



**Consultation du ministère des Finances
relative au cadre de protection
des consommateurs de services financiers**

**Commentaires du Service de protection
et d'information du consommateur**

par Jacques St Amant
sous la direction de Me S.-A. Bourassa

30 avril 2014

Sommaire

Le ministère des Finances du Canada a lancé en décembre 2013 un processus de consultation entourant la mise en place d'un nouveau cadre de protection des consommateurs de produits et de services financiers. Nous favorisons l'adoption d'un tel cadre, qui devra permettre de fournir des solutions plus cohérentes et plus efficaces pour les consommateurs qui sont parfois victimes de pratiques déplorables de la part de leurs institutions financières. Il faudra toutefois que ce cadre se conforme à des exigences élevées. Son élaboration constituera un processus complexe, qu'il ne faudrait pas précipiter.

Le Service de protection et d'information du consommateur, créé en 1974 à Shawinigan, a pour mission de desservir, d'informer et de représenter les consommateurs.

Le nouveau cadre normatif devra être fondé sur des principes clairs, cohérents et généreux. Il devrait s'appliquer à un large éventail de pratiques et d'institutions, y compris les paiements, tout en prenant en compte les contraintes qui découlent du fédéralisme coopératif. Il devra avoir un effet contraignant sur les institutions visées, ce qui soulève des questions importantes à l'égard de la nature de cet instrument.

Ce cadre devra d'autre part être élaboré en partant de la prémisse qu'à toutes fins pratiques, tous les consommateurs sont vulnérables. L'asymétrie entre leurs ressources et celles des institutions financières fait en sorte qu'on ne peut simplement compter sur des obligations d'information au bénéfice des consommateurs et espérer que ces derniers pourront toujours faire des choix éclairés: ce consommateur rationnel relève du mythe. Le cadre qui sera mis en place devra en tenir compte.

Il faut par ailleurs repenser les mécanismes d'application qui mettraient en œuvre ce nouveau cadre. Ils devront disposer de pouvoirs plus étendus, et plus contraignants, que ceux que détient présentement l'ACFC, et ils devront manifester une attitude nettement plus proactive. Ils devront également mettre en place des mécanismes assurant le dialogue avec, et entre, tous les intervenants.

S'il faut faire diligence pour inventer un nouveau cadre, plus cohérent et plus efficace, il ne faudra pas non plus précipiter les choses, au risque de faire plus de dommages encore.

Table des matières

1.0 Introduction	1
1.1 La problématique.....	1
1.2 Le SPIC	1
1.3 La portée de l'intervention.....	2
2.0 Nos commentaires	3
2.1 Un ensemble exhaustif de principes	3
2.1.1 La formulation de principes	3
2.1.2 Un cadre exhaustif	4
2.1.3 Un cadre contraignant.....	5
2.2 Un cadre amélioré.....	6
2.2.1 Les consommateurs vulnérables.....	6
2.2.2 Le partage des responsabilités	8
2.2.3 La mise en œuvre	9
3.0 En guise de conclusion... ..	10

Consultation du ministère des Finances relative au cadre de protection des consommateurs de services financiers

1.0- Introduction

1.1- La problématique

Les services financiers jouent un rôle déterminant dans l'insertion des citoyens-consommateurs dans l'activité économique. Sans services financiers, peu d'épargne, peu de crédit et peu de mécanismes de paiement, pour n'évoquer que les besoins les plus fondamentaux auxquels répond ce vaste domaine de l'économie. Pas non plus d'assurance, ni d'investissements.

Or les consommateurs de services financiers éprouvent des difficultés, et ils s'en plaignent à l'occasion. Dans bien des marchés locaux, la concurrence est insuffisante¹. Les modalités en vertu desquelles les services sont rendus sont dictées par les fournisseurs. Les prix sont parfois élevés. Les services fournis sont (de plus en plus) complexes, et souvent mal expliqués. Les fournisseurs s'efforcent de faire porter la plus grande part des risques sur les consommateurs, en établissant des règles qui déplacent vers les clients une large part de responsabilité en cas d'opérations frauduleuses et en exigeant de leur part un niveau de vigilance irréaliste et excessif.

L'asymétrie des ressources entre fournisseurs et consommateurs est telle que les dérèglements de ces marchés ne peuvent se régler d'eux-mêmes. Une intervention réglementaire s'impose pour rééquilibrer les relations dans le secteur des services financiers. Cette intervention devrait être fondée sur des principes clairs, elle devrait être précise, elle devrait englober la plus grande part des opérations de consommation et elle devrait avoir un effet contraignant et obligatoire sur les pratiques des institutions financières.

1.2- Le SPIC

Le Service de protection et d'information du consommateur (le «SPIC») a été fondé à Shawinigan en 1977, sous le nom de Service d'aide au consommateur-région 04.

¹ On verra par exemple St Amant, Jacques. *Les portes closes- L'état alarmant des réseaux des institutions financières canadiennes*. Montréal, Option consommateurs, 1998. Depuis la parution de cette étude, la situation s'est globalement détériorée dans les cœurs de plusieurs régions urbaines et dans de nombreuses régions rurales. La disponibilité croissante de certains services en ligne ne compense pas adéquatement et n'assure pas le maintien d'une véritable concurrence locale.

Il a pour mission de renseigner les citoyens-consommateurs à l'égard de leurs droits, de les défendre et de faire valoir leurs intérêts auprès des administrations gouvernementales et des entreprises.

Le SPIC met en œuvre cette mission en fournissant des conseils aux consommateurs qui éprouvent des difficultés particulières, en offrant des activités éducatives à la population en général ou à des segments particuliers, en faisant de l'information par l'entremise des médias ou par ses propres publications, en faisant de la recherche et en représentant les intérêts, les droits et les besoins des citoyens-consommateurs qu'il dessert auprès des gouvernements et du secteur privé. Il offre également des services à des consommateurs vulnérables, en participant par exemple activement à la mise en œuvre du programme d'efficacité énergétique Éconologis.

Le SPIC est un organisme sans but lucratif et démocratique. Tout citoyen-consommateur peut y adhérer et les membres élisent annuellement le conseil d'administration, qui dirige les destinées de l'organisme. Le SPIC est par ailleurs doté d'une équipe de salariées et salariés qui assurent la réalisation de sa mission, sous la direction de Me Sylvie-A. Bourassa, notaire.

1.3- La portée de l'intervention

Nos commentaires se situent dans la perspective d'une réflexion visant à déterminer des orientations de politique publique claires, et qui puissent guider la formulation d'un cadre normatif qui protégera effectivement les consommateurs canadiens. Ils suivent dans l'ensemble le plan du document de consultation publié par le ministère des Finances du Canada en décembre 2013².

Nous aborderons successivement les questions reliées à la mise en place d'un «ensemble exhaustif de principes» (section 2.1), puis certaines des «améliorations pouvant être apportées au cadre actuel» (section 2.2).

L'intervenante ne prend par la présente position en aucune manière à l'égard des questions qu'elle n'aborde pas dans la présente intervention.

Elle autorise par ailleurs par la présente la publication et la diffusion par le gouvernement du Canada, sans réserve de confidentialité, du contenu de ces commentaires.

² Ministère des Finances du Canada. *Cadre de protection des consommateurs de produits et services financiers du Canada : Document de consultation*. Ottawa, 3 décembre 2013. Consulté dans sa version remaniée au <http://www.fin.gc.ca/activty/consult/fcpf-cpcpsf-fra.asp>. Ci-après le «Document».

2.0- Nos commentaires

2.1- Un ensemble exhaustif de principes

2.1.1- La formulation de principes

L'encadrement actuel des activités du secteur financier visant les consommateurs canadiens paraît pratiquement incompréhensible. Les règles varient, et le plus souvent sans logique apparente, selon le type d'institution en cause ou le type d'opération effectué.

En matière de fraude ou d'erreur dans le cadre d'un paiement effectué par carte de crédit, par exemple, la responsabilité du consommateur variera selon que son institution est constituée en vertu d'une loi provinciale ou fédérale et, dans ce dernier cas, selon que le prélèvement contesté a été effectué au bénéfice d'un marchand ou à un guichet automatique. Des règles différentes s'appliquent si le fraudeur a utilisé une carte de débit, et elles varieront là encore selon que la carte a été utilisée avec ou sans numéro d'identification personnelle («NIP») et selon le réseau qui a traité l'opération (Interac, Visa, MasterCard...). Il s'agit plutôt d'un débit préautorisé? D'autres règles encore, qui varient là aussi selon que le montant est prélevé sur un compte de dépôt ou sur une carte de crédit. Ajoutons les cartes prépayées, à l'égard desquelles les droits et les obligations du consommateur varient selon le type d'émetteur, la province où l'opération est conclue, le type d'opération pouvant être effectué avec la carte... Cette confusion ne sert personne – sinon, peut-être, les fraudeurs. Consommateurs, marchands, institutions financières, organismes de réglementation et tribunaux ou mécanismes de traitement des plaintes ne s'y retrouvent pas. Un tel régime ne favorise ni la confiance, ni l'innovation, ni la qualité du service.

Il est pourtant possible de mieux faire. Les cadres normatifs de juridictions comme les États-Unis, l'Australie ou l'Union européenne sont plus clairs, plus simples – et, le plus souvent, plus favorables aux consommateurs. C'est qu'on a procédé autrement. Plutôt que de réglementer à la pièce, par silo de type d'institution et en réaction à des problèmes ponctuels, on s'est doté de principes généraux qu'on a cherché à appliquer globalement, quitte à faire ici et là quelques ajustements de détail là où ils sont requis.

De tels principes existent. En matière de partage des responsabilités entre fournisseur de services financiers et consommateur, par exemple, des propositions cohérentes ont été formulées³. Il ne s'agit donc pas de tout réinventer, mais de modifier la manière dont on envisage le développement du cadre réglementaire.

³ On verra entre autres Cooter, R.; Rubin, E. A. *Theory of Loss Allocation for Consumer Payments*. (1987-88) 66 Tex. L. Rev. 63, pour ne citer que ce seul exemple.

À cet égard, les principes proposés par le G20⁴ constituent un point de départ intéressant. Il faudra cependant s'en inspirer pour établir des orientations plus précises, et qui aborderont directement des problématiques comme le partage des responsabilités entre fournisseur et consommateur.

2.1.2- Un cadre exhaustif

Le champ d'application du nouveau cadre de protection des consommateurs de services financiers devrait être aussi étendu que faire se peut. Tous en retireront des avantages; il faudra toutefois composer avec certains défis.

D'abord, ce cadre devrait viser toutes les opérations entre institutions de dépôt et consommateurs, qu'il s'agisse de la gestion du compte bancaire, du crédit ou des paiements⁵. Il devrait aussi viser certaines questions relevant du domaine de l'assurance.

Il devrait également viser, au moins à titre supplétif, toutes les institutions financières canadiennes, quelle que soit la juridiction en vertu de laquelle elles sont constituées.

Il y a à cela trois raisons au moins. D'abord, on harmonisera et on simplifiera ainsi un cadre qui en a bien besoin, au bénéfice de tous les acteurs. Ensuite, on évitera de fournir un avantage concurrentiel indu à des fournisseurs qui seraient assujettis à des règles différentes⁶: il s'agit en somme de l'argument souvent évoqué par la formule anglophone *level playing field*. En troisième lieu, on assurera un niveau de protection élevé au bénéfice de tous les consommateurs, quel que soit leur lieu de résidence.

Par contre, on ne peut ignorer ici la problématique constitutionnelle. Dans le cadre d'un fédéralisme coopératif, on doit impérativement respecter les compétences des provinces dans le secteur financier et dans le domaine de la protection des consommateurs. La question prend une importance particulière au Québec, en raison notamment de l'importance du secteur coopératif – régi principalement par les lois québécoises – sur ce territoire⁷.

⁴ G20 *High-level principles on financial consumer protection*. Paris, Organisation for Economic Co-operation and Development, October 2011. Consulté au <http://www.oecd.org/daf/fin/financial-markets/48892010.pdf>.

⁵ Nous partageons notamment à cet égard les vues exprimées par l'Association canadienne des paiements et le Centre de défense de l'intérêt public («PIAC»).

⁶ Et l'avantage peut aller autant au fournisseur qui n'est pas assujetti à des règles onéreuses à mettre en œuvre qu'à celui qui, étant mieux réglementé, inspirera davantage confiance.

⁷ Le mouvement coopératif (i.e. pour l'essentiel Desjardins) détenait en 2012 46,5% du marché québécois des dépôts des particuliers (et une proportion plus élevée hors de Montréal), 39,7% du marché des prêts hypothécaires résidentiels et 26% du marché des prêts non hypothécaires aux particuliers: Autorité des marchés financiers. *Rapport annuel 2012 – coopératives de services financiers*. Montréal, Autorité des marchés financiers, juin 2013. 47 p. Pp. 14, 17 et 18. Consulté au <http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/publications/autorite/rapports-annuels/cooperative/rapp-annuel-coop-2012.pdf>.

Diverses méthodes permettent toutefois de concilier la volonté d'harmoniser les règles et de mieux protéger les consommateurs tout en respectant le partage des compétences. D'abord, on peut chercher à établir des règles fédérales-provinciales-territoriales harmonisées, comme on l'a fait en 1998 en matière de crédit⁸. Ensuite, et surtout, le nouveau cadre réglementaire devrait ménager le droit des provinces et des territoires d'accorder dans leur juridiction une protection plus généreuse pour les consommateurs. Le code proposé jouerait par conséquent un rôle de plancher, et non de plafond. On pourrait ainsi rehausser significativement la protection dont jouissent les consommateurs dans tout le territoire sans empêcher les provinces, là où elles le jugent nécessaire, de compléter ou d'améliorer le régime proposé.

2.1.3- Un cadre contraignant

D'autre part, le Document ne fournit pas de précision quant à la nature juridique du cadre qu'il s'agirait d'établir. On nous parle d'un «code», dont des éléments pourraient s'appliquer même sans la promulgation de règlements, par exemple.

Il est impératif que le futur cadre de protection des consommateurs de services financiers soit juridiquement contraignant. L'expérience démontre douloureusement qu'on ne peut s'en remettre en cette matière à des codes volontaires, qui sont très inégalement respectés, ou à des ententes de principe conclues avec un ministre ou un secrétaire d'État⁹. On sait d'autre part que les consommateurs ne peuvent pas invoquer les règles de l'Association canadienne des paiements devant les tribunaux, même lorsque ces règles visent spécifiquement à les protéger¹⁰; il y a tout lieu de croire que des codes volontaires subiraient le même sort, et seraient par conséquent inopérants là où on en aurait le plus besoin.

On peut certes établir de nouvelles manières de consulter et de réglementer, et sans doute faut-il le faire. Mais il faut impérativement garantir aux consommateurs qu'ils n'y perdront pas au change avec la réforme proposée. On doit absolument maintenir des règles précises et à caractère obligatoire, qui s'imposeront aux institutions visées par le nouveau cadre de protection des consommateurs.

⁸ Comité des mesures en matière de consommation. *Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada*. Premier juin 1998. 49 p. Consulté au [http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/coutducredit.pdf/\\$file/coutducredit.pdf](http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/coutducredit.pdf/$file/coutducredit.pdf). Les défis que comporte la mise à jour d'un tel accord peuvent d'autre part être surmontés.

⁹ Les associations de consommateurs ne savent que trop bien à quel point le *Code de pratique canadien des services de cartes de débit*, par exemple, est trop souvent ignoré. Les banques canadiennes s'étaient d'autre part engagées envers le Secrétaire d'État (institutions financières internationales) à recourir à l'Ombudsman bancaire canadien (maintenant l'OSBI): on sait ce qu'il est advenu de cette promesse.

¹⁰ *B.M.P. Global Distribution Inc. c. Banque de Nouvelle-Écosse*, [2009] 1 R.C.S. 504, §§ 54-60.

2.2- Un cadre amélioré

2.2.1- Les consommateurs vulnérables

Rappelons d'abord quelques faits. Pratiquement la moitié des consommateurs canadiens sont fonctionnellement analphabètes¹¹. Dans les régions rurales, la vaste majorité des consommateurs n'a pas accès à des services Internet à très haute vitesse¹². Environ trois millions de Canadiens, soit 8,8% de la population, vivaient en situation de faible revenu en 2011, une situation qui ne s'est sans doute pas améliorée sensiblement depuis¹³.

Tous disent vouloir protéger «le consommateur». Mais s'arrête-t-on jamais à réfléchir à qui est ce consommateur mythique?

Dans la foulée des grands courants philosophiques occidentaux depuis le dix-septième siècle, on le présume rationnel: bien informé, il pourra prendre des décisions éclairées et conformes à son intérêt. Tous étant dotés de cette même faculté de raison, tous sont égaux; et puisque tous sont égaux, aucun ne peut exercer de pouvoir sur les autres, de sorte que tous sont libres d'agir rationnellement, raisonnablement.

Implacable logique, qui nous fournit une vision noble et exaltante de l'être humain et de la société. On ne formulera qu'un tout petit bémol: cet idéal ne correspond pas à la réalité.

Manifestement, les acteurs socio-économiques ne sont pas égaux: il existe entre eux des asymétries – parfois immenses – au plan des ressources financières et informationnelles, notamment. Manifestement, ils ne sont pas toujours libres: on connaît des biens et des services essentiels, des oligopoles, des marchés captifs. Manifestement, tous n'agissent pas toujours rationnellement – ou alors, les spécialistes du marketing errent spectaculairement depuis des décennies... En fait, les travaux actuels en psychologie et en économie comportementale, par exemple, démontrent clairement que les processus décisionnels les plus couramment utilisés ne sont pas parfaitement rationnels, au sens classique du terme, et sont modulés par divers facteurs qui biaisent systématiquement plusieurs de nos décisions¹⁴.

¹¹ Statistique Canada; Emploi et Développement social Canada. *Les compétences au Canada : Premiers résultats du Programme pour l'évaluation internationale des compétences des adultes (PEICA)*. Ottawa, ministère de l'Industrie, 2013. 109 p. P. 16, notamment. Consulté au <http://www.statcan.gc.ca/pub/89-555-x/89-555-x2013001-fra.pdf>.

¹² Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes. *Rapport de surveillance des communications*. Gatineau, septembre 2013. 212 p. et annexes. Graphique 6.1.6, p. 183 Consulté au <http://crtc.gc.ca/fra/publications/reports/PolicyMonitoring/2013/cmr2013.pdf>.

¹³ Statistique Canada *Le revenu des Canadiens, 2011*. 27 juin 2013. Consulté au <http://www.statcan.gc.ca/daily-quotidien/130627/dq130627c-fra.htm>.

¹⁴ On tend par exemple assez systématiquement à surestimer les probabilités de gain à court terme et à sous-estimer les coûts à long terme, d'où la popularité des loteries et l'ampleur du surendettement. Pour un survol de ces questions, on lira notamment Kahneman, Daniel. *Thinking, fast and slow*.

Dans une affaire récente en provenance du Québec (mais tous les Canadiens sont à cet égard égaux...), la Cour suprême du Canada a dans une certaine mesure pris acte des symptômes par lesquels se manifestent ces divergences entre un modèle qu'on pourrait qualifier de rationaliste et le monde réel:

L'avènement de la société de consommation a rendu évidentes les limites du droit commun au Québec comme dans les autres provinces canadiennes. Au Québec, le modèle de justice contractuelle fondé sur la liberté de contracter, le consensualisme et la force obligatoire du contrat apparaissait de moins en moins adapté pour assurer une réelle égalité entre commerçants et consommateurs¹⁵.

Si le consommateur mythique est exaltant, le consommateur réel est, lui, vulnérable. Il l'est d'autant qu'il requiert des services essentiels, sans lesquels il se trouve en grande part exclu de la société, que ces services deviennent de plus en plus complexes et qu'ils sont fournis dans des marchés relativement concentrés. Et si le consommateur mythique paraît universel, les consommateurs réels sont multiples, diversifiés, différents. Seule une intervention réglementaire peut rétablir un tant soit peu l'équilibre entre les acteurs.

Cette intervention peut prendre trois grandes formes. On peut contrôler l'entrée des fournisseurs dans le marché pour en assurer la compétence et l'intégrité. On peut également régir leurs pratiques d'affaire. On peut en troisième lieu compter sur la divulgation d'informations afin d'aider les consommateurs à prendre les bonnes décisions: puisqu'on lui a divulgué toutes les données pertinentes, le consommateur rationnel pourrait faire un choix éclairé.

On sent ici et là dans le Document qu'il accorde une importance particulière à cette troisième méthode. C'est pourtant la plus mauvaise, et la moins efficace. Aux États-Unis, par exemple, la *Federal Reserve Bank* a commandé de 2006 à 2009 une série d'études à une firme spécialisée afin d'évaluer dans quelle mesure les consommateurs lisent et comprennent la documentation qui leur est proposée à l'occasion de l'obtention d'un prêt: ils lisent peu, et ils ne comprennent pas davantage. Le plus souvent, ils s'en remettent à un représentant parce qu'ils lui font confiance et ils ne saisissent que quelques facteurs

Doubleday, 2011. 499 p. Daniel Kahneman a reçu en 2002 le prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel pour ses travaux fondateurs en économie comportementale. L'ouvrage a également été traduit sous le titre *Système 1, système 2: les deux vitesses de la pensée*. Coll. Essais. Paris, Flammarion, 2012. Pour un examen plus exhaustif de ces questions en matière de droit de la consommation, on verra le dossier publié dans le *Journal of Consumer Policy* et introduit par Micklitz, Hans-W.; Reisch, Lucia A.; Hagen, Kornelia. *An Introduction to the Special Issue on "Behavioral Economics, Consumer Policy, and Consumer Law"*. J. Cons. Policy (2011) 34: 271-276. Pour une synthèse de certains travaux explorant les automatismes dans les processus décisionnels humains, on verra Bargh, John A.; Schwader, Kay L.; Hailey, Sarah E.; Dyer, Rebecca L.; Boothby, Erica J. *Automaticity in social-cognitive processes*. (2012) 16:12 Trends in Cognitive Sciences 593-605.

¹⁵ Richard c. Time inc., [2012] 1 R.C.S. 265, par. 39.

clé parmi toute l'information qu'on leur fournit¹⁶. On est tenté de soupçonner qu'on obtiendrait des résultats similaires au Canada.

Il ne s'agit donc pas de créer un nouveau cadre de protection qui prendrait pour acquis que pratiquement tous les consommateurs sont autonomes et n'ont qu'à être mieux informés, et qu'il suffirait de protéger un peu mieux quelques catégories bien circonscrites. Ce sont pratiquement tous les consommateurs qui sont, à un degré ou à un autre, vulnérables. Et si la moitié d'entre eux sont fonctionnellement analphabètes, c'est d'emblée 50% au moins de la population qu'il n'est pas possible de protéger simplement en leur fournissant plus d'information et plus de documents.

Les problèmes qu'éprouvent les citoyens-consommateurs ne découlent pas de leur aveuglement, mais plutôt des mécanismes du marché ainsi que des processus décisionnels humains normaux. Les consommateurs sont vulnérables – et ils le sont à certains égards de plus en plus. Mais ce n'est pas par crédulité ou inexpérience. C'est en raison de phénomènes systémiques dans le fonctionnement des marchés et des caractéristiques inhérentes à la nature humaine. À vouloir réglementer au bénéfice d'un consommateur idéal (mais inexistant), on s'assurera d'échouer.

2.2.2- Le partage des responsabilités

On évoque à la section 4.2 du Document la formulation d'une norme globale de responsabilité des institutions financières à l'égard des consommateurs. Nous appuyons cette proposition, pour autant que la norme formulée reflète adéquatement l'asymétrie des ressources entre les parties.

Les institutions financières disposent d'une expertise immensément supérieure à celle des consommateurs. Elles disposent de ressources financières démesurément plus considérables, qui leur permettent d'assumer plus efficacement certains risques. De manière générale, ce sont elles qui, dans la relation institution – consommateur, disposent du plus large éventail de moyens pour prévenir les risques, et pour en faire les frais le cas échéant. Il s'agit là du principe de prévention des dommages au moindre coût pour la collectivité¹⁷: lorsqu'un acteur économique peut prévenir des activités douteuses ou en compenser les victimes à un coût inférieur à celui qu'encourrait tout autre acteur, il lui

¹⁶ On verra, à titre d'exemple, ICF Macro. *Summary of Findings : Design and Testing of Truth in Lending Disclosures for Closed-end Mortgages*. Calverton, MD, juillet 2009. Consulté au <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/meetings/2009/20090723/Full%20Macro%20CE%20Report.pdf>.

¹⁷ Hélas, on n'a pas trouvé de traduction française plus concise du *least cost avoider principle*, ce principe d'abord ébauché par Ronald Coase dans *The Problem of Social Cost*, 1960 *Journal of Law and Economics* 3 (1): 1-44 et selon lequel c'est l'acteur qui peut prévenir des dommages (et notamment des externalités négatives) au coût le plus bas qui devrait s'acquitter de cette responsabilité.

appartient de le faire¹⁸. Les autorités australiennes se sont notamment inspirées de ce principe dans la conception du code régissant les paiements électroniques¹⁹.

2.2.3- La mise en oeuvre

Il ne suffit pas de formuler des principes cohérents, puis de les traduire dans des règles contraignantes. Il faut aussi disposer de mécanismes qui assurent le respect des règles. Hélas, nous sommes loin du compte.

L'ACFC supervise présentement les activités de plus de quatre cents institutions financières. Elle dispose en tout et pour tout d'à peine soixante-quinze employés pour s'acquitter de l'ensemble de ses responsabilités, dont la surveillance de la conformité ne constitue qu'un élément. Il suffit d'ailleurs de consulter son rapport annuel²⁰ pour constater à quel point la conformité des institutions importe bien moins pour l'ACFC que des problématiques moins litigieuses, comme la literatie et la numératie financières. Si le premier commissaire à avoir dirigé l'ACFC s'est efforcé de donner du mordant à cet organisme, on lui a depuis si bien limé les dents que l'ACFC ne joue plus de rôle dissuasif crédible dans le marché.

Les consommateurs, les marchands et les institutions financières elles-mêmes ont besoin de plus, et de mieux. On doit constituer un organisme doté de pouvoirs plus étendus, et qui soit plus dynamique et plus proactif. Le régulateur des services financiers doit pouvoir non seulement requérir de loin en loin des sanctions administratives, mais il doit pouvoir intervenir pour assurer le règlement des problèmes des consommateurs. Il doit pouvoir agir afin d'interdire les clauses abusives dans les contrats rédigés par les institutions financières. Il doit être un acteur, et non plus simplement un spectateur.

Cet organisme doit aussi être à l'écoute. Il doit avec les moyens de consulter les intervenants de manière systématique, et l'obligation de le faire. L'efficacité du secteur financier dans les prochaines décennies passera en effet, notamment, par une concertation accrue entre les intervenants.

¹⁸ Lichtman, Douglas; Landes, William. *Indirect Liability for Copyright Infringement: An Economic Perspective*. (2003) 16 Harv. J.L. & Tech. 395. L'argument peut être appliqué à un large éventail de situations.

¹⁹ On verra Australian Securities & Investments Commission's EFT Working Group. *Discussion Paper on an Expanded EFT Code of Conduct*. Canberra, juillet 1999. 91 p. Pp. 29-30 notamment. Consulté au [http://www.asic.gov.au/asic/pdf/lib.nsf/LookupByFileName/fineft.pdf/\\$file/fineft.pdf](http://www.asic.gov.au/asic/pdf/lib.nsf/LookupByFileName/fineft.pdf/$file/fineft.pdf).

²⁰ Agence de la consommation en matière financière du Canada. *Rapport annuel 2012-2013*. Ottawa, 2013. 97 p. On verra notamment les pp. 1-4, 7, 11, 13, 15-36. Consulté au <http://www.fcac-acfc.gc.ca/Fra/auSujet/planification/rapportsAnnuels/Documents/FCAC%20Annual%20Report%20FRE%20Oct%2028,%202013.pdf>. On notera que le rapport consacre une bonne douzaine de pages à la description des activités de l'ACFC en matière d'éducation, et à peine 6 à la conformité, qui sont en partie consacrées là encore à l'éducation.

3.0- En guise de conclusion...

Le ministère des Finances entame un processus de la plus grande importance, mais qui s'avérera aussi fort complexe. Nous inclinons d'ailleurs à soupçonner qu'il sous-estime l'ampleur du travail qui l'attend.

Il faudrait en effet effectuer d'abord un inventaire bien étayé des problèmes qu'éprouvent les consommateurs de services financiers. Les associations de consommateurs peuvent certes identifier certaines problématiques, en raison de leur contact direct avec des usagers et des quelques travaux de recherche qu'elles peuvent réaliser, mais cela ne suffit pas à dresser un portrait complet des difficultés dont souffrent les consommateurs canadiens.

Il faudra ensuite formuler un jeu de principes généraux cohérents et généreux, puis les transposer en règles plus spécifiques.

Il faudra établir la nature juridique de ce «code» qu'on voudrait adopter, afin qu'il s'insère efficacement dans notre système de droit et puisse jouer son rôle en matière de protection des consommateurs.

Il faut repenser l'ACFC et mettre au point des mécanismes plus efficaces de dialogue et de concertation entre les intervenants.

S'il faut faire diligence pour inventer un nouveau cadre, plus cohérent et plus efficace, il ne faudra pas non plus précipiter les choses, au risque de faire plus de dommages encore.