review of the Literature*. Document de travail 2004-24. Ottawa, Banque du Canada, 2004. 35 p. Pp. 9-11 notamment.

¹²⁸ et cela s'avérait autant en assurance de dommages qu'en assurance de personnes.

réseaux de distribution des deux industries sont fondamentalement différents, la présence géographique locale jouant un rôle moins grand en assurance.

On notera d'autre part que les grands assureurs canadiens ont dans une large mesure axé leur croissance sur les marchés internationaux, notamment en assurance de personnes. Avec raison, des institutions bancaires comme la Banque Royale et la Banque de Nouvelle-Écosse ont aussi retenu cette stratégie, qui leur vaut dans l'ensemble de bons résultats.

Ajoutons que la rentabilité des grandes banques canadiennes ne paraît pour l'instant pas particulièrement problématique. Soulignons aussi que la création de méga-banques au Canada aurait des impacts potentiels appréciables sur les retombées de certains risques d'exploitation: imaginons que la panne informatique qui a frappé la Banque Royale en 2004 ait affecté une institution de la taille de la Royale et de la Banque de Montréal réunies, par exemple.

Il nous paraît par conséquent que des fusions bancaires importantes comporteraient peu d'avantages pour l'économie canadienne et pour les consommateurs, à moins qu'il s'agisse de sauver une institution en difficulté, et qu'elles pourraient accentuer regrettamment un niveau de concentration des marchés locaux déjà trop élevé. Dans la mesure où les institutions bancaires canadiennes veulent ou doivent croître, il vaut nettement mieux qu'elles s'attaquent à des marchés plus grands et plus dynamiques que le marché canadien. Nous sommes convaincus qu'elles peuvent relever ce défi.

L'économie néoclassique veut que la concurrence constitue un des meilleurs moyens d'assurer la qualité des services; les consommateurs sont pour leur part fort conscients qu'il y a souvent peu de bannières distinctes dans leur marché local des services bancaires et qu'ils ont au fond peu de choix.

Il s'agit donc d'abord d'éviter que les choses empirent. Pour cela, il faut contenir l'érosion des réseaux de succursales et envisager avec scepticisme les promesses de jours meilleurs que tiennent les partisans de projets de fusions bancaires.

On devrait ensuite s'assurer que les lignes directrices dont se dotera le ministre des Finances afin d'évaluer des projets de fusionnement bancaire prendront adéquatement en compte l'ensemble des intérêts des communautés qui seraient touchées par un fusionnement. Nous souscrivons à cet égard dans l'ensemble aux orientations qu'a retenues le Comité permanent des finances de la Chambre des Communes dans le rapport qu'il a préparé en 2003¹²⁹.

¹²⁹ Comité permanent des finances de la Chambre des Communes. *Les fusions des grandes banques: protéger l'intérêt public pour les Canadiens et les entreprises canadiennes*. Ottawa, Chambre des Communes, mars 2003. 74 p.

Recommandation 11

Nous recommandons au ministre des Finances qu'il se dote de lignes directrices concernant les fusionnements bancaires qui lui permettront de prendre en compte les intérêts des communautés qui seraient touchées et tous les impacts que pourrait avoir un projet sur les consommateurs, le système bancaire canadien et l'économie nationale.

9- les plaintes et l'Agence

Ce n'est pas tout de mettre en place des règles substantives qui visent à protéger les consommateurs: il faut aussi qu'on puisse effectivement les mettre en oeuvre. Deux grands mécanismes ont été institués pour contribuer à la conformité des institutions financières aux règles en vigueur: les mécanismes de traitement des plaintes et l'Agence de la consommation en matière financière du Canada. Nous faisons des uns et de l'autre des bilans assez différents: dix ans après les premières étapes de leur mise en place, les mécanismes de traitement des plaintes des institutions financières ne fonctionnent toujours pas très bien, tandis que l'Agence a su assez rapidement établir sa crédibilité, compte évidemment tenu des limites qui découlent de la réforme de 2001. Nous les envisagerons successivement, en mettant ici encore l'accent sur le réseau bancaire.

a) les mécanismes de traitement des plaintes

Le processus de traitement des plaintes des consommateurs à l'endroit de leurs banquiers comporte deux volets, soit le mécanisme interne au sein des institutions et le recours à l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement. S'il importe de les envisager distinctement, il faut toutefois dire en général que les consommateurs ne sont pas enthousiasmés par ces recours mis en place au cours de la dernière décennie.

D'abord, les mécanismes de traitement à l'intérieur des banques elles-mêmes demeurent obscurs et méconnus: beaucoup de consommateurs en ignorent l'existence et ils n'en sont pas toujours adéquatement informés même lorsqu'ils veulent loger une plainte¹³⁰. Ensuite, ils comportent pour la plupart trop de paliers, de sorte que le consommateur se décourage bien avant d'être parvenu à l'ombudsman de la banque. La durée de traitement, qui atteint à l'occasion un an, contribue évidemment à cette lassitude¹³¹.

¹³⁰ On serait presque tenté d'écrire que cette méconnaissance constitue la règle générale à l'égard des consommateurs qui communiquent avec nous: très peu d'entre eux ont été informés de l'existence et du fonctionnement des mécanismes de traitement des plaintes de leur institution au moment où ils ont exprimé leur mécontentement à l'égard d'une situation particulière.

¹³¹ Y contribuent également des situations telles qu'un cas où un consommateur a été renvoyé par l'ombudsman de la CIBC à un palier inférieur, qui n'est accessible que par téléphone et moyennant la

Ensuite, les consommateurs manifestent très fréquemment des doutes profonds à l'égard de l'indépendance et de l'impartialité des ombudsmen bancaires, trop étroitement rattachés à l'institution. Et si, dans bien des cas, des ombudsmen ont manifesté une indépendance réelle et ont rendu des décisions justes, nous avons observé trop de situations où l'ombudsman agissait visiblement à la seule fin de confirmer la décision prise par les instances administratives de l'institution qui l'emploie. On a aussi vu dans le passé dans le rapport annuel d'un ombudsman bancaire des propos qui laissaient croire que l'institution voyait d'abord dans son processus de traitement des plaintes un outil de dépistage des pratiques qui accordaient trop d'avantages aux consommateurs¹³², plutôt qu'un moyen de rendre des décisions justes à leur endroit.

Les affaires relatives aux cartes de débit illustrent pour leur part une autre tendance: même si la règle juridique applicable donne entièrement raison au consommateur, l'ombudsman proposera dans bien des cas de couper la poire en deux. Lassé, le consommateur acceptera souvent un compromis où il se trouve en fait lésé. Signalons d'autre part qu'au Québec, la situation linguistique soulève souvent une appréhension, les consommateurs francophones craignant de ne pouvoir être servis en français par des ombudsmen situés à Toronto; cette crainte n'est pas fondée mais elle témoigne de lacunes au niveau des communications auprès de la clientèle et du problème d'image qui grève manifestement ces processus de traitement des plaintes.

Comme nous le craignons, ce problème d'information se trouve d'ailleurs accentué par l'article 456 de la *Loi sur les banques*, qui stipule que l'institution doit fournir de l'information à un consommateur qui se plaint à l'égard des coordonnées de l'Agence, mais pas à l'égard de son propre mécanisme de traitement interne. Nous maintenons également qu'il serait éminemment utile que l'Agence soit dotée du pouvoir d'agréeer les procédures de traitement des plaintes déposées par les institutions assujetties, alors qu'elle ne fait actuellement que les recevoir en dépôt, conformément à l'alinéa 455 (2) de la *Loi sur les banques*.

En général, les choses vont mieux avec l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement, encore qu'il demeure lui aussi fort méconnu. Quelques consommateurs sont néanmoins sortis de l'expérience avec l'Ombudsman avec l'impression qu'ils n'avaient pas été adéquatement écoutés. On sait aussi que, dans un cas au moins en 2004, une banque a pour l'essentiel refusé de se conformer à une recommandation de

composition sur le clavier du numéro de la carte client – or ce consommateur avait déjà fermé son compte et n'avait donc plus de carte...

¹³² et de les corriger en précisant explicitement, par exemple, des restrictions aux droits des clients dans les contrats bancaires.

l'Ombudsman, ce qui a en définitive contraint la consommatrice à accepter un règlement inadéquat proposé par la suite par la banque plutôt que d'aller devant les tribunaux; l'Ombudsman classera peut-être cette affaire comme résolue à la satisfaction des parties mais il est patent que la consommatrice, acculée à la faillite, a réglé la mort dans l'âme. Dans les faits, la banque en cause ne s'est pas conformée à la recommandation qui avait été formulée par l'Ombudsman¹³³.

D'autre part et si l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement a maintenu au fil des ans de bonnes relations avec les associations de consommateurs et est fréquemment intervenu auprès des décideurs dans une optique favorable aux clients des banques, nous devons déplorer que les relations entre les ombudsmen bancaires et des associations telles que la nôtre demeurent distantes, sinon difficiles. Des échanges menés dans le respect de nos attributions mutuelles ne pourraient pourtant qu'être utiles tant pour les banques elles-mêmes que pour leurs clients¹³⁴. Les invitations que nous avons à cet égard adressées aux institutions par l'entremise de l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement sont malheureusement restées lettre morte.

En somme et après bientôt dix ans, nous faisons un bilan fort mitigé du régime de traitement des plaintes mis en place par les institutions bancaires canadiennes. Aux plans de la notoriété, de l'indépendance, de l'ampleur de la juridiction et de l'efficacité, il nous paraît globalement moins développé que ne l'était par exemple le régime équivalent au Royaume-Uni à pareil âge.

Il nous paraît par conséquent que des efforts importants devraient être consentis par les banques afin de simplifier leurs processus de traitement de plainte, de garantir et de rendre encore plus manifeste l'indépendance et l'impartialité des personnes qui les incarnent ainsi que de mieux informer les consommateurs.

Recommandation 12

Nous recommandons aux institutions financières de consentir des efforts importants pour simplifier les mécanismes de traitement des plaintes, d'assurer l'indépendance et l'impartialité de leurs ombudsmen et pour informer adéquatement les consommateurs de l'existence et du fonctionnement de ces mécanismes.

¹³³ Et notons que c'est l'ombudsman de la banque en question qui a poursuivi les négociations avec la consommatrice à la suite de la recommandation de l'Ombudsman des services bancaires, qu'il a rejetée, et que c'est lui qui a proposé ensuite un règlement moins avantageux au nom de la banque. On peut sérieusement se demander si un tel comportement sied à un ombudsman et s'il ne porte pas atteinte à la perception de relative indépendance et impartialité qui devrait lui être associée.

¹³⁴ Notons à cet égard que plusieurs des principales associations de consommateurs québécoises ont établi au fil des ans de très bonnes relations avec l'ombudsman du mouvement Desjardins, sans que l'indépendance de ce dernier ait été le moindrement compromise.

Recommandation 13

Nous recommandons aux ombudsmen des institutions financières, aux ombudsmen sectoriels et à leur organisme de concertation d'accentuer et d'améliorer leurs relations avec les associations de consommateurs canadiennes.

Recommandation 14

Nous recommandons à l'Agence d'accentuer ses efforts afin d'inciter les institutions financières à se doter de politiques et de pratiques de traitement des plaintes efficaces.

Recommandation 15

Nous recommandons au Parlement que l'Agence soit dotée du pouvoir d'agrèer les politiques d'examen des réclamations des institutions financières.

Recommandation 16

Nous recommandons au Parlement que les articles 455 et 456 de la *Loi sur les banques* soient modifiés de manière à requérir une institution d'informer les consommateurs de sa politique de traitement des réclamations et de faire rapport à l'Agence des réclamations reçues.

b) l'Agence

Les principales associations de consommateurs canadiennes s'entendent pour dresser dans l'ensemble un bon bilan du travail de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada depuis sa mise en place. On souhaiterait bien entendu que son mandat soit plus étendu et ses ressources, plus considérables. L'Agence a néanmoins fait preuve de dynamisme depuis sa création, elle a bien joué l'ensemble de ses rôles et elle a également su établir de bonnes relations avec les intervenants, y compris les associations de consommateurs. L'initiative législative qui l'a créée a donc porté fruit et le choix de l'équipe qui compose l'Agence s'est aussi avéré judicieux.

Le travail de l'Agence s'inscrit évidemment dans un contexte précis. Nous notons entre autres le grand nombre d'organismes encadrant le secteur financier. Au niveau fédéral seulement, il faut ajouter à l'Agence le Bureau du surintendant des institutions financières, la Société d'assurance-dépôt du Canada, la Banque du Canada, le ministère des Finances et l'Association canadienne des paiements. Par contre, certaines questions, comme la protection des consommateurs en matière de paiements, ne relèvent d'aucune de ces autorités¹³⁵. Il ne serait donc pas inutile de réviser les mandats de ces acteurs et, notamment, d'étendre celui de l'Agence.

¹³⁵ Sinon du ministère, qui n'est cependant doté d'aucun pouvoir d'intervention.

Il nous paraît en effet que l'Agence pourrait jouer un rôle éminemment utile si on greffait notamment à ses fonctions d'application de dispositions particulières une mission de vigie à l'égard de l'évolution des services offerts par les banques à leur clientèle¹³⁶. À cela s'ajoutent évidemment les recommandations que nous faisons par ailleurs à l'égard du mandat de l'Agence et celles que fait l'Initiative canadienne en consommation.

Recommandation 17

Nous recommandons au Parlement que le mandat de l'Agence soit étendu afin qu'elle puisse exercer un pouvoir de supervision et de recommandation à l'égard de l'ensemble des relations entre les consommateurs et les institutions financières fédérales.

B- L'efficacité des lois et des règlements

1- l'accès des banques étrangères

Il nous paraît que le marché bancaire canadien pourrait être bien servi par l'accroissement de la présence de banques étrangères, à condition que certaines préoccupations soient adéquatement prises en compte dans l'application du cadre qui mène à l'agrément de nouvelles institutions. Nous nous arrêterons ici brièvement à ces préoccupations et aux principes qui les sous-tendent.

Il va de soi que l'agrément de nouvelles institutions ne doit pas occasionner de risque systémique ou de risque d'exploitation significatif pour le système bancaire canadien. Nous n'avons pas de raison de croire que les mécanismes d'agrément actuellement mis en place soient déficients à cet égard. Il s'agit d'en maintenir la rigueur et nous ne doutons pas que cette dimension demeure au centre des préoccupations des autorités réglementaires.

Il nous paraît d'autre part utile pour l'économie canadienne que les principales banques actives sur les marchés nationaux soient en forte majorité des institutions canadiennes et le régime actuel devrait garantir le maintien de cette situation¹³⁷. La concurrence sur les marchés de détail à la consommation¹³⁸ pourrait cependant être ravivée de manière appréciable si, par une acquisition ou autrement, une grande banque

¹³⁶ La problématique vise ici principalement les banques, parce que l'activité des sociétés d'assurance, de fiducie ou de prêt est principalement encadrée par les autorités des provinces ou des territoires, même lorsqu'elles sont constituées en vertu d'une loi fédérale.

¹³⁷ On pense notamment ici à l'art. 374 de la *Loi sur les banques*. Nous notons qu'au 31 octobre 2004, les capitaux propres d'une des six grandes banques canadiennes, la Banque nationale du Canada, s'élevaient encore à 4,2 G\$, soit moins que la limite de 5 G\$ fixée par cette disposition.

¹³⁸ outre l'émission de cartes de crédit, bien sûr.

étrangère réalisait une percée significative et cherchait à s'y démarquer par des pratiques innovatrices.

Par contre, l'agrément de banques qui viennent principalement cibler et écumer les marchés les plus rentables, sans offrir de services de détail, peut avoir à terme un effet sur la rentabilité des banques canadiennes et inciter ces dernières à réduire leurs activités moins rentables, y compris leur présence dans certaines communautés, par exemple. De telles questions peuvent être prises en compte en vertu de l'alinéa 526 g) de la *Loi sur les banques*, mais il conviendrait possiblement que cette préoccupation soit précisée dans des lignes directrices.

Recommandation 18

Nous recommandons au ministre des Finances qu'il prenne en compte l'impact de l'agrément de banques étrangères sur les structures de marché et, au besoin, qu'il établisse des lignes directrices en cette matière.

2- la Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt

On sait que la restructuration de l'industrie financière qui s'est opérée au cours de la dernière vingtaine d'années a mené à l'intégration d'un grand nombre de grandes et vénérables sociétés de fiducie au sein des principaux groupes bancaires canadiens. Il n'en reste pas moins que, selon les données du Bureau du surintendant des institutions financières, il subsisterait encore quarante-trois (43) sociétés de fiducie et vingt-deux (22) sociétés de prêt constituées en vertu de la *Loi sur les sociétés et de prêt fédérale*¹³⁹, soit au total soixante-cinq (65) institutions¹⁴⁰.

Plusieurs de ces sociétés font partie de groupes contrôlés par de grandes banques ou des sociétés d'assurance: c'est dire que ces institutions trouvent toujours un intérêt au maintien de telles structures. À l'égard des sociétés de fiducie notamment, cela peut sans doute s'expliquer au moins en partie par les pouvoirs particuliers qui leur sont accordés et par les dispositions législatives qui en découlent. Dans un régime comme celui du droit québécois, par exemple, les seules personnes morales qui peuvent agir à titre de fiduciaire sont celles qui y sont expressément autorisées par la loi¹⁴¹. L'abrogation de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* aurait alors pour résultat que les groupes bancaires devraient

¹³⁹ L.R.C., c. T-19.8.

¹⁴⁰ dont 8 sont cependant en voie de liquidation: Bureau du surintendant des institutions financières. *Institutions réglementées*. Disponible par l'entremise du site web du bureau, au www.osfi-bsif.gc.ca.

¹⁴¹ *Code civil du Québec*, art. 1274: cette restriction élimine la quasi-totalité des personnes morales, y compris les banques, du champ de celles qui peuvent agir à titre de fiduciaires, effet évidemment amplifié par l'art. 412 de la *Loi sur les banques*.

renoncer à exercer des activités de fiduciaire (ce qui paraît improbable), ou devraient le faire par l'entremise de sociétés constituées en vertu des lois provinciales.

Il ne suffirait pas par ailleurs de lever dans certains cas l'interdit que fait aux banques l'article 412 de leur loi constitutive: les fonctions particulières d'une société de fiducie font en effet en sorte, par exemple, qu'une telle entité «ne peut accepter de dépôts qu'à titre de fonds en fiducie garantie»¹⁴². La nature des «dépôts» auprès d'une telle société diffère donc fondamentalement de celle des dépôts consentis à une banque. Plus généralement, la distinction entre les «piliers» de la banque et de la fiducie se justifiait historiquement par ce fait que la société de fiducie gère les fonds d'autrui, tandis que le banquier gère des fonds qui lui appartiennent¹⁴³, et cette distinction entraînait à son tour des variantes dans le profil de risque des investissements que sont autorisés à faire le banquier et le fiduciaire.

On notera d'autre part que la forte majorité des sociétés de prêt font elles aussi partie de groupes bancaires. On peut donc présumer d'une part qu'elles sont adéquatement gérées et encadrées. Ensuite et si le régime de la *Loi sur les banques* convenait davantage à leurs opérations, il serait loisible aux banques qui les contrôlent d'en fondre les activités dans les leurs ou d'obtenir la prorogation de ces sociétés en filiales bancaires distinctes, ce que ne semblent pas s'empresse de faire des institutions comme le groupe TD ou la CIBC.

Il nous paraît donc à première vue qu'il ne serait pas opportun d'altérer significativement le statut juridique des sociétés de fiducie constituées en vertu de la législation fédérale, à moins qu'on veuille en mesurer d'abord toutes les retombées et procéder par conséquent à une réforme substantielle. D'autre part, nous n'émettons pas d'avis à ce stade à l'égard du sort qui devrait être réservé aux sociétés de prêt.

Recommandation 19

Nous recommandons au gouvernement qu'il ne propose pas l'abrogation de la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt* mais que, si une telle mesure devait être envisagée, des dispositions particulières soient prises à l'égard du maintien de mécanismes permettant de distinguer explicitement au sein d'une banque les opérations de nature fiduciaire des opérations bancaires et de maintenir la distinction entre les dépôts de nature «bancaire» et «fiduciaire».

¹⁴² *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, al. 423 (3).

¹⁴³ Le «dépôt» bancaire est un prêt et le client n'a droit qu'au remboursement de la somme qu'il a prêtée, tandis que le «dépôt» fiduciaire s'apparente davantage à un mandat de gérer un bien qui appartient toujours au client.

Notons pour terminer cette section qu'on ne s'étonnera sans doute pas que nous ne formulions pas de commentaires particuliers en matière d'assurance maritime...

C- Les nouveaux développements

Réitérons d'abord que nous souscrivons entièrement au contenu du mémoire de l'Initiative canadienne en consommation en ce qui a trait à l'encadrement des paiements électroniques. Les commentaires que nous formulerons ici à l'égard de l'imagerie des chèques, puis du système canadien de paiements, doivent être interprétés à titre complémentaire à l'égard dudit mémoire. Nous aborderons aussi très brièvement la question de la participation des banques dans des entités commerciales.

1- l'imagerie des chèques

Option consommateurs est favorable à l'évolution du système bancaire vers l'imagerie des chèques et note avec intérêt les remarquables efforts de l'ACP aux plans de la consultation et de la planification de cette mutation importante. On peut évidemment s'attendre à ce que surgissent ici et là, au cours des deux prochaines années, quelques difficultés et quelques irritants, mais nous sommes à ce stade confiants qu'on mettra en place au Canada un régime efficient et qui pourra répondre aux besoins de ses utilisateurs. Cette réforme devrait en principe permettre à la fois d'améliorer la qualité (et la célérité) des services et de réduire les coûts; il reste à espérer que ces avantages se matérialiseront effectivement pour les consommateurs canadiens.

Nous convenons avec l'ACP qu'à l'évidence, la mise en place du régime d'imagerie des chèques devra donner lieu à des modifications législatives¹⁴⁴. Certains des amendements proposés par l'ACP dans son mémoire nous paraissent toutefois poser une question de politique publique importante.

En effet et en vertu par exemple de l'amendement proposé à l'alinéa 165 (1) de la *Loi sur les lettres de change*, la notion de chèque, présentement définie strictement par la loi elle-même, inclurait désormais des effets électroniques conformes aux règlements, aux règles ou aux normes de l'ACP¹⁴⁵. Il s'agit là de conférer à l'ACP non seulement le pouvoir de déterminer l'admissibilité à la compensation interbancaire des chèques, ce qu'elle peut actuellement faire, mais de définir ce qui constitue un chèque en droit

¹⁴⁴ Canadian Payments Association. *Submission to the Department of Finance in Response to the Call for Comments on "An Effective and Efficient Legislative Framework for the Canadian Financial Services Sector"*. Ottawa, Association canadienne des paiements, 26 mai 2005. 15 p.

¹⁴⁵ Nous présumons d'autre part que ce renvoi serait un «renvoi ouvert», i.e. que la notion d'effets inclus dans la notion de chèque pourrait être modifiée de temps à autre par un amendement à un tel instrument de l'ACP, encore que l'effet des al. 40 (2) et 44 (h) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C., c. I-21, demeure controversé: Côté, P.-A. *Interprétation des lois*. 3e éd. Montréal, Thémis, 1999. 1035 p. Pp. 96-102.

canadien. Les règles de présentation de tels effets seraient par ailleurs déterminées elles aussi par l'ACP, en vertu du nouvel article 165.1 proposé. Cette orientation pose la question de la nature et de l'encadrement de l'ACP, à laquelle on revient à la section suivante.

2- le système canadien de paiements

Le système canadien de paiements connaît présentement des bouleversements importants. Les effets électroniques occupent une place prépondérante. Les intermédiaires se multiplient. Le groupe Interac diversifie son offre de produits. De plus en plus de paiements sont traités hors du cadre des systèmes de l'ACP.

L'ACP demeure néanmoins un rouage essentiel du système de paiements canadien. Elle se trouve toutefois dans une situation quelque peu délicate.

Ce sont en effet les institutions financières qui sont les membres de l'ACP¹⁴⁶ et leurs représentants occupent la majorité des sièges au conseil d'administration¹⁴⁷. En raison de leur indéniable expertise, ce sont aussi des personnes émanant des institutions membres qui jouent un rôle déterminant dans les divers comités de travail de l'Association. Malgré le libellé des alinéas 5 (2) et 18 (1) de la *Loi canadienne sur les paiements*, qui invitent l'ACP à tenir compte «de l'intérêt des usagers» et lui confient une vaste discrétion quant à la teneur des règlements et des règles qu'elle adopte, l'Association a conclu l'automne dernier qu'il ne lui appartenait pas de mettre en place des mesures visant la protection des consommateurs¹⁴⁸.

On se trouve donc dans une situation où le gestionnaire d'infrastructures qui constituent pratiquement un service public demeure contrôlé par ses membres, qui ont des intérêts particuliers, et interprète restrictivement son mandat lorsqu'il s'agit de protéger l'intérêt des usagers, qui peut être incompatible avec celui des membres. On a certes fait des pas importants depuis le remplacement de l'Association des banquiers canadiens par l'ACP et avec la réforme de 2001¹⁴⁹, mais la nature même de l'ACP demeure paradoxale¹⁵⁰.

¹⁴⁶ En plus, bien sûr, de la Banque du Canada: *Loi canadienne sur les paiements*, L.R.C., c. C-21, art. 4.

¹⁴⁷ *Ibid.*, art. 8-9.

¹⁴⁸ Cette orientation a été adoptée dans le cadre de l'examen de la règle E2 et sur la foi d'un avis juridique qui n'a pas été rendu public. Nous ne comprenons pas comment cette conclusion est compatible avec le maintien de certaines des mesures contenues dans la règle H1, par exemple, et elle nous paraît mal fondée en droit.

¹⁴⁹ qui a notamment permis la nomination par le ministre de 3 administrateurs non associés à un membre, consacré l'existence du comité consultatif des intervenants et accordé au ministre un pouvoir de désaveu des règles.

¹⁵⁰ Et ce constat n'enlève évidemment rien aux efforts considérables du personnel de l'ACP pour tenter d'équilibrer les diverses forces qui s'exercent sur elle, ni au dévouement de tous les membres des divers comités de l'Association, quelle que soit leur provenance.

C'est dans ce contexte que l'Association recommande à la fois qu'elle puisse définir ce qu'est un chèque en droit canadien et que ses règlements n'aient plus à être approuvés par le gouverneur en conseil¹⁵¹. Il ne s'agit pas là que de questions techniques: il s'agit de savoir qui établit des règles primordiales dans le système de paiements canadien, et en fonction de quels critères. Est-ce que ce devrait être l'industrie, sous réserve du pouvoir de désaveu ministériel et en plaidant l'impuissance à protéger certains usagers, comme c'est présentement le cas, ou est-ce que la solution devrait être différente?

D'autres scénarios peuvent en effet être envisagés. On pense par exemple à la Société d'assurance-dépôts du Canada, dont les membres sont également des institutions financières, mais dont le conseil d'administration est principalement constitué de hauts fonctionnaires et ne compte aucun représentant de l'industrie¹⁵². On pourrait aussi scinder les fonctions de stricte gestion de systèmes de paiement, laissées à l'ACP, et ses fonctions normatives et réglementaires, confiées à une autre entité dont le mandat ressortirait exclusivement à l'intérêt public¹⁵³. Moins radicalement, on pourrait à tout le moins clarifier et préciser le mandat législatif de l'ACP et accroître la place des administrateurs non issus de l'industrie au sein du conseil d'administration, au point qu'ils soient majoritaires.

En somme, il nous paraît que le rôle et la gouvernance de l'ACP devraient faire l'objet d'une étude approfondie dans le cadre de la réflexion globale sur l'encadrement des paiements électroniques au Canada. S'il ne lui appartient pas de veiller à la protection du public, et notamment des intérêts des consommateurs, ce rôle devra être confié à une autre entité; et s'il lui revient, au moins en partie, il semble qu'il faudrait le lui indiquer plus clairement dans la loi et ses structures décisionnelles devraient être davantage le reflet d'un mandat global de préservation de l'intérêt public.

Recommandation 20

Nous recommandons au gouvernement qu'il se penche sur le mandat et la gouvernance de l'ACP dans le cadre de cette consultation, et ce notamment dans le contexte du besoin manifeste de mieux encadrer les paiements électroniques au Canada.

¹⁵¹ Canadian Payments Association, *op. cit.*, p. 9.

¹⁵² *Loisur la Société d'assurance-dépôts du Canada*, L.R.C., c. C-3, art. 5.

¹⁵³ Cette solution comporterait aussi l'avantage que l'ACP ne pourrait pas utiliser ses pouvoirs réglementaires pour s'avantager au détriment de concurrents. Il n'y a évidemment aucune indication qu'elle en ait l'intention, mais la juxtaposition des rôles d'exploitant et d'agent de réglementation pourrait hypothétiquement soulever des appréhensions à cet égard.

Cela dit, nous convenons avec l'ACP que certains règlements qui ont trait à son fonctionnement interne devraient pouvoir être adoptés sans requérir l'approbation du gouverneur en conseil. Par contre, on devrait établir expressément que les règlements et les règles qui visent le fonctionnement de systèmes de paiement s'appliquent non seulement aux membres de l'ACP, mais aussi à tout intéressé. Cela permettrait d'assurer par exemple que les dispositions d'instruments comme les règles E2 et H1 peuvent être opposées par les consommateurs à leurs institutions financières devant les tribunaux. Nous appuyons également la volonté de l'ACP que soient accrus ses pouvoirs afin qu'elle puisse mieux assurer la conformité de ses membres aux exigences qu'elle leur impose.

3- la participation dans des entités commerciales

Contrairement à la tradition de plusieurs régimes d'Europe continentale, le droit canadien fait relativement peu de place à la participation des banques au capital d'entités commerciales. Cette politique vise à la fois à limiter le risque de marché encouru par les banques en les forçant à distribuer leurs participations et à restreindre les risques de conflit d'intérêts qui peuvent accabler une banque qui serait à la fois l'actionnaire et le créancier d'une entreprise, ou l'actionnaire de l'une et le créancier de son concurrent, par exemple. Il nous paraît que ce régime a jusqu'à maintenant bien servi le Canada et nous ne voyons pas de raison impérative de le modifier.

La question paraît d'autant plus délicate au Canada que les marchés y sont hautement concentrés, tant dans le secteur bancaire que dans la plupart des domaines d'activité économique. Les grandes banques y possèdent déjà un poids considérable. Ce serait risquer de l'amplifier, et vite indûment, que de permettre aux banques d'agir également à titre d'actionnaires. Dans des créneaux relativement spécialisés, comme le crédit aux entreprises de télécommunication, comment évoluerait le marché si le banquier qui prête présentement à trois ou quatre concurrents devenait soudain un actionnaire significatif de l'un d'entre eux? Les autres ne préféreraient-ils pas opter pour un autre créancier? Trouveraient-ils au Canada un autre banquier disposant de l'expérience requise pour bien évaluer le risque? Devraient-ils autrement faire affaire avec des banquiers étrangers, et cela constitue-t-il le meilleur choix de politique publique? Nous ne voyons pour l'instant rien qui le démontre.

D'autre part et dans la mesure où un groupe bancaire jugerait impératif de prendre une participation dans une entité commerciale, il pourra le faire dans une certaine mesure par des filiales non bancaires, comme des courtiers en valeurs ou des gestionnaires de fonds communs de placement. Cette distinction assure une meilleure gestion des risques et contribue à l'efficacité des «murailles de Chine» qui s'imposeraient en pareil cas.

Recommandation 21

Nous recommandons au gouvernement qu'il ne propose pas de modification significative au régime de participation des banques dans des entités commerciales.

III- Conclusion

La réforme de 2001 a résulté en un certain nombre d'améliorations dans le fonctionnement des marchés des services financiers, au plan notamment de l'accessibilité. Elle témoigne que des interventions législatives, réglementaires et administratives bien conçues sont utiles: réglementer intelligemment, c'est parfois réglementer plus et mieux. Nous constatons qu'il reste toutefois encore beaucoup à faire pour que tous les Canadiens puissent bénéficier de services bancaires qui répondent adéquatement et équitablement à leurs besoins et pour que le cadre réglementaire soit adapté à l'évolution des services et des risques qui les accompagnent. Nous souhaitons que la révision quinquennale de 2006 constitue pour le Parlement une occasion de raffiner son intervention et de contribuer ainsi à l'amélioration du fonctionnement des marchés financiers canadiens.