

Le Groupe de travail  
sur l'avenir du  
secteur des services  
financiers canadien

---

---

# Les consommateurs et le secteur des services financiers

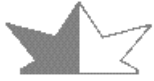
---

**Volume 2 :**  
**Expérience internationale**

Révisé par Robert R. Kerton

**Septembre 1998**

Document de recherche préparé pour le Groupe de travail  
sur l'avenir du secteur des services financiers canadien



Le Groupe de travail  
sur l'avenir du  
secteur des services  
financiers canadien

---

---

# Les consommateurs et le secteur des services financiers

---

**Volume 2 :**  
**Expérience internationale**

Révisé par Robert R. Kerton

**Septembre 1998**

Document de recherche préparé pour le Groupe de travail  
sur l'avenir du secteur des services financiers canadien

**Les points de vue exprimés dans ces documents  
de recherche n'engagent que leurs auteurs;  
ils ne reflètent pas nécessairement l'opinion du Groupe de  
travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien.  
Le chercheur a produit en anglais la version originale  
du document, et l'auteur n'a pas  
été en mesure d'en réviser la traduction.**

Numéro de catalogue : BT22-61/3-1998F-8b  
ISBN 0-662-83159-4

Pour obtenir d'autres exemplaires de ce document,  
veuillez vous adresser au :  
Centre de distribution  
Ministère des Finances  
300, avenue Laurier ouest  
Ottawa K1A 0G5

Téléphone : (613) 995-2855  
Télécopie : (613) 996-0518

Également disponible sur Internet à l'adresse  
<http://groupetravailsservfin.fin.gc.ca>

This publication is also available in English.



## Préface

Les changements rapides dans le secteur des services financiers ont créé d'importantes nouvelles possibilités. Toutefois, la prolifération de nouvelles offres financières a amené dans son sillage la déréglementation, de nouvelles tactiques de vente, de nouveaux vendeurs dans de nouveaux vêtements, d'anciens vendeurs dans de nouveaux vêtements, une éducation inadéquate pour les clients dotés de nouvelles responsabilités, des modalités de contrat obscures pour des consommateurs inexpérimentés et des dispositions de redressement conçues pour les vendeurs les plus éthiques plutôt que pour l'éventail complet des participants au marché. Que pouvons-nous faire?

La plupart des défis auxquels les consommateurs canadiens de services financiers doivent faire face sont des tests que les consommateurs d'autres pays ont déjà subis. Le fait que ces pays ont relevé ces nouveaux défis de tant de différentes façons représente un exemple digne de mention. L'Allemagne et les États-Unis mettent une très grande confiance dans les tribunaux et la responsabilité, les poussant plus loin dans certaines circonstances jusqu'à l'approvisionnement régulier de fonds publics pour des poursuites en recours collectif engagées par des groupes de consommateurs. La Suède et le Danemark font beaucoup appel aux tribunaux de commerce et aux directives négociées dans les tactiques de vente et également dans les dispositions de contrat. L'approche des Pays-Bas est fondée sur un système tripartite avec l'organisme national des consommateurs participant pleinement à la formulation de la politique et jouant un rôle très formel dans le redressement. L'Union européenne a directement traité la question de la transparence dans l'article 5 de la directive de la CE, qui exige que les modalités de contrat soient rédigées dans un langage clair et intelligible. Les États-Unis utilisent les fonds publics pour fournir des modèles de contrat qui seront employés dans le secteur financier.

La plupart des pays ont connu des expériences peu concluantes avec des approches volontaires et ont maintenant adopté des méthodes plus efficaces. Le Canada est plutôt un novice en ce qui a trait à son expérience avec le bureau de l'ombudsman. Les pays nordiques utilisent cette approche (bureau de l'ombudsman) depuis au moins trois décennies. Au cours de la dernière décennie, la plupart des études indépendantes ont identifié l'ombudsman du Royaume-Uni comme un exemple de meilleure pratique. Cependant, même au Royaume-Uni, d'importantes modifications sont maintenant mises en oeuvre. Finalement, l'Australie possède un secteur financier dont les caractéristiques ressemblent beaucoup à celles du Canada. L'Australie a récemment complété une étude approfondie de son système financier et formulé une longue liste de recommandations dont les applications rejoignent directement les consommateurs. Ces recommandations ont été publiées en 1997 dans le Wallis Report. Toutes les expériences valables dans des pays similaires méritent notre attention.

Il est important que les recommandations du Canada concernant la transparence et le redressement s'inspirent de l'expérience d'autres pays. Ainsi, le groupe de travail a parrainé un bon nombre d'études portant sur les meilleures pratiques dans des pays semblables au Canada.

Le présent volume contient les études des politiques et des pratiques touchant la transparence et le redressement en Australie, au Danemark, dans l'Union européenne, en Allemagne, au Pays-Bas, en Suède, au Royaume-Uni et aux États-Unis. L'autre volume intitulé *Principes, pratique et politique – l'expérience canadienne* a trois composantes. Premièrement, il donne un cadre de travail aux fins d'analyse fondé sur l'économie de consommation. Deuxièmement, il effectue une analyse détaillée de la lisibilité des contrats actuels en vigueur dans le secteur des services financiers au Canada. Finalement, il conclut avec une évaluation de ce que tout cela signifie pour les consommateurs de services financiers au Canada. Les études du Canada contenues dans le présent volume constituent une composante importante de cette évaluation.

Robert R. Kerton

## Table des matières

### Chapitre 1

<b>Services financiers et protection du consommateur: Politique et pratique dans l'Union européenne et dans certains de ses états membres</b> révisé par Jeremy Mitchell .....	7
<b>Partie I Union européenne</b> par Jeremy Mitchell.....	9
<b>Partie II Pays-Bas</b> par Joop Koopman .....	55
<b>Partie III Allemagne</b> par Rainer Metz.....	83
<b>Partie IV Danemark et Suède</b> par Susanne Storm.....	99
<b>Partie V Royaume-Uni</b> par Jeremy Mitchell.....	131

### Chapitre 2

<b>Transparence de l'information et à la poursuite d'un recours – Expérience aux États-Unis</b>	
<b>Partie I: Normes en matière d'information: Besoins des consommateurs en matière de transaction de services financiers</b> par James L. Brown.....	167
<b>Partie II: À la poursuite d'un recours</b> par James L. Brown.....	191

### Chapitre 3

<b>Réforme de la protection du consommateur dans le secteur financier australien</b> par Peter Kell.....	217
---	-----



# **Chapitre 1**

---

## **Services financiers et protection du consommateur : Politique et pratique dans l'Union européenne et dans certains de ses états membres**

---

**Partie I : Union européenne**  
par Jeremy Mitchell

**Partie II : Pays-Bas**  
par Joop Koopman

**Partie III : Allemagne**  
par Rainer Metz

**Partie IV : Danemark et Suède**  
par Suzanne Storm

**Partie V : Royaume-Uni**  
par Jeremy Mitchell

Révisé par Jeremy Mitchell  
International Consumer Policy Bureau





# **Partie I**

---

## **Union Européenne : politique et pratique**

---

par  
Jeremy Mitchell  
International Consumer Policy Bureau



## Table des matières

<b>1. Stratégie globale</b> .....	13
Première étape : tentatives d'édification d'un système juridique harmonisé .....	13
Deuxième étape : mouvement d'unification du marché des services financiers .....	14
Une troisième étape embryonnaire : un plus grand accent sur les intérêts des consommateurs?.....	19
<b>2. Législation actuelle de l'union européenne</b> .....	21
Libéralisation des mouvements de capitaux.....	21
Activité bancaire .....	22
Crédit à la consommation.....	32
Assurances.....	35
Intermédiaires .....	42
Placements.....	45
<b>3. Mesures futures de protection du consommateur</b> .....	49
Crédit hypothécaire .....	50
Surendettement.....	50
Refus de vendre des services financiers .....	51
Contrats à distance .....	51
Information des consommateurs .....	52
Mesures de réparation .....	52
<b>4. Conclusion</b> .....	53



# 1. Stratégie globale

## Première étape : tentatives d'édification d'un système juridique harmonisé

L'objectif d'unification du marché européen tire son origine de la formation même de la Communauté européenne, une des pierres de l'édifice de l'Union européenne (UE)<sup>1</sup>, comme ce système est décrit dans le traité de Rome de 1957 envisageant la création d'un marché commun unique, transnational et intégré où on garantirait la libre circulation des personnes, des biens, des services et des capitaux.

Longtemps après la conclusion de ce traité, le mouvement d'unification du marché est resté très lent, surtout dans le domaine financier, parce que les propositions étaient fondées sur un programme d'harmonisation destiné à créer des ensembles communs de lois, de règlements et de mesures administratives à l'échelle de l'Union européenne. Vu la diversité des appareils juridiques et administratifs nationaux, l'unification du marché par cette voie s'est révélée presque mission impossible, ne serait-ce que parce que chaque proposition d'harmonisation exigeait le consentement unanime de tous les États membres.

En 1985, un livre blanc<sup>2</sup> de la Commission européenne<sup>3</sup> (livre devenu subrepticement rose dans sa version anglaise) a exposé une nouvelle stratégie ayant pour bases le contrôle par le pays d'origine et la «reconnaissance mutuelle» entre États membres par l'application de normes communes de «surveillance prudentielle».

À la racine même de cette stratégie, il y a la volonté de laisser librement entrer les biens et les services d'un pays dans les autres. Chaque pays membre est tenu de reconnaître les lois et les règlements utiles de tous les autres sous réserve d'une nécessaire harmonisation minimale. Si un produit ou un service répond aux exigences d'un État membre quelconque, sa vente ou sa fourniture ne devrait pas faire l'objet de restrictions à l'échelle de l'UE. Le Livre blanc prévoit en outre un programme complet d'unification du marché européen avec «libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux». Ce programme vise foncièrement à l'élimination des entraves au commerce transfrontalier. La date limite de mise en application des mesures a été fixée au 31 décembre 1992.

---

<sup>1</sup> L'UE est une association officielle reposant sur des traités entre États qui confèrent des pouvoirs et des responsabilités bien précis à certaines institutions, et notamment au Conseil des ministres, à la Commission européenne, au Parlement européen et à la Cour européenne de justice. Elle compte actuellement 15 États membres, à savoir l'Autriche, la Belgique, le Danemark, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Irlande, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, l'Espagne, la Suède et le Royaume-Uni. Douze autres pays ont officiellement demandé leur adhésion et sept négociations en ce sens sont en cours.

<sup>2</sup> C'est l'organe central d'administration et d'élaboration de politiques de l'UE qui est chargé de proposer la plupart des lois de l'Union et de surveiller les mesures d'exécution.

<sup>3</sup> L'achèvement du marché intérieur : livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen, COM(85)310 du 14 juin 1985, Bruxelles.

La même année, une résolution du Conseil des ministres – qui est l'organe de décision politique – a institué une procédure révisée destinée à accélérer les décisions, et notamment à permettre un vote à la majorité des voix dans la plupart des aspects du programme du marché unique. Ces dispositions se sont incarnées dans les réformes du traité de Rome officialisées par l'Acte unique européen de 1986 qui, dans son article 100a)(3), a mis plus en évidence la question de la protection du consommateur en exigeant de la Commission, dans ses propositions portant entre autres sur cette protection, qu'elle prévoise un haut degré de sauvegarde des intérêts du consommateur.

## **Deuxième étape : mouvement d'unification du marché des services financiers**

En première étape, c'est-à-dire avant 1986, le programme du marché unique avait mis bien plus l'accent sur les mesures de facilitation des mouvements transfrontaliers de biens dans l'Union européenne que sur la liberté de prestation de services, mais le Livre blanc insiste beaucoup plus sur tout ce qui est services, car «il n'est pas exagéré de considérer que l'établissement d'un marché commun des services constitue l'une des principales conditions pour assurer un retour à la prospérité économique».

### **Objectifs**

Dans le secteur tertiaire, on a fait voir l'importance première des services financiers qui constituent l'infrastructure d'un grand nombre d'autres secteurs de l'économie. On a fixé trois grands objectifs stratégiques :

- libre circulation des capitaux et de la monnaie par les frontières intérieures de l'Union européenne, d'où la nécessité pour les États membres de supprimer tout le reste des contrôles exercés sur les mouvements de capitaux vers les autres pays de l'UE, la seule exception étant les concessions passagères faites à des gouvernements nationaux pour qu'ils puissent régler des crises économiques;
- liberté pour les organismes de services financiers agréés dans un pays de l'UE de s'établir dans un autre pays membre sans avoir à solliciter un agrément distinct, ce principe du «passeport» devant s'appliquer aux banques, aux sociétés d'assurance et aux services d'investissement;
- liberté pour toutes les institutions financières établies dans l'UE de vendre leurs services par-delà les frontières intérieures de l'Union.

Ces objectifs se sont trouvés réalisés dans une large mesure – mais non pas entièrement – grâce à l’adoption de diverses directives de l’UE<sup>4</sup> portant sur la libéralisation des mouvements transfrontaliers de capitaux dans l’UE, ainsi que sur les banques, les sociétés d’assurance (vie et dommages) et les services d’investissement. La «transposition» de ces directives en lois nationales a donc dressé le cadre de la formation d’un marché unique des services financiers à l’échelle de l’UE. Nous en résumerons la teneur dans ce rapport en traitant un peu plus en détail des aspects de la protection du consommateur.

## Réalité du marché unique des services financiers

Dans quelle mesure le marché unique est-il devenu réalité? Nul doute que la libéralisation des mouvements de capitaux a amené une libre circulation de l’argent par les frontières intérieures de l’UE, bien qu’une telle évolution se soit aussi opérée à l’échelle de l’OCDE et même au-delà.

Toutefois, les progrès ont été bien moins rapides que prévu dans le cas des services financiers mêmes. Les organismes de services financiers ont tardé jusqu’à présent à s’établir directement dans d’autres pays membres de l’UE. L’établissement sur les marchés extérieurs s’est généralement fait par fusion ou acquisition. La vente transfrontalière de services financiers a encore été plus lente à se développer. Il apparaît de plus en plus que, outre la prudence que manifeste la direction des organismes de services financiers en matière d’expansion à l’étranger, il existe des distinctions culturelles considérables entre les marchés des services financiers des États membres de l’UE.

Le choix de modes de paiement en est un éloquent exemple. Au Royaume-Uni, en France et en Italie, les consommateurs ont tendance à recourir aux chèques plutôt qu’aux virements bancaires pour les paiements autres qu’en espèces. En revanche, les consommateurs allemands et néerlandais délaissent volontiers les chèques pour les virements dont ils font grand usage. Les modes d’épargne varient aussi amplement. Moins du quart de l’argent investi dans les fonds de placement collectif allemands va dans des actions, contre plus des trois quarts au Royaume-Uni. Les marchés de crédit hypothécaire diffèrent aussi grandement. Les prêts hypothécaires à long terme à taux d’intérêt variable dominant le marché du Royaume-Uni, alors que les prêts renouvelables à moyen terme et à taux d’intérêt fixe sont la règle en Belgique, en France, en Allemagne, en Italie et aux Pays-Bas.

Les consommateurs sont lents à changer leurs habitudes d’utilisation des services financiers. Ils se fient aussi aux noms familiers parmi les organismes de services financiers. Pour beaucoup, un nom peu familier est synonyme de risques inutiles. L’entrée sur les marchés des services financiers de détail en Europe se heurte donc généralement à de formidables obstacles culturels qui n’existent pas autant sur les marchés des services financiers des sociétés où l’internationalisation a progressé à grands pas.

---

<sup>4</sup> Les directives sont la forme que prennent le plus souvent les mesures législatives de l’UE. Les États membres se voient imposer des délais précis pour transposer les dispositions d’une directive en mesures législatives nationales. Une directive lie les États membres quant au résultat à atteindre, mais ceux-ci peuvent habituellement formuler les dispositions à leur guise dans leurs propres lois.



## Transformation de la réglementation nationale

On peut affirmer sans crainte que le principal effet du mouvement d'unification du marché européen (UE) des services financiers a été jusqu'ici de sabrer la masse complexe et déconcertante de règlements et de restrictions nationaux s'appliquant aux organismes, aux produits et aux marchés de services financiers des divers États membres.

Ainsi, au milieu des années 1980, les banques de presque tous les pays membres exerçaient leur activité dans un cadre hautement réglementé où la concurrence était fort restreinte. Les tendances de la réglementation des banques variaient selon les pays, mais on retrouvait une combinaison quelconque des éléments suivants :

- propriété étatique des banques commerciales;
- contrôle exercé sur la nature des activités susceptibles d'être exercées par les banques;
- nature des comptes bancaires pouvant être offerts aux clients;
- taux d'intérêt contrôlés sur les dépôts, qu'ils soient fixés directement par le gouvernement ou la banque centrale ou indirectement par convention interbancaire reconnue;
- taux d'intérêt contrôlés sur le crédit;
- plafonnement quantitatif du crédit;
- limitation du nombre (et parfois des lieux d'implantation) des succursales bancaires;
- fixation des heures d'ouverture des banques;
- existence de réserves obligatoires;
- taux de change fixes;
- contrôle exercé sur les mouvements transfrontaliers de capitaux;
- contrôle exercé sur l'implantation et les activités de banques étrangères.

On justifiait diversement le haut degré d'intervention de l'État dans le secteur bancaire : on parlait tour à tour de sécurité du système bancaire, de protection de la monnaie nationale, de limitation de la concurrence étrangère ou de sauvegarde des intérêts des consommateurs. Il reste que le lien entre les divers objectifs énoncés et les divers instruments de réglementation employés n'était souvent pas évident.

Cette tendance à une réglementation vaste et complexe de l'État se manifestait aussi dans le secteur des assurances dans bien des pays de l'UE. Les modes de réglementation des assurances étaient les suivants :

- propriété étatique des sociétés d'assurance;
- autorisation d'implantation sur un marché, soit générale (toutes les sociétés d'assurance-vie, par exemple), soit particulière (agrément distinct des diverses catégories d'activités des sociétés d'assurance-vie);
- interdictions ou sérieuses restrictions visant les activités des assureurs étrangers;
- surveillance prudentielle de l'importance des réserves et des ratios financiers;
- uniformisation des clauses des contrats d'assurance;
- limitations imposées aux politiques de placement des sociétés d'assurance (application, par exemple, de normes minimales de placement dans des titres nationaux ou gouvernementaux);
- emploi de tables comparatives de mortalité dans les assurances sur la vie;
- contrôle exercé sur les méthodes de publicité et de commercialisation et l'exercice des activités;
- uniformisation ou approbation des taux de prime;
- assurances obligatoires (assurance responsabilité automobile, par exemple);
- prestation des services d'assurance par l'État en monopole ou en concurrence avec les assureurs privés;
- exigence que les assureurs vie cèdent une partie de leurs affaires à un réassureur de l'État;
- exigence que les organismes publics et quasi publics tiennent leurs assurances d'assureurs de l'État ou de sociétés d'assurance qui sont des filiales d'établissements bancaires de l'État.

Ces formes d'intervention de l'État ont eu pour effet de sérieusement restreindre la concurrence tant intérieure qu'extérieure. On doit cependant dire que la réglementation des assurances a amplement varié dans ses effets globaux selon les pays de l'UE. Les marchés de l'assurance sont hautement réglementés en Italie, au Portugal et en Allemagne, mais peu aux Pays-Bas et au Royaume-Uni. On a justifié en général une lourde réglementation en disant que la «discipline des marchés» et la «prévention d'une concurrence destructrice» étaient nécessaires à la protection du consommateur. Cette forte intervention réglementaire a été synonyme de prix élevés pour les

consommateurs. Une étude effectuée en 1988 par le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC), confédération des associations de consommateurs de l'UE, a fait voir que les primes variaient amplement selon les pays. Ainsi, les primes de polices comparables d'assurance temporaire étaient de sept à dix fois plus élevées au Portugal qu'au Royaume-Uni<sup>5</sup>. La corrélation était marquée entre la valeur des primes et le degré de réglementation. Une étude ultérieure du BEUC (1996) a révélé que l'assurance habitation pouvait coûter cinq fois plus cher dans un pays de l'UE que dans d'autres<sup>6</sup>.

Il est sûr que l'objectif stratégique de l'UE d'une unification de tout le marché des services financiers ne pouvait se réaliser sans un vaste démantèlement – et une certaine réédification – des appareils réglementaires nationaux. Cette orientation des politiques a coïncidé avec une forte évolution des marchés et de la technologie dans le même sens. Il ne faudrait toutefois pas penser qu'une déréglementation des marchés équivaut à une absence de réglementation. Ce qu'on constate, c'est que les limites de la réglementation des marchés des services financiers dans les pays de l'UE ont changé sans être abolies. En fait, dans certains aspects primordiaux – pour les questions, par exemple, d'«adéquation des fonds propres» et de «surveillance prudentielle» et aussi pour certains aspects des méthodes de commercialisation –, les moyens de contrôle ne se sont pas affaiblis mais renforcés.

Il est néanmoins quelque peu paradoxal que le résultat premier de l'application d'une stratégie UE d'unification du marché des services financiers et de libéralisation de la concurrence des organismes de services financiers à l'échelle de l'Union ait été la déréglementation nationale et l'intensification de la concurrence intérieure, alors qu'une véritable concurrence internationale dans les services de détail n'était pas encore née.

### **Incidence sur le consommateur**

Quelle a été l'incidence du mouvement d'unification du marché de l'UE sur le consommateur de services financiers? À quelques exceptions près, la panoplie de directives adoptées visait principalement à rendre les organismes de services financiers libres de se faire concurrence dans toute l'UE et n'avait pas pour but premier et direct de sauvegarder les intérêts des consommateurs. On supposait que le nouveau cadre des marchés des services financiers profiterait aux consommateurs par des prix plus bas et un plus grand choix d'organismes et de produits. On y voyait le résultat d'une intensification de la concurrence internationale et de la disparition des déformations des marchés, et plus particulièrement des distorsions causées par les différences de degré et de forme d'intervention de l'État et l'ample variation des régimes de réglementation.

Jusqu'à présent, les conséquences économiques de l'unification du marché ont été restreintes pour le consommateur, mais il est encore trop tôt pour vraiment se prononcer, car les directives les plus importantes de l'UE n'ont été transposées en lois nationales que dans la période 1993-1996. Dans le secteur bancaire, c'est le marché de gros qui a été le plus touché avec des

---

<sup>5</sup> Term Insurance in Europe, Bureau européen des unions de consommateurs, 1988, Bruxelles.

<sup>6</sup> BEUC en bref, n° 17, avril 1996.

prix réduits pour les prêts aux sociétés. Sur le marché de détail, les prix diffèrent grandement entre États membres pour les comptes courants et les opérations personnelles sur capital. Il reste que l'éventail des prix s'est refermé d'environ 30 % dans le cas des cartes de crédit et qu'on relève de légères diminutions dans le cas du prix des emprunts et des hypothèques, des frais demandés sur les dépôts au détail et des niveaux de tarification. Dans le domaine des assurances, les effets sont encore moins discernables.

Les mesures nationales de transposition des directives de l'UE ont cependant présenté des avantages plus précis pour les consommateurs. Comme l'indiqueront les résumés des directives de l'UE à la partie 2 du présent document, ces avantages se présentent sur le plan de l'information des consommateurs, de la protection et des recours juridiques et du crédit à la consommation.

### **Une troisième étape embryonnaire : un plus grand accent sur les intérêts des consommateurs?**

Sur le plan de la consommation, les avantages du mouvement d'unification des services financiers ont semblé aller très nettement à l'industrie des services financiers où les entreprises ont désormais la liberté de se concurrencer sur un pied d'égalité dans toute l'UE. L'industrie s'est dégagée d'une abondance de restrictions réglementaires nationales. Sauf pour de légers avantages économiques et juridiques, on discerne bien moins aisément les gains qu'ont pu faire les consommateurs. Bien sûr, les produits des services financiers ont gagné en diversité, mais cette diversification aurait pu être amenée de toute manière par l'évolution des marchés et de la technologie. Les avantages largement théoriques d'une concurrence internationale accrue ont été contrebalancés par un moindre choix de fournisseurs de services financiers du fait d'une concentration industrielle opérée par des mesures de fusion et d'acquisition. Il est encore difficile de chiffrer les avantages sur le plan des prix et de les distinguer des avantages apportés par l'innovation même.

Ce sentiment de malaise a culminé en 1995 par un vif débat sur un projet de directive de protection des consommateurs dans les ventes à distance. C'étaient là des mesures de protection du consommateur portant sur la vente à distance (dans tous ses modes) d'une grande diversité de biens et de services, services financiers compris. Après un vigoureux lobbying de l'industrie des services financiers auprès de la Commission européenne, du Parlement européen et des gouvernements nationaux, les services bancaires et financiers ont été exclus du champ d'application de cette directive<sup>7</sup>. Comme l'a signalé le BEUC, c'est ainsi que le consommateur est aujourd'hui mieux protégé lorsqu'il achète un livre par correspondance que lorsqu'il prend une police d'assurance.

Toutefois, la Commission européenne s'est rendu compte que les questions de protection du consommateur dans la commercialisation des services financiers en général et la question des ventes à distance en particulier devaient recevoir une attention particulière. De cet examen

---

<sup>7</sup> Ce livre vert a abouti à la Directive du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (97/7/CEE) JOL 144 du 4 juin 1997, p. 19.

spécial est né un livre vert de consultation de la Commission européenne produit en 1996 sous le titre *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs*<sup>8</sup>. Outre les difficultés liées à la vente à distance de services financiers, ce document dégage divers obstacles auxquels se heurtent les consommateurs :

- refus de vendre des services financiers à des non-résidents : ainsi, un assureur d'un État membre de l'UE peut refuser d'assurer des consommateurs s'ils sont ressortissants ou citoyens d'un autre pays membre;
- piètre qualité du service et manque d'information du consommateur sur les services financiers vendus d'un pays à l'autre : il peut s'agir, par exemple, de contrats ou d'autres documents non établis dans la propre langue du consommateur;
- activités d'intermédiaires non réglementés, surtout dans les opérations bancaires et les placements;
- absence de «période de réflexion» dans les assurances de dommages (IARD) et les services bancaires (la législation de l'UE prévoit déjà une telle période pour les contrats d'assurance sur la vie, comme il en a été fait mention);
- futures difficultés pouvant découler de l'utilisation des nouvelles techniques d'information et de communication pour la vente de services bancaires et autres services financiers.

Bien que le livre vert de consultation n'en fasse pas directement état, on a assisté au milieu des années 1990 dans l'Union européenne à une certaine évolution du climat qui a fait mettre plus l'accent sur les intérêts des consommateurs. En 1993, on a énoncé pour la première fois le principe de la protection du consommateur dans l'acte constitutif de l'UE. À l'article 3s) du traité de Maastricht (Traité sur l'Union européenne), on définit «une contribution au renforcement de la protection des consommateurs» comme une des activités désignées aux fins du traité. L'article 129 dit aussi : «La Communauté contribue à la réalisation d'un niveau élevé de protection des consommateurs par des mesures qu'elle adopte... dans le cadre de la réalisation du marché intérieur.» Cela confère des bases juridiques bien plus solides à tout ce qui est protection du consommateur dans les initiatives relatives au marché unique.

Les consommateurs ont généralement réagi d'une manière positive au livre vert, bien que demandant instamment à la Commission européenne de se doter d'une stratégie globale de protection du consommateur et d'aller plus loin et plus en profondeur dans son analyse des divers problèmes de consommation. On évoquait pour illustrer la diversité de ces problèmes la nécessité d'adopter une stratégie systématique de réponse aux besoins d'information du consommateur, la lutte contre le phénomène de la consultation financière faussée et des ventes abusives par intérêt égoïste, les constants problèmes que posaient les cartes de paiement et l'absence d'un régime efficace de règlement des différends avec pouvoir d'instruire les plaintes

---

<sup>8</sup> COM (96) 209 final du 22 mai 1996, Bruxelles.

transfrontalières et d'obtenir réparation pour les consommateurs dont les plaintes étaient justifiées.

Comme on pouvait s'y attendre, l'industrie des services financiers a réagi en faisant ressortir la nécessité d'être prudent avant d'envisager de nouvelles mesures légales de protection du consommateur dans le secteur des services financiers et en insistant sur la possibilité de résoudre tous les problèmes par des mesures volontaires d'autoréglementation dans l'industrie.

La Commission européenne a conclu le débat sur ce livre vert en publiant en juin 1996 *Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs*<sup>9</sup>. Sa conclusion générale est que «la solution passe autant par un changement de comportement que par la mise au point d'un programme législatif ciblé». Elle a proposé diverses directives nouvelles ou modifiées en disant bien que l'intervention législative n'était pas le remède à toutes les difficultés constatées. Elle s'est ainsi exprimée : «D'autres voies, plus appropriées, existent, en particulier l'instauration d'un dialogue entre les entreprises et les consommateurs, afin d'améliorer l'information et la transparence du marché et de trouver une solution aux problèmes et aux plaintes des consommateurs.»

## 2. Législation actuelle de l'union européenne

### Libéralisation des mouvements de capitaux

La suppression de toutes les entraves nationales à la libre circulation de la monnaie par les frontières intérieures de l'Union européenne a constitué un préalable de l'unification du marché des services bancaires et financiers. La diminution progressive du contrôle exercé sur les mouvements transfrontaliers de capitaux a culminé en 1988 par la diffusion de la quatrième directive sur la libéralisation des mouvements de capitaux<sup>10</sup>, où les pays membres s'engagent à supprimer tout ce qui reste comme restrictions imposées aux mouvements de capitaux dans l'Union européenne et à adopter des politiques visant à une même libéralisation pour ce qui est des pays non membres de l'UE.

La directive fait certaines réserves à cet égard en prévoyant des concessions dont tireront parti les pays membres en proie à une grave crise économique. On y trouve aussi une clause de sauvegarde ou d'exemption qui permet d'instituer un contrôle temporaire (jusqu'à six mois) des changes sur les mouvements de capitaux à court terme, sous réserve de l'autorisation de la Commission européenne et du Conseil des ministres. On précise : «Ces mesures sont autorisées au cas où les marchés des changes sont soumis à de fortes tensions par des mouvements de capitaux à court terme d'une ampleur exceptionnelle, provoquant des perturbations graves dans la conduite de la politique monétaire et de change d'un État membre.» On ajoute que les États membres peuvent prendre des «mesures de régulation de la liquidité bancaire» qui pourraient

---

<sup>9</sup> Communication de la Commission Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs, COM (97)309 final du 26 juin 1997, Bruxelles.

<sup>10</sup> Directive du Conseil pour la mise en oeuvre de l'article 67 du Traité (88/361/CEE). JOL 178 du 8 juillet 1988, p. 5.

venir restreindre les mouvements de capitaux dans la mesure où on y voit une intervention nécessaire.

La libéralisation des mouvements de capitaux s'est faite sur une toile de fond de vastes restrictions, plus particulièrement mais non exclusivement dans les pays d'Europe méridionale. En fait, la Grèce, l'Espagne, le Portugal et l'Irlande se sont vu accorder un sursis pour démanteler leur appareil national de contrôle des changes et prendre des mesures de transposition nationale de la directive. Dans certains pays, on craignait que l'abolition des restrictions imposées aux mouvements transfrontaliers de capitaux ne provoque une véritable hémorragie des capitaux à des fins d'évitement fiscal, mais ces appréhensions ne se sont pas vérifiées. Il existe maintenant à toutes fins utiles dans l'UE un marché des capitaux entièrement libéralisé qui subsistera même avec la création de la monnaie unique, l'euro, dans certains pays membres de l'UE, mais non pas dans tous.

## Activité bancaire

La pierre angulaire de l'édifice législatif de l'UE dans le secteur bancaire est la deuxième directive bancaire adoptée en 1989<sup>11</sup> et que les États membres doivent transposer dans les lois nationales avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Cette directive prévoit surtout la délivrance d'un permis unique d'exploitation bancaire par l'office de surveillance des banques d'un pays. Ce permis est essentiellement un passeport permettant à une banque d'exercer son activité dans toute l'UE et qui rend inutile la sollicitation d'un agrément dans chacun des États membres.

Grâce à ce permis unique, une banque peut mener dans tous les pays membres toute activité bancaire d'une liste convenue si cette activité n'est pas interdite dans son pays d'origine. La liste convenue comprend les activités suivantes :

- acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public;
- prêts, et notamment crédit à la consommation et crédit hypothécaire, affacturation et financement d'opérations commerciales;
- services d'envoi d'argent;
- émission et gestion de moyens de paiement (cartes de crédit, chèques de voyage et lettres de crédit);
- octroi de garanties et souscription d'engagements;
- opérations pour le compte propre de l'établissement ou pour le compte de sa clientèle sur les instruments du marché monétaire, les marchés des changes, les instruments

---

<sup>11</sup> Deuxième directive 89/646/CEE du Conseil du 15 décembre 1989 relative à la coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et à son exercice et modifiant la directive 77/780/CEE. JOL 386 du 30 décembre 1989, p. 1.

financiers à terme et options, les instruments sur devises ou sur taux d'intérêt et les valeurs mobilières;

- participation aux émissions d'actions;
- conseils aux entreprises en matière de structure de capital, de stratégie industrielle et de fusion et de rachat d'entreprises;
- intermédiation sur les marchés interbancaires;
- gestion ou conseils en gestion de portefeuille ou de patrimoine;
- conservation et administration de valeurs mobilières;
- renseignements commerciaux;
- location de coffrets.

Cette liste peut ne pas sembler particulièrement révolutionnaire, mais en fait elle était bien plus longue, au moment de l'adoption de la directive, que celle des fonctions bancaires permises dans certains pays membres de l'UE. Ainsi, en France, les banques ne pouvaient participer aux échanges de titres à la bourse, alors qu'en Grèce il leur était interdit de gérer des portefeuilles de titres.

La directive prévoit l'institution d'un office national de surveillance des banques qui autorisera les établissements bancaires à se livrer à des activités non énumérées, mais des activités non désignées comme le courtage d'assurance peuvent faire l'objet d'un contrôle dans le pays membre d'accueil. Celui-ci a toujours la responsabilité de surveiller les ratios de liquidité en collaboration avec le pays d'origine, mais ne peut user de discrimination en faveur de ses propres banques nationales.

Ces exceptions mises à part, le principe de la surveillance par le pays d'origine doit prédominer. Si une banque veut ouvrir des succursales dans un autre pays membre de l'UE ou fournir des services énumérés entre pays, elle n'a pas à recevoir d'agrément distinct du pays d'accueil, et ses succursales n'ont pas à être capitalisées à part et à tenir des comptes distincts; c'étaient là des méthodes auparavant amplement utilisées de lutte contre la concurrence étrangère.

Un corollaire du principe du contrôle exercé par le pays d'origine est l'harmonisation des normes essentielles de surveillance prudentielle des banques par les organes nationaux de surveillance, ainsi que la reconnaissance mutuelle. Les normes prudentielles harmonisées dans la deuxième directive bancaire portent sur le capital autorisé minimum, l'information sur les principaux actionnaires et la limitation des avoirs bancaires dans des institutions non financières.

Dans tout le débat sur les versions successives de cette directive, les associations de consommateurs craignaient que le principe du contrôle exercé par le pays d'origine ne vienne nuire aux systèmes nationaux de protection du consommateur tant que les normes de protection ne feraient pas l'objet d'une certaine harmonisation dans le secteur bancaire à l'échelle de l'UE.



On redoutait que les niveaux nationaux de protection du consommateur ne soient ramenés au niveau le plus bas qui existe dans un pays membre.

Toutefois, l'article 21 de la version définitive de la deuxième directive bancaire donne certaines assurances sur ce plan. Il est ainsi libellé :

*«... les dispositions des paragraphes 1 à 4 n'affectent pas le pouvoir de l'État membre d'accueil de prendre des mesures appropriées pour prévenir ou réprimer sur son territoire les actes qui sont contraires aux dispositions légales qu'il a arrêtées pour des raisons d'intérêt général. Ceci comporte la possibilité d'empêcher un établissement de crédit de commencer de nouvelles opérations sur son territoire.»*

Le texte de la directive ne précise pas ce qu'on entend par «intérêt général». On laisse aux tribunaux le soin d'en décider. La Commission essaie actuellement de mieux définir la notion, et notamment de distinguer la protection du consommateur et d'autres aspects «authentiques» de l'intérêt général, d'une part, et les mesures qui sont implicitement discriminatoires à l'égard des banques d'autres pays membres de l'UE, d'autre part.

Toutefois, cette directive est étroitement liée à d'autres directives clés prises à l'égard des banques, et, notamment aux directives sur les fonds propres<sup>12</sup>, les ratios de solvabilité<sup>13</sup> et les mesures consécutives à la faillite de la BCCI<sup>14,15</sup>.

La directive de 1989 sur les fonds propres est largement technique et arrête des définitions et une nomenclature communes pour le capital des banques en vue de l'établissement de valeurs minimales d'adéquation des fonds propres. La directive de la même année sur les ratios de solvabilité (ensuite modifiée par la directive de 1996 sur la compensation) reprend les définitions de la directive sur les fonds propres pour fixer des normes minimales de suffisance du capital que devront respecter les banques de l'UE, et ce, par la création d'une méthode commune d'évaluation de l'aptitude des banques à combler les pertes de crédit par défaut de paiement des consommateurs. Ces provisions s'alignent sur les normes de capitalisation définies par le Comité de Bâle formé par les directeurs des banques centrales des pays membres du G10<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> Directive du Conseil du 17 avril 1989 sur les fonds propres des établissements de crédit (89/299/CEE). JOL 124 du 5 mai 1989, p. 16.

<sup>13</sup> Directive du Conseil du 18 décembre 1989 sur les ratios de solvabilité (89/647/CEE). JOL 386 du 30 décembre 1989, p. 14.

<sup>14</sup> Une des récentes faillites bancaires les plus retentissantes a été celle de la Banque du crédit et du commerce international (BCCI) en 1991 avec de graves conséquences pour des centaines de milliers de déposants dans le monde et avec des pertes estimées à plus de 5 milliards de dollars américains. L'événement a révélé les graves lacunes de la réglementation des banques, et notamment de celles qui sont exploitées à l'échelle internationale.

<sup>15</sup> Directive du Conseil sur la surveillance prudentielle (95/26/CEE).

<sup>16</sup> Il s'agit à l'heure actuelle de la Belgique, du Canada, de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, du Japon, du Luxembourg, des Pays-Bas, de la Suède, de la Suisse, du Royaume-Uni et des États-Unis.

La directive de 1995 sur les mesures consécutives à la faillite de la BCCI exige des États membres de l'UE qu'ils adoptent certaines mesures d'intensification de la surveillance des conglomérats financiers. Voici certaines de ces exigences :

- si un organisme financier (banque, société d'assurance ou société d'investissement) fait partie d'un groupe, la structure de celui-ci doit être suffisamment transparente pour permettre une surveillance efficace;
- les «administrations centrales et les sièges statutaires» des banques et des sociétés d'assurance doivent se trouver dans le même État membre (telle n'était pas la situation dans le cas de la BCCI);
- les vérificateurs doivent déclarer toute irrégularité qu'ils décèlent dans l'exercice de leurs fonctions sans pouvoir pour autant être accusés de manquement à leur devoir de confidentialité.

### **Protection des dépôts des consommateurs**

Un important aspect de la protection du consommateur dont ne parle pas la deuxième directive bancaire est la nécessité de protéger les dépôts des consommateurs en cas de faillite d'un établissement bancaire. Par le passé, nombreux ont été les pays membres de l'UE qui ont eu pour principe dans l'exploitation de leur appareil de réglementation bancaire qu'on ne devrait jamais laisser aucune grande banque faire faillite. Toutefois, l'évolution des régimes de réglementation et une exposition croissante aux forces du marché ont rendu progressivement désuète l'image de la «banque trop grosse pour faire faillite». Tous les gouvernements et les banques centrales viennent encore à la rescousse de certaines grandes banques en difficulté – d'ordinaire par des imprudences commises en matière de prêts –, mais la faillite de la BCCI domiciliée au Luxembourg et de diverses autres banques a causé des pertes bien réelles et répandu l'inquiétude.

Si les régimes de protection des dépôts des épargnants brillaient par leur absence dans un certain nombre de pays membres de l'UE, ceux qui existaient variaient amplement dans leurs dispositions, et notamment pour les valeurs limites et les taux de protection des dépôts. La première tentative d'intervention de la Commission européenne a pris la forme d'une recommandation ne liant pas les membres<sup>17</sup> où l'on demandait aux pays de l'Union disposant d'un régime de protection des dépôts bancaires ou projetant d'en instituer un de respecter certains critères d'ici le début de 1990<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Une recommandation émanant de la Commission européenne à l'adresse des gouvernements ou de tiers est une mesure d'incitation, et non pas une mesure légale d'exécution. Les gouvernements des États membres ne sont pas tenus de la transposer dans leurs lois nationales, bien que la Commission puisse parfois brandir la menace d'une transformation en directive exécutoire si une recommandation reste lettre morte.

<sup>18</sup> Recommandation de la Commission européenne relative à l'instauration, dans la Communauté, de systèmes de garantie des dépôts (87/63/CEE) du 22 décembre 1986. JOL 33 du 4 février 1987, Bruxelles.

Toutefois, cette recommandation a été d'un caractère hautement provisoire et des mesures légales d'exécution ont été prises en 1994 sous la forme d'une Directive relative aux systèmes de garantie des dépôts devant être transposée dans les lois ou les règlements nationaux au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 1995<sup>19</sup>. Cette directive uniformise les régimes de protection des dépôts bancaires dans toute l'UE. Toutes les banques sont tenues de se doter d'un tel régime dans leur pays d'agrément.

En cas de faillite d'un établissement bancaire, un régime national de garantie des dépôts doit permettre la restitution à chaque épargnant d'au moins 90 % d'un dépôt visé dans des limites minimales de 20 000 Écus (30 800 \$ CAN), bien que ce plafond puisse être ramené à 15 000 Écus (23 100 \$ CAN) pendant une période de transition de cinq ans. Tous les dépôts d'un épargnant dans une banque sont additionnés aux fins de ce calcul indépendamment du nombre ou du lieu des comptes détenus. D'autres dispositions de cette directive portent sur l'accélération des paiements et les recours des déposants contre un régime de protection. Rien n'empêche des États membres de se doter de régimes de protection des dépôts plus généreux que le régime minimal institué par la directive.

L'élaboration et l'adoption de cette directive ont suscité une controverse étonnamment vive et une forte opposition du gouvernement allemand, qui jugeait ses dispositions anticoncurrentielles et injustes et menaçait de contester la décision devant la Cour européenne de justice. L'Allemagne a fini par reculer, mais elle n'a pas encore transposé la directive dans ses lois nationales. Le Danemark, la France et l'Italie pensaient également que le niveau minimum de protection était trop bas.

### **Cartes de paiement et monnaie électronique**

Voici des problèmes de consommation qui se sont posés dans l'UE (et sûrement ailleurs) en ce qui concerne les modalités d'émission de cartes de paiement par les banques, les autres organismes de services financiers et les détaillants :

- défaut de fournir aux consommateurs un document exposant ces modalités qui soit facile à lire et qui s'exprime en termes simples;
- émission de cartes de paiement à des consommateurs sans que ceux-ci les aient demandées;
- relâchement des mesures de communication de la carte de paiement ou du numéro d'identification personnel (NIP) lié aux consommateurs, ce qui cause le vol ou l'interception de l'une ou de l'autre;
- responsabilité financière reportée sur le consommateur en cas de perte ou de vol de carte de paiement ou de NIP et d'utilisation illicite pour l'obtention d'argent, de biens ou de services;

---

<sup>19</sup> Directive du Conseil relative aux systèmes de garantie des dépôts (94/19/CEE).

- difficulté pour le consommateur de prouver qu'il n'a pas autorisé une utilisation particulière de la carte de paiement;
- défaut de mettre en place un dispositif pour que les consommateurs puissent notifier 24 heures sur 24 et 365 jours sur 365 la perte ou le vol d'une carte de paiement ou d'un NIP;
- défaut des émetteurs de cartes de paiement d'assumer l'entière responsabilité des pannes mécaniques ou électroniques de leur matériel (si, par exemple, le consommateur reçoit d'un distributeur de billets moins d'argent que le débit porté à son compte en banque);
- procédure insuffisante de règlement des différends entre les consommateurs et les institutions financières émettrices de cartes de paiement.

Dans quelques pays, le législateur est intervenu pour résoudre ces problèmes. Les États-Unis ont frayé la voie en adoptant en 1978 l'Electronic Funds Transfer Act (et en complément le Federal Reserve Board Regulation E). Ces mesures ont été prises aux toutes premières heures de la banque électronique où on n'avait encore guère d'expérience de ces questions. La loi danoise sur les cartes de paiement, adoptée en 1984 et révisée en 1994, est bien plus ambitieuse. Nous la décrivons dans le rapport consacré au Danemark et à la Suède.

Dans certains pays non membres de l'UE, on s'est doté de codes de pratique hors cadre législatif. En Nouvelle-Zélande, l'association des banquiers a rendu public en 1987 un code de pratique pour l'émission et l'utilisation de cartes de transfert électronique de fonds. Ce code qui ne vient pas du législateur prévoit l'examen de ses dispositions par le ministre des Affaires des consommateurs. En Australie, il existe un «Electronic Funds Transfer Code of Conduct» qui vient de l'Australian Bankers' Association. C'est un instrument non législatif dont le gouvernement est appelé à examiner l'application.

Dans l'Union européenne, le débat a été considérable sur la stratégie à adopter devant les problèmes de cartes de paiement. Les associations de consommateurs ont réclamé une directive comme mesure légale d'exécution, mais la Commission européenne devait décider en 1988 d'y aller d'une recommandation non exécutoire concernant les systèmes de paiement<sup>20</sup>. La Commission s'est chargée de tous les préparatifs en vue de la production d'une directive exécutoire par la voie législative, mais ce projet a ensuite été abandonné, après un intense lobbying de l'industrie bancaire, et on a plutôt opté pour une recommandation comme mesure d'incitation.

Celle-ci porte sur l'utilisation de cartes de paiement pour les retraits ou les dépôts au guichet automatique et pour le règlement de biens et de services dans les systèmes de transfert électronique de fonds au point de vente. Elle tient compte des opérations électroniques à

---

<sup>20</sup> Recommandation 88/590/CEE de la Commission du 17 novembre 1988 concernant les systèmes de paiement et, en particulier, les relations entre titulaires et émetteurs de cartes. JOL 317 du 24 novembre 1988, p. 55.

domicile et des systèmes de cartes «papier», mais la fonction de garantie de chèque des cartes de plastique se trouve exclue.

Par cette recommandation, on a voulu principalement demander aux émetteurs de cartes et aux fournisseurs de systèmes de paiement de se conformer avant le 17 novembre 1989 aux dispositions énoncées en annexe, notamment en ce qui concerne la nécessité de passer des contrats écrits qui soient exempts d'ambiguïtés, le partage de la responsabilité à l'égard des pertes entre le titulaire et l'émetteur d'une carte en cas d'usage illicite de celle-ci, et la notification des frais et tarifs. La Commission prévenait que, si elle constatait après 12 mois que l'application de la recommandation laissait à désirer, elle prendrait les mesures qui s'imposent, sans préciser lesquelles.

On a examiné en 1990 cette application pour se rendre compte qu'un certain nombre d'émetteurs de cartes dérogeaient largement aux dispositions et que le respect de la recommandation variait amplement selon les pays membres<sup>21</sup>. Un second examen rendu public en 1995 indiquait que les banques, les détaillants et d'autres émetteurs de cartes de paiement étaient encore nombreux à déroger aux dispositions et que l'application de la recommandation variait toujours grandement entre pays membres<sup>22</sup>.

Malgré ce degré considérable de non-respect de la recommandation, la Commission ne s'est pas engagée dans la voie d'une directive exécutoire. Elle a plutôt produit en juillet 1997 une recommandation révisée ne portant plus uniquement sur les cartes de paiement<sup>23</sup>, mais aussi sur tous les instruments de paiement électronique. Elle englobe maintenant les instruments rechargeables de paiement électronique, et notamment les cartes à valeur enregistrée et les jetons électroniques mis en mémoire de réseau, c'est-à-dire les porte-monnaie et la monnaie électroniques.

La recommandation dit que l'émetteur d'un instrument de paiement électronique devrait dresser un contrat écrit en langage simple et limpide où sont indiqués en détail l'instrument de paiement, les limites pécuniaires (s'il y en a), les obligations, les devoirs respectifs du titulaire et de l'émetteur, les périodes de débit et de crédit (avec la date de valeur), les frais (frais initiaux et annuels, commissions et taux d'intérêt), les délais de contestation d'une opération et la procédure d'instruction de plaintes et de réparation. Si l'instrument peut être employé à l'étranger, le titulaire doit aussi apprendre quels seront les frais d'une opération en devises et le taux de change auquel on se reportera.

---

<sup>21</sup> Charlotte Knobbout-Bethlem. A survey of the EC-Recommendation concerning payment systems, 1990, Mollengraaff Institute for Private Law, Université d'Utrecht, Pays-Bas.

<sup>22</sup> Jeremy Mitchell et W. H. Thomas. Payment card terms and conditions in the European Union, 1995, Consumer Policy Research Report No. 3, International Consumer Policy Bureau, Édimbourg.

<sup>23</sup> Recommandation de la Commission du 30 juillet 1997 concernant les opérations par instrument électronique de paiement et, en particulier, les relations entre titulaires et émetteurs de cartes (97/489/CEE). JOL 208 du 2 août 1997, p. 52.

La recommandation précise en outre les renseignements que l'émetteur doit communiquer au titulaire après une opération : désignation de l'opération et du destinataire, montant, ensemble des frais perçus et, dans le cas des opérations en devises, taux de change employé.

Le titulaire doit prendre certaines précautions lorsqu'il utilise l'instrument et notamment se garder d'inscrire un NIP (numéro d'identification personnel) ou un autre code sous une forme facilement reconnaissable. Il se doit en outre de signaler sans tarder les pertes ou les vols. Avant cette notification, il peut être tenu pour responsable de la perte ou du vol jusqu'à concurrence de 150 Écus (231 \$ CAN), bien que cette valeur limite saute s'il a agi avec extrême négligence ou dans un dessein frauduleux. Après la notification ou en cas d'utilisation de l'instrument sans présentation directe ni identification électronique, il est dégagé de toute responsabilité.

L'émetteur peut modifier les modalités du contrat après un préavis suffisant et le titulaire peut être réputé avoir accepté ces modifications après un délai d'au moins un mois. Ce délai ne s'applique cependant pas aux changements de taux d'intérêt. L'émetteur ne doit révéler le NIP du titulaire ni d'autres codes. Il ne doit pas non plus remettre un instrument de paiement qui n'a pas été demandé. Il lui faut aussi garder une piste de vérification appropriée et veiller à ce que le titulaire puisse notifier une perte ou un vol à toute heure du jour ou de la nuit, toutes les mesures raisonnables devant alors être prises en vue d'empêcher que l'instrument soit ultérieurement utilisé. L'émetteur devrait être responsable de l'exécution ou des défauts d'exécution d'une opération, ainsi que des opérations illicites et des erreurs qui relèvent de lui.

À certains égards, les obligations des émetteurs d'instruments de paiement électronique sont plus légères que celles des émetteurs de cartes ordinaires de paiement, car l'argent électronique équivaut à de l'argent comptant. La perte du titulaire est sans limites si l'instrument est égaré ou volé et l'émetteur n'est pas tenu en pareil cas d'empêcher une utilisation ultérieure. De plus, seules les cinq dernières opérations doivent être vérifiables par le titulaire. Ces règles assouplies ne s'appliquent pas si on peut enregistrer des valeurs en chargeant l'instrument par accès direct au compte du titulaire.

Enfin, il y a une disposition où on invite les pays membres à s'assurer que les moyens sont suffisants et efficaces pour le règlement des différends entre titulaire et émetteur. Du point de vue du consommateur, la situation laisse très nettement à désirer, car un certain nombre de pays membres de l'UE ne disposent justement pas d'une telle procédure parallèle de règlement.

La date fixée pour la mise en application de la recommandation est le 31 décembre 1998. Là encore, la Commission dit qu'elle surveillera cette application et que, si elle est peu satisfaisante, une mesure d'exécution légale sera proposée. Toutefois, vu les hésitations antérieures de la Commission à opter pour une directive devant l'opposition des banques, on pardonnera sûrement aux représentants des consommateurs d'accueillir cette affirmation avec beaucoup de scepticisme.

## **Paiements transfrontaliers**

La Commission européenne veut écarter les obstacles qui rendent actuellement difficile, incertain et coûteux non seulement pour les consommateurs, mais aussi pour les petites et moyennes

entreprises d'effectuer des paiements transfrontaliers dans l'UE. La réalisation d'un marché européen efficient et unique pour ces paiements est considéré comme un phénomène important en soi et comme un préalable du libre mouvement des biens, des services et des personnes dans toute l'Union.

Cinq grands problèmes se sont posés :

- les paiements transfrontaliers sont parfois lents et incertains et, à l'occasion, ne parviennent pas à destination;
- la proportion des paiements de moindre valeur qui est affectée aux frais est souvent élevée;
- les paiements transfrontaliers sont parfois l'objet d'une double tarification, c'est-à-dire que des frais sont imposés aux destinataires même si l'expéditeur a demandé que tous les frais soient portés à son propre compte et que sa banque a accepté de le faire;
- les renseignements à la disposition de l'expéditeur et du destinataire sont souvent d'une quantité et d'une qualité insuffisantes;
- les clients n'ont aucun recours efficace si les paiements sont indûment retardés ou perdus, car il n'y a pas de système indépendant, complet, bien connu et efficace d'instruction des plaintes dans tous les pays membres de l'UE.

Des recherches effectuées par le BEUC en 1992 et Retail Banking Research Ltd en 1993<sup>24</sup> et 1994<sup>25</sup> montrent la nature et l'ampleur de ces problèmes. Les trois études offrent des constats convergents des difficultés auxquelles se heurtent les consommateurs (voir l'énumération qui précède).

La première tentative de s'attaquer à ces problèmes a pris la forme d'une recommandation de la Commission<sup>26</sup>, suivie de lignes directrices arrêtées par les associations sectorielles des banques européennes. Ces consignes sectorielles ont été annexées à un document de travail de la Commission intitulé *Faciliter les paiements transfrontaliers : éliminer les barrières*<sup>27</sup> et devaient être mises en application au plus tard le 31 décembre 1992. La Commission a adopté le 14 décembre 1993 une communication des commissaires Vanni d'Archirafi et Christiane Scrivener qui prolongeait les délais accordés aux banques pour améliorer l'exécution et la transparence et prévenait que, si on ne pouvait parvenir à ces fins par l'autoréglementation, la Commission serait prête à lancer une directive.

---

<sup>24</sup> Remote cross border payment services: transparency in conditions offered and performance of transfers executed, Retail Banking Research Ltd, 1993, Londres.

<sup>25</sup> Study in the area of payment systems into the transparency of conditions for remote cross-border payment services and the performance of cross-border transfers, Retail Banking Research Ltd, 1994, Londres.

<sup>26</sup> Recommandation de la Commission du 14 février 1990 concernant la transparence des conditions de banque applicables aux transactions financières transfrontalières (90/109/CEE). JOL 67 du 15 mars 1990, p. 39.

<sup>27</sup> SEC(92)621 final, Commission européenne, Bruxelles.

Les banques n'ont pas fait le nécessaire à temps et, malgré leur vive opposition, une directive exécutoire concernant les virements transfrontaliers a été adoptée au début de 1997. Elle devait être transposée dans les lois nationales avant le 14 août 1999<sup>28</sup> (délai de mise en oeuvre inhabituellement long devant laisser le temps aux banques et aux autres organismes de services financiers de modifier leurs systèmes). Cette directive énonce des normes d'information, d'exécution et d'indemnisation concernant les virements transfrontaliers, qui servent de plus en plus à envoyer de l'argent à l'étranger et tendent à remplacer les lettres de crédit et les chèques.

La directive porte sur tous les virements transfrontaliers de 50 000 Écus (77 000 \$ CAN) et moins qui sont exécutés à la demande de particuliers ou d'entreprises de provenance. Elle indique les renseignements devant être fournis tant avant qu'après une opération. Avant, la banque (ou l'organisme de services financiers) doit donner les indications suivantes par écrit au client (effectif ou éventuel) de manière à bien s'en faire comprendre :

- temps à prévoir pour que la banque du destinataire soit créditée et début de cette période;
- délai à prévoir au reçu d'un virement transfrontalier pour que le compte du destinataire y soit crédité;
- façon de calculer les commissions, les frais ou les tarifs avec les taux employés, s'il y a lieu;
- date de valeur fixée par la banque, s'il y en a une;
- détail de la procédure d'instruction des plaintes et de réparation et façon d'y avoir accès;
- taux de change servant de référence.

À moins que le client n'y renonce expressément, la banque doit indiquer après l'opération :

- un numéro de référence permettant au client de reconnaître l'opération;
- la somme virée;
- le montant de tous les frais et tarifs imposés;
- la date de valeur fixée, s'il y a lieu.

La norme d'exécution énoncée est que la banque de provenance doit effectuer le virement à la banque de destination dans les six jours ouvrables sauf si l'expéditeur accepte expressément un autre délai. Si le virement prend plus de temps, on prévoit verser des intérêts.

---

<sup>28</sup> Directive (97/5/CEE) du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 1997 concernant les virements transfrontaliers. JOL 43 du 14 février 1997, p. 25.



L'expéditeur doit normalement payer les frais et tarifs, qui ne doivent pas être déduits de la somme virée sauf si l'intéressé a précisé dit qu'ils devaient être acquittés en tout ou en partie par le destinataire (ce qui permet de prévenir le problème de la double tarification). Les sommes déduites en violation de cette interdiction doivent être remboursées. Si la somme virée ne parvient jamais à la banque de destination, la banque de provenance doit rembourser l'expéditeur dans les 14 jours suivant sa demande jusqu'à concurrence de 12 500 Écus (19 250 \$ CAN), plus les intérêts et tous les frais perçus.

Les banques sont dégagées des obligations que prévoit la directive en cas de force majeure (il sera intéressant de voir si les problèmes causés par le bogue de l'an 2000 constitueront eux aussi un cas de force majeure). Les pays membres de l'UE doivent disposer d'une procédure suffisante et efficace d'instruction de plaintes et de réparation pour le règlement des différends.

## **Crédit à la consommation**

Les services de crédit à la consommation ont été les premiers services financiers à faire l'objet de mesures législatives de protection du consommateur dans l'Union européenne. Les travaux de la Commission dans ce domaine ont débuté en 1979 selon l'ancienne orientation de l'harmonisation détaillée. La première directive sur le crédit à la consommation devait être adoptée à la fin de 1986 et mise en application au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1990<sup>29</sup>. Elle n'englobe pas le crédit hypothécaire, et ses principales dispositions sont diluées dans le cas des découverts bancaires. Elle ne vise pas les contrats de crédit de moins de 200 Écus (308 \$ CAN) et de plus de 20 000 (30 800 \$ CAN).

On a affaibli la teneur de cette première directive aux derniers stades de la procédure d'adoption à la suite de pressions nationales et internationales exercées par les banques et les services financiers et d'une opposition de quelques pays membres de l'UE à un grand nombre de mesures d'harmonisation détaillée. Entre autres dispositions retranchées avant l'adoption, mentionnons celles qui intéressaient la responsabilité liée des prêteurs, leur agrément obligatoire et la protection générale des consommateurs contre les clauses abusives des contrats de crédit.

## **Information sur le coût du crédit**

Dans ses grandes dispositions, la directive traite de l'information sur le coût du crédit et vise les cas où des prêteurs fixent ce coût d'une manière très différente ou ne l'indiquent pas du tout comme il arrive parfois. Si une annonce de crédit mentionne un taux d'intérêt ou contient des chiffres sur le coût du crédit, elle doit aussi mentionner un taux annuel effectif global (TAEG). Tous les contrats de crédit doivent être écrits et indiquer tant le TAEG que les conditions d'un changement de ce taux (pour les contrats où le TAEG peut varier pendant la durée du prêt). Toutefois, s'il est impossible de donner cette indication, on devrait communiquer aux consommateurs le taux annuel d'intérêt, c'est-à-dire le taux fixe qui ne tient pas compte des

---

<sup>29</sup> Directive 87/102/CEE du Conseil du 22 décembre 1986 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation. JOL 42 du 12 février 1987, p. 48.

remboursements effectués pendant la durée du prêt. Cette première disposition diluée prévoyant l'application d'un taux fixe d'intérêt s'applique aussi aux découverts bancaires.

Par une seconde disposition diluée figurant dans la première directive sur le crédit à la consommation, on permettait aux États membres qui n'avaient pas établi de méthode de calcul du TAEG de n'indiquer que le coût total du crédit. On a reporté la décision de généraliser à l'échelle de l'UE l'emploi d'une méthode de calcul du TAEG et on a laissé les États membres garder les règles qu'ils employaient soit pour le calculer, soit pour indiquer le coût du crédit.

La deuxième directive sur le crédit à la consommation, qui a été adoptée en février 1990 et devait être mise en application au plus tard à la fin de 1992<sup>30</sup>, traite de l'établissement d'une méthode commune de calcul du TAEG. Elle modifie la définition du coût du crédit pour le consommateur, qui comprend désormais les intérêts et autres frais (sauf quelques exceptions énoncées) que doit acquitter le consommateur de crédit et exige que le TAEG soit calculé à l'aide de la formule mathématique présentée à l'annexe 2.

Des difficultés subsistent néanmoins dans certains pays membres qui utilisent d'autres formules de calcul du TAEG, et notamment la France avec sa méthode actuarielle «nominale» et l'Allemagne avec son calcul sur 360 jours. Ces problèmes techniques persistent, mais une solution est peut-être en vue. Dans la Communication de 1997 de la Commission intitulée *Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs*, on prend l'engagement de réviser la directive de 1987 sur le crédit à la consommation. Elle a été suivie d'une entente du Parlement européen et du Conseil à la fin de 1997 sur une proposition de modification de la directive faite par la Commission européenne<sup>31</sup>. Cet accord (il s'agit d'une «position commune») prévoit surtout l'adoption par toute l'UE d'une formule mathématique unique de calcul du TAEG à au moins une décimale, tout comme une méthode commune de calcul de la durée d'une année. On cherchera en outre à déterminer quels éléments de coût devrait comprendre le TAEG.

### **Clauses abusives des contrats de crédit**

Le traitement des modalités des contrats de crédit doit, bien sûr, s'aligner sur ce que le droit général adopte comme vue de la justice des contrats. Dans la législation UE<sup>32</sup>, il y a la Directive de 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Une importante disposition de cette directive dit que tous les contrats types doivent être rédigés en termes simples et faciles à comprendre. L'article 5 précise que, dans le cas des contrats où la totalité ou une partie des modalités sont écrites, la formulation doit toujours être simple et intelligible et que, si on s'interroge sur le sens d'un terme, l'interprétation la plus favorable aux consommateurs doit être retenue.

---

<sup>30</sup> Directive 90/88/CEE du Conseil du 22 février 1990 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de crédit à la consommation. JOL 61 du 10 mars 1990, p. 14.

<sup>31</sup> COM(96) 79 final du 12 avril 1996, Bruxelles.

<sup>32</sup> Directive du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (93/13/CEE). JOL 95 du 21 avril 1993, p. 29.

Bien que les directives sur le crédit à la consommation n'interdisent pas généralement les clauses abusives en soi, elles énoncent des points précis :

- le consommateur doit recevoir un exemplaire écrit du contrat de crédit (article 4 (1));
- le contrat écrit de crédit doit présenter les détails du compte, le nombre et la fréquence ou les dates des versements que doit faire le consommateur, les paiements d'intérêts et d'autres frais et (autant que possible) le montant total de ces paiements (article 4(2)c);
- l'article 4(3) exige que le contrat écrit de crédit énonce les «autres conditions essentielles du contrat»; l'annexe 1 dresse à titre d'illustration la liste des modalités que les États membres peuvent exiger dans un contrat écrit de crédit (description des sûretés ou garanties susceptibles d'être demandées, par exemple).

Il n'y a donc pas de normalisation à l'échelle de l'UE de la présentation des modalités des contrats de crédit à la consommation, bien qu'une forme de normalisation existe dans certains pays, en Autriche, en France, en Grèce et aux Pays-Bas, par exemple. Dans le cas des modalités des contrats relatifs aux cartes de crédit et aux autres cartes de paiement, des problèmes particuliers se posent dont nous avons parlé plus haut à propos des cartes de paiement.

### **Remboursement anticipé**

De nombreux consommateurs – plus particulièrement en Allemagne – désireux de rembourser leurs emprunts avant l'échéance ont connu des difficultés, soit qu'un remboursement anticipé soit interdit par le contrat de crédit, soit que le consommateur ait constaté qu'on l'obligeait à payer le coût total du crédit bien que la durée du contrat ait été abrégée. La première directive sur le crédit à la consommation traite quelque peu de ces questions. L'article 8 s'énonce ainsi : «Le consommateur peut s'acquitter par anticipation des obligations découlant du contrat de crédit. Il a alors droit à une réduction équitable du coût du crédit.» Il ne précise cependant pas comment cette réduction devrait se calculer. Le mode de calcul a donc varié selon les pays membres. Certains ont recours à une formule. Règle générale, il n'y a pas de pénalité en cas de remboursement anticipé, mais dans certains pays on permet des frais limités si le contrat de crédit en fait état.

### **Reprise**

D'autres problèmes peuvent se poser lorsque le consommateur est incapable de continuer ses versements et que la banque ou un autre organisme financier reprend les marchandises achetées à crédit. C'est ce dont parle l'article 7 de la première directive sur le crédit à la consommation :

*«Dans le cas d'un crédit consenti en vue de l'acquisition d'un bien, les États membres fixent les conditions de reprise de ce bien, surtout si le consommateur n'a pas donné son consentement. Ils doivent également s'assurer que lorsque le*

*créancier reprend possession des biens, le compte entre les parties doit être constitué de façon à ne pas permettre un enrichissement injustifié.»*

Là encore, le traitement a différé selon les pays membres :

- on interdit la reprise sans ordonnance du tribunal;
- on interdit la reprise après un certain temps ou après l'acquittement d'une certaine proportion du prix;
- on permet la reprise seulement si le consommateur s'attaque aux biens ou s'apprête à quitter le pays;
- l'avis de reprise doit être écrit et envoyé d'avance.

Il faut bien souligner que les dispositions de reprise ne s'appliquent qu'aux locations avec option d'achat et aux autres formes de crédit à l'achat de biens, et non pas au crédit non affecté ni aux cartes de crédit.

### **Délivrance de permis**

Les versions antérieures de la première directive sur le crédit à la consommation prévoyaient que tout organisme de services financiers qui offrait du crédit directement ou à titre d'intermédiaire devait être officiellement autorisé, c'est-à-dire qu'un régime de délivrance de permis devait être institué. On a toutefois atténué ces dispositions au dernier moment à la suite de pressions exercées par l'industrie. Dans la version définitive, les gouvernements sont tenus de garantir que les prêteurs sont officiellement autorisés *ou* inspectés *ou* de favoriser la création d'organismes chargés d'entendre les plaintes des consommateurs et d'informer ces derniers.

Il en est résulté toute une diversité de mesures dans les pays membres. Le tableau est trop touffu pour qu'on puisse le résumer ici. La question de la délivrance de permis n'a pas été réglée en réalité à l'échelle de l'UE, mais un régime d'agrément est en place dans certains pays, et notamment en Belgique, en Irlande et au Royaume-Uni. On juge un tel régime avantageux parce qu'il dissuade les hommes d'affaires véreux et sans scrupules de faire du crédit à la consommation et que des sanctions peuvent frapper les dérogations aux règlements. En revanche, on lui reproche son coût et sa lourdeur bureaucratique.

### **Assurances**

La Commission européenne a en principe les mêmes vues dans le secteur de l'assurance que dans le secteur bancaire, en ce qu'un assureur établi dans un pays membre acquiert le droit, grâce à l'article 59 du Traité, de vendre dans tout autre pays membre les types d'assurances qu'il est autorisé à exploiter dans son propre pays. Toutefois, les obstacles sur cette voie ont été plus grands dans les assurances que dans l'activité bancaire parce que, dans une foule de pays

membres, l'État était plus étroitement associé à des régimes nationaux complexes de réglementation des assureurs.

Ces pays et l'Allemagne entre autres soutenaient que tout assureur vendant de l'assurance dans un autre pays de l'UE devait être assujéti aux lois et aux règlements nationaux du pays d'accueil, devait y être convenablement établi et recevoir l'agrément des autorités nationales de réglementation du pays de destination. Il reste que l'orientation de la Commission a été fermement appuyée par une minorité d'États membres, et plus particulièrement par les Pays-Bas et le Royaume-Uni, d'autant plus que les sociétés d'assurance néerlandaises et britanniques, qui ont longtemps exercé leur activité dans un cadre national plus concurrentiel, gagneront à l'ouverture des marchés de l'assurance des autres États membres.

L'intérêt des consommateurs dans cette stratégie globale est d'évaluer le compromis à faire entre les avantages éventuels d'une intensification de la concurrence et l'affaiblissement possible de la protection du consommateur. L'exercice est difficile, surtout si on considère que les avantages d'une plus vive concurrence sur le plan des prix ne se chiffrent pas aisément. Les associations de consommateurs se sont donc légitimement efforcées de ne pas perdre les éléments de protection du consommateur dans les régimes de réglementation en place.

### **Premières directives sur les assurances**

La Commission européenne a eu pour stratégie initiale de dresser un cadre où les assureurs agréés dans un pays membre de l'UE pourraient exploiter des succursales dans d'autres États membres par agrément multiple. Le premier pas dans cette direction a été l'adoption en 1973 de la première directive sur les assurances autres que l'assurance sur la vie<sup>33</sup>, qui énonçait un partage des responsabilités entre les autorités de réglementation dans le pays d'origine où se situe le siège social de l'assureur agréé et le pays de destination où celui-ci prévoit ouvrir des succursales. Cette directive prévoyait en outre des marges minimales de solvabilité.

Une première directive à peu près semblable concernant les assurances sur la vie a ensuite été adoptée en 1979<sup>34</sup>. Si six ans se sont écoulés entre les deux événements, c'est surtout à cause de la façon fort différente dont les États membres ont abordé le secteur des assureurs toutes branches qui vendent à la fois de l'assurance IARD et de l'assurance sur la vie. Certains pays interdisent l'assurance toutes branches ou la contrôlent d'extrêmement près, étant convaincus que les fonds d'assurance-vie pourraient être menacés si un assureur toutes branches les utilise en compensation de mauvais risques d'assurance de dommages, laquelle obéit à des tendances cycliques, mais avec de grands éléments d'imprévisibilité. On a fini par adopter le compromis d'une interdiction des nouveaux assureurs toutes branches et d'un maintien de ceux qui exercent déjà leur activité si celle-ci ne va pas à l'encontre de la réglementation nationale.

---

<sup>33</sup> Première directive 73/239/CEE du Conseil du 24 juillet 1973 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, et son exercice. JOL 228 du 16 août 1973, p. 3.

<sup>34</sup> Première directive 79/267/CEE du Conseil du 5 mars 1979 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'accès à l'activité de l'assurance directe sur la vie, et son exercice. JOL 63 du 13 mars 1979.

Aucune de ces premières directives ne prévoyait expressément le droit pour un assureur de vendre de l'assurance par-delà les frontières intérieures de l'UE. Elles ne traitaient pas non plus d'importantes questions comme celle des pratiques de commercialisation et de vente («exercice des activités»), ni du contrôle à exercer sur les modalités des polices et les primes. Elles n'ont eu guère d'autre effet sur les marchés de l'assurance qu'une codification d'une liberté limitée d'établissement.

### **Affaire Schleicher**

Il y a ensuite eu une importante cause type devant la Cour européenne de justice, soit l'affaire Schleicher de 1986 où la Commission européenne a contesté les dispositions du droit allemand qui exigeaient des assureurs couvrant des risques en Allemagne qu'ils soient agréés et établis dans ce pays<sup>35</sup>. Des contestations semblables ont visé trois autres États membres, à savoir le Danemark, la France et l'Irlande.

Dans le jugement qu'elle a rendu, la Cour a souligné que le domaine de l'assurance est particulièrement délicat en ce qui concerne la protection des assurés. Les pays membres pourraient donc avoir d'impérieux motifs pour restreindre la liberté de fournir des services d'assurance. S'ils ne sont pas fondés à exiger que les assureurs soient établis sur leur territoire, les pays d'accueil pourraient toutefois être justifiés d'imposer leur propre procédure d'agrément. Il faut cependant que toute modalité d'autorisation d'un assureur par un autre État membre soit objectivement justifiable et ne reproduise pas simplement les prescriptions réglementaires du pays d'origine. À propos des exceptions possibles, la Cour a dit que le pays d'accueil pourrait exercer des contrôles à des fins de protection des assurés, bien que le besoin de protection puisse ne pas être le même dans tous les cas. Un haut degré de contrôle de l'État pourrait toutefois se justifier pour les «risques de masse» en raison de la difficulté où se trouve le consommateur ou la petite entreprise de s'assurer qu'il est bien protégé et de juger si l'assureur sera capable de s'acquitter de ses obligations à long terme.

Ce jugement extrêmement complexe, que nous nous contentons de résumer ici, a tranché le litige en faveur de la Commission en disant que la liberté de fournir des services d'assurance découlait directement des dispositions du Traité et ne dépendait ni d'une harmonisation préalable des lois, ni de l'établissement de l'assureur dans le pays d'accueil. Il laissait néanmoins à la Commission européenne le problème de trouver un cadre juridique où on distinguerait les cas où les preneurs d'assurance ont besoin d'une protection spéciale de ceux où une telle protection est inutile. Derrière ce débat sur la politique à adopter, il y avait la crainte que certains États membres n'invoquent cette protection spéciale pour préserver des marchés d'assurance nationaux fermés et les mettre à l'abri de la concurrence des autres États membres.

### **Deuxièmes directives sur les assurances**

La Commission européenne s'est attaquée à cette difficulté en essayant de définir les cas où, dans le contexte du jugement rendu dans l'affaire Schleicher, une protection spéciale des assurés serait

---

<sup>35</sup> Affaire 205/84, ECR 3755-3803 n° 30, Commission européenne c. Allemagne.

*inutile*. La deuxième directive de 1988 sur les assurances autres que l'assurance sur la vie<sup>36</sup> établit la distinction entre les cas de grands risques où des assurances sont prises par de grandes et moyennes entreprises et les cas de «risques de masse» où elles sont prises par de petites entreprises ou des consommateurs. Le but est de faire en sorte que les grands risques puissent être assurés par-delà les frontières intérieures de l'UE. La définition des grands risques dépend à la fois de la nature des risques (tous les risques de transport non routier et les risques de crédit et de caution, etc.) et de la taille des entreprises (application du critère détaillé relatif «au total du bilan, au chiffre d'affaires et au nombre d'employés»).

Cette directive laissait à tout État membre d'accueil la possibilité d'exiger d'un assureur non établi sur son territoire qu'il sollicite son agrément et se conforme aux règlements du pays de destination. Elle laissait donc largement intacts les régimes nationaux de réglementation et ne différenciait pas les mesures légitimes de protection du consommateur des mesures destinées à chasser la concurrence étrangère.

Dans le secteur des assurances sur la vie, la deuxième directive de 1990 n'a pas suivi la distinction entre grands risques et risques de masse, mais a distingué pour sa part les acheteurs actifs et passifs d'assurance<sup>37</sup>. Elle a défini le consommateur actif comme quelqu'un qui s'adresse directement à un assureur établi dans un autre pays membre ou entreprend cette démarche en passant par un intermédiaire d'assurance établi dans son propre pays. On juge qu'un tel consommateur n'a pas besoin de la protection spéciale dont parle le jugement de l'affaire Schleicher. Il doit signer une déclaration précontractuelle où il confirme savoir que l'assureur est assujéti à la réglementation du pays où il est établi plutôt qu'à celle du propre pays du consommateur.

L'assurance vendue entre pays à des consommateurs «passifs» (la vaste majorité) peut encore relever des règlements nationaux du pays d'accueil qui doivent légitimement entrer en jeu pour des raisons de protection des assurés dans la mesure où les règlements du *pays d'origine* de l'assureur ne suffisent pas à ménager le «degré nécessaire de protection», expression que l'on ne définit pas.

On se doute bien que les dispositions complexes des deuxièmes directives sur les assurances n'ont pu servir de base fonctionnelle à une véritable unification du marché des assurances et que la Commission européenne y est bientôt allée de nouvelles propositions.

---

<sup>36</sup> Deuxième directive 88/357/CEE du Conseil du 22 juin 1988 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 72/239/CEE. JOL 172 du 4 juillet 1988, p. 1.

<sup>37</sup> Deuxième directive 90/619/CEE du Conseil du 8 novembre 1990 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant la directive 79/267/CEE. JOL 330 du 29 novembre 1990, p. 50.

## Troisièmes directives sur les assurances

Les troisièmes directives de 1992 sur les assurances (dommages et vie) imitent le traitement de l'activité bancaire par la Commission européenne en prévoyant un «passeport» d'agrément unique par lequel un assureur agréé dans un État membre est libre d'ouvrir des succursales et de fournir des services d'assurance transfrontaliers sans nouvelle autorisation<sup>38,39</sup>. L'agrément initial et le maintien d'une surveillance prudentielle incombent au pays d'origine de l'assureur. Les pays de destination n'ont plus le droit d'exiger une approbation préalable des primes ni des modalités des polices, mais doivent au jugement rendu dans l'affaire Schleicher d'encore pouvoir interdire la vente de contrats d'assurance contraires aux dispositions des lois nationales qui protègent l'intérêt général.

Ces vagues dispositions relatives au bien général continuent à faire problème dans le secteur des assurances comme dans le secteur bancaire. La Commission européenne pense que certains États membres en abusent pour appliquer des règles qui ont pour effet de restreindre la liberté de prestation de services chez les assureurs établis dans d'autres États membres. À titre d'exemple, disons que certains pays ne permettent de déduction fiscale des primes que si une police est prise auprès d'un assureur établi sur leur territoire. La Commission a donc entrepris d'élaborer une communication d'interprétation qui énoncera les intentions du législateur en ce qui concerne les dispositions relatives à l'intérêt général. Reste à savoir quel poids la Cour européenne de justice attachera à une telle communication dans toute cause type susceptible de lui être soumise.

Les deux directives avaient pour date limite de mise en application le 1<sup>er</sup> juillet 1994 et ont été complétées par une directive qui exposait un régime commun de publication de données suffisantes et comparables sur les activités des assureurs et leur situation financière comme base de coordination des règles nationales en matière de surveillance prudentielle<sup>40</sup>.

Comme grandes dispositions expresses d'information des consommateurs, la troisième directive sur les assurances autres que l'assurance sur la vie prévoit que l'assureur doit indiquer au consommateur quelles sont les lois nationales s'appliquant à son contrat et quels sont les mécanismes d'instruction des plaintes. Les exigences d'information énoncées à l'annexe II de la directive correspondante sur l'assurance vie sont bien plus vastes et comprennent les éléments suivants :

- nom, qualité juridique et adresse de l'assureur, pays membre où se situe le siège social et, s'il y a lieu, pays membre où se trouve la succursale ou l'agence en cause;

---

<sup>38</sup> Directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie, fixant les dispositions destinées à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services et modifiant les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE. JOL 228 du 11 août 1992, p. 1.

<sup>39</sup> Directive du Conseil du 10 novembre 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe sur la vie et modifiant les directives 79/267/CEE et 90/619/CEE. JOL 360 du 9 décembre 1992, p. 1.

<sup>40</sup> Directive du Conseil du 19 décembre 1991 sur les comptes annuels et consolidés des entreprises d'assurance (91/674/CEE). JOL 374 du 31 décembre 1991, p. 7.



- définition de chaque prestation ou option;
- durée du contrat et modes de résiliation;
- modes d'acquittement des primes et durée des paiements;
- modes de calcul et de règlement des bonifications;
- valeurs de rachat et de libération et degré de garantie de ces valeurs;
- primes correspondant aux diverses indemnités tant principales que complémentaires;
- dans le cas des polices de participation unitaire (polices relatives à des fonds communs de placement), définition des unités auxquelles sont liées les prestations;
- nature des avoirs visés par les polices de participation unitaire;
- dispositions relatives à la «période de réflexion» (durée indiquée de 14 à 30 jours);
- dispositions fiscales utiles;
- dispositions d'instruction des plaintes des titulaires et des bénéficiaires des polices et, s'il y a lieu, existence d'un organisme d'instruction des plaintes sans préjudice des recours en justice;
- loi applicable au contrat si les parties n'ont pas le choix en la matière ou, s'ils l'ont, loi que l'assureur propose de choisir;
- toute modification du nom de l'assureur, de sa qualité juridique ou de son adresse pendant la durée d'application du contrat;
- tout changement des modalités de la police ou de la loi de référence pendant la durée du contrat;
- état des bonifications (données annuelles).

Tout autre renseignement ne peut être exigé par un État membre que s'il est nécessaire à la bonne compréhension, de la part du titulaire de police, des éléments essentiels de l'engagement qu'il prend.

Si dans le secteur des assurances la Commission européenne s'est principalement efforcée de garantir à l'assureur la liberté d'exercer son activité sans entraves dans toute l'UE, les troisièmes directives veulent aussi tenir compte des besoins de protection du consommateur, surtout sur le plan de la transparence et de l'information des consommateurs. Lorsqu'on transpose ces directives dans les lois nationales, on se trouve à écarter bien des règlements nationaux qui ont étouffé la concurrence et l'innovation et donc contribué à une inutile montée des primes dans certains États membres. On ne sait encore au juste si des éléments essentiels de protection du

consommateur sont aussi passés par-dessus bord et si un marché des assurances véritablement plus concurrentiel naîtra avec la possibilité pour le consommateur d'en avoir plus pour son argent.

### **Assurance automobile**

L'assurance automobile ne relève pas des directives sur les assurances autres que l'assurance sur la vie, surtout parce que chaque État membre a son propre régime de responsabilité civile.

Par les première<sup>41</sup>, deuxième<sup>42</sup> et troisième<sup>43</sup> directives sur les véhicules automoteurs, l'UE s'est dotée d'un régime juridique de l'assurance automobile obligatoire qui est considérablement harmonisé. En voici les principales caractéristiques pour le consommateur :

- l'assurance responsabilité automobile est obligatoire dans chaque État membre;
- une police valable dans un État membre l'est aussi dans tout autre État membre;
- une police doit couvrir la responsabilité accidents individuels et dommages matériels au-dessus d'un certain degré minimum de protection;
- des caisses nationales de garantie doivent permettre l'indemnisation à au moins trois niveaux minimaux à l'égard d'accidents ou de dommages causés par des automobilistes non assurés;
- on interdit aux caisses nationales de garantie d'exiger des victimes d'automobilistes non assurés qu'elles établissent que la personne responsable est incapable de payer ou refuse de le faire;
- l'indemnisation des victimes ne devrait pas être retardée par des divergences quant à la responsabilité de payer entre les caisses de garantie et les assureurs en responsabilité civile;
- les gens mêlés à un accident de la route doivent pouvoir reconnaître les assureurs des véhicules en cause.

Un projet de quatrième directive est en chantier. Il vise à régler les problèmes auxquels se heurte le consommateur quand il cherche à se faire indemniser à l'égard de pertes ou de blessures

---

<sup>41</sup> Première directive du Conseil du 24 avril 1972 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs (72/116/CEE). JOL 103 du 2 mai 1972, p. 1.

<sup>42</sup> Deuxième directive du Conseil du 30 décembre 1983 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs (84/5/CEE). JOL 8 du 11 janvier 1984, p. 17.

<sup>43</sup> Troisième directive du Conseil du 14 mai 1990 concernant le rapprochement des législations des États membres relatives à l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation de véhicules automoteurs (90/232/CEE). JOL 129 du 19 mai 1990, p. 33.

causées par un accident de la route dans un autre État membre dans les cas où la victime peut ne pas connaître les lois, les procédures ni la langue de ce pays.

Mentionnons enfin une directive de 1990 sur les services d'assurance automobile<sup>44</sup>. Elle équivaut en gros à la deuxième directive sur les assurances autres que l'assurance sur la vie et n'a guère d'effet direct sur le consommateur en ce qu'elle prévoit une liberté limitée pour les sociétés d'assurance automobile de vendre des polices entre pays.

## Intermédiaires

La façon de vendre de l'assurance varie amplement selon les pays membres de l'UE. Règle générale, il existe trois canaux de distribution :

- vente directe par les propres vendeurs de l'assureur;
- vente par des mandataires de l'assureur;
- vente par des intermédiaires indépendants.

Ces trois canaux varient grandement dans leur importance relative, tout comme les caractéristiques et la force des règlements nationaux et la qualité juridique des intermédiaires (s'agit-il, par exemple, d'un mandataire de l'assureur ou de l'assuré?).

Du point de vue du consommateur, les intermédiaires jouent souvent un rôle primordial en informant et conseillant sur la nature et le degré d'assurance et sur le choix des assureurs. En fait, la complexité des produits d'assurance est peut-être telle que les consommateurs seraient peu avisés de passer un contrat d'assurance important sans recevoir les conseils d'un intermédiaire. Toutefois, les relations et les responsabilités manquent fréquemment de transparence, surtout parce que les intermédiaires sont souvent payés à commission par l'assureur, même si ces charges de rémunération seront éventuellement acquittées directement ou indirectement par le consommateur.

On a pris un bon départ dans les interventions dans le secteur des intermédiaires en adoptant en 1976 la directive sur les intermédiaires d'assurances<sup>45</sup>, qui prévoit la liberté d'établissement des intermédiaires et de prestation transfrontalière de services d'assurance. Elle range les intermédiaires dans trois catégories, celles des courtiers, des agents et des sous-agents. Elle prévoit en outre une reconnaissance par l'État membre d'accueil des compétences, du bon nom et de la réputation de solvabilité acquis par un intermédiaire dans l'État membre d'origine. Tous les États membres sont tenus de désigner des «autorités compétentes» pour la délivrance de certificats aux intermédiaires qui satisfont à ces critères. Du point de vue du consommateur, on

---

<sup>44</sup> Directive du Conseil du 8 novembre 1990 modifiée, en ce qui concerne plus particulièrement l'assurance de la responsabilité civile résultant de la circulation des véhicules automoteurs, les directives 73/239/CEE et 88/357/CEE qui portent coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (90/619/CEE). JOL 330 du 29 novembre 1990, p. 44.

<sup>45</sup> Directive du Conseil du 13 décembre 1976 sur les intermédiaires d'assurances (77/92/CEE). JOL 26 du 31 janvier 1977, p. 14.

peut dire que ce mode d'agrément garantit un degré nécessaire mais minimal de protection des consommateurs.

La directive a été suivie en 1991 d'une recommandation (mesure d'incitation qui ne lie pas les États membres) du Conseil des ministres sur les intermédiaires d'assurances<sup>46</sup>. On y demande aux pays membres de faire en sorte que les intermédiaires d'assurances établis sur leur territoire soient soumis à des exigences professionnelles et à une procédure d'inscription et, en particulier, qu'ils :

- possèdent une compétence générale, commerciale et professionnelle;
- disposent d'une assurance professionnelle dite d'indemnité (pour que le consommateur puisse demander à être indemnisé s'il a été victime d'actes de négligence d'un intermédiaire);
- aient un bon nom;
- n'aient pas auparavant fait faillite (sauf s'ils ont été réhabilités);
- soient inscrits.

Seules les personnes inscrites devraient être autorisées à jouer le rôle d'intermédiaire et, pour assurer le respect des dispositions, on devrait prévoir des sanctions et des moyens de contrainte suffisants. Enfin, les intermédiaires qui font du courtage devraient être tenus de jouir d'une capacité financière suffisante.

La recommandation vient nettement renforcer les éléments de protection du consommateur que renfermait la directive précédente. Mais son efficacité dans la pratique dépend du degré d'exécution de ses dispositions par les États membres. Ajoutons que le livre vert de 1996 de la Commission intitulé *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs* taxe de danger de consommation les activités des intermédiaires non réglementés.

La communication subséquente (1997) de la Commission intitulée *Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs* énumère des problèmes précis :

- on peut ne pas savoir au juste pour le compte de quelle entreprise agit un intermédiaire;
- l'information fournie par un intermédiaire peut ne pas être claire ni suffisante;
- le coût du crédit procuré par un intermédiaire peut être bien supérieur à la moyenne du marché;

---

<sup>46</sup> Recommandation du Conseil sur les intermédiaires d'assurances (92/48/CEE). JOL 19 du 28 janvier 1992, p. 32.

- un intermédiaire peut ne pas avoir la compétence ni l'intégrité nécessaires pour donner des conseils avisés;
- un intermédiaire peut profiter de consommateurs dont la situation financière est précaire et qui ne peuvent puiser à d'autres sources de crédit.

Il apparaît nettement que le débat sur la politique de l'UE vise non seulement les intermédiaires d'assurances, mais aussi ceux qui s'occupent d'autres catégories de services financiers. En fait, la communication de la Commission distingue les intermédiaires financiers des intermédiaires d'assurances et signale que, à l'exception des activités relevant des directives sur le crédit à la consommation, les activités des intermédiaires financiers ne sont pas régies pour l'instant par la législation de l'UE, bien que l'étant peut-être par des lois nationales.

### **Mesures futures concernant les intermédiaires d'assurances**

La Commission a donc entrepris de revoir la directive et la recommandation sur les intermédiaires d'assurances et de réfléchir aux futures mesures nécessaires, y compris à la possibilité d'élargir l'application de la directive en ce qui concerne l'accessibilité et l'exercice de la profession. Dans cet exercice de révision, elle n'a encore produit, au moment où nous rédigeons ces lignes, qu'un document de travail<sup>47</sup> qui, en conclusion, trace trois voies pour l'avenir :

- optimisation du cadre actuel de l'UE avec un certain resserrement des critères;
- harmonisation à l'échelle de l'UE des règles d'accessibilité de la profession en ce qui concerne, par exemple, les exigences de formation et de qualification;
- harmonisation limitée et reconnaissance mutuelle des exigences d'inscription ou d'agrément.

Chacune de ces possibilités reste en deçà de l'orientation «passeport» adoptée dans les dispositions relatives aux banques et aux sociétés d'assurance, mais viendrait quelque peu renforcer la protection du consommateur, mais tout dépendrait dans une large mesure de la nature des normes minimales fixées pour un agrément à l'échelle de l'UE. Il est sûr que le degré de protection du consommateur pourrait quelque peu s'abaisser si on interdisait aux États membres d'imposer plus que des règles minimales d'agrément ou d'inscription.

### **Mesures futures concernant les intermédiaires financiers**

Pour ce qu'elle appelle les intermédiaires financiers, la Commission s'est engagée à étudier une réglementation portant sur l'accès à la profession (exigence, par exemple, de qualification et d'agrément obligatoire par délivrance de permis ou inscription), l'exercice de l'activité

---

<sup>47</sup> Projet de document de travail sur les intermédiaires d'assurances (XV/2072/97, rév. 1). Commission européenne, Bruxelles, 18 septembre 1997.

(communication de renseignements, par exemple) et les liens entre l'organisme de services financiers et l'intermédiaire. Vu la complexité et la diversité des situations nationales parmi les pays membres de l'UE, il faudra peut-être encore du temps pour que le débat sur la question trouve un aboutissement utile, bien qu'une protection suffisante soit tout à fait une priorité pour les consommateurs.

## Placements

L'ample variation des structures industrielles et des cadres légaux et réglementaires nationaux explique en partie l'éclosion relativement lente d'un cadre paneuropéen (à l'échelle de l'Union) pour les services d'investissement. Toutefois, la trilogie de lois financières sur l'activité bancaire, les assurances et les placements a été largement réalisée par l'adoption en 1993 de la Directive sur les services d'investissement<sup>48</sup>. Celle-ci est entrée en vigueur le 31 décembre 1995, en retard de six mois sur la date fixée pour sa transposition en lois et en règlements nationaux.

Elle vise à permettre à une entreprise d'investissement agréée dans son propre État d'origine d'ouvrir des succursales et de mener des activités transfrontalières dans tout autre État membre (pays d'accueil) par la délivrance d'un permis unique du type «passeport» par l'État d'origine, lequel est responsable de sa réglementation prudentielle, et notamment des exigences d'ordre financier et de la qualification des contrôleurs. Le pays d'accueil est responsable pour sa part des règles d'exercice des activités (qui doivent être exemptes, bien sûr, de discrimination à l'égard des entreprises agréées (par permis) dans un autre État membre) et de toutes les exigences complémentaires s'il est possible de démontrer qu'elles sont dans l'«intérêt général».

Voici les activités de base qui sont visées en matière de placements :

- envoi de commandes (organisation de marchés);
- exécution de commandes (exécution de marchés pour le compte d'un client);
- opérations pour propre compte à titre de mandant;
- gestion discrétionnaire de portefeuilles;
- souscription.

Des activités autres que les activités de base peuvent s'ajouter à un permis d'exploitation comme les conseils en placements, et l'utilisation de coffrets de dépôt et de sûreté.

Voici les instruments financiers visés :

- titres au porteur;

---

<sup>48</sup> Directive 93/22/CEE du Conseil du 10 mai 1993 relative aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières.

- unités dans des entreprises de placement collectif (qui équivalent en gros aux fonds communs de placement);
- instruments du marché monétaire (certificats de dépôt, bons du Trésor, etc.);
- opérations à terme et sur options;
- contrats d'opérations à terme sur taux d'intérêt;
- opérations d'échange sur taux d'intérêt, devises ou titres de participation.

L'article 10 énonce les règles minimales de surveillance prudentielle devant être appliquées par les autorités de réglementation de l'État d'origine. D'un intérêt particulier du point de vue de la protection du consommateur sont les exigences suivant lesquelles l'entreprise d'investissement devrait prendre les mesures voulues pour la sauvegarde des droits de propriété des fonds et des instruments financiers appartenant aux investisseurs, et l'entreprise devrait être structurée et organisée de sorte que soit réduit au minimum le risque que les intérêts des clients soient compromis par des conflits d'intérêts entre l'entreprise et sa clientèle ou entre les clients de l'entreprise. Il reste que les règles de surveillance prudentielle sont énoncées en termes très généraux et laissent une grande marge d'interprétation.

L'article 11 exige des États membres qu'ils élaborent des règles d'exercice des activités qui garantiront qu'une entreprise d'investissement :

- agit en toute honnêteté et équité et exerce ses activités au mieux des intérêts de ses clients et des impératifs d'intégrité du marché;
- agit avec compétence et diligence au mieux des intérêts de ses clients et des impératifs d'intégrité du marché;
- dispose et fait effectivement usage des ressources et procédures nécessaires au bon exercice de ses activités;
- sollicite de ses clients des renseignements sur leur situation financière et leur expérience et leurs objectifs en matière de placements;
- assure une communication suffisante des renseignements importants;
- tâche d'éviter les conflits d'intérêts et, si elle ne peut le faire, veille à ce que ses clients soient équitablement traités.

Comme les règles de surveillance prudentielle, ces règles d'exercice des activités s'énoncent en termes fort généraux et prêtent à interprétation dans leur transposition détaillée dans les lois et les règlements nationaux. Ainsi, l'article 11.1 exige des États membres qu'ils tiennent compte du caractère professionnel des clients à qui les entreprises d'investissement fournissent des services de placement. La plupart des pays ont interprété cette disposition comme une exemption

accordée aux entreprises d'investissement lorsqu'elles traitent avec des clients professionnels, mais il n'existe aucune définition convenue de ce qu'on entend par «client professionnel».

Nul doute cependant que, en imposant aux États membres la tâche d'élaborer des règles d'exercice des activités suivant les principes énoncés par la directive, on fait un grand pas en avant dans le domaine de la protection du consommateur, ne serait-ce que parce que beaucoup de pays n'avaient jusque-là rien de comparable. Voilà un exemple de secteur où le mouvement d'unification du marché européen est allé au rebours de la tendance générale à la déréglementation pour mener à un resserrement des règlements.

Il faut bien voir que les exigences de délivrance de permis qu'énonce la directive sur les services d'investissement n'ont rien d'automatique et ne s'appliquent pas à toutes les entreprises d'investissement. Toute entreprise désireuse d'exercer son activité dans un autre État membre doit solliciter un «passeport», et les autorités de réglementation du pays d'origine doivent communiquer tous les renseignements utiles aux autorités correspondantes du pays d'accueil. Le partage des responsabilités entre les autorités de réglementation des États membres d'origine et de destination demande un haut degré de collaboration des instances de réglementation. Le cadre de cette collaboration est dressé par la directive.

### **Adéquation des fonds propres**

La Directive sur les services d'investissement est en articulation étroite avec la directive de 1993 sur l'adéquation des fonds propres<sup>49</sup>, qui fixe des exigences minimales de capitalisation à l'égard des entreprises d'investissement relevant de la Directive sur les services d'investissement, ainsi que des banques. Elle innove en exigeant de ces organismes qu'ils séparent leurs avoirs en un portefeuille bancaire (qui équivaut en gros aux activités ordinaires de prêt, de réception de dépôts et de placement à long terme) et en un portefeuille commercial, et ce, avec des normes distinctes et différemment calculées d'adéquation des fonds propres. Avec ce partage, on peut créer une égalité des chances en matière concurrentielle comme entre les banques et les sociétés d'investissement.

Les prescriptions de délivrance de passeports aux entreprises d'investissement comportent des règles harmonisées de capitalisation qui tiennent compte des risques du marché. Ainsi, les exigences minimales de capitalisation sont moindres à l'égard des entreprises d'investissement qui ne sont pas autorisées à recevoir des fonds ou des titres de leurs clients. Il y a des dispositions d'exemption pour droits acquis pour les entreprises d'investissement qui existaient avant que la directive ne soit mise en application. On modifie actuellement cette dernière pour tenir compte des grandes lignes des propositions faites en 1997 par le Comité de Bâle sur les risques du marché.

Du point de vue du consommateur, la directive sur l'adéquation des fonds propres a pour principal avantage de rendre financièrement plus solides les entreprises d'investissement, surtout

---

<sup>49</sup> Directive du Conseil du 15 mars 1993 sur l'adéquation des fonds propres des entreprises d'investissement et des établissements de crédit (93/6/CEE).



(mais non pas uniquement) par l'obligation qui leur est faite de conserver des ressources financières ou des fonds propres en tout temps par-delà leurs besoins de capitalisation.

### **Indemnisation des investisseurs**

On peut voir une anomalie dans ce que le législateur de l'UE ait prévu une protection des dépôts bancaires des consommateurs, mais sans rien envisager de tel pour le secteur des investissements. On a remédié à cette lacune en adoptant en 1997 la Directive sur l'indemnisation des investisseurs, qui vise à assurer une indemnisation minimum à l'échelle de l'Union lorsqu'une entreprise d'investissement fait faillite et est incapable de s'acquitter de ses obligations. Les dispositions détaillées s'alignent de près sur celles qui intéressent les dépôts bancaires dans la Directive sur les systèmes de garantie des dépôts.

Si une entreprise d'investissement fait faillite, le régime national d'indemnisation des investisseurs doit couvrir au moins 90 % du sinistre, le plafond étant fixé à au moins 20 000 Écus (30 800 \$ CAN). Les régimes nationaux où le plafond est actuellement plus bas peuvent fixer une valeur limite de 15 000 Écus (23 100 \$ CAN) pour une période de transition jusqu'au 31 décembre 1999. Des États membres peuvent disposer d'un régime de protection des dépôts plus généreux que ce que prévoient les normes minimales de la directive. Certains pays membres de l'UE, et notamment l'Allemagne, ont critiqué le bas plafond établi par les normes minimales.

Les succursales d'entreprises d'investissement établies sur le territoire d'un État membre d'accueil peuvent adhérer au régime national de ce pays si l'indemnisation y est supérieure à celle du régime de l'État d'origine de l'entreprise mère. Toutefois, pour le moment, ces succursales ne pourront assurer une indemnisation supérieure à celle du régime national de l'État d'accueil. Les banques qui sont aussi des sociétés d'investissement peuvent adhérer à un régime unique, plutôt qu'à deux régimes distincts pour les banques et les sociétés d'investissement.

Cette directive ménage une meilleure protection des consommateurs qui investissent dans les États membres qui n'avaient pas encore de régime d'indemnisation des investisseurs.

### **Placements collectifs**

Il y a un instrument de l'UE qui paraît plutôt singulier puisqu'il vise un type particulier de produits d'investissement, soit ceux des organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). C'est la désignation technique de placements collectifs qui correspondent en gros aux fonds communs de placement en Amérique du Nord et aux fiducies d'investissement à participation unitaire au Royaume-Uni. Des discussions préparatoires se sont entamées en 1968 et se sont poursuivies jusqu'à l'adoption de la directive OPCVM en 1985<sup>50</sup>. C'est là une démarche hybride qui combine l'ancienne orientation de l'harmonisation détaillée et la plus

---

<sup>50</sup> Directive 85/611/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM). JOL 375 du 31 décembre 1985.

nouvelle fondée sur la reconnaissance mutuelle. On y trouve diverses dispositions d'harmonisation détaillée absentes des directives-cadres ultérieures sur les banques, les sociétés d'assurance et les services d'investissement. Elle offre néanmoins une première version du principe du passeport en prévoyant qu'un produit d'investissement OPCVM dûment autorisé dans un État membre peut être vendu dans d'autres États membres sans autorisation distincte.

Pour répondre à la définition d'OPCVM, un service de placement collectif doit avoir au moins 90 % de ses fonds en valeurs cotées. En temps normal, on ne peut investir plus de 5 % des fonds dans une entreprise en particulier. Les capitaux sont mobilisés par appel public à l'épargne et la population doit jouir de la faculté de racheter ou de reprendre des titres à sa demande. Une grande diversité de fonds ne répondent pas aux critères OPCVM : instruments du marché monétaire, fonds en devises ou sur biens immobiliers, fiducies d'investissement à titres cotés, clubs de placement à adhésion sélective, sociétés d'investissement à capital fixe et fonds d'investissement dans des produits dérivés comme les contrats à terme et à options.

Un service de placement collectif qui ne répond pas aux critères OPCVM n'est pas interdit. Il peut faire l'objet d'une opération d'achat ou de vente sur le marché intérieur sous réserve des règlements nationaux qui entrent en jeu dans l'État membre où il se trouve. La différence est qu'il ne reçoit pas de «passeport» lié à la qualité d'OPCVM et qu'il faut, par conséquent, un agrément distinct dans tout pays où il est commercialisé.

Il existe cependant des exigences en matière d'information des consommateurs. Un organisme de placement collectif en valeurs mobilières doit publier un prospectus et des rapports semestriels et annuels. Les renseignements minimaux que doivent renfermer ces documents sont indiqués dans deux annexes de la directive. Ajoutons que c'est le pays d'accueil qui contrôle la commercialisation de produits OPCVM, mais qu'il ne doit pas user de discrimination à l'égard d'OPCVM établis dans un autre État membre. Il subsiste de vastes différences nationales sur le plan des prix (tarification simple ou double, par exemple), du traitement fiscal et des canaux de distribution des produits OPCVM.

On prévoit depuis quelque temps élargir le champ d'application de la directive OPCVM, mais il n'y a guère eu de progrès réels, peut-être parce qu'on ne voit pas l'urgence politique d'une mesure dont la contribution à la réalisation du marché unique sera relativement modeste.

### **3. Mesures futures de protection du consommateur**

Nous avons évoqué les travaux en cours sur divers sujets mentionnés par le livre vert *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs* et la communication de 1997 *Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs* de la Commission européenne, qu'il s'agisse de monnaie électronique et de cartes de paiement, de crédit à la consommation, d'intermédiaires non réglementés ou de victimes d'accidents de la route à l'étranger. Diverses autres questions ont été dégagées par la Commission.

## Crédit hypothécaire

Les sources de crédit hypothécaire et les contrôles réglementaires qui s'exercent dans ce domaine varient amplement selon les pays membres de l'UE. Certains États ont des institutions spécialisées de crédit hypothécaire comme les sociétés de crédit immobilier au Royaume-Uni et en Irlande et les banques de crédit hypothécaire en Allemagne, bien que ces institutions puissent entrer en concurrence avec d'autres catégories d'organismes de services financiers. Les modes de financement varient aussi : dépôts des consommateurs, émissions obligataires, etc. Les institutions financières appartenant à l'État s'occupent parfois aussi de crédit en gros ou au détail.

Comme un intérêt de la politique publique est de veiller à ce que l'offre d'habitations abordables soit suffisante, ce souci a engendré un appareil réglementaire complexe dans certains pays. On peut plafonner le crédit hypothécaire en fonction de la valeur des biens immobiliers achetés. Dans d'autres pays, on peut ne pas tenir compte du revenu du consommateur ni de sa situation financière propre au moment de décider du crédit hypothécaire maximum à accorder, seule la valeur de la propriété intervenant comme critère. Les taux d'intérêt sur les prêts hypothécaires peuvent être fixes ou variables. S'ils sont variables, on peut exercer un contrôle sur les périodes et les limites de cette variation.

Les premières propositions de directive sur le crédit hypothécaire ont été faites en 1984, mais malgré des remaniements répétés, on n'a jamais vraiment progressé. Les complexités du droit foncier et les différences structurelles et réglementaires que nous avons évoquées semblent nuire à tout progrès, mais outre l'absence de ce qui pourrait ressembler à un marché unique du crédit hypothécaire, on voit d'importants problèmes du côté des consommateurs, dont une information insuffisante, des difficultés de comparaison des coûts véritables du crédit et les clauses abusives de contrat. La Commission s'est donc donné une période de réflexion avant de décider de la manière d'agir.

## Surendettement

Une dette de consommation généralisée et excessive est devenue un sérieux problème dans nombre de pays membres de l'UE. Le problème a été scruté par un certain nombre de gouvernements et par la Commission au niveau de l'UE, mais il n'est pas visé par la directive sur le crédit à la consommation.

Bien sûr, il est plus facile de le constater que de trouver des façons de s'y attaquer. Une orientation possible – adoptée par les Pays-Bas – consiste à obliger les organismes de services financiers qui fournissent du crédit à «prêter en toute responsabilité» en tenant compte de la capacité de remboursement du consommateur. Une autre possibilité est de plafonner le coût du crédit. Les dispositions applicables varient considérablement selon les pays membres de l'UE. La Belgique, la France et les Pays-Bas plafonnent tous les taux d'intérêt par des méthodes différentes, mais avec faculté dans tous les cas de modifier le plafond en fonction de l'évolution du marché. L'Allemagne, l'Italie, l'Espagne et le Royaume-Uni ont tous légiféré contre les taux d'intérêt usuraires, mais les critères de définition du terme «usure» varient, et on laisse

habituellement aux tribunaux le soin de trancher. Cette orientation est relativement efficace en Allemagne (voir le rapport sur l'Allemagne), mais elle ne l'est pas du tout au Royaume-Uni.

Il y a des arguments pour et contre la fixation légale d'un taux d'intérêt maximum. Le principal argument pour est que bien des consommateurs en quête de crédit sont vulnérables et s'exposent à être exploités par des organismes financiers peu scrupuleux qui abusent de la situation en imposant des taux d'intérêt usuraires. Le principal argument contre est que la fixation d'un plafond rend difficile tout crédit aux consommateurs plus pauvres, le régime de crédit se trouvant dans la pratique à canaliser ses fonds vers les consommateurs plus aisés qui représentent un moindre risque de crédit. En fait, dans les trois pays membres qui ont des taux d'intérêt maximums, on tente de compenser en mettant diverses formes de «crédit social» à la disposition des moins nantis (voir le rapport sur les Pays-Bas).

De toute manière, malgré les pressions exercées par les associations de consommateurs, le problème n'a pas encore été abordé au niveau de l'UE, mais la communication de 1997 de la Commission dit que «des projets pilotes seront établis à partir de 1998, dont certains viseront à améliorer l'information et l'éducation du consommateur». On semble encore être loin d'une véritable démarche législative.

## **Refus de vendre des services financiers**

Les associations de consommateurs s'inquiètent depuis longtemps de ce que certaines institutions financières compromettent l'application du principe du marché unique en usant de discrimination à l'égard des ressortissants ou des citoyens d'autres États membres de l'UE. Les organismes de services financiers sont libres de vendre partout dans l'Union, mais les consommateurs n'ont pas la liberté correspondante d'acheter. On doit déplorer que la Commission ait dit dans sa communication ne pas nier «que les entreprises soient libres de décider avec qui elles souhaitent faire affaire», même s'il devait y avoir discrimination au sein de l'Union en fonction des pays ou des lieux de résidence.

La Commission refuse également de s'attaquer aux situations de discrimination à l'égard des consommateurs à faible revenu dans les cas de refus d'ouverture de compte de banque, par exemple. Les associations de consommateurs continueront sans doute à faire pression dans ces dossiers, mais l'attitude de la Commission peut fort bien s'interpréter comme traduisant la tendance générale du mouvement d'unification du marché européen à favoriser les intérêts des organismes de services financiers.

## **Contrats à distance**

Comme nous l'avons déjà signalé, on a modifié au dernier moment le champ d'application de la directive sur les clauses abusives des contrats pour en exclure les services financiers<sup>51</sup>. La

---

<sup>51</sup> Directive 97/7/CEE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. JOL 144 du 4 juin 1997, p. 19.

Commission est en train de présenter une nouvelle proposition qui devrait provoquer un long débat, à en juger par l'opposition manifestée par le gros de l'industrie et certains gouvernements.

## Information des consommateurs

Un certain nombre de directives renferment des dispositions d'information des consommateurs, mais celles-ci semblent avoir été incluses un peu au hasard. Les associations de consommateurs ont donc insisté pour que l'on adopte une stratégie cohérente dans ce domaine. La réaction de la Commission a été moins qu'enthousiaste. Dans sa communication de 1997, elle s'exprime ainsi : «Ce sont elles [entreprises de l'industrie] qui savent le mieux quelles informations sont utiles aux consommateurs. On éviterait également ainsi d'imposer aux institutions financières des exigences inutiles en matière de fourniture d'informations (dont le coût serait répercuté en fin de compte sur le consommateur)... La Commission demande par conséquent aux entreprises du secteur des services financiers et aux associations de consommateurs qu'elles s'engagent clairement à convenir d'un certain nombre d'améliorations à apporter volontairement aux mécanismes d'information. Les progrès réalisés dans la mise en oeuvre de tels accords seront régulièrement contrôlés... Au cas où ces améliorations volontaires s'avèreraient insuffisantes... la Commission envisagera de nouvelles actions...» Les associations de consommateurs restent hautement sceptiques devant la possibilité d'une application volontaire efficace de tout accord conclu à l'échelle de l'UE.

## Mesures de réparation

Dans un certain nombre d'États membres de l'Union européenne, plus particulièrement en Europe septentrionale, il existe aujourd'hui des régimes parallèles de règlement des différends qui instruisent les plaintes des consommateurs au sujet des banques, des sociétés d'assurance et des services d'investissement. Ces régimes n'ont souvent aucune assise légale et sont financés par l'industrie sans lien de dépendance. Beaucoup ont une bonne feuille de route pour les réparations accordées aux consommateurs, mais ils souffrent tous d'un manque de publicité et d'une pénurie de ressources. Voilà un exemple positif d'une protection du consommateur assurée par l'industrie, mais sa reconnaissance n'est que rudimentaire dans la législation de l'Union européenne.

Dans sa communication de 1997, la Commission dit souhaiter «obtenir de l'industrie qu'elle s'engage clairement d'ici la fin de 1997 à instaurer, en coopération avec les consommateurs, des mécanismes en vue du traitement des plaintes des consommateurs ou à parfaire les dispositifs existants». Elle ajoute qu'elle surveillera les progrès avant de juger si les problèmes peuvent être bien résolus par autoréglementation ou si d'autres mesures, dont des mesures législatives, s'avèreront nécessaires. Du point de vue du consommateur, c'est là un fait relativement encourageant pour le moyen terme.

## 4. Conclusion

Malgré un départ chancelant, le mouvement d'unification du marché européen des services financiers a fait des progrès considérables, notamment par l'adoption des grandes directives-cadres relatives aux secteurs des banques, des sociétés d'assurance et des services d'investissement. Quand ces directives et d'autres directives liées auront été entièrement mises en application, les organismes de services financiers jouiront d'une latitude considérable – avec seulement de légères réserves – pour vendre leurs services dans les autres pays membres de l'UE par l'établissement de succursales ou la prestation transfrontalière de services. La réglementation a beaucoup évolué au niveau national en vue de son alignement sur les directives de l'UE. De nombreux contrôles ont été abolis, mais certains ont été renforcés.

Les avantages indirects pour le consommateur d'un marché unique des services financiers par un enrichissement des choix ou une réduction des prix ne se sont pas encore véritablement matérialisés, quoi que nous réserve l'avenir. Relativement peu de mesures prises par l'UE visent directement à la protection des consommateurs. La Directive sur le crédit à la consommation et les directives sur les systèmes de garantie des dépôts bancaires et l'indemnisation des investisseurs font figure d'exceptions, bien que dans d'autres directives il y ait des dispositions d'amélioration de la transparence.

Les documents récents de la Commission, le Livre vert et la Communication, qui s'attachent aux besoins des consommateurs de services financiers présentent un changement d'accent qui est le bienvenu. Il reste que, à l'exception de la proposition relative aux contrats à distance de services financiers, la Commission se montre de plus en plus hésitante à y aller de directives exécutoires en vue de l'amélioration de la protection des consommateurs, plus particulièrement devant l'opposition manifestée par l'industrie des services financiers. Elle semble plutôt opter pour les mesures d'incitation et le dialogue. On ne sait si cette manière de procéder se révélera efficace.



## **Partie II**

---

# **Pays-bas : Services financiers et protection du consommateur – Politique et pratique**

---

par  
Joop Koopman





## Table des matières

<b>1. Cadre général</b> .....	59
Responsabilités de l'État .....	59
Structure de consultation .....	59
Associations de consommateurs.....	59
Conseil socio-économique et son Comité des affaires des consommateurs.....	59
Notion d'autoréglementation en matière de protection du consommateur .....	60
Fondation de règlement des différends (SGR) .....	61
<b>2. Loi sur le crédit à la consommation</b> .....	62
Introduction .....	62
Code de déontologie de l'Union des sociétés de financement .....	63
Directives et règles générales de conduite.....	63
Directives et règles particulières de conduite .....	64
Comité de surveillance .....	64
Bureau central d'enregistrement du crédit (BKR).....	65
Réglementation des taux d'intérêt maximums .....	67
<b>3. Règlement des différends</b> .....	68
Banques .....	68
Services bancaires généraux.....	68
Crédit hypothécaire .....	71
Assurances.....	73
Ombudsman de l'assurance-vie.....	73
Ombudsman de l'assurance de dommages (IARD) .....	74
<b>4. Surendettement</b> .....	75
Introduction .....	75
Association néerlandaise de crédit général – NVVK .....	76
Code de règlement des créances de la NVVK.....	78
Projet de loi sur le règlement des créances.....	79
<b>Annexe Données sur le crédit à la consommation et l'endettement</b> .....	81



# 1. Cadre général

## Responsabilités de l'État

Chaque ministre du Cabinet est chargé des affaires de consommation qui relèvent de son portefeuille. Un secrétaire d'État (ministre subalterne) au ministère des Affaires économiques s'est vu assigner la responsabilité générale et la coordination de la politique gouvernementale de la consommation dans l'ensemble, ce qui s'ajoute aux questions de politique de consommation déjà confiées à ce ministère. La Loi sur le crédit à la consommation, qui tient une place de choix dans la protection du consommateur dans le domaine des services financiers, compte parmi les responsabilités du secrétaire d'État aux Affaires des consommateurs. Les autres ministres peuvent néanmoins influencer ce que le ministre responsable adopte comme politiques selon le degré de convergence ou de divergence des intérêts.

## Structure de consultation

### Associations de consommateurs<sup>1</sup>

En 1953, la Consumentenbond (CB) voyait le jour. À l'heure actuelle, elle compte 650 000 membres, et un ménage sur neuf en fait partie. Pour son importance relative par rapport à la population nationale, la CB est la plus grande association de consommateurs au monde. Konsumenten Kontakt (KK), organisme dont les syndicats et divers autres organismes font partie, est née plus tard. Ces deux associations de consommateurs ont dominé la scène de la consommation dans les années 1970 et 1980. KK a cessé toute activité au début de la décennie 1990 lorsque les syndicats, de loin son principal donateur, ont retiré leur aide.

En 1974, on a créé l'Union des propriétaires d'habitation. Son activité se limite aux questions immobilières de consommation (dont des aspects financiers comme le crédit hypothécaire). Elle compte plus de 400 000 membres.

### Conseil socio-économique et son Comité des affaires des consommateurs

Le Conseil socio-économique (SER) a vu le jour en 1950<sup>2</sup>. Sa composition est tripartite avec 11 représentants du commerce et de l'industrie et des syndicats et autant de membres indépendants désignés par l'État, généralement des professeurs ou d'autres spécialistes ayant une vaste expérience du domaine. Une de ses grandes tâches est de conseiller le gouvernement sur les questions socio-économiques, soit à la demande de l'État, soit de son propre chef. En 1965, on a constitué un Comité des affaires des consommateurs (CCA) sous les auspices du SER, cet organe étant chargé de donner des conseils relativement indépendants au gouvernement sur les

---

<sup>1</sup> Joop Koopman, *Consumentenmacht en markt*, Ministerie van Economische Zaken, 1993.

<sup>2</sup> Sociaal - Economische Raad, Wet op de bedrijfsorganisatie: Wet van 27 januari 1950, staatsblad K 22 (Loi du 27 janvier 1950, Journal officiel K 22).

questions de politique de consommation<sup>3</sup>. Le CCA se compose actuellement de six représentants de la CB, de quatre de la principale confédération du commerce et de l'industrie et de deux de l'organisation regroupant les petites et moyennes entreprises. Il y a enfin six membres indépendants<sup>4</sup>. Depuis sa création, il accomplit une double tâche consistant à conseiller l'État et à servir de tribune au dialogue des entrepreneurs et des consommateurs.

Cette dernière fonction a été récemment cédée au nouveau Groupe de coordination du dialogue sur l'autoréglementation, qui dresse un cadre de concertation et de négociation entre les associations de consommateurs et les associations sectorielles d'entreprises sur les clauses types des contrats de consommation. Les pourparlers ont lieu dans des groupes spéciaux de consultation présidés par un membre indépendant et soutenus par le secrétariat du CCA. Les discussions relèvent d'un Protocole de consultation sur les clauses générales élaboré par le Groupe de coordination, lequel a un président indépendant et se compose en plus de deux représentants de l'entreprise et de deux représentants de la CB. On a libellé des clauses types pour des activités aussi diverses que celles des agents touristiques, des services publics, des entreprises de vente par correspondance et des banques. Ni le SER ni le CCA ne sont responsables des clauses ainsi négociées<sup>5</sup>, puisque leur rôle consiste à fournir un cadre de négociation. En conclusion, on peut dire que le CCA a apporté une contribution essentielle à l'élaboration de la politique de la consommation depuis les tout débuts.

## **Notion d'autoréglementation en matière de protection du consommateur**

Le fonctionnement du CCA illustre la démarche néerlandaise de décision dans le domaine socio-économique où on fait non seulement participer tous les intervenants, mais vise aussi à les rendre responsables - autant que possible - des politiques à la création desquelles ils sont associés. Cette intégration a mené à une acceptation progressive des associations des consommateurs par les instances du commerce et de l'industrie. Cette attitude positive de la part de l'entreprise a été favorisée par le sérieux des organismes de consommateurs dans la défense de leurs intérêts, ainsi que par leur force quantitative et qualitative.

L'autoréglementation peut viser à protéger les intérêts des consommateurs comme complément à la réglementation de l'État ou se substituer carrément à cette dernière en donnant un contenu, par exemple, à une loi-cadre. Elle peut aussi satisfaire certains besoins des intervenants indépendamment des éventuels centres d'intérêt de l'État. Le gouvernement et les autres

---

<sup>3</sup> Nous ne traiterons pas ici des liens complexes qui unissent les deux organismes. Disons simplement que le gouvernement sera peut-être plus enclin à consulter le SER si d'autres aspects de la politique publique tiennent une place (importante) dans le problème sur lequel il consulte. Dans ce cas, le CCA peut agir à titre de comité préparatoire pour le SER. Pour mieux se renseigner à ce sujet, voir *Van consument en consumptie, 25 jaar advies en overleg door bedrijfsleven en consument*, SER, 1991.

<sup>4</sup> Les syndicats ont fait partie du CCA jusqu'en 1996 où ils ont jugé que la politique de consommation ne constituait plus un intérêt de base pour eux.

<sup>5</sup> Les résultats des discussions seront cependant communiqués au CCA, au secrétaire d'État aux Affaires économiques et à la Fondation de règlement des différends.

intervenants voient à ce que les ententes conclues n'aillent pas à l'encontre des exigences de marchés qui fonctionnent bien.

Cette orientation apparaît aussi dans la mise en place, le cas échéant, d'autres mécanismes de consultation spéciale, qu'il s'agisse de jeter les bases de systèmes de paiement efficaces comme on l'a fait au début des années 1990 avec des associations de détaillants et de consommateurs qui se sont alliées pour combattre la tarification en bloc par les banques des divers modes de paiement. C'est ainsi que les banques ont accepté de limiter cette tarification aux modes de paiement peu efficaces (établissement de chèques pour de petites sommes, etc.).

Cette conception a largement mené à l'adoption des principes de la déréglementation et de l'autoréglementation en politique de consommation pendant les années 1980. Il était alors bien plus question d'application prudente de la loi que des objectifs d'une politique de consommation. Au fil des ans, on a mis en place plusieurs structures auxquelles ont été liées les associations de consommateurs et d'entrepreneurs et qui visaient à la protection des intérêts économiques du consommateur.

### **Fondation de règlement des différends (SGR)**

La Fondation de règlement des différends (SGR) a été créée en 1970 par la CB et certains secteurs de l'industrie. Le règlement des différends se fait dans des comités constitués pour les divers secteurs intéressés. Dans des mesures réglementaires générales, le gouvernement énonce les critères auxquels doivent répondre ces organes pour être reconnus<sup>6</sup>. Voici les principaux critères de reconnaissance que mentionne ce règlement :

- les fournisseurs participants du secteur intéressé devraient représenter une proportion importante de tous les fournisseurs;
- tous les fournisseurs du secteur devraient être associés au mécanisme de règlement des différends;
- des règles expresses de procédure devraient s'appliquer au règlement des différends;
- le ministre de la Justice devrait être d'avis que le comité apportera une contribution de taille au règlement des différends de consommation.

Des règlements précis établissent la procédure de traitement des différends dans ces divers comités. On tient compte des dispositions du «règlement sur la reconnaissance», ainsi que des clauses types de contrat qui sont appliquées. Règle générale, ces comités se composent d'un président indépendant (avocat), de représentants du secteur et d'un dernier membre désigné par la CB.

---

<sup>6</sup> Staatscourant (Journal officiel) 248, 23 décembre 1996.

Le gouvernement subventionne la Fondation dans ses frais et le consommateur qui dépose une plainte acquitte un tarif modéré qui lui sera habituellement remboursé si on fait droit à son grief. Le reste du financement vient des secteurs de l'industrie qui participent aux travaux de la Fondation. La CB apporte une aide «en nature». Depuis les années 1980, les ponctions résiduelles sur les deniers publics ont constamment diminué. À l'heure actuelle, les entreprises supportent les deux tiers environ de tous les frais.

Les secteurs qui ont su négocier les clauses générales de leurs contrats sous les auspices du Groupe de coordination du dialogue sur l'autoréglementation sont admis à participer aux activités de la SGR. On compte aujourd'hui 23 comités de règlement des différends dans le cadre de la Fondation.

Voici d'autres accords ou organes d'autoréglementation qui protègent les intérêts économiques des consommateurs dans le domaine des services financiers et dont il sera question ailleurs dans ce rapport :

- Code de déontologie de l'Union des sociétés de financement (VFN) en matière de prêts;
- système d'enregistrement du crédit du Bureau central d'enregistrement du crédit (BKR);
- ombudsman des assurances;
- code de déontologie de l'Association néerlandaise de crédit général (Union des banques de crédit municipal (NVVK)) en ce qui a trait aux faillites personnelles.

## 2. Loi sur le crédit à la consommation

### Introduction

En annexe à ce rapport, nous donnons des renseignements généraux sur l'importance du crédit à la consommation et de l'endettement aux Pays-Bas.

La Loi sur le crédit à la consommation<sup>7</sup> a été adoptée en application des directives de l'Union européenne sur le crédit à la consommation (87/102/CEE et 90/88/CEE). Elle renferme diverses autres dispositions caractéristiques de la manière néerlandaise de protéger les consommateurs des services financiers et de traiter l'endettement. Les Pays-Bas ont pu ajouter ces dispositions parce que la Directive sur le crédit à la consommation (article 15) permet aux États membres de prendre des mesures plus strictes de protection du consommateur.

---

<sup>7</sup> Loi du 4 juillet 1990, Journal officiel 1990, n° 395.

La Loi vise les prêteurs établis aux Pays-Bas ou établis à l'étranger et exerçant une activité de crédit en sol néerlandais. Pour que seuls les prêteurs professionnels et «authentiques» puissent faire du crédit, on prévoit la délivrance de permis. Le permis peut être refusé si le ministère des Affaires économiques a tout lieu de supposer qu'un prêteur peut contrevenir à la loi ou ne pas agir en «bon créancier» (article 13.b). Un autre critère de délivrance du permis est l'obligation de participer à un «système d'enregistrement du crédit» sauf dans les cas où, de l'avis du ministre, il est impossible en toute justice d'exiger une telle participation du demandeur (article 14.2). Il n'y a pas de dispositions particulières pour les intermédiaires, les créanciers étant tenus pour responsables des activités de tout intermédiaire.

La Loi interdit la consolidation et le rééchelonnement des dettes en tant qu'activité commerciale (article 43). Ces services sont réservés aux banques de crédit municipal, ainsi qu'aux procureurs et aux exécuteurs spécialisés désignés par les tribunaux en application de la Loi sur les faillites. D'autres mandataires peuvent être désignés par mesure législative secondaire.

## **Code de déontologie de l'Union des sociétés de financement**

Les notes explicatives de la Loi sur le crédit à la consommation font expressément mention du code de déontologie de l'Union des sociétés de financement<sup>8</sup>. Elles mentionnent aussi le «bon comportement de prêteur» à propos de la surveillance de l'application de la Loi (chapitre 7).

En préambule, le Code dit que les sociétés financières membres ont consenti non seulement à adhérer à la loi, mais aussi aux propres règlements de l'Union, ainsi qu'à déléguer à un comité de surveillance le contrôle du respect du Code. Ce dernier se divise en trois parties :

- directives et règles générales de conduite;
- directives et règles particulières de conduite (8 annexes et 27 pages);
- comité de surveillance (41 pages et demie).

Voici en résumé les principales caractéristiques de cet important code de normalisation du crédit à la consommation (articles 2.2.1 et 2.2.2).

### **Directives et règles générales de conduite**

On énonce 10 règles générales dont voici les grandes lignes :

- on devrait éviter tout comportement préjudiciable à la réputation de l'industrie du crédit;

---

<sup>8</sup> Code volontaire VFN 1996 de la Vereniging of Financieringsondernemingen in Nederland.



- les renseignements généraux donnés sur les prêts et l'information livrée aux particuliers seront régis autant que possible par les principes d'ouverture et de transparence;
- on jugera des demandes de prêt suivant des normes communes et professionnelles sans égard à la confession, aux convictions politiques, au sexe, à l'orientation sexuelle, à la race ni à l'origine nationale;
- on ne consentira des prêts qu'après avoir enquêté sur la situation financière des demandeurs et on évitera tout surendettement;
- on s'efforcera véritablement de trouver une solution aux graves problèmes financiers que peuvent connaître certains débiteurs; on prêtera un loyal soutien aux organismes sérieux qui tâchent de négocier des règlements de créances.

### **Directives et règles particulières de conduite**

La première annexe du Code traite des cas où deux créanciers et plus ont des droits rivaux à faire valoir sur un bien acquis en location avec option d'achat. Elle dresse un modèle de lien contractuel entre ces parties et prévoit au besoin un arbitrage par le comité de surveillance. Une deuxième annexe énonce des règles quant aux modalités d'une offre de crédit. Ces règles visent les procédés et méthodes (évaluation de solvabilité, par exemple) par lesquels le prêteur peut en toute justice supposer que le débiteur pourra s'acquitter de ses obligations dans des délais raisonnables. Le prêteur ne peut consentir de prêts susceptibles d'empêcher le débiteur de combler ses besoins fondamentaux, dont la Loi sur l'aide sociale énonce les critères de définition. Une autre obligation est celle de consulter le Bureau central d'enregistrement du crédit (voir aussi la section 2.3). La troisième annexe porte sur la protection de la liste des clients d'un intermédiaire. La quatrième annexe oblige un nouveau prêteur à informer le prêteur initial auquel il se substitue. La cinquième règle les rapports avec les intermédiaires. La sixième renferme des dispositions visant à prévenir les actes frauduleux des demandeurs de prêt. La septième porte sur les offres de crédit sur mesure. La dernière développe l'article antidiscrimination du code général pour prévenir tout conflit avec les dispositions de la loi.

### **Comité de surveillance**

Le Comité de surveillance se compose de trois membres avec remplaçants éventuels. Il est présidé par un avocat désigné par l'Assemblée générale de la VFN. Le président et au moins un autre membre ne font pas partie des membres votants de l'Assemblée. Un membre lié à une entreprise contre laquelle une plainte est déposée doit s'abstenir de traiter l'affaire en question. Le comité instruit les plaintes de violation du Code par des membres de la VFN. Les statuts fixent les règles de recevabilité des plaintes, la procédure d'instruction appliquée par le comité et les sanctions que peut imposer cet organe : avertissement, réprimande, publication de la décision dans la revue VFN et, enfin, discussion de cette décision à l'Assemblée générale en vue de l'adoption d'autres mesures si les premières sanctions n'ont pas donné les résultats escomptés. Les mesures ultimes sont la suspension du membre pour un an, ainsi que l'expulsion. À cause

des liens avec la Loi sur le crédit à la consommation, tout «délinquant» possible y réfléchira à deux fois avant de ne pas tenir compte des décisions du comité, puisqu'il risque de perdre son permis d'octroi de crédit.

## **Bureau central d'enregistrement du crédit (BKR)**

À l'article 28(2), la Loi sur le crédit à la consommation stipule qu'un créancier qui participe à un système d'enregistrement du crédit est tenu de demander les renseignements prévus si un débiteur demande 2 000 florins (1 420 \$ CAN) en prêt. Ce fonds de données est tenu par la BKR<sup>9</sup>.

Il s'agit d'une fondation qui aide à limiter les risques des prêteurs et à prévenir le surendettement par la collecte, la consignation et le traitement de données utiles. Ce faisant, elle protège le plus possible la confidentialité des renseignements personnels. Son conseil d'administration peut se borner à exercer des activités de surveillance et déléguer au conseil de direction ses responsabilités de gestion de la Fondation. Il se compose d'un président indépendant et d'un représentant de chacun des 10 groupements reconnus d'établissements de crédit participants. On reconnaîtra le prêteur qui désire participer sauf s'il ne peut être tenu pour un prêteur, se trouve en faillite ou viole les règles de la profession<sup>10</sup>.

Le règlement général énonce la procédure et les conditions d'enregistrement de données sur l'octroi de crédit et de vérification des renseignements sur la situation financière des consommateurs à qui on a consenti un prêt ou qui font une demande de prêt. Chaque participant se voit attribuer un numéro (secret) qu'il ne peut communiquer à d'autres prêteurs. La Fondation est appelée à tenir un système d'enregistrement où les participants peuvent, en employant le numéro qui leur a été attribué, confronter avec rapidité et efficacité leurs propres données à celles que possède la BKR. Pour chaque débiteur, la Fondation inscrit tout prêt consenti par les prêteurs membres, avec les irrégularités de paiement et les résiliations.

Elle distingue les types suivants de crédit :

- prêts à délai convenu de remboursement;
- crédit renouvelable;
- opérations de location avec option d'achat (dont les contrats de crédit-bail);
- contrats de location de biens durables de consommation;

---

<sup>9</sup> Stichting (Fondation) Bureau Krediet Registratie. On pourra aussi consulter ses règlements, qu'il s'agisse de son règlement général, de son code particulier de déontologie ou de ses dispositions réglementaires en matière de règlement des différends. On peut se procurer ces textes de réglementation au siège de la BKR dans la municipalité de Tiel. On peut aussi lire son rapport annuel 1996.

<sup>10</sup> Ces critères sont en harmonie avec les dispositions (critères d'admission au marché du crédit) de la Loi sur le crédit à la consommation.

- opérations de consolidation et de rééchelonnement de créances;
- crédit d'achat par correspondance pour plus de 1 000 florins (710 \$ CAN) en deux mois;
- crédit découlant d'un compte de paiement (plus de 10 pour cent de la valeur maximale du crédit ou plus de 1 000 florins);
- crédit hypothécaire (si le débiteur n'a pas encore effectué son versement 120 jours après l'échéance).

Les prêteurs participants doivent aviser la BKR si un débiteur est en défaut de paiement au terme du délai fixé de remboursement. Ils doivent aussi signaler d'autres faits particuliers comme les mesures officielles de mise en recouvrement de créances, les cas de domicile inconnu des débiteurs, la reprise d'un bien obtenu à crédit, la vente officielle d'un bien immobilier en crédit hypothécaire et la conclusion d'accords de règlement de créances. Les données sont retranchées du registre cinq ans après la fin effective des facilités de prêt.

Dans son code de déontologie en matière de protection des renseignements personnels, la BKR institue des règles de protection à l'égard des gens pour qui des données sont versées dans le système d'enregistrement du crédit. La Fondation désigne un directeur de l'enregistrement chargé de la gestion du système de données de crédit. Le Code précise quelles données doivent être introduites dans ce système sur les prêts et les débiteurs. Ce qu'il exige comme données ressemble fort à ce que demande le règlement général. Tout particulier a le droit de savoir à qui des renseignements sur sa solvabilité ont été communiqués pendant la dernière année. Il lui suffit d'acquitter un tarif de 10 florins (0,71 \$ CAN). La procédure est la même si on veut savoir quels renseignements ont effectivement été communiqués.

Quiconque juge que les données sur sa solvabilité sont inexactes a le droit de demander qu'on les corrige. Le consommateur insatisfait de la façon dont on a répondu à une demande de correction de données peut s'en plaindre auprès du Comité de règlement des différends. Les dispositions réglementaires qui traitent du règlement des différends indiquent comment résoudre les conflits relatifs à la protection des renseignements personnels. Ce comité se compose d'au moins trois membres indépendants des parties à un litige. Ceux-ci sont désignés par le président de la cour de district d'Amsterdam sur recommandation du Conseil d'administration. Les décisions du Comité de règlement des différends sont exécutoires.

En 1997, il a reçu 48 plaintes, autant qu'en 1996. Il a instruit 13 affaires. Dans quatre cas, on est parvenu à un règlement à l'amiable et, dans les neuf autres, une décision exécutoire a été rendue. Sur les 35 autres plaintes, six ont été retirées parce que les parties en sont venues à une entente avant audition, deux ont été reportées en 1998 et 27 enfin ont été rejetées pour irrecevabilité ou provisoirement écartées, le plaignant ne s'étant pas d'abord plaint au prêteur selon la règle.

Le Conseil d'administration a récemment constitué un comité de contrôle qui surveillera pour son compte si les règles de collecte, de consignation et de traitement des données dans le système

central d'enregistrement de crédit, ainsi que de communication de données personnelles aux participants, sont bien observées par la BKR même et les prêteurs participants.

En 1996, ces derniers ont fait 9,8 millions de chèques de crédit, 10 pour cent de plus que l'année précédente (ce chiffre a été porté à 10,7 millions en 1997, signe de la montée du recours au crédit). Il y avait 4,95 millions de gens pour qui des données de crédit avaient été versées dans le système. En 1996, on dénombrait 4,6 millions d'opérations de crédit, dont 40 pour cent en crédit renouvelable, 15 pour cent en crédit personnel, 15 pour cent en crédit de magasin et 13 pour cent en cartes de crédit.

## Réglementation des taux d'intérêt maximums

L'article 35(1) de la Loi sur le crédit à la consommation dit qu'on peut fixer un taux d'intérêt maximum par mesure législative secondaire pour empêcher les créanciers de prêter abusivement, ce qui devrait contribuer à prévenir le surendettement.

Par des mesures législatives secondaires<sup>11</sup>, on a fixé des taux annuels effectifs globaux (TAEG) pour tous les frais de crédit à l'égard des sept tranches de prêt établies. On arrête divers TAEG maximums pour les opérations initiales de crédit, les opérations en cas de défaut et les cas de remboursement anticipé où on s'aligne sur les taux du marché de la manière prescrite. Ces taux maximums pour les différentes tranches de crédit impliquent une limitation de l'indemnisation à l'égard du coût des mauvais risques. Ainsi, on se trouve à imposer directement des restrictions quant aux risques de crédit que peuvent accepter les prêteurs. Un prêteur est en effet peu susceptible de consentir un prêt si le TAEG que commande un risque se révèle supérieur au taux maximum que la loi lui permet de demander.

Si un régime de taux d'intérêt maximums à révision périodique peut sembler constituer une sévère intervention sur le marché, on en voit le bien-fondé dans le lien de causalité constaté entre le risque de défaut de paiement et le coût du crédit. D'après les données dont nous disposons, des débiteurs relativement solvables qui représentent un bon risque pour le prêteur sont en mesure d'emprunter à des taux bien inférieurs aux taux maximums, alors que les consommateurs de crédit à risque élevé peuvent uniquement emprunter, s'ils ont encore cette faculté, aux taux maximums, ce qui rappelle la maxime bien connue qui veut que l'on ne prête qu'aux riches<sup>12</sup>.

Toutefois, les notes explicatives font état de conditions qui limitent ces risques. D'abord, la valeur maximale du taux d'intérêt fixé doit permettre un juste taux de rendement et ensuite les taux doivent répondre aux besoins de prêteurs qui se spécialisent dans des secteurs où on prête peu et à court terme et où la durée des prêts est relativement brève (dans le cas du crédit à l'achat par correspondance, par exemple).

---

<sup>11</sup> Voir Besluit Kredietvergoeding.

<sup>12</sup> Données tirées de David Caplowitz, *The Poor Pay More*, Free Press of Glencoe, New York, 1963; il s'agit d'une étude de base sur l'utilisation du crédit par les familles à faible revenu à New York.

## 3. Règlement des différends

### Banques

Deux comités de règlement des différends relèvent de la Fondation de règlement des différends (SGR), à savoir le Comité des affaires bancaires et le Comité du code de pratique des prêteurs hypothécaires. Nous résumons plus loin les règlements qui s'appliquent, ainsi que les clauses générales exploitées par l'Union néerlandaise des banques (NVB), les clauses applicables aux guichets automatiques et le code de pratique des prêteurs hypothécaires.

### Services bancaires généraux

#### *Comité de règlement des différends bancaires*

Les articles 2 et 3 du règlement exposent la composition et les tâches de ce comité. La SGR en désigne le président et un certain nombre de vice-présidents, ainsi que divers membres dont la candidature est proposée par la CB et la NVB, mais qui siègent à titre individuel plutôt que comme représentants de leur organisme. Chaque séance est présidée par le président ou un vice-président. Si le président le juge utile, quatre membres (deux de la CB et autant de la NVB) sont nommés au lieu de deux. Le comité s'occupe des différends qui opposent un consommateur et un établissement bancaire du fait de la conclusion ou de l'exécution de contrats de services fournis par la banque, ainsi que des questions de protection des renseignements personnels. Il règle les questions en donnant un avis exécutoire ou en favorisant un règlement à l'amiable. Il n'est pas habilité à intervenir dans une affaire qui est ou a été examinée par un tribunal ou qui pourrait être déférée à un autre comité officieux de règlement comme le Comité de surveillance de la VFN (voir 2.2 plus haut) ou le Comité de règlement des différends de la BKR (voir 2.3 plus haut). Il ne peut non plus intervenir dans des conflits découlant d'opérations avec des filiales bancaires à l'étranger.

Un certain nombre d'articles du règlement portent sur la recevabilité des affaires. Ainsi, les consommateurs sont tenus de faire une demande en remplissant une formule. Ils doivent aussi se plaindre d'abord à la banque dans des délais fixés de dépôt de plainte avant de s'adresser au comité.

La façon de traiter les différends est décrite aux articles 12 à 14. Le comité avise la banque d'un différend en lui faisant tenir copie de la formule produite par le consommateur. L'établissement bancaire doit répondre dans le mois qui suit, délai qu'il peut obtenir la permission de prolonger d'un autre mois. Le plaignant est invité à dire ce qu'il pense de la réponse de la banque dans un délai d'un mois, voire de deux mois au besoin. Le comité convoque ensuite les parties à une audience s'il le juge utile ou si l'une des parties le désire. Les parties peuvent être accompagnées ou représentées, et le comité peut leur permettre de produire des témoins ou des experts. Il peut aussi, encore de son propre chef, demander des renseignements ou instituer une enquête. Les résultats sont communiqués aux parties qui disposent de 14 jours pour faire part de leurs observations par écrit.

Les articles 15 à 19 décrivent les principaux éléments de la procédure de décision. Le comité doit prendre des décisions raisonnables et justes et, comme le prévoit la loi néerlandaise, à la majorité des voix. Le président est en mesure de corriger les erreurs évidentes de jugement du comité comme le prévoient certaines dispositions du règlement. Les parties se voient communiquer la décision par écrit. Le jugement comporte les éléments suivants : décision, noms du président, du secrétaire et des membres du comité, noms des parties, date et motifs de la décision. Le comité a notamment qualité pour décider de contraindre une banque à honorer un engagement, de déclarer une entente dissoute, d'établir des montants d'indemnisation et de supprimer le pouvoir d'une banque de faire valoir les droits énoncés par une entente. Il peut prendre toute décision jugée raisonnable et juste pour régler un différend. S'il détermine que la plainte du consommateur est fondée en tout ou en partie, il exige aussi de l'établissement bancaire qu'il rembourse les frais que le consommateur a payés à la Fondation au moment de déposer sa plainte. La décision dit en dernier lieu que les parties ont le pouvoir de déférer la décision exécutoire à un tribunal dans les deux mois pour une confirmation symbolique, démarche nécessaire puisque la loi néerlandaise annule toute convention ne prévoyant pas un recours aux tribunaux. La banque peut cependant déférer l'affaire en justice pour un examen en bonne et due forme si elle convainc le juge que la décision du comité est si fondamentale qu'elle implique un coût de plus de 1 millions de florins (710 000 \$ CAN) pour la banque ou la communauté bancaire.

### ***Clauses générales de contrat de l'Union néerlandaise des banques***

Les clauses en question sont l'aboutissement de négociations qui ont été menées par des groupes spéciaux de consultation créés en décembre 1995 sous les auspices du Groupe de coordination du dialogue sur l'autoréglementation (voir aussi 1.2.2 plus haut). On n'a pu en venir à un accord sur trois points :

- article 3, qui porte sur la limitation de la responsabilité des banques lorsque des tiers sont associés à l'exécution d'une entente;
- article 10, qui limite la responsabilité des banques d'indemniser pleinement les consommateurs à l'égard des dommages causés par des lacunes d'exécution des opérations de paiement auxquelles sont associées les banques dans le cadre du réseau des virements bancaires;
- article 31, qui exclut toute responsabilité à l'égard de défauts résultant de cas déterminés de force majeure.

Dans une déclaration jointe, l'association de consommateurs CB reconnaît les conséquences sur les banques d'une responsabilité aussi vaste, mais sans accepter les limitations de responsabilité qu'énoncent ces clauses, puisqu'elle considère que les lacunes en question sont imputables aux établissements bancaires. Les banques comprennent la position de la CB, mais évoquent les risques incalculables et inabordables auxquels elles s'exposent. Elles font en outre valoir que leur obligation de fournir leurs services en toute prudence, comme l'énonce l'article 2, prévaut en tout. D'après les établissements bancaires, ces limitations de responsabilité ne diminuent en rien cette obligation générale.

Les réserves exprimées par la CB au sujet des trois articles contestés lui permettent de renvoyer les plaintes relevant de ces clauses aux tribunaux à des fins d'annulation comme le prévoit la loi sur les clauses générales des contrats<sup>13</sup>, lesquelles s'appliquent tant à la clientèle professionnelle des banques qu'aux consommateurs.

### ***Clauses générales relatives à l'utilisation de guichets automatiques***

Les clauses en question visent les opérations bancaires où des cartes de plastique et un code NIP sont employés dans le système de paiement néerlandais, ainsi que les opérations à l'étranger sans NIP. La banque doit veiller à ce que son matériel et ses infrastructures fonctionnent sans fâcheuses interruptions. Elle doit aussi voir à ce que les pertes, les vols, les usages abusifs ou les falsifications de cartes soient signalés 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7. Les clients sont tenus de protéger leur carte et leur code NIP et les banques les informent des précautions à prendre. Le code NIP est strictement personnel et ne doit être divulgué à quiconque, pas même aux autres membres du ménage. Le client répond à la banque de l'utilisation de sa carte et de toutes les conséquences, sous réserve des dispositions suivantes. S'il découvre une perte, un vol, un usage abusif ou une falsification, il doit le signaler immédiatement. Il subit les conséquences de l'utilisation illicite d'une carte jusqu'à ce que la perte, etc., soit signalée, et ce, à hauteur de 350 florins (250 \$ CAN) par carte. Il est également responsable de tout usage illicite plus de trois jours après la date du relevé bancaire. Il assume enfin les conséquences de toute utilisation irrégulière si le secret a été violé, mais cette responsabilité n'existe plus après que la perte, etc., a été signalée. En tout cas, sa responsabilité ne peut dépasser la valeur limite de crédit ou de retrait d'une carte.

### ***Décisions du Comité de règlement des différends***

Le professeur Molenaar, qui fait autorité en matière de droit bancaire, a commenté les décisions du comité après examen des jugements publiés. Au total, 62 décisions ont été rendues entre la mi-juillet 1992 et mars 1993, dont 44 ont été défavorables aux consommateurs et 12 favorables<sup>14</sup>. Ces chiffres diffèrent de ceux des périodes précédentes où presque la moitié des jugements étaient favorables aux consommateurs, surtout dans le cas de différends entre les consommateurs et la Postbank. De l'avis de M. Molenaar, les facteurs contributifs suivants ont joué :

- le comité qui a instruit les plaintes visant la Postbank traitait généralement le consommateur sans indulgence au début pour s'adoucir par la suite et enfin en venir à un juste équilibre;
- les banques ont tiré des leçons des jugements rendus et ne tolèrent guère plus les bourdes grossières;

---

<sup>13</sup> Voir Mölenberg et Verstappen, «The new banking general clauses», dans *Tijdschrift voor Consumentenrecht* (TvC), 1996, n° 5, p. 346 (document en néerlandais).

<sup>14</sup> À cette époque, deux comités fonctionnaient qui ont ensuite fusionné, l'un pour la Postbank (service des virements bancaires) et l'autre pour les autres établissements bancaires. Les chiffres relatifs au comité de la Postbank ne sont pas seulement bien plus élevés, mais se distinguent aussi par une plus grande proportion de décisions favorables aux consommateurs.

- en revanche, les consommateurs n'ont guère appris collectivement<sup>15</sup>.

Le comité a instruit 124 affaires en 1996. Il y a eu 17 jugements entièrement favorables aux consommateurs et 8 partiellement favorables. Dans 75 cas, la plainte a été rejetée et, dans 24, elle ne relevait pas du mandat de cet organe. Entre autres exemples de plaintes rejetées, mentionnons les cas de retrait illicite d'un guichet automatique où le consommateur n'avait pas gardé secret son NIP, les cas d'usage abusif d'une carte volée en raison de la négligence du consommateur et les cas de suppression d'un compte de paiement par un établissement bancaire, parce que le compte en question n'était pas suffisamment provisionné.

## **Crédit hypothécaire**

### ***Code de déontologie des prêteurs hypothécaires***<sup>16</sup>

Ce code de déontologie est né du désir du gouvernement d'exclure le crédit hypothécaire de la Loi sur le crédit à la consommation et de trouver une solution faisant appel à l'autoréglementation. La résistance des prêteurs hypothécaires aux mesures législatives a favorisé cette prise de position du gouvernement, qui s'est trouvé contraint de prendre des mesures appropriées de réglementation des prêts hypothécaires à hauteur de 20 000 Écus (30 800 \$ CAN) lors de la transposition dans les lois nationales néerlandaises de la directive de l'Union européenne sur le crédit à la consommation. Après la conclusion avec les banques de crédit hypothécaire d'une entente fondamentale sur un code de déontologie applicable à tous les prêts hypothécaires, y compris à ceux de plus de 20 000 Écus, les associations de consommateurs ont participé aux négociations. Elles ont accepté la teneur du code après avoir obtenu diverses améliorations favorables à leurs intérêts. On envisage actuellement de réviser ce code.

Il s'applique à tous les nouveaux prêts hypothécaires consentis ou à tous les contrats hypothécaires types conclus depuis octobre 1990. On y trouve les éléments suivants :

- évolution du fardeau financier des consommateurs;
- teneur des offres hypothécaires;
- calcul des TAEG;
- ententes secondaires;
- remboursement anticipé et indemnisation concomitante du prêteur;
- avis de prolongation;
- modifications de modalités pendant la durée du contrat;

---

<sup>15</sup> *Tijdschrift voor consumentenrecht*, n° 5, 1993, p. 326.

<sup>16</sup> Le code avec ses notes explicatives est publié (en néerlandais) par l'Association des prêteurs hypothécaires.



- consultation si le consommateur est incapable de s'acquitter de ses obligations;
- prêts hypothécaires aux logements subventionnés;
- intérêts à recevoir sur les tranches de prêt non encore affectées;
- permission de s'écarter des dispositions du code;
- intermédiaires;
- plaintes.

### ***Comité de règlement des différends relevant du Code de déontologie des prêteurs hypothécaires***

Avant 1997, les questions de respect du Code de déontologie des prêteurs hypothécaires étaient assignées à un comité indépendant de surveillance. Obéissant à une tendance générale au renforcement et à la rationalisation du règlement des différends sous les auspices de la SGR, celle-ci a pris en main le contrôle de l'application du code le 1<sup>er</sup> janvier 1997.

Comme le règlement qui détermine le fonctionnement des systèmes de règlement des différends rappelle fort, dans sa structure et son fond, le règlement décrit en 3.1.1.1 plus haut, nous nous contenterons ici de le résumer. Le Comité de règlement des différends a pour tâche de surveiller l'application du code et, à cette fin, il peut rendre des jugements soit de son propre chef, soit à la demande d'une partie ayant à se plaindre de la façon dont un prêteur hypothécaire applique le code. Il peut uniquement se prononcer par des décisions exécutoires si le plaignant est un consommateur. Il a en outre le droit de trancher suivant des règles disciplinaires ou de favoriser un règlement à l'amiable entre les parties. Il n'a pas qualité pour porter un jugement si l'origine du différend avec le prêteur ne relève pas expressément du code de déontologie, auquel cas le consommateur doit s'adresser au comité de règlement des différends du secteur bancaire. Les mandats de ces deux comités se chevauchent dans une certaine mesure, laissant souvent le choix au consommateur. On demande au consommateur qui se plaint d'opter soit pour une décision exécutoire soit pour un jugement rendu suivant des règles disciplinaires. Dans l'application de décisions exécutoires, le Comité de règlement des différends peut contraindre le prêteur à observer le code, établir les montants à verser en dédommagement ou prendre toute autre décision jugée raisonnable et juste pour trancher un conflit. S'il rend son jugement suivant des règles disciplinaires, sa décision prend seulement une des formes suivantes : recommandation au prêteur, avertissement ou exclusion du prêteur de l'application du code de déontologie.

### ***Décisions du Comité de règlement des différends du secteur hypothécaire***

En 1996, on a déposé 13 plaintes. Le Comité s'est prononcé sur 10 d'entre elles, dont sept étaient reportées depuis 1995; six ont été rejetées, trois ne relevaient pas du mandat du Comité et une dernière a été jugée irrecevable. Il y a trois affaires où un règlement à l'amiable est intervenu entre les parties et deux dossiers ont été fermés à la demande du plaignant. Dans une de ces

dernières affaires, l'intéressé a décidé de s'adresser aux tribunaux. Une autre affaire s'est terminée par défaut de réponse du plaignant et cinq ont fait l'objet d'un report en 1997.

## Assurances

Le secteur des assurances n'a pas évolué comme le secteur bancaire, puisque l'Association des sociétés d'assurance-vie a créé un poste d'ombudsman en 1971, longtemps avant la création d'autres comités d'instruction de plaintes et de règlement des différends dans le secteur des services financiers. L'ombudsman de l'assurance-vie a vite gagné l'acceptation et le respect de tous, pas tant à cause de la sagesse de ses jugements que par le pouvoir qu'avait – à défaut d'attributions plus officielles – le premier ombudsman de forcer les assureurs à se conformer à ses recommandations. À cause de ce succès, on n'a pas fortement demandé d'autres structures soit par la Fondation de règlement des différends soit par d'autres organismes indépendants. Voilà sans doute aussi pourquoi d'autres mécanismes de règlement des différends adoptent le même modèle dans le secteur des assurances : ombudsman de l'assurance de dommages (IARD) (1991), ombudsman de l'assurance-maladie (1996) et ombudsman des régimes de retraite (1995).

### Ombudsman de l'assurance-vie<sup>17</sup>

L'ombudsman est désigné par l'Union des assureurs sur recommandation de la Division de l'assurance-vie. L'ombudsman et son personnel ne doivent entretenir aucun lien avec l'industrie. La tâche de l'ombudsman est d'instruire les plaintes ou de régler les différends liés aux contrats d'assurance-vie aux Pays-Bas.

Au début, il joue un rôle de médiateur entre le plaignant et l'assureur. Il s'acquitte de cette tâche en toute indépendance et en usant de son propre jugement sans recevoir d'instructions de quiconque. Son but est de répondre aux interrogations faites sur la conclusion et l'exécution de contrats. Il se prononce par écrit et ses décisions sont communiquées aux intéressés. Si un assureur ne tient pas compte de l'avis qu'il exprime, il informe de ce refus le président de la Division de l'assurance-vie de l'association professionnelle et expose ses vues sur la question.

S'il se juge incapable d'instruire lui-même une plainte, il en saisit l'association professionnelle ou l'assureur visé et informe le plaignant, auquel cas ces instances s'occupent de la plainte et sont tenues de consulter l'ombudsman ce faisant. Ces mêmes instances ont le pouvoir de prendre la décision en cas de désaccord avec l'ombudsman, divergence dont ce dernier avisera le plaignant.

En 1996, l'ombudsman a reçu 740 plaintes, dont 15 ont été jugées irrecevables, 16 ont été retirées par leur auteur et 13 ont été laissées de côté par l'ombudsman.

Au total, 156 plaintes ont été acceptées, 389 rejetées et 151 reportées en 1997. L'ombudsman a déclaré que le nombre de plaintes avait légèrement baissé alors qu'il avait fortement augmenté de 1991 à 1995. Il a également fait observer que la proportion des plaintes acceptées ces deux

---

<sup>17</sup> Vingt-sixième rapport annuel (en néerlandais).

dernières années (38 pour cent) était bien moindre que dans les quatre années précédentes, bien que s'accordant bien avec la «moyenne historique de plus de 29 pour cent».

Près du quart des plaintes instruites en 1996 portaient sur des opérations de remboursement et la valeur de règlement de solde et un peu moins de 20 pour cent, sur des éléments contractuels.

### **Ombudsman de l'assurance de dommages (IARD)<sup>18</sup>**

Avant que le bureau de l'ombudsman ne soit créé en 1990, le conseil qui surveillait le fonctionnement des sociétés d'assurance de dommages instruisait les plaintes des consommateurs, et pas toujours à la satisfaction de l'association de consommateurs, en l'occurrence la CB. Ce qui a grandement concouru à ce mécontentement, c'est la fonction principale du conseil comme tribunal disciplinaire du secteur. Pour répondre à la CB qui demandait légitimement que soit amélioré le traitement des plaintes des consommateurs, le secteur a décidé de désigner un ombudsman sur le modèle de l'ombudsman de l'assurance-vie. Il subsiste cependant certaines différences. L'ombudsman peut déférer une plainte au Conseil de surveillance :

- s'il est d'avis que cette plainte ne porte que sur des aspects de la réglementation de la discipline;
- s'il est incapable de régler l'affaire dans un délai raisonnable;
- si le plaignant ou l'assureur le demande après qu'il s'est prononcé;
- s'il trouve lui-même souhaitable que le Conseil de surveillance juge de l'affaire.

Il n'y a pas d'autres dispositions dans l'éventualité d'un désaccord de l'ombudsman et de l'assureur sur l'avis exprimé par le premier.

En 1996, le bureau de l'ombudsman a reçu 2 517 plaintes écrites, soit 342 de moins que l'année précédente, diminution qui s'explique en grande partie par la désignation récente de l'ombudsman de l'assurance-maladie qui a repris plus de 265 plaintes à l'ombudsman de l'assurance de dommages. Les plaintes IARD appartenaient aux catégories suivantes : responsabilité civile (16 pour cent), incendie (18 pour cent), automobile et motocyclette (39 pour cent), autres (27 pour cent).

Les deux tiers des plaintes déposées et réglées en 1996 venaient des consommateurs, 20 pour cent des intermédiaires et 4 pour cent des assureurs. En moyenne, il fallait presque 10 semaines pour instruire chacune des 2 008 plaintes. Le rapport produit distingue les affaires où il y a eu consultation de l'assureur (962) et celles où l'assureur n'est pas intervenu (1 046).

---

<sup>18</sup> 6<sup>e</sup> rapport (1996) (en néerlandais).

Les résultats ont été les suivants pour les plaintes de la première catégorie :

- l'assureur n'était pas disposé à accepter la plainte et l'ombudsman n'a pas poussé l'affaire (419 cas);
- l'ombudsman a poussé l'affaire, en venant à un compromis acceptable aux deux parties (123 cas);
- l'assureur a décidé après l'intervention de l'ombudsman de faire entièrement droit à la plainte (364 cas);
- la plainte n'a pu être tranchée et a été déferée au Comité de surveillance (5 cas);
- on a trouvé une autre solution (51 cas).

Les résultats ont été les suivants pour les plaintes de la seconde catégorie :

- l'ombudsman a informé le plaignant ou lui a dit comment procéder (336 cas);
- l'ombudsman a informé le plaignant de l'impossibilité d'une médiation du fait, par exemple, de l'irrecevabilité de la plainte (568 cas);
- l'affaire s'est réglée d'une autre manière (142 cas).

## 4. Surendettement<sup>19</sup>

### Introduction<sup>20</sup>

Les attitudes en matière de surendettement ont évolué au fil des ans. À une certaine époque, on ne voyait guère d'un bon œil que l'on accumule les dettes pour acheter des biens et des services. De nos jours, on voit de plus en plus dans le crédit à la consommation une solution de rechange au recours à l'épargne pour l'acquisition de biens de consommation. Cela entraîne nécessairement des difficultés éventuelles d'endettement. Cette évolution des attitudes a influé sur la façon dont le gouvernement aborde la prévention et la solution des problèmes de surendettement. Heureusement – et peut-être aussi à cause de ces politiques –, la fréquence du crédit et du surendettement est faible aux Pays-Bas par rapport aux autres pays, bien qu'évoluant en hausse (voir l'annexe). On estime à 200 000 environ le nombre de ménages ayant des problèmes d'endettement, que l'on définit comme une situation où le consommateur est désormais incapable de régler ses difficultés pécuniaires sans une aide professionnelle.

---

<sup>19</sup> Nic Huls et autres. *Overindebtedness of consumers in the EC member states : facts and search for solutions*. Droit et Consommation XXIX, Louvain-la-Neuve, 1994.

<sup>20</sup> P.B. Boorsma (dir.), *Problematische schuldsituaties, Bundel van congresinleidingen*. Universiteit Twente, CBOO, n° 61, Enschede, 1991 (documents traitant des difficultés d'endettement).

On combat le surendettement par une stratégie intégrée à trois volets :

- Réglementation et autoréglementation. Diverses dispositions de la Loi sur le crédit à la consommation qui traitent de l'autoréglementation contribuent directement à prévenir l'endettement, qu'il s'agisse des taux d'intérêt maximums, du système d'enregistrement du Bureau d'information sur le crédit BKR ou du code de déontologie de la VFN (Union des sociétés de financement). Il y a d'autres instruments importants comme le code de règlement des créances de l'Association néerlandaise de crédit général (NVVK) et le projet de loi sur le règlement des dettes, dont nous décrivons les grandes lignes respectivement en 4.3 et 4.4<sup>21</sup>.
- Aide directe en cas de surendettement (services de consultation, de médiation et de règlement en cas d'endettement) grâce à des organismes locaux comme les services d'aide sociale, les services de bien-être des autorités locales, les banques de crédit municipal et un organisme professionnel (comptant de nombreuses succursales locales) spécialisé en gestion du financement des ménages et dont les services sont retenus par ces mêmes autorités locales.
- Aide indirecte. L'Institut national d'information sur le budget des ménages (NIBUD) est un organisme indépendant qui appuie de ses renseignements, de ses conseils, de ses conférences et de ses politiques en économie ménagère les organismes de bien-être social, le gouvernement, le secteur des services financiers et les juristes. Il renseigne également les consommateurs par des brochures, des disquettes et une consultation téléphonique en gestion de budget (deux matinées par semaine). Le NIBUD peut ainsi dresser la liste des cinq questions le plus fréquemment posées (sur les pensions alimentaires (conjoints et enfants), l'alimentation, la gestion du budget, l'endettement et les frais de fréquentation collégiale). Il réalise un programme informatisé MoneyManager permettant au consommateur de se doter d'un budget détaillé de ménage avec des normes pour les diverses dépenses. La NVVK donne en outre des conseils à ses membres et s'est dotée d'un programme de contrôle de l'endettement où est décrite en détail la procédure de règlement des difficultés d'endettement selon les dispositions du code qu'elle a élaboré (voir 4.3 plus loin).

### **Association néerlandaise de crédit général – NVVK<sup>22</sup>**

La NVVK est l'organisme qui représente les 49 banques de crédit municipal des Pays-Bas instituées par leurs conseils locaux respectifs et comptables envers eux. En ce sens, ces établissements sont peut-être uniques, et voilà pourquoi la Loi sur le crédit à la consommation les soustrait à l'obligation d'obtenir un permis d'octroi de crédit. Leurs règles bancaires sont approuvées par les autorités administratives de la province (Provinciale Staten). Elles ont été créées au départ en vue de mettre fin à l'usure abondamment pratiquée au début du siècle. Les banques municipales ont été les premiers établissements à occuper le créneau du crédit à la

---

<sup>21</sup> Tweede Kamer, 1992-1993, 22 969.

<sup>22</sup> Rapport annuel 1996; adresse : Brouwerstraat 4, 1315 BP Almere-Stad; téléphone : (0)36 5345515.

consommation au profit de la classe ouvrière. Elles sont devenues des banques en bonne et due forme, pratiquant un crédit «normal» à des taux commerciaux, tout en s'acquittant de leur tâche principale qui consiste à assurer des services bancaires «sociaux». Le crédit ordinaire est octroyé, à des conditions comparables à celles des autres banques, aux consommateurs se situant au bas du marché du crédit à la consommation. Dans une certaine mesure, les banques municipales plus importantes accordent également leur crédit aux consommateurs en général. Les activités sociales des banques consistent en crédit social et en règlement de créances.

La plupart de ces établissements se sont entendus avec les villes voisines sur les services de crédit social et de règlement de dettes. Ils forment donc un réseau à l'échelle du pays.

À l'heure actuelle, certaines banques de crédit municipal réalisent un projet pilote où on introduit une carte bancaire dans le cadre des comptes de paiement en gestion de budget. Avec une telle carte, on peut retirer de l'argent d'un compte au guichet automatique si le solde en est créditeur. Le programme sera élargi une fois officiellement approuvé.

La NVVK a pour but :

- de favoriser un octroi équilibré et sain de crédit à des fins non commerciales de «gestion responsable»;
- de régler convenablement cet octroi;
- de promouvoir l'adoption de mesures de prévention du surendettement.

La NVVK fait partie du réseau européen de règlement des créances mis en place en 1994. Il s'agit du réseau Debt Net avec sa revue trimestrielle *Money Matters*. On trouve dans ce magazine des articles sur les modes de règlement des créances dans les divers pays européens. La NVVK joue un rôle actif dans Debt Net<sup>23</sup>.

Le règlement des créances comporte un très large éventail d'activités :

- règlement de créances – remboursement intégral des dettes par un prêt d'acquittement de créances;
- médiation d'endettement – remboursement intégral des dettes par médiation avec les créanciers et les autres parties, c'est-à-dire par règlement, et non pas par octroi d'un prêt d'acquittement de créances.

La raison la plus fréquente pour laquelle on ne peut en venir à un règlement est l'insuffisance des capacités de remboursement, auquel cas on ne se contente pas de renvoyer le client, mais le conseille sur les autres possibilités à exploiter.

---

<sup>23</sup> Coordination : Joan Conlin; courrier électronique : joanconlin@mail.easynet.co.uk.

Voici un tableau des activités de règlement de créances des banques municipales :

	1992	1994	1996
Nombre de demandes de règlement de créances	19 371	27 936	28 625
Nombre de règlements effectués :	8 792	10 029	11 340
- par règlement direct	5 905	7 120	8 379
- par médiation	2 887	2 909	2 961

## Code de règlement des créances de la NVVK

Le Code de règlement des créances de la NVVK a été mis en application en 1979. Il répondait à un besoin longtemps ressenti de solutions pratiques et officielles des problèmes d'endettement. Il a fait l'objet d'un certain nombre de révisions en fonction de l'expérience et de l'évolution de la situation.

Il comprend notamment les dispositions suivantes :

- Les banques de crédit municipal doivent toujours prendre en considération une demande de règlement de créances (article 2).
- Après analyse des dettes et des possibilités de règlement, l'établissement bancaire décide s'il doit continuer ou non à essayer de régler les créances (article 3).
- S'il met fin à sa tentative, on avise le débiteur et lui indique comment poursuivre ses démarches si possible (article 4).
- Si on décide de continuer, le débiteur et les créanciers sont avisés (article 5).
- On demande aux créanciers de déclarer le montant global net de leurs créances et de ne pas alourdir les charges en ajoutant des intérêts d'arriéré de paiement ou des frais de recouvrement pendant la période de médiation (article 6).
- Une banque municipale ne doit pas collaborer à une tentative de règlement de créances s'il ne peut en résulter qu'une solution partielle (article 7).
- Le débiteur doit en principe payer une somme qui correspond à sa capacité maximum de remboursement (article 8).
- En principe, le délai maximum de remboursement doit être de 36 mois (article 9).
- Les montants maximums à prévoir en cas d'amortissement des créances sont un multiple de 36 fois la capacité mensuelle de remboursement du débiteur après défalcation des frais (articles 10 et 11).
- Si un prêt de règlement ne couvre pas toute la dette, les créanciers doivent recevoir une proposition dite de division proportionnelle (article 12).
- Si les créances ne peuvent être remboursées intégralement malgré la médiation, les créanciers se voient offrir un compromis de règlement définitif dans la mesure où le débiteur s'est strictement acquitté de ses obligations pendant la période convenue et que sa situation financière n'a pas grandement évolué (article 13).

- Si un débiteur n'a pas pour l'instant de capacité suffisante de remboursement, on peut demander aux créanciers de suspendre leurs demandes et leurs mesures coercitives de recouvrement pendant une période convenue, après quoi l'établissement bancaire pourra à nouveau examiner les possibilités de règlement (article 14).
- Les banques de crédit municipal devraient obéir au principe du traitement non préférentiel des créanciers (article 15).

Bien que ce code ne lie pas l'industrie des services financiers ni d'autres organismes – comme les services publics –, il est hautement respecté du secteur des services financiers, car il contribue largement à une collaboration efficace et rationnelle des créanciers, des débiteurs et des médiateurs. Dans le code de l'Union des sociétés de financement (VFN), on fait expressément mention du loyal soutien devant être prêté à des organismes sérieux qui tâchent de négocier des règlements de créances (voir 2.2.1 plus haut).

## Projet de loi sur le règlement des créances

Un projet de loi sur le règlement des créances a été déposé au Parlement en décembre 1992. On y propose un régime de règlement par lequel les débiteurs pourraient, après une intervention favorable d'un juge, opter pour un régime de remboursement rappelant en gros les dispositions du code de règlement des créances de la NVVK. Le projet de loi entend compléter le code et réduire le nombre de cas de difficulté d'endettement auxquels le code n'apporte pas remède. Selon ses dispositions, le débiteur doit mettre ses biens et une proportion de son revenu à la disposition de ses créanciers pendant cinq ans au plus, après quoi le solde de sa dette se transforme en «obligation naturelle» non exécutable par les créanciers, mais dont le débiteur peut volontairement s'acquitter (s'il le désire). Avant de décider si un débiteur doit déposer son bilan et se voir accorder une suspension de paiement, la Cour lui donne la possibilité d'opter pour un plan de remboursement.

Nic Huls voit dans ce projet de loi une illustration du modèle «socio-libéral», qui est à distinguer du modèle «nouveau départ» en vogue aux États-Unis, du modèle «socio-conservateur» du redressement surveillé en Allemagne et du modèle français qui est réglementé par l'État et où des pressions morales s'exercent sur les créanciers et les débiteurs. Dans le modèle socio-libéral, les débiteurs, les bureaux de consultation en endettement et les banques sont tous responsables de la réhabilitation financière des débiteurs après le rééchelonnement des créances<sup>24</sup>.

La seconde chambre du Parlement a adopté cette proposition après l'avoir modifiée. Dans un amendement apporté au projet de loi, on a ramené de cinq à trois ans le délai de remboursement en fonction du code de la NVVK, sauf là où le débiteur a, après avoir cessé toute activité, contracté de nouvelles dettes jugées frauduleuses ou excessives (auquel cas le délai reste de cinq ans). Dans certaines conditions, la période peut même être réduite à un an si le revenu du débiteur se trouve au minimum officiel et si celui-ci n'a pas d'autres ressources pécuniaires. Le Sénat a toutefois rejeté la proposition en 1996, écoutant les critiques formulées par les juristes et les représentants de l'appareil judiciaire qui s'interrogeaient sur la complexité de la procédure de

---

<sup>24</sup> Voir la note 20, p. 116-118.



règlement proposée, craignaient que les cas se multiplient bien au-delà de ce que pouvait recevoir le système judiciaire (quelque 36 000 séances de plus, à raison de trois pour chacun des 12 000 demandeurs prévus) et contestaient la maigre rétribution offerte à l'exécuteur du règlement. On a chargé une commission d'étudier ces problèmes, ce qui a mené à d'autres modifications du projet de loi. À cause de toutes ces interventions, la nouvelle loi n'est toujours pas en place.

## Annexe : Données sur le crédit à la consommation et l'endettement

### Croissance du crédit à la consommation (millions de florins; 1 florin : 0,71 \$ CAN)

	1990	1993	1996
Nouveau crédit à la consommation	8 498	12 975	16 128
Crédit à la consommation en cours	15 800	20 500	23 461
Encours du crédit à la consommation en proportion du PIB	3,1 %	3,9 %	2 8 %

Voici quelles étaient les parts de marché des prêteurs en 1996 :

- banques générales et banques d'épargne, 41,3 %;
- sociétés de financement (le plus souvent filiales de banques générales), 49,4 %;
- banques de crédit municipal, 3,7 %;
- entreprises de crédit à l'achat par correspondance, 3,2 %;
- sociétés de cartes de crédit, 2,4 %.

Avec le temps, la part des banques générales s'est accrue au détriment de celles des sociétés de financement et des banques municipales.

(Source : rapport annuel 1996 de la NVVK et Bureau central du plan.)

### Données comparatives internationales sur l'encours du crédit à la consommation par ménage

Florins à raison de 0,71 \$ CAN par florin : les chiffres de 1990 exprimés en Écus ont été convertis en florins à raison de 1 Écu pour 2 florins)

	1990	1996
Pays-Bas	2 288	3 800
Belgique	3 030	5 100
Royaume-Uni	6 270	
Allemagne	9 364	11 400
Moyenne pour toute l'Union européenne	5 452	

Dans toute l'Union européenne, il n'y a que la Grèce où le crédit à la consommation par ménage soit bien moindre qu'aux Pays-Bas. Les chiffres de l'Espagne et de l'Italie correspondent en gros à ceux des Pays-Bas.

(Sources : pour 1990, COM(95)117 final du 11 mai 1995, Rapport sur l'application de la directive 87/102/CEE); pour 1996, Bureau central de la statistique des Pays-Bas.)



## **Partie III**

---

# **Allemagne : Services financiers et protection du consommateur – Politique et pratique**

---

par Rainer Metz  
(Verbraucher-Zentrale NRW, Düsseldorf)



## Table des matières

<b>1. Introduction</b> .....	87
<b>2. Cadre juridique</b> .....	87
Pouvoirs fédéraux et provinciaux .....	88
<b>3. Offices de réglementations</b> .....	90
Opérations d'initiés.....	91
«Marché gris».....	91
<b>4. Rôle des tribunaux</b> .....	91
Taux d'intérêt usuraires .....	91
Dates de valeur.....	92
Frais bancaires .....	92
Résiliation de contrats hypothécaires.....	93
Contrats d'assurance .....	93
Évolution de la jurisprudence .....	94
<b>5. Associations de consommateurs</b> .....	94
Recours collectifs.....	94
Organismes .....	95
<b>6. Accords et codes de pratique</b> .....	96
<b>7. Régimes d'ombudsman</b> .....	97
<b>8. Conclusion</b> .....	98



## 1. Introduction

En Allemagne, les problèmes de consommation se sont largement multipliés dans le domaine des services financiers. Les associations de consommateurs ont parfois reçu plus de 10 000 plaintes ou demandes d'aide dans un même dossier. Les solutions sont généralement plus venues des tribunaux que du jeu des forces de la concurrence sur le marché.

Dans ce rapport, nous décrirons à grands traits le cadre d'adoption de politiques. Nous citerons des exemples de décisions judiciaires pour illustrer comment les principes juridiques et les politiques publiques fonctionnent dans la pratique.

## 2. Cadre juridique

On dispose de lois précises de protection du consommateur seulement dans certains secteurs de l'industrie des services financiers. Les dernières lois adoptées découlent de directives de l'Union européenne qui lient les États membres, qu'il s'agisse de directives sur le crédit à la consommation ou sur les services d'investissement. Le plus souvent, seules les normes minimales d'application obligatoire qu'énonce une directive se sont retrouvées dans les lois nationales. Quelquefois, la loi nationale demandée par une directive n'a pas été votée avant la date de transposition ou de mise en œuvre que celle-ci prévoyait. Cela a récemment créé un problème aux consommateurs lorsqu'une banque de Düsseldorf a fait faillite et que les consommateurs n'ont pas profité du régime d'indemnisation institué par la directive de 1994 de l'Union européenne sur les systèmes de garantie des dépôts bancaires<sup>1</sup>, l'établissement bancaire en question n'ayant pas adhéré au régime d'indemnisation.

Dans d'autres cas, la norme minimale de protection du consommateur est encore diluée par les organismes de réglementation. La directive de l'UE sur les services d'investissement<sup>2</sup> et la loi allemande adoptée en application de cette directive énoncent toutes deux des exigences en matière de communication des renseignements importants, mais le Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel (Office fédéral de réglementation des services d'investissement) en exempté ce que l'on appelle les «banques directes», qui n'ont de ce fait aucune obligation de notification dans le cas de services d'«exécution seulement». Les associations de consommateurs se sont attaquées à la clause générale des contrats des banques qui libèrent celles-ci de cette obligation de notification. Dans une première décision, un tribunal a déclaré cette clause abusive et non conforme au droit allemand.

La seule loi d'importance qui soit purement nationale (c'est-à-dire qui ne découle pas d'une directive de l'UE) ces dernières années a été une loi sur les faillites de consommateurs. À compter du 1<sup>er</sup> janvier 1999, un consommateur pourra déposer son bilan et se voir accorder un

---

<sup>1</sup> Directive du Conseil du 30 mai 1994 relative aux systèmes de garantie des dépôts (94/19/CEE).

<sup>2</sup> Directive du Conseil du 10 mai 1993 relative aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (93/22/CEE).



«nouveau départ». Des obligations peuvent lui être faites comme celle d'effectuer des paiements aux créanciers et, en cas de chômage, de chercher du travail et d'accepter une offre d'emploi.

Les problèmes juridiques liés à des services financiers ne relevant pas de lois déterminées (comptes courants des banques, etc.) doivent être résolus à l'aide du code civil allemand aux dispositions très générales ou encore des prescriptions de la loi sur les clauses abusives des contrats. Comme le droit général des services s'exprime en termes fort généraux, la recherche de solutions pouvant s'appliquer même à des services bancaires simples (définition précise, par exemple, des droits et devoirs respectifs des parties) peut se révéler longue et complexe. Il est particulièrement difficile de trouver des solutions à des problèmes de services fondés sur la technologie comme les opérations bancaires à domicile ou par Internet si les principes juridiques en cause ont été arrêtés il y a un siècle. On ne s'étonnera donc pas que des juristes aient récemment proposé que l'on adopte des lois précises pour les contrats bancaires. Jusqu'ici, ce sont les associations de consommateurs qui se sont attaquées aux problèmes découlant de l'emploi des nouvelles technologies dans les banques (responsabilités injustement attribuées aux consommateurs en cas d'utilisation frauduleuse par un tiers, etc.) en s'appuyant sur les prescriptions générales de la loi sur les modalités abusives des contrats. Elles ont souvent remporté des succès dans ce domaine.

## **Pouvoirs fédéraux et provinciaux**

Les hésitations manifestées par un Parlement fédéral mû par l'idée que le jeu des forces du marché réglera lui-même les problèmes des consommateurs ne tiennent pas compte de ce que nombre de difficultés ne sauraient s'aplanir par les forces de la concurrence. À titre d'exemple, mentionnons l'absence de transparence des banques dans l'imposition des frais bancaires, ainsi que les taux d'intérêt demandés sur les prêts consentis aux consommateurs en difficulté financière. En fait, ce dernier groupe est particulièrement vulnérable, ses membres étant peut-être dans l'incapacité de changer de banque ou de conclure un nouveau contrat de crédit.

L'inaction fédérale ne peut être compensée par l'activité législative des Länder (provinces). Suivant l'article 70 de la Constitution allemande, l'activité législative s'exerce généralement à l'instigation des Länder. Les autorités fédérales peuvent adopter des lois seulement dans des secteurs particuliers de l'économie ou de la société où la Constitution prévoit expressément une compétence fédérale exclusive ou une compétence partagée par l'échelon fédéral et les Länder (article 74). L'article 72 dit que, en cas de partage des compétences, les Länder ne peuvent agir dans un domaine déjà assujéti aux lois fédérales. Il y a aussi le principe juridique selon lequel il n'est pas loisible aux Länder de chercher des questions non réglementées dans un domaine déjà assujéti aux lois fédérales, ces mêmes Länder ayant le devoir de respecter l'intention manifestée par la République fédérale de ne pas réglementer du tout ou de le faire dans une mesure restreinte.

Il n'existe donc guère de lois des Länder dans le domaine des services financiers et de la protection des consommateurs. La seule exception digne de mention, ce sont les lois des Länder qui régissent les établissements d'épargne. Par tradition, ces organismes créés au départ par les autorités municipales ont toujours de profondes racines locales. Ainsi, la Loi sur les

établissements d'épargne de Rhénanie du Nord et de Westphalie dit que ces établissements sont chargés de fournir des services financiers aux consommateurs et aux entrepreneurs locaux. Il existe des lois semblables dans tous les Länder. Elles peuvent différer en ce qu'elles prévoient ou non l'obligation expresse pour les établissements d'épargne de garder ouvert un compte courant pour tout citoyen local s'il y a maintien d'un solde créditeur. Certaines lois restent muettes à ce sujet, alors que d'autres en font directement mention, allant même jusqu'à énoncer les critères auxquels peut se reporter un établissement pour refuser d'ouvrir un compte. Il y a les cas, par exemple, où le consommateur a des antécédents de non-respect des modalités d'octroi de services financiers.

Il est très important pour les consommateurs de disposer d'un compte en banque. Sans compte bancaire, il est presque impossible de trouver de l'emploi ou de passer un contrat de location. Toujours, les salaires sont versés directement aux comptes bancaires, et aucun employeur n'instituera volontiers de système de paiement comptant pour une poignée de salariés. Comme il y avait des dizaines de milliers de consommateurs sans compte en banque, les autorités du régime de sécurité sociale ont dû supporter des frais supplémentaires considérables pour faire fonctionner des systèmes de paiement comptant des prestations. Voilà pourquoi le mouvement visant à donner à tous le droit d'ouvrir un compte en banque a joui d'un si grand appui populaire.

Dans certains Länder, la loi oblige les établissements d'épargne à prévoir des fonds pour la consultation en matière d'endettement. En revanche, les banques commerciales non assujetties à cette loi n'ont pas à contribuer quoi que ce soit, même si nombre de leurs clients peuvent se trouver en difficulté financière.

Les municipalités ou les districts – c'est-à-dire le troisième palier de gouvernement sous celui des Länder – n'ont pas le droit de légiférer en matière de services financiers.

Pour l'essentiel, la compétence législative appartient à la République fédérale en ce qui concerne les services financiers et la protection du consommateur. Si les autorités fédérales décident de ne pas intervenir dans un secteur ou un dossier, les Länder ne peuvent agir et aucune mesure de réglementation ne se prend. Même là où la République fédérale opte sur le plan législatif pour des dispositions de communication de renseignements comme dans la Loi sur le crédit à la consommation, il n'est pas loisible aux Länder de compléter les prescriptions fédérales par des mesures prises à leur niveau.

Ainsi, la seule voie où peuvent s'engager les associations de consommateurs et les consommateurs à titre individuel pour améliorer la protection en consommation, ce sont les démarches en justice où on invoque le code civil général ou les dispositions de la loi sur les clauses abusives des contrats. L'hésitation du Parlement fédéral à intervenir dans ce domaine explique peut-être en grande partie le rôle appréciable joué par les tribunaux.

### 3. Offices de réglementations

Après la grave crise qui a secoué le système financier allemand dans les années 1930 où on a assisté à un certain nombre de faillites de grands établissements bancaires, le législateur s'est prononcé sur la création de banques et d'un office de réglementation de l'activité bancaire. Le principal but était de rétablir la crédibilité des banques et d'assurer un bon fonctionnement du système financier. Toutefois, la protection du consommateur ne constituait pas en soi un objectif.

La Kreditwesengesetz (Loi sur les établissements de crédit et les établissements bancaires) définit l'activité bancaire et exige de tous les établissements qui l'exercent qu'ils soient agréés par le Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen (Office de réglementation des banques). Il n'y a pas que l'autorisation initiale, la surveillance est permanente. Après une décision du Bundesgerichtshof (Cour fédérale) selon laquelle une surveillance insuffisante donnait au client d'une banque le droit d'intenter des poursuites en dommages contre la République fédérale, la loi a été modifiée. L'article 6(3) affirme maintenant en toutes lettres que la surveillance sert uniquement l'intérêt général et ne vise pas à protéger individuellement les déposants.

En général, les offices de réglementation ne prétendent pas être chargés des questions de protection du consommateur, bien que l'on relève des différences d'accent entre ces organes sur ce plan. Le Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (Office de réglementation des assurances) a récemment accru son activité en ce qui concerne les plaintes des consommateurs. En revanche, le Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen (Office de réglementation des banques) nie généralement toute compétence à l'égard des questions contractuelles, bien que celles-ci se situent invariablement au cœur des plaintes déposées par les consommateurs. Les autorités allemandes ont dit se reconnaître une responsabilité en matière de protection des consommateurs seulement en cas de pratiques bancaires «manifestement contraires à la loi».

Toutefois, même dans le cas de taux d'intérêt usuraires ou d'autres pratiques abusives, l'Office de réglementation des banques n'a jamais reconnu des violations aussi évidentes tant que les tribunaux ne se sont pas prononcés sur la question. La seule initiative générale récemment prise par l'Office concerne les services bancaires destinés aux mineurs. Les associations de consommateurs ont révélé l'existence de nouvelles pratiques peut-être illicites lorsque les banques ont, par exemple, ouvert des comptes à des mineurs sans demander la permission aux parents ou ont même consenti des prêts à des mineurs sans d'abord obtenir la permission nécessaire de la Cour de tutelle comme le prescrit la loi. Pour résoudre ces problèmes, l'Office a diffusé des «lignes directrices» sur la bonne pratique de prestation de services bancaires aux mineurs.

Maints consommateurs trouvent très frustrant de s'adresser à un office de réglementation dans la conviction que c'est là l'organe généralement responsable de la surveillance pour seulement en recevoir une lettre type leur disant que cet office n'a pas qualité pour recevoir les plaintes des consommateurs et que ceux-ci devraient faire appel à une association de consommateurs.

## Opérations d'initiés

Le nouvel Office de réglementation des services financiers jouit du pouvoir exprès de faire enquête sur les opérations d'initiés et d'autres pratiques déloyales dans le domaine des placements. Il est toutefois trop tôt dans la vie de cet organisme pour juger de l'incidence de son activité sur la protection du consommateur.

### «Marché gris»

Un autre fait nouveau est ce que l'on appelle le marché gris des services d'investissement. Pendant longtemps, le secteur des placements n'a pas été réglementé. Tant que les entreprises ou les particuliers présents sur ce marché n'exerçaient pas d'activités réservées aux établissements bancaires, ils étaient libres de «conseiller» les consommateurs, voire de s'occuper de placements (effectués dans des entreprises parfois douteuses). Nombre de consommateurs ont perdu beaucoup d'argent, souvent au profit d'exploitants aux agissements plus ou moins criminels. Ce n'est que depuis 1998 qu'on est obligé de s'inscrire à l'Office de réglementation des banques et d'accepter une surveillance permanente.

On doute encore que ces nouvelles exigences assurent une protection efficace du consommateur. Ce «marché gris» n'a même pas apporté de contribution appréciable à la création de capital de risque, étant uniquement source de lourdes pertes pour les consommateurs. Les associations de consommateurs croient que la réglementation devrait se faire bien plus lourde dans ce secteur. Elles ont régulièrement diffusé des listes d'entreprises dont les consommateurs devaient se méfier. Trop souvent, les avertissements sont venus trop tard ou les organisateurs avaient lancé une nouvelle entreprise sous un nom différent. Un régime de protection du consommateur qui repose sur des avertissements ou la communication de renseignements semble ne pas suffire dans ce domaine dans la mesure où des intentions criminelles s'y manifestent.

## 4. Rôle des tribunaux

### Taux d'intérêt usuraires

Depuis 20 ans, les tribunaux ont joué le rôle le plus important en ce qui concerne la protection du consommateur et les services financiers. Ainsi, ils ont jugé que les prêts de consommation assortis de taux d'intérêt usuraires vont à l'encontre des normes générales de juste pratique (article 138 du code civil). Le critère de vérification arrêté par les tribunaux pour les taux d'intérêt maximums sur les prêts à la consommation est une formule qui double en gros le taux d'intérêt du marché indiqué par les statistiques mensuelles de la Bundesbank (banque centrale). C'était là un problème de consommation répandu qui touchait des milliers de ménages.

Lorsque sont apparues de nouvelles formes de crédit à la consommation qui étaient plus souples et venaient compliquer le calcul des taux d'intérêt, les tribunaux ont statué que les banques offrant des formes de crédit aussi complexes étaient tenues de dévoiler les inconvénients de leur

utilisation. Ils ont aussi jugé qu'un grand nombre de modalités des prêts à la consommation ne respectaient pas la Loi sur les modalités générales des contrats.

## Dates de valeur

En ce qui concerne les comptes courants des banques, une des décisions les plus importantes a été d'interdire la fixation de «dates de valeur» par formule. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale) y a vu une pratique déloyale, car le consommateur paie de l'intérêt sur un débit qui n'existe plus en réalité, ce même consommateur ayant déjà effectué un paiement comptant à son compte ou un crédit y ayant déjà été viré. Il a refusé l'argument des banques qui disaient avoir besoin des avantages de la fixation de dates de valeur pour couvrir les frais des comptes courants. Il a jugé que cette nécessité ne justifiait pas les inconvénients pour le consommateur et que, par souci d'une concurrence loyale, on devrait indiquer ouvertement et intégralement les frais d'exploitation de comptes au lieu de les cacher par l'emploi de dates de valeur. Dans une décision ultérieure, on a vu dans cet emploi une pratique déloyale lorsqu'il s'agissait de comptes détenus par les entreprises. Les dates de valeur n'étaient acceptables que dans le cas du recouvrement des chèques, les établissements bancaires ne disposant pas encore des fonds en compensation lorsqu'un chèque de tiers est présenté à l'encaissement.

## Frais bancaires

On a tranché un certain nombre d'affaires importantes de frais bancaires. Les tribunaux n'ont pas servi de «mécanisme de contrôle des prix» en décidant si tel ou tel tarif était trop élevé ou non, mais ont plutôt dit si tel ou tel élément de tarification des consommateurs était fondé en droit. Avant ces décisions, on pouvait observer un enchevêtrement presque inextricable de tarifs et de frais. Les décisions des tribunaux reposent sur le principe selon lequel les établissements bancaires ne peuvent imposer de frais que sur des services réels rendus aux consommateurs, mais non pas sur l'exécution d'obligations contractuelles envers eux-mêmes (production de reçus d'encaissement, par exemple). Une décision fort importante a été de permettre aux consommateurs d'utiliser des services au comptoir sans frais supplémentaires. On considérait qu'un compte courant confère implicitement le droit au consommateur de retirer tout solde créditeur, c'est-à-dire son propre argent, sans surcroît de frais. En cas de découvert, tout encaissement est en réalité un remboursement de crédit octroyé, ce qui n'a rien de plus d'un service tarifable. Qui plus est, à cause des risques de fraude en cas d'utilisation de carte de paiement ou de retrait au guichet automatique, les consommateurs ne devraient pas se voir imposer par la tarification de services au comptoir ce moyen d'obtention d'argent comptant que représente le guichet automatique.

Autre décision importante, les banques ne peuvent demander de frais dans les activités qu'elles exercent à leur propre profit lorsque, par exemple, elles vérifient s'il existe un solde créditeur suffisant à un compte pour la compensation, l'exécution d'un virement de décaissement ou la passation d'un débit. Cette décision très récente a suscité des milliers de demandes de renseignements et d'aide aux associations de consommateurs.

Les tribunaux ont vu un autre type d'imposition inacceptable de frais bancaires dans les activités qu'exercent les banques en vue d'acquitter leurs obligations devant la loi. Une telle obligation légale ne peut se transformer en un «service» aux consommateurs et donner lieu à la perception de frais bancaires. Ainsi, si le droit fiscal exige des établissements bancaires qu'ils effectuent des paiements en franchise d'impôt, ceux-ci ne peuvent imposer de frais aux clients qui demandent que leurs paiements se fassent ainsi. Ce principe allemand des «services obligatoires» a récemment fortement influencé la façon dont l'UE a abordé la question des frais bancaires de conversion des monnaies nationales en euros.

Ces décisions favorables aux consommateurs ne veulent pas dire que tous les frais contestés ont été jugés inéquitables par les tribunaux. Le Bundesgerichtshof (Cour fédérale) a permis une tarification supplémentaire de l'utilisation transfrontalière de cartes de crédit, bien que ces cartes aient été offertes aux consommateurs comme moyen de paiement international. Les tribunaux ont statué que cette utilisation représentait un service supplémentaire et que l'imposition d'un surcroît de frais était alors acceptable.

## **Résiliation de contrats hypothécaires**

Un important litige au sujet des prêts hypothécaires est resté sans solution des années durant. Les consommateurs dont les emprunts hypothécaires portaient intérêt à un taux fixe pendant une certaine période – de 10 ans, disons – n'étaient pas libérés par les banques de leurs contrats même lorsque les biens immobiliers en cause devaient être vendus à moins d'acquitter des frais supplémentaires très élevés qui étaient souvent perçus sans qu'on explique même la façon dont on les avait calculés. La Cour fédérale a enfin statué que les consommateurs qui vendaient des biens immobiliers avaient le droit de résilier leur contrat et que le seul droit des banques à cet égard était de ne pas s'en trouver défavorisées. Elle a également obligé les établissements bancaires à dire comment ils calculaient les frais de résiliation.

## **Contrats d'assurance**

En ce qui concerne les assurances, la Cour fédérale a jugé que les consommateurs ne devaient pas rester pris avec des contrats de longue durée – de 5 ou 10 ans, disons – lorsque cette durée représentait une condition contractuelle générale plutôt qu'une condition expresse d'un contrat particulier. Cette décision se justifiait parce que les consommateurs ainsi prisonniers de contrats à long terme ne pouvaient tirer parti d'une évolution du marché favorable à leurs intérêts.

Dans d'autres cas, le tribunal a dû trancher des affaires où les consommateurs alléguaient avoir donné des renseignements de vive voix au représentant de leur assureur, mais sans les avoir consignés dans leur proposition d'assurance.

Les assureurs se dégageaient souvent de toute responsabilité en disant que, suivant les conditions générales des contrats, seules les déclarations écrites comptaient. Le tribunal a plutôt statué que les représentants des assureurs étaient là pour voir et écouter à leur place et qu'une responsabilité se créait bel et bien lorsque les renseignements étaient communiqués de vive voix.

## Évolution de la jurisprudence

Ce tour d'horizon des affaires importantes ne signifie pas que les problèmes ont été résolus par des décisions soudaines ou étonnantes de la Cour fédérale. Il faut plutôt y voir l'aboutissement d'une évolution complexe de la jurisprudence, souvent sur plusieurs années. Les tribunaux inférieurs ont fréquemment jugé ces questions d'une manière fort différente. Un intense débat juridique a contribué à la découverte de solutions qui, en général, ont réglé une foule de grandes difficultés des consommateurs, tout en donnant pour l'avenir une ligne de conduite claire aux banques et aux autres organismes de services financiers. Comme les décisions de la Cour fédérale reposent sur des principes juridiques généraux, elles présentent l'avantage d'une souple adaptation éventuelle à l'évolution du marché. Le tribunal s'est tenu loin des définitions trop étroites pour ne pas mettre trop d'entraves au jeu des forces du marché, mais il a aussi obligé l'industrie des services financiers à tenir compte des précédents et des consignes des tribunaux dans la création de services. Cet effet de prévention est également favorisé par le rôle actif que jouent les juges dans la rédaction d'ouvrages sur le droit des banques et dans la tenue de conférences juridiques.

Ni le législateur ni les offices de réglementation du domaine des banques et des sociétés d'assurance ne se sont montrés capables ou désireux de s'occuper des questions de consommation d'une manière satisfaisante. Le pouvoir législatif et les organes de réglementation semblent plus exposés que les tribunaux aux pressions qu'exerce l'industrie des services financiers. Il reste que nombre de conditions générales abondamment exploitées par l'industrie ont été jugées inéquitablement par les tribunaux.

Un important facteur qui semble jouer est l'examen des affaires de banque et d'assurance par des sections spécialisées des tribunaux, ce qui a permis à ces dernières d'acquérir une expérience juridique directe du secteur des services financiers, tout comme de développer une compétence en matière économique. Le nombre d'affaires de même nature les a également aidées à mieux se sensibiliser aux questions de consommation.

Dans un régime où le pouvoir législatif et les autorités de réglementation s'abstiennent de toute initiative positive de protection du consommateur, il paraît nécessaire que les associations de consommateurs aussi bien que les tribunaux cherchent activement à trouver un juste rapport de forces entre les intérêts des consommateurs et ceux de l'industrie des services financiers.

## 5. Associations de consommateurs

### Recours collectifs

Un important aspect de la protection du consommateur ces dernières années a été la possibilité pour les associations de consommateurs d'intenter des recours collectifs devant les tribunaux. Le phénomène a été particulièrement appréciable dans le cas des modalités abusives des contrats. Cette possibilité est des plus importantes si un consommateur qui subit une petite perte peut s'allier à d'autres consommateurs de sorte que leurs pertes combinées représentent une très grande somme. Ainsi, si une perte pécuniaire imputable à la fixation de la date de valeur d'une

opération peut n'être que d'une fraction de mark pour un consommateur, la perte totale pour tous les consommateurs sur une certaine période peut représenter des millions de marks.

L'inconvénient avec la façon dont sont intentés les recours collectifs en Allemagne par les associations de consommateurs est que les tribunaux se bornent à juger si les modalités d'un contrat sont justes ou injustes. Les consommateurs touchés par la décision n'obtiennent pas automatiquement réparation, puisque les associations en cause ne peuvent demander de dommages collectifs.

## Organismes

L'Allemagne a un réseau complexe d'associations de consommateurs qui sont soit des organismes privés soit des fondations. Le plus souvent, les organismes privés ne regroupent pas de consommateurs, mais d'autres organismes comme des associations de familles ou des syndicats. Ils ont droit à une aide financière appréciable de l'État, moyennant quoi ils rendent des services dans les domaines des politiques, de l'information, de la consultation et de l'éducation en consommation.

Voici les principaux organismes en question :

- Arbeitsgemeinschaft der Verbraucherverbände (AgV), qui est une fédération nationale de regroupement des Verbraucher-Zentralen (centrales de consommateurs) des Länder; son principal intérêt est la politique de consommation puisqu'elle est appelée, par exemple, à réagir aux nouvelles mesures législatives fédérales ou à représenter les consommateurs au niveau de l'UE; elle est presque entièrement financée par le gouvernement fédéral;
- Verbraucher-Zentralen (centrales de consommateurs), qui se situent au niveau des Länder et dont les principales tâches sont de rendre aux consommateurs des services d'information et de transmission de plaintes et d'intenter – quand l'occasion s'en présente – des recours collectifs devant les tribunaux;
- Stiftung Warentest (Fondation d'évaluation comparative), qui est principalement un organisme d'évaluation de produits qui publie actuellement deux revues, *Test* et *Finanztest*, ainsi qu'un grand nombre de livres. Ces publications ont beaucoup de succès et, comme Stiftung Warentest ne rend pas de services de consultation aux consommateurs, ses dépenses sont plutôt modestes. La Fondation ne dépend pas des deniers publics, mais reçoit une certaine compensation du fait que ses publications ne diffusent pas de publicité. *Finanztest* compte plus de 300 000 abonnés qu'elle renseigne sur une grande diversité de services financiers. On y trouve en outre des rapports d'évaluation portant, par exemple, sur la qualité des conseils de placement donnés par les banques et les sociétés de crédit immobilier;
- Verbraucherschutzverein (Association de protection du consommateur), organisme spécialisé dans les recours collectifs pour clauses abusives de contrat ou



concurrence déloyale (en matière de publicité trompeuse, par exemple). Il est financé par le gouvernement fédéral et s'occupe de problèmes nationaux, contrairement aux Verbraucher-Zentralen actives au niveau des Länder, bien que ces divers organismes se ressemblent bien souvent.

Outre ces associations de consommateurs, il existe de nombreux organismes qui s'occupent de problèmes déterminés de consommation, qu'il s'agisse des centres de consultation en endettement ou de l'Association des propriétaires d'automobile (ADAC).

On s'est récemment demandé en Allemagne s'il était vraiment souhaitable qu'il y ait une si grande diversité d'associations de consommateurs. La structure des Verbraucher-Zentralen épouse celle des gouvernements des Länder. Il s'agit là d'organismes privés dans leur structure juridique officielle, mais leurs fonds viennent dans une proportion de 84 à 95 pour cent des gouvernements des Länder ou des municipalités, le reste étant le produit de la tarification de services aux consommateurs. Les tarifs sont très variés. Ainsi, il en coûte 5 marks (environ 4 \$ CAN) pour des renseignements types imprimés qui portent sur un problème particulier, 20 marks (environ 16 \$ CAN) pour un livre sur l'épargne et les placements et 250 marks (environ 200 \$ CAN) pour des conseils individuels sur les hypothèques. L'importance de l'aide financière sous forme de deniers publics nuit grandement à la capacité d'une Verbraucher-Zentrale de se spécialiser dans les services financiers et, dans la pratique, seulement une poignée d'entre elles ont été capables de jouer un rôle actif dans les recours collectifs à intenter.

## 6. Accords et codes de pratique

En Allemagne, il n'existe pour ainsi dire aucune tradition de protection du consommateur par la conclusion d'accords ou l'adoption de codes de pratique. Les ententes officielles entre associations de banquiers et de consommateurs sont inconnues. Les établissements bancaires ont élaboré leurs conditions générales de contrat dans leurs trois associations sectorielles (regroupant respectivement les banques commerciales, les banques coopératives et les banques d'épargne). S'il y a discussion avec les représentants des consommateurs, elle n'a lieu qu'à la fin de la démarche. Certains se demandent encore si on «consulte» ainsi parce qu'on est véritablement désireux de tenir compte des vues des consommateurs dans l'élaboration des modalités des contrats ou si on veut tout simplement être en mesure de dire au Bundeskartellamt (Office de la concurrence) qu'on s'est enquis de l'opinion des consommateurs. Ce qui est sûr, c'est qu'aucun des représentants des consommateurs ne se rappelle que de grands changements aient été apportés à la suite de ces discussions. Les seules modifications qui ont vu le jour sont issues d'un dialogue des banques et des associations de consommateurs au niveau des Länder ou au niveau local, d'ordinaire à propos de problèmes relativement secondaires.

La situation pourrait changer, car la Commission européenne a pour stratégie d'encourager le dialogue entre ces deux secteurs<sup>3</sup>, mais des pressions politiques pourraient s'avérer nécessaires, et notamment la menace d'une intervention du législateur. Les banques ont pris un engagement

---

<sup>3</sup> Communication de la Commission Services financiers : renforcer la confiance des consommateurs, COM (97) 309 final du 26 juin 1997, Bruxelles.

positif une seule fois en réaction justement à de telles pressions politiques. Ce n'est qu'après de vives pressions que les trois associations de banquiers se sont engagées à ouvrir un compte à tout consommateur avec un solde créditeur. Tous les grands partis politiques avaient dit que, faute d'un tel engagement, le législateur interviendrait. Il reste que les associations de consommateurs et les organismes de consultation en endettement signalent que, dans la pratique, l'engagement n'est souvent pas tenu et qu'on aurait de meilleurs résultats si les banques avaient l'obligation légale d'ouvrir des comptes.

Comme il n'existe aucun dialogue institutionnel réel et qu'on n'a l'expérience ni des accords ni des codes de pratique, ces pures «mesures d'incitation» n'ont guère d'importance en Allemagne.

## 7. Régimes d'ombudsman

Qu'un consommateur allemand puisse obtenir réparation par un ombudsman dépend de la banque avec laquelle il fait affaire. La plupart des établissements bancaires membres de l'association sectorielle des banques commerciales et des banques hypothécaires adhèrent à un régime d'ombudsman institué en 1992. L'Association fédérale des banques d'épargne ne dispose pas d'un tel régime, contrairement à certaines associations de banques d'épargne des Länder. Ajoutons que certaines banques d'épargne locales ont un régime, parfois à l'interne. Il n'existe aucun régime d'ombudsman pour les banques coopératives.

La situation est confuse pour les consommateurs. Dans son dernier rapport annuel<sup>4</sup>, l'ombudsman des banques commerciales indique que, sur 8 000 plaintes déposées, 5 000 seulement visaient les banques commerciales, le reste intéressant des banques d'épargne ou des banques coopératives qui ne relèvent pas de sa compétence. Il semblerait hautement souhaitable que les consommateurs soient clairement informés de l'ombudsman à qui ils doivent adresser leurs plaintes.

Les associations de consommateurs n'ont joué aucun rôle lorsque les régimes ont été institués. Leurs critiques portent sur les points suivants :

- Ce sont les banques qui choisissent les ombudsmans. On doute que ceux-ci soient tous réellement indépendants des banques, et les associations de consommateurs ont reçu des plaintes au sujet de leurs décisions.
- Les décisions prises par les ombudsmans ne lient pas toujours les banques. Tantôt elles ne les lient pas du tout, tantôt elles les lient dans certaines limites (plafond de 10 000 marks (environ 8 000 \$ CAN), par exemple), ce qui peut causer des problèmes, notamment dans le cas des placements.

---

<sup>4</sup> Fünf Jahre Ombudsmann – Aktive Verbraucherpolitik der privaten Banken. Bundesverband deutscher Banken, juillet 1997, Cologne.

- À sa création, un des régimes comportait un tri préalable des plaintes par l'association bancaire concernée. Les plaintes ne pouvaient être directement adressées à l'ombudsman, mais seulement à l'association qui décidait si elles devaient être transmises à celui-ci. On a récemment changé le régime.
- Dans certains régimes, on ne s'occupe pas des problèmes nouveaux pour lesquels il n'existe aucun précédent.
- Les ombudsmans ne produisent pas de rapport détaillé sur les affaires qu'ils traitent. Les consommateurs ne peuvent savoir si un cas semblable, notamment pour la même banque, a déjà été tranché et de quelle manière. Seules des données statistiques générales sont publiées. On signale, par exemple, que 47 pour cent des décisions ont été favorables aux banques et 48 pour cent entièrement ou partiellement favorables aux consommateurs et que, dans les cinq pour cent de cas qui restent, on a proposé un règlement. On ne dit malheureusement pas dans ces statistiques quel a été précisément le succès des consommateurs dans leurs démarches, l'expression «entièrement ou partiellement» ne précisant pas le degré de réussite.

Les régimes allemands ne respectent pas la résolution prise le 20 février 1997 par le Parlement européen au sujet du livre vert de la Commission européenne intitulé *Services financiers : répondre aux attentes des consommateurs*, où on dit que les régimes d'ombudsman devraient être indépendants et que les intérêts des consommateurs devraient y être convenablement représentés. On ne respecte pas non plus l'exigence de la publication de rapports sur les plaintes et les résultats obtenus. Il semblerait en outre souhaitable de fixer des normes claires d'indépendance des ombudsmans, sinon des régimes partiels pourraient ouvertement prétendre à l'impartialité.

La création de régimes d'ombudsman des banques n'a pas réduit le nombre de plaintes adressées aux associations de consommateurs, ni celui des affaires judiciaires dans le domaine des services financiers. Les principaux problèmes de consommation demeurent sans solution. Sans vouloir porter de jugement sur les régimes d'ombudsman en général, on peut dire que, en raison de leurs caractéristiques nationales, les régimes allemands n'ont qu'un succès restreint et que, du moins, le consommateur n'y est pas partie prenante à tout prix.

## 8. Conclusion

En Allemagne, la protection du consommateur des services financiers n'est pas le fruit d'un système soigneusement construit sur des fondements théoriques uniques, mais est née d'événements historiques particuliers, de l'incidence du développement de l'Union européenne et de l'important rôle joué par les tribunaux indépendants. Ce système se caractérise par une division des compétences et des responsabilités. Un système plus rigoureux serait plus efficace.

## **Partie IV**

---

# **Danemark et Suède : Services financiers et protection du consommateur – Politique et pratique**

---

par  
Suzanne Storm  
Université d'Odense, Danemark



## Table des matières

<b>1. Introduction</b> .....	103
<b>2. Danemark</b> .....	104
Cadre juridique .....	104
Droit public .....	104
Droit privé .....	107
Droit de la procédure.....	107
Exemples .....	109
Guide de conduite dans les conseils bancaires.....	109
Guide de conduite pour les ventes à distance dans les systèmes de paiement par carte.....	112
Guide de conduite des sociétés hypothécaires.....	115
Danemark – une évaluation.....	118
<b>3. Suède</b> .....	119
Cadre juridique .....	119
Droit public .....	120
Droit privé .....	122
Droit de la procédure.....	122
Exemples .....	123
Communication de renseignements commerciaux.....	123
Modalités des contrats.....	125
Suède – une évaluation.....	129



# 1. Introduction

Dans ce rapport, nous décrirons les modes de protection du consommateur et l'industrie des services financiers au Danemark et en Suède. Ce document se rattache à une description générale des services financiers et de la protection du consommateur dans l'Union européenne devant permettre au Groupe de travail sur l'avenir du secteur des services financiers canadien de voir comment la Communauté européenne et certains de ses États membres abordent les lois, les règlements et les codes de pratique devant régir les relations entre les consommateurs et l'industrie des services financiers. Nous prenons comme point de départ des exemples relatifs aux lois, aux cadres de réglementation et, s'il y a lieu, au rôle des tribunaux.

L'industrie comprend les éléments suivants :

- banques;
- sociétés de crédit immobilier ou hypothécaire;
- intermédiaires de crédit;
- sociétés d'assurance;
- sociétés de cartes de crédit.

La notion de services financiers embrasse des éléments fort divers :

- épargne : comptes de dépôt, épargne-placement (actions) et épargne-retraite;
- achat d'actions et d'autres valeurs mobilières;
- services de paiement : virements bancaires, cartes de paiement, cartes pré-régulées et chèques;
- crédit à la consommation : crédit commercial et location avec option d'achat, crédit hypothécaire, prêts bancaires et prêts sur caution;
- assurances des biens (mobilier et immobilier) et des personnes (assurance-vie).

Dans le droit commercial danois et suédois, on définit habituellement le consommateur comme un particulier qui achète des biens et des services à son propre usage domestique ou récréatif, mais dans cette notion, on joint parfois aux personnes physiques les personnes morales qui, bien que n'achetant pas à ces mêmes fins précises, agissent d'une manière fort semblable. Dans notre exposé, nous étendrons la définition de consommateur aux petites entreprises qui sont souvent traitées par les banques et les autres services financiers plus ou moins comme les particuliers qui consomment, ni les consommateurs ni les petites entreprises n'étant en mesure d'établir leurs propres conditions ou modalités lorsqu'ils négocient avec une banque. Ces deux catégories se distinguent des entreprises plus grandes qui sont fort capables de négocier sur un pied d'égalité avec les établissements bancaires.



Nous citerons des exemples retenus parce qu'ils illustrent les faits les plus récents et les plus intéressants au Danemark et en Suède. Après avoir décrit ces cas, nous présenterons une évaluation tant pour le Danemark que pour la Suède. Comme il est impossible d'offrir une description exhaustive du régime de protection du consommateur et des services financiers, nous avons voulu que les exemples choisis portent sur les questions les plus récentes et les plus importantes de protection du consommateur dans les domaines suivants :

- information et publicité : l'information ne doit pas induire en erreur;
- modalités des contrats : nécessité d'une transparence pour que le consommateur soit en mesure de prendre de bonnes décisions; équité; équilibre entre les consommateurs et les organismes de services financiers; modalités des contrats injustes et abusives; discrimination à l'égard de certaines catégories de consommateurs, contre les consommateurs à faible revenu ou les personnes âgées, par exemple;
- recours : procédure efficace de réparation et systèmes parallèles de règlement des différends;
- sécurité : protection contre les risques que ne peuvent prévoir les consommateurs; indemnisation en cas de faillite d'organismes de services financiers;
- représentation des consommateurs.

Nous décrirons à la partie 2 les services financiers et la protection du consommateur au Danemark. Nous ferons brièvement mention des lois qui entrent en jeu à la section 2.1, citerons des exemples à la section 2.2 et en ferons l'évaluation à la section 2.3. À la partie 3, nous reprendrons l'exercice dans le cas de la Suède.

## **2. Danemark**

### **Cadre juridique**

Les questions de services financiers et de protection du consommateur ressortissent autant au droit public qu'au droit privé. Elles relèvent aussi du droit de la procédure.

#### **Droit public**

Au Danemark, la règle est de faire réglementer et surveiller par les pouvoirs publics toutes les entreprises qui prêtent de l'argent ou reçoivent des sommes ou d'autres biens de la population en dépôt remboursable. La réglementation légale se divise en deux catégories, celle des lois portant sur les organismes financiers, mais sans dispositions de protection du consommateur (voir la section 2.1.1.1) et celle des lois de protection du consommateur qui s'appliquent à toutes les entreprises, et non pas aux seuls organismes financiers (voir la section 2.1.1.2).

### **Législation des services financiers**

On compte quatre catégories d'organismes de services financiers, à savoir les banques, les sociétés hypothécaires, les sociétés d'assurance et les établissements d'épargne et de crédit. Les banques et les sociétés hypothécaires relèvent de deux grandes lois portant respectivement sur les banques et les institutions financières (Loi sur les banques en bref)<sup>1</sup> et sur les sociétés hypothécaires (Loi sur les hypothèques)<sup>2</sup>. Tous les assureurs tombent sous le coup de la Loi sur les assurances<sup>3</sup>. La surveillance prévue par la Loi sur les banques est assurée par l'Office de surveillance financière (articles 49 à 52). Cet organe surveille aussi les sociétés d'assurance en vertu de la Loi sur les assurances (articles 237 à 247a) et les sociétés hypothécaires en vertu de la Loi sur les hypothèques (articles 94 à 100a). Il existe donc un organe unitaire de réglementation, soit l'Office de surveillance financière.

Ces trois lois sont l'ossature même de la réglementation des organismes de services financiers. Mais il existe d'autres établissements d'épargne et de crédit parallèlement aux banques et aux sociétés hypothécaires. Ces institutions financières relevaient auparavant de la Loi de 1934 sur les établissements d'épargne et de crédit. On a modifié cette loi en 1996 pour réglementer entre autres les nouvelles cartes de paiement pré-réglées (comme la carte DANMØNT) qui ont vu le jour à ce moment-là<sup>4</sup>. L'Office de surveillance financière contrôle aussi ces établissements (article 11).

Pour protéger le consommateur contre les risques de faillite d'un organisme financier, on a adopté en 1987 la Loi sur la caisse de garantie des dépôts, qui a été mise en application en 1988. On y a eu recours à plusieurs reprises. On l'a modifiée en 1995 pour appliquer la Directive sur les systèmes de garantie des dépôts de l'Union européenne<sup>5</sup>. La loi danoise constitue une caisse de garantie à l'intention des épargnants qui perdent les sommes déposées par suite de la faillite de leur établissement bancaire<sup>6</sup>. Le ministre du Commerce a arrêté les règles de collaboration de cette caisse et de l'Office de surveillance financière<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> Loi n° 730 du 6 août 1966 (Lov om Banker og Sparekasser mv).

<sup>2</sup> Loi n° 924 du 23 octobre 1996 comme elle est modifiée par la Loi n° 1048 du 11 décembre 1996 (Realkreditlov).

<sup>3</sup> Loi n° 746 du 6 août 1996 (Lov om Forsikringsvirksomhed).

<sup>4</sup> Loi n° 375 du 22 mai 1996 (Lov om Sparevirksomheder og Udstedere af Forudbetalte Betalingskort). Les cartes de paiement pré-réglées relèvent aussi de la Loi sur les cartes de paiement que nous décrivons plus loin. La carte DANMØNT est une carte de plastique («porte-monnaie électronique») pré-réglée qui peut remplacer l'argent comptant dans de petits achats de journaux, de café, de friandises ou de cigarettes dans les distributeurs. On peut s'en servir pour téléphoner (carte d'appel) ou acheter des billets de chemin de fer. Il y a d'autres cartes pré-réglées qui constituent des cartes d'appel spécialisées.

<sup>5</sup> Directive du Conseil du 30 mai 1994 sur les systèmes de garantie des dépôts (94/19/CEE).

<sup>6</sup> Loi n° 367 du 14 juin 1995 avec les modifications ultérieures n° 376 et 386 du 22 mai 1996 (Lov om en Indskydergarantifond); règlement n° 754 du 15 septembre 1995. La caisse est une fondation privée dont l'administration quotidienne est confiée à la Banque nationale du Danemark (banque centrale). Elle rembourse les dépôts bancaires des clients en cas de faillite d'établissement après déduction des créances ou des emprunts et couvre ce qui reste jusqu'à concurrence de 300 000 couronnes danoises (environ 60 000 \$ CAN) par client. Quelquefois, elle rembourse intégralement les dépôts sans plafond et sans défalcation préalable des créances ou des emprunts là où, par exemple, il y a eu dépôt au compte d'épargne-retraite d'un client.

<sup>7</sup> Article 2(4) de la Loi sur la caisse de garantie des dépôts et règlement n° 755/1995.

### ***Législation de protection du consommateur***

La Loi sur les cartes de paiement est précise en ce qu'elle régleme un type déterminé d'instruments financiers, à savoir les cartes de paiement et les systèmes électroniques de paiement sans carte mais avec codes NIP attribués non seulement par les banques, mais aussi par les sociétés de cartes de crédit, les supermarchés à succursales et autres établissements semblables<sup>8</sup>. Cette loi vise expressément à la protection du consommateur et l'«ombudsman des consommateurs» est l'instance de surveillance constituée par cette loi (article 10). Celle-ci oblige tous les émetteurs de cartes – qu'il s'agisse de cartes de paiement, de crédit ou de compte – à communiquer à l'ombudsman des consommateurs les renseignements voulus sur leurs systèmes de cartes de paiement. Elle n'impose pas les mêmes obligations à l'égard des systèmes électroniques de paiement sans carte. Elle définit une norme juridique devant régir la conception et l'exploitation de systèmes de cartes de paiement, c'est-à-dire un devoir de transparence et de protection du consommateur contre tout usage abusif (article 12a).

La loi générale de protection du consommateur qui englobe les organismes de services financiers est la Loi sur les pratiques commerciales<sup>9</sup> qui fonctionne comme un filet de sécurité en complément à la législation des institutions financières. En particulier, les prescriptions de «bonne pratique» de la Loi sur les banques (article 1(6)), selon lesquelles les établissements bancaires doivent être honnêtes en affaires et adopter de bonnes pratiques à titre d'organismes de services financiers, sont complétées par les normes juridiques de la Loi sur les pratiques commerciales. L'article 1 de cette loi dit que toutes les entreprises, publiques comme privées, doivent adopter de bonnes pratiques commerciales. L'article 2 précise que les entreprises ne doivent pas livrer des renseignements faux, trompeurs ou par trop insuffisants dans leur publicité. Ainsi, les articles 1 et 2 énoncent les normes juridiques d'une «bonne pratique commerciale» et d'une «publicité véridique». L'ombudsman des consommateurs est l'instance de surveillance constituée par cette loi.

La Loi sur l'étiquetage et l'affichage des prix énonce les règles d'étiquetage des prix des marchandises<sup>10</sup>. Dans le cas des services, dont les services financiers, il n'y a pas d'obligation générale d'étiquetage en vertu de la Loi, mais l'Agence des consommateurs, qui est l'organe administratif de l'ombudsman des consommateurs, est habilitée par cette même loi à fixer des règles particulières d'étiquetage et d'affichage des prix des services. L'Agence des consommateurs a adopté deux règlements à l'égard des banques :

- règlement qui oblige les banques à faire connaître leurs taux d'intérêt sur les comptes de dépôt et de prêt et tous les autres frais de crédit dans des annonces et des avis placardés bien en vue dans leurs établissements<sup>11</sup>;
- règlement qui oblige les banques à faire connaître leurs tarifs et leurs taux de change dans des annonces et des avis semblables<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> Loi n° 811 du 12 septembre 1994 (Betalingskortloven).

<sup>9</sup> Loi n° 428 du 1<sup>er</sup> juin 1994 (Markedsføringsloven).

<sup>10</sup> Loi n° 456 du 17 juin 1991 comme elle est modifiée par la Loi n° 429 du 1<sup>er</sup> juin 1994 (Prismaerkningsloven).

<sup>11</sup> Règlement n° 902 du 12 novembre 1992.

## Droit privé

Il est plus difficile d'aborder la question du droit privé. Les contrats entre emprunteurs et prêteurs, déposants et établissements bancaires, assurés et assureurs, propriétaires d'habitation et sociétés hypothécaires, titulaires et émetteurs de carte sont réglementés non pas par une seule loi mais par des dispositions figurant dans diverses lois, dont certaines, mais non pas toutes, portent exclusivement sur la protection du consommateur. Il existe toutefois une loi d'ensemble, à savoir la Loi sur les contrats d'assurance<sup>13</sup>, qui vient régir un grand nombre d'aspects du contrat d'assurance, bien que ne visant pas directement, à proprement parler, à la protection des consommateurs. On y trouve un chapitre particulier sur l'assurance-vie (articles 97 à 118). À cette seule exception, les contrats entre organismes de services financiers et consommateurs relèvent, par exemple, de la Loi sur les contrats (articles 38a à d)<sup>14</sup>, qui traite des modalités contractuelles injustes ou abusives, ou de la Loi sur les contrats de consommation<sup>15</sup>, qui porte sur le démarchage, la vente à distance et la prestation de services permanents. La Loi sur les contrats de crédit<sup>16</sup>, qui a remplacé en 1991 la Loi sur la vente de marchandises à crédit, règle les rapports entre les emprunteurs et les prêteurs. Contrairement à la loi qu'elle a remplacée où il n'était question que de crédit par location avec option d'achat, la nouvelle loi régirait toutes les catégories de contrats de crédit où le consommateur emprunte à des fins d'achat, qu'il s'agisse de location avec faculté d'achat, de contrats d'emprunt ou de contrats d'exploitation de compte. Certaines de ces dispositions débordent le contexte de la consommation.

## Droit de la procédure

Le principe fondamental est que la surveillance administrative présente un caractère général, c'est-à-dire que l'organe de surveillance ne peut intervenir dans des cas d'espèce ni accorder réparation aux consommateurs. Ceux-ci sont donc normalement renvoyés aux tribunaux généraux s'ils veulent obtenir réparation d'un préjudice contractuel. Ils n'ont pas à entreprendre de longues, laborieuses et coûteuses démarches devant les tribunaux, mais peuvent déposer leurs plaintes au Tribunal d'appel des affaires de consommation, qui compte un président et deux membres représentant respectivement les intérêts des consommateurs et des entreprises. L'Agence des consommateurs en est le secrétariat. Il n'y a pas de frais de dépôt de plainte à ce tribunal auquel on peut s'adresser si les sommes en litige sont comprises dans une certaine

---

<sup>12</sup> Règlement n° 237 du 30 mars 1994.

<sup>13</sup> Loi n° 726 du 24 octobre 1986 comme elle a été modifiée par la suite, encore récemment par la loi n° 262 du 6 mai 1993 (Fordkringsaftaleloven) qui remonte à 1930. En 1975, on a voulu la remanier pour y introduire des dispositions de protection du consommateur, mais sans résultat. Il reste que cette loi protège tous les particuliers qui désirent prendre de l'assurance et peut donc être qualifiée de loi de protection du consommateur dans le domaine de l'assurance. Sur ce plan en particulier, le Danemark est en retard tant sur la Suède que sur la Norvège.

<sup>14</sup> Loi n° 781 du 26 août 1996 (Aftaleloven) qui a vu le jour en 1917 comme fruit de la collaboration des pays scandinaves dans ce domaine.

<sup>15</sup> Loi n° 886 du 23 décembre 1987 comme elle a été modifiée par la suite, encore récemment par la Loi n° 1098 du 21 décembre 1994 (Lov om Visse Forbrugeraftaler).

<sup>16</sup> Loi n° 398 du 13 juin 1990 comme elle a été modifiée par la suite, encore récemment par la Loi n° 1098 du 21 décembre 1994.

fourchette pécuniaire<sup>17</sup>. Il est néanmoins toujours loisible au consommateur d'intenter des poursuites devant les tribunaux ordinaires, mais une fois qu'on a déposé une plainte au Tribunal d'appel des affaires de consommation, les démarches judiciaires doivent être suspendues et le tribunal compétent doit attendre la décision du Tribunal d'appel. Ajoutons que les consommateurs ne peuvent s'adresser à ce dernier tribunal s'il y a un tribunal d'appel spécial qui connaît déjà d'une catégorie particulière de plaintes. On a constitué un tribunal d'appel spécial, en l'occurrence le Tribunal d'appel des affaires bancaires, pour entendre les doléances des consommateurs à l'égard des banques.

### ***Plaintes des consommateurs au sujet des banques et des autres organismes financiers***

Les plaintes individuelles des consommateurs à l'égard des banques peuvent être soumises à l'Office de surveillance financière, mais celui-ci ne peut se prononcer que sur les aspects généraux des pratiques bancaires. On peut également se plaindre auprès de l'ombudsman des consommateurs, qui juge si la banque visée s'en est tenue aux normes de bonne pratique commerciale ou de publicité véridique. L'ombudsman peut alors entamer des pourparlers avec l'établissement bancaire s'il considère que celui-ci a dérogé à ces normes, le but étant d'amener la banque à modifier son comportement et à se conformer aux règles. Si l'ombudsman tient les dérogations pour suffisamment graves, il peut décider de poursuivre la banque, mais il ne peut en aucun cas accorder réparation en droit privé à un consommateur ni frapper un contrat de nullité par l'exercice, par exemple, d'un droit de réparation ou d'annulation de contrat.

En cas de différend entre un consommateur et une banque où le premier veut obtenir réparation en droit privé, l'Office de surveillance financière ou l'ombudsman des consommateurs doivent renvoyer l'intéressé au Tribunal d'appel des affaires bancaires. Le consommateur peut toujours s'adresser aux tribunaux mais, comme nous l'avons dit, les démarches seront longues et coûteuses. Le Tribunal d'appel des affaires bancaires est spécialisé dans les services bancaires et financiers. Son président est un juge et ses deux autres membres représentent les intérêts des consommateurs et des banques. L'organisation du Tribunal est privée et son financement est assuré par les banques elles-mêmes. Cette juridiction est constituée par la Loi sur le Tribunal d'appel des affaires de consommation<sup>18</sup>. Elle est habilitée à autoriser des tribunaux d'appel à organisation privée en vertu de l'article 12 de la Loi et, une fois créée une juridiction d'appel spécialisée, elle ne peut plus recevoir les plaintes relatives à ce nouveau secteur justiciable. Deux autres instances privées d'appel spécialisées ont été constituées dans le secteur des services financiers, à savoir le Tribunal d'appel des affaires hypothécaires et le Tribunal d'appel des affaires d'assurance.

La procédure de ces juridictions d'appel spécialisées est rapide et modique. Le consommateur acquitte un tarif de 100 couronnes danoises (environ 20 \$ CAN) qui lui est remboursé si on fait

---

<sup>17</sup> Le prix des biens et des services faisant l'objet d'une plainte doit être de 500 (environ 100 \$ CAN) à 24 000 (environ 4 800 \$ CAN) couronnes danoises. Le président du Tribunal peut recevoir des plaintes au sujet de biens ou de services dont le prix est inférieur au minimum de la fourchette. Dans le cas des automobiles, la limite supérieure est de 82 000 couronnes danoises (environ 16 400 \$ CAN), mais la limite inférieure est la même (règlement n° 871 du 14 octobre 1994, article 2).

<sup>18</sup> Loi n° 282 du 10 mai 1988 (Lov om Forbrugerklagenævnet).

droit à sa plainte. Il n'y a pas d'autres tarifs ni frais. Après une décision favorable au consommateur, la banque ou un autre établissement financier dispose d'un délai de 30 jours pour s'y conformer. Le plus souvent, l'organisme financier se plie à la décision, mais celle-ci n'est pas exécutable par huissier si bien que l'une ou l'autre des parties doit en référer aux tribunaux pour la rendre exécutable. Dans la plupart des cas, les tribunaux confirment le jugement du Tribunal d'appel. Si l'établissement bancaire refuse de se conformer à la décision, le Tribunal d'appel peut, à la demande du consommateur, saisir les tribunaux de l'affaire. Le consommateur se voit accorder à cette fin une aide juridique gratuite si le Tribunal d'appel s'est prononcé en tout ou en partie en sa faveur. Il a également le droit de se faire représenter devant les tribunaux dans les limites de revenu déterminant son admissibilité. Le revenu annuel de l'intéressé doit être de moins de 186 000 couronnes danoises (37 200 \$ CAN) s'il est célibataire et de 236 000 (47 200 \$ CAN) s'il est marié. La valeur limite est majorée de 32 000 couronnes (6 400 \$ CAN) pour chaque enfant du consommateur<sup>19</sup>.

## Exemples

Le cadre juridique que nous avons décrit indique que le Danemark dispose d'une législation assez bien développée – dans son fond et sa procédure – de protection du consommateur de services financiers et que celui-ci a immédiatement accès à des moyens de réparation et de représentation en justice. Il y a eu des innovations récentes dans ce domaine au Danemark. Ce qui frappe le plus, c'est qu'elles relèvent plus de l'incitation que de l'obligation, c'est-à-dire qu'elles ont pour objet des règles d'éthique plutôt que des règles exécutoires. Ces nouvelles mesures n'ont pas été prises par le Parlement danois et n'ont rien de mesures légales d'exécution, ayant été introduites par l'instance de surveillance, à savoir l'ombudsman des consommateurs. Il s'agit de lignes directrices diffusées par l'ombudsman en application surtout des normes juridiques de la Loi sur les pratiques commerciales (articles 1 et 2) et visant à régler la conduite des organismes financiers dans leurs rapports avec leurs clients.

La teneur prévue de ces lignes directrices est discutée par l'ombudsman avec des intervenants ayant des intérêts acquis dans le domaine en question. Une fois diffusées, elles énoncent ce qui est considéré comme une bonne pratique commerciale. Le respect de ces règles par les entreprises est surveillé par l'ombudsman des consommateurs en vertu de la Loi sur les pratiques commerciales. Les lignes directrices n'ont rien d'exécutoire et relèvent d'une tendance au recours à des «règles d'incitation» pour la protection du consommateur en Scandinavie. Les trois exemples qui suivent intéressent l'activité bancaire (1994 et 1997), les cartes de paiement (1996) et le crédit hypothécaire (1995).

## Guide de conduite dans les conseils bancaires

Ces lignes directrices visent à garantir que les renseignements et les conseils donnés par un préposé bancaire à un client sont transparents et n'induisent pas en erreur. Sous le nom *Éthique*

---

<sup>19</sup> La Loi sur la procédure judiciaire n° 752 du 15 août 1996 comme elle a été modifiée par la Loi n° 1201 du 27 décembre 1996, articles 330 à 336c (Retsplejeloven); règlement sur l'aide juridique n° 1069 du 9 décembre 1996 (Bekendtgørelse om Fri Proces).

*des conseils bancaires* (Etik i bankradgivning), elles ont d'abord été adoptées en 1994 pour entrer en application le 1<sup>er</sup> octobre de la même année. On les a modifiées en 1997 pour éclaircir certaines difficultés d'interprétation. En 1996, elles ont été complétées par une brochure distribuée aux consommateurs où on expose les devoirs des conseillers bancaires dans l'exercice de leurs fonctions auprès de la clientèle. Les lignes directrices ont été diffusées après négociation de leur teneur par l'ombudsman des consommateurs et l'Association des banques, le Conseil national de la consommation, le Conseil des arts et métiers (petites entreprises) et l'Office de la concurrence.

Elles expriment ce qui constitue la norme juridique d'une «bonne pratique commerciale» dans les conseils que donnent les banques à leur clientèle. Elles ne disent pas comment les banques devraient traiter leurs clients dans d'autres activités et ne parlent pas non plus des cas où des clients n'obtiennent pas les conseils recherchés, tout en ayant besoin d'aide. Elles n'indiquent pas enfin comment les banques devraient élaborer leurs modalités types de contrat, ni leur politique de tarification. Bref, elles règlent seulement la conduite des banques dans les conseils donnés à leur clientèle ou à de futurs clients. Toutefois, elles doivent dans ce contexte être soigneusement appliquées par les banques et forment la base des décisions que prend le Tribunal d'appel des affaires bancaires lorsque des questions de cet ordre lui sont soumises. Elles visent les relations des banques tant avec les particuliers qu'avec les petites entreprises.

En voici les principaux points :

- Dans les conseils que donne un préposé bancaire à des clients, il doit tenir compte des intérêts de ceux-ci et uniquement de leurs intérêts. Il doit appliquer des normes professionnelles élevées lorsqu'il conseille les clients. En cas de divergence entre les intérêts respectifs de la banque et du client, le conseiller bancaire doit uniquement se soucier des intérêts de ce dernier.
- Les conseillers bancaires doivent être prudents lorsqu'ils conseillent les particuliers sur des placements très risqués ou des opérations sur devises, à moins que le client n'ait déjà de l'expérience ou des connaissances de base dans ce domaine ou sache déjà fort bien quels sont les risques en cause. Le conseiller bancaire ne doit jamais inciter un client à déjouer l'intention du législateur ni à exploiter des échappatoires des lois fiscales. Il doit toujours juger avec le client si celui-ci peut se permettre le risque d'un placement qui tournerait mal.
- Il y a des banques qui négocient des modalités individualisées avec certains de leurs clients. Ainsi, une banque peut fixer un taux d'intérêt ou un tarif réduit à un bon client, tout en appliquant les modalités types à des clients moins intéressants. En cas de recours à une telle stratégie, l'établissement bancaire doit informer chaque client de sa manière de procéder – peut-être dans le relevé annuel ou mensuel – en lui indiquant la fourchette des taux d'intérêt et des tarifs et la possibilité d'une variation des frais applicables à chaque catégorie de comptes.
- Les banques doivent conseiller leur clientèle sur les questions fiscales s'il y a lieu, mais doivent aussi veiller à les aiguiller vers d'autres conseillers. L'aiguillage

s'impose particulièrement lorsque le conseiller bancaire connaît mal la situation de son client ou que la consultation porte sur des domaines hautement spécialisés où on ne peut attendre du conseiller qu'il possède les connaissances nécessaires. Le préposé a le devoir de conseiller le client si toute circonstance pouvant influencer sur sa situation est portée à sa connaissance. Il lui incombe aussi d'aiguiller l'intéressé vers d'autres conseillers, le cas échéant.

- Les conseils donnés par les banques doivent porter sur tous les services de l'établissement avec tous les détails de sorte que le consommateur puisse régler sa situation financière le plus avantageusement possible. Le conseiller bancaire doit aussi décrire généralement au client les services assurés par les établissements concurrents, mais il n'a pas à le faire en détail. Ainsi, on ne peut s'attendre à ce qu'il livre à son client tous les détails sur les modalités d'exploitation de comptes dans d'autres établissements bancaires.
- La banque doit veiller à ce que les contrats conclus avec des particuliers soient écrits et portent la signature des deux parties. Si un client a des conditions précises et importantes qu'il veut dicter lorsqu'il sollicite des conseils, on doit vraiment s'efforcer de les consigner. Plus elles sont précises et particulières et donc d'un grand intérêt pour la situation financière du client, plus on doit les consigner avec soin.
- Si un client demande un prêt cautionné par un tiers, la banque doit s'assurer que la caution comprend la nature et la teneur des obligations qu'elle contracte et les risques en cause. Une banque ne devrait jamais consentir un prêt à un client si la caution éventuelle ne peut se permettre de prendre le risque en question, car il existe alors un écart important entre le montant de la garantie offerte et la situation financière du garant. Les banques doivent être particulièrement prudentes si la future caution ne dispose que de moyens modestes.
- La brochure diffusée par l'ombudsman des consommateurs résume ces points et dit aux consommateurs comment traiter avec les banques en leur conseillant, par exemple, de comparer les modalités offertes par les diverses banques. De même, elle recommande aux consommateurs de faire affaire avec plusieurs banques ou organismes de services financiers selon leurs besoins. On leur dit comment déposer une plainte au Tribunal d'appel des affaires bancaires, mais seulement après avoir essayé de régler directement leurs doléances avec leur banque. On les informe enfin des fonctions d'indemnisation de la Caisse de garantie des dépôts si leur banque est mise en faillite.

Ces lignes directrices relèvent d'une initiative en vue de mettre les questions d'éthique et de ligne de conduite (exercice des activités) au premier plan dans la vie économique danoise. Leur diffusion a été provoquée par un certain nombre de scandales dans le secteur des entreprises. Il y a notamment eu des scandales dans le secteur bancaire lorsque des banques se sont mises à vendre le capital affecté au passif-dépôts, ce qui a entraîné leur effondrement financier. Ces événements ont suscité des discussions sur le rôle des banques comme conseillères financières



dans leurs rapports avec la clientèle. Les scandales ont été couverts par la presse et débattus au Parlement, et on a voulu voir comment on pourrait empêcher de telles situations de se reproduire. On a jugé pouvoir le mieux parvenir à un juste équilibre entre les intérêts des banques, ceux des consommateurs et l'intérêt général en se dotant de lignes directrices qui encourageraient les établissements bancaires mêmes à s'attacher aux aspects éthiques de leurs rapports avec les consommateurs et à découvrir des solutions à la faveur d'un dialogue engagé par la direction et le personnel. Les lignes directrices exposent quelque peu en détail ce qu'on considère comme une bonne pratique commerciale suivant les principes énoncés par la Loi sur les pratiques commerciales. La direction d'une banque doit répondre du respect des lignes directrices par son personnel et veiller à ce que celui-ci soit convenablement formé.

### **Guide de conduite pour les ventes à distance dans les systèmes de paiement par carte**

Ces lignes directrices diffusées en décembre 1996 devaient entrer en application le 1<sup>er</sup> mai 1997<sup>20</sup>. Elles ont été produites en vertu de l'article 12a(2) de la Loi sur les cartes de paiement<sup>21</sup> et de l'article 17 de la Loi sur les pratiques commerciales<sup>22</sup>. Un projet a d'abord été discuté par l'ombudsman des consommateurs, l'Association danoise de vente par correspondance, l'Association bancaire des systèmes de paiement, l'Association des banques, l'Association danoise du commerce et des services, le Conseil danois du crédit au détail, Diners' Club Denmark Ltd et le Conseil national de la consommation.

Ces lignes directrices visent à protéger les titulaires de carte contre tout usage abusif dans les cas où, dans une opération de paiement (vente à distance, par exemple), on utilise une carte de paiement sans la passer au lecteur optique. Elles se veulent aussi une protection pour les titulaires qui achètent à distance avec leur carte, mais se retrouvent dans une situation moins solide que les consommateurs qui paient sur réception. Elles visent les situations où le titulaire n'autorise pas le paiement en signant une facture ou en se servant de son NIP, mais où le commerçant exige ensuite un nouveau virement qui n'a pas été autorisé en bonne et due forme. Elles s'appliquent indépendamment de la façon dont le consommateur commande des marchandises, qu'il s'agisse de commandes ordinaires par correspondance ou de commandes au téléphone, par Internet ou par d'autres moyens. Elles ne s'appliquent cependant qu'aux systèmes de paiement par carte, et non pas aux systèmes électroniques de paiement sans carte, lesquels relèvent du chapitre 6a de la Loi sur les cartes de paiement.

---

<sup>20</sup> Retningslinier vedrørende Fjernsalg m.v. i Betalingsystemer med Betalingskort.

<sup>21</sup> L'article 12a(2) dit que, si l'ombudsman des consommateurs constate qu'un système de paiement pêche par manque de transparence ou de protection contre l'usage abusif, il doit entamer des négociations en vue de changer cette situation. Il cite les exemples suivants : (i) on n'a pas établi les procédures nécessaires de contrôle, de protection et de correction; (ii) les modalités types du contrat d'exploitation de carte de paiement jouent au détriment du titulaire de carte ou se révèlent abusives; (iii) il y a d'autres dérogations aux dispositions de la Loi.

<sup>22</sup> Suivant l'article 17, l'ombudsman des consommateurs doit – à l'occasion ou à la suite des négociations qu'il mène avec des entreprises et des consommateurs – chercher à influencer la façon dont les entreprises exercent leur activité en diffusant des lignes directrices sur une pratique commerciale déterminée qui, dans un certain domaine, est jugée d'une importance particulière, surtout si l'intérêt des consommateurs est en cause.

Voici les grandes lignes de ce guide de conduite :

- Les lignes directrices établissent une norme juridique générale qui incite les émetteurs de cartes de paiement à se doter d'une procédure de protection contre les risques d'usage abusif ou d'erreur dans le règlement des frais d'achat ou de vente à distance chez les consommateurs. Dans les modalités des contrats d'exploitation de cartes de paiement, on doit informer les titulaires de leur accès aux mécanismes de vente à distance et de la marche à suivre pour utiliser ce moyen d'achat de biens et de services. On encourage les émetteurs à résilier les contrats passés avec des commerçants qui enfreignent les lignes directrices ou leurs propres règles à plusieurs reprises. Si ce sont des commerçants étrangers qui violent les règles, les émetteurs de cartes de paiement international doivent chercher à négocier pour garantir leur respect des règles du système de paiements internationaux. Les futures cartes de paiement devraient être structurées pour que le titulaire puisse être soustrait à tout accès aux mécanismes de vente à distance avec sa carte. Dans les relevés de compte, on devrait distinguer les achats à distance des opérations ordinaires.
- Le commerçant ne doit pas entreprendre de virements sans l'autorisation expresse du titulaire. Le virement ne doit comprendre que les montants et les articles visés par cette autorisation expresse. L'autorisation est insuffisante si le titulaire a donné son numéro de carte au commerçant sans indiquer en détail ce qu'il commandait. Le titulaire peut autoriser le commerçant à débiter régulièrement son compte, mais il faut son acceptation expresse, s'il s'abonne, par exemple, à une revue mensuelle. Il doit en outre donner la permission expresse au commerçant de débiter son compte d'un montant non établi d'avance, s'il commande, par exemple, un ouvrage qui n'a pas encore paru. C'est au commerçant qu'il appartient de prouver que le titulaire a autorisé l'opération.
- L'émetteur de cartes ne peut exiger des titulaires qu'ils gardent secret leur numéro de carte. Il peut restreindre l'usage du numéro de carte en le limitant, par exemple, aux opérations dans Internet, mais si le titulaire enfreint ces dispositions, l'opération est toujours visée par les lignes directrices, sauf si ce même titulaire a commis un acte frauduleux.
- Si le titulaire allègue qu'il n'a pas autorisé une opération de vente à distance, qu'on lui a demandé un montant supérieur au montant convenu, qu'il n'a pas reçu les marchandises commandées ou qu'il a exercé son droit de retrait de l'opération, le commerçant doit suspendre le virement jusqu'à ce que l'opposition du titulaire ait été examinée. Si les allégations paraissent fondées sans qu'on puisse pleinement démontrer leur bien-fondé, le commerçant peut seulement débiter le compte du titulaire du montant que celui-ci reconnaît. S'il a déjà imputé toute la somme au compte du titulaire, le montant contesté doit être porté au crédit du compte sans tarder, c'est-à-dire dans les quelques jours qui suivent la notification de l'opposition du titulaire au commerçant.

- Les émetteurs de cartes peuvent chercher à restreindre l'exercice du droit de se plaindre des titulaires – comme nous l'avons mentionné – en fixant des délais de dépôt de plainte dans les modalités des contrats. Les émetteurs et les commerçants ne peuvent non plus conclure individuellement d'ententes particulières avec les titulaires pour essayer d'introduire de tels délais. Au Danemark, les délais de notification de défauts que prévoit la Loi sur la vente de marchandises entrent en jeu. Les titulaires perdent leur droit de notification s'ils ne l'exercent pas dans des délais raisonnables.
- Un émetteur ne peut reprendre la carte d'un titulaire ou résilier un contrat seulement parce que celui-ci a déposé une plainte au sujet d'une opération. Il peut toutefois émettre une carte de remplacement sous un numéro différent s'il veut prévenir de futurs problèmes. Il peut annuler un contrat avec un titulaire si celui-ci a déposé à plusieurs reprises des plaintes injustifiées au sujet d'opérations de vente à distance ou a commis d'autres dérogations aux modalités de son contrat.
- On n'a pas à employer de bons de commande pour les opérations de vente à distance. Si on en utilise, ces formules doivent clairement indiquer les biens ou les services vendus et le coût de l'opération avec les frais d'affranchissement et d'emballage. Au cas où le consommateur aurait des frais à payer s'il se retire de l'opération, il doit aussi en être clairement fait mention dans la formule. Le consommateur doit signer et dater le bon de commande. Les mêmes conditions s'appliquent si la commande a été passée par voie électronique, sauf qu'on n'a pas à apposer sa signature. Tout le matériel de commercialisation du commerçant doit renseigner suffisamment sur les modalités, les frais d'affranchissement et d'emballage et tous les autres frais à acquitter de sorte que le titulaire puisse estimer le coût total de l'opération de vente à distance. Les commerçants doivent être particulièrement prudents s'ils renseignent sur les prix et les frais au téléphone ou dans d'autres situations où il peut être difficile de prouver ce qui a réellement été dit.
- Une facture doit être envoyée au titulaire de carte au moment même où le commerçant demande un virement à partir du compte de l'intéressé. Les factures doivent toujours renseigner sur la date d'expédition des marchandises, le montant total à payer et la carte de paiement à utiliser. Si le consommateur a un droit de retrait en vertu de la Loi sur les contrats de consommation, le commerçant doit, à la livraison des marchandises, informer nettement le titulaire par écrit de son droit de retrait. Il est possible de se dégager d'un contrat si le commerçant néglige un tel devoir.

Le recours à des systèmes électroniques de paiement pose de nombreux problèmes juridiques – que l'on doit résoudre au fur et à mesure – en ce qui concerne la qualité, la sûreté et le sérieux des renseignements fournis, le début, la fin et l'exécution de contrats, les effets d'une violation, les responsabilités des parties, la protection des données, le règlement des différends et les sanctions frappant les actes criminels. La Loi sur les cartes de paiement, adoptée en 1984 et révisée en 1992 et 1994 (lorsque son application a été étendue aux systèmes électroniques de paiement sans carte mais avec code NIP), répond à certaines de ces questions du point de vue de

la protection du consommateur. Les lignes directrices que nous venons de résumer représentent ce qu'il y a de plus récent et de plus intéressant en la matière.

Elles accusent des faiblesses en ce qu'elles doivent seulement viser les contrats de vente à distance sur le territoire danois. Comme les ventes à distance sur carte de crédit sont souvent utiles lorsque les titulaires de carte achètent des biens ou des services à l'étranger, l'influence et les conséquences de ces lignes directrices seront probablement restreintes, du moins pour l'instant. On a toutefois fait un pas en avant depuis qu'elles ont été élaborées et appliquées au Danemark. Leur effet pourrait fort bien se propager à la longue, car les problèmes visés doivent être résolus partout où des cartes de paiement servent à l'exécution de contrats de vente à distance. Une autre révision de la Loi sur les cartes de paiement s'est amorcée. Le changement technologique et l'évolution de la situation internationale sont rapides, particulièrement sur le plan des opérations et des paiements par Internet. De nouvelles dispositions et des modifications seront probablement prévues dans la nouvelle loi.

### **Guide de conduite des sociétés hypothécaires**

Ces lignes directrices appelées en danois *Etik i realkreditinstitutter* ont été diffusées en septembre 1995 par l'ombudsman des consommateurs après des négociations avec le Conseil des affaires hypothécaires, le Conseil national de la consommation, l'Association danoise du commerce et des services, le Conseil de l'agriculture, le Conseil des arts et métiers, l'Association des finances, l'Office de surveillance financière, l'Office de la concurrence et le ministère de l'Économie. Elles ont été mises en application le 1<sup>er</sup> juin 1996. Elles énoncent ce que l'on doit considérer comme une bonne pratique commerciale dans le domaine du crédit hypothécaire. Elles visent à la protection de deux groupes d'acheteurs – consommateurs et petites entreprises – qui, n'étant pas en position de force sur le marché, se trouvent incapables en tout réalisme d'influencer les mécanismes du marché.

Les lignes directrices sont donc destinées à amener les sociétés hypothécaires et les sociétés de crédit immobilier à veiller non seulement sur leurs propres intérêts commerciaux (quelque légitimes qu'ils soient), mais aussi sur ceux des emprunteurs. Elles représentent une tentative en vue de trouver un juste équilibre entre les intérêts respectifs des consommateurs, des sociétés hypothécaires et de la société tout entière. Règle générale, les gestes des sociétés hypothécaires qui sont contraires à l'éthique vont aussi à l'encontre des normes juridiques d'une bonne pratique commerciale. Les lignes directrices énoncent les règles minimales de conduite que doivent observer ces sociétés. Elles découragent en particulier le recours à certaines modalités de contrat. Il s'agit là d'une norme minimale à laquelle les sociétés hypothécaires peuvent ajouter si elles le désirent.

Voici les grandes lignes de ce guide de conduite :

- Les sociétés hypothécaires doivent – lorsqu'elles annoncent leurs produits, conseillent leurs clients, passent des contrats avec des emprunteurs ou les exécutent – agir de manière à sauvegarder les intérêts de l'emprunteur. Elles doivent renseigner

sur leurs propres produits en indiquant les modalités et les prix qui s'appliquent à des produits de rechange appropriés. Elles doivent permettre à l'emprunteur d'établir la comparaison avec les produits rivaux d'autres sociétés hypothécaires et de choisir librement parmi les produits offerts. La direction a le devoir de veiller à ce que ces lignes directrices soient mises en application par son personnel, ainsi que d'arrêter ses propres règles de conduite. Le personnel doit être formé et guidé dans l'application des lignes directrices.

- Les documents commerciaux généraux que publie une société hypothécaire doivent renfermer des renseignements raisonnablement sûrs. Toute l'information écrite sur les produits offerts doit être facile à comprendre. Si un client sollicite un prêt, la société doit au besoin lui préciser le laps de temps qui s'écoulera avant qu'une offre ne lui soit faite (délai de deux semaines au plus). Les offres doivent être écrites et accompagnées de renseignements sur le type de prêt choisi et les raisons du choix. La société doit renseigner le demandeur sur les effets possibles de changements de taux d'intérêt sur l'ordre de grandeur et les modalités du prêt, ainsi que sur les conséquences de la passation d'un contrat prévoyant une protection contre les variations des taux d'intérêt. Si elle offre un prêt inférieur au prêt demandé, elle doit dire pourquoi.
- Si l'emprunteur demande à acquitter une créance, l'offre de la société doit notamment renseigner sur le montant total visé par la quittance avec tous les tarifs et frais qui s'appliquent. La société doit indiquer dans son offre les diverses façons d'acquitter la créance et leurs conséquences. Les offres d'acquittement doivent toujours être écrites. Si l'emprunteur demande une restructuration de dette avec octroi d'un nouveau prêt (en remplacement du premier), les mêmes règles entrent en jeu. La société doit veiller à ce que l'emprunteur ne se retrouve pas dans une situation où le nouveau prêt ne suffise pas à l'acquittement de l'ancien. Si cette situation risque de se produire, l'intéressé doit en être informé avant la passation du contrat. On doit aussi directement l'informer si la société est incapable d'inclure tous les frais entraînés par la restructuration de la dette.
- À la passation d'un contrat d'emprunt, la société doit dire à l'emprunteur dans ce contrat ce qu'il adviendra s'il désire vendre sa maison. Est-il possible que le nouvel acquéreur reprenne le prêt à son compte ou l'emprunteur doit-il acquitter sa dette hypothécaire au moment de la vente? Si les modalités du contrat permettent au nouvel acquéreur de reprendre le prêt hypothécaire, cela doit être dit en termes exprès et clairs. Une fois que la société a approuvé le nouveau propriétaire, elle ne peut refuser par la suite la reprise de l'emprunt. Une fois cette reprise effectuée, le premier propriétaire doit être avisé par écrit qu'il est dégagé de toute obligation en vertu de son contrat d'emprunt. Si on refuse la reprise, on doit en exposer les motifs par écrit aux deux parties. Le délai dont dispose la société pour juger si elle acceptera une reprise est d'une semaine. Les parties doivent être avisées de tout autre délai de décision.

- Des dispositions semblables valent pour les cautions – dont nous avons parlé plus haut –, bien qu'on ait recours à des cautions bien plus rarement dans le domaine du crédit hypothécaire. Dans la pratique, on ne se sert de garants que dans le cas des gens mariés ou en union de fait et, même là, il faut être très prudent parce qu'on risque que les intéressés décident plus tard de se séparer. On doit tenir compte de la situation financière du couple lorsqu'on évalue l'écart entre la situation financière du demandeur de prêt et celle du conjoint qui se porte garant. On encourage les sociétés hypothécaires à produire des brochures qui exposent les règles de caution dans de tels cas.
- Si la politique des prix de la société hypothécaire différencie les demandeurs de prêt dans le calcul des tarifs et frais, chaque demandeur doit être informé de ces pratiques. Si on le lui demande, la société doit aussi indiquer les motifs et les circonstances d'une telle différenciation.
- Si la société hypothécaire n'offre que des services types de consultation, les demandeurs doivent en être informés. Tout conseil donné par la société à un demandeur doit respecter des normes professionnelles élevées et tenir compte des intérêts du client. On trouve des règles semblables dans les lignes directrices devant régir les conseils bancaires (voir la description en 2.2.1). De même, les contrats doivent être écrits et toutes les modalités d'emprunt doivent traduire un juste équilibre entre les responsabilités respectives de l'emprunteur et de la société. Les modalités doivent hautement protéger l'emprunteur et ne pas lui imposer de charges excessives. La société ne peut se réserver le droit de les modifier unilatéralement, ce qui représenterait une violation de la norme de bonne pratique commerciale énoncée à l'article 1 de la Loi sur les pratiques commerciales. Ajoutons que ces modalités seraient considérées comme injustes ou abusives en vertu des articles 36 et 38 de la Loi sur les contrats et pourraient entraîner l'annulation du contrat.
- Si la société doit mettre en recouvrement la créance d'un emprunteur qui ne s'acquitte pas de ses obligations contractuelles, elle doit le faire en tenant dûment compte des intérêts de l'emprunteur. Si celui-ci n'effectue pas un de ses versements, il doit être avisé par écrit des conséquences, et notamment des frais et des taux d'intérêt perçus sur les paiements en souffrance, ainsi que du risque d'une mise en recouvrement de la créance – et d'une vente aux enchères de sa maison au bout du compte.
- Si la société hypothécaire collabore avec d'autres professionnels comme des agents immobiliers, des avocats, des vérificateurs, des banquiers ou des assureurs, les parties doivent se partager nettement les tâches et en aviser le demandeur. Il incombe à la société hypothécaire de voir à ce que les gens à qui elle s'associe obéissent à ces règles.
- En cas de désaccord entre un emprunteur et la société hypothécaire, celle-ci doit essayer de négocier un règlement. Si cela est impossible, elle doit informer

l'emprunteur de son droit de déposer une plainte auprès de l'ombudsman des consommateurs ou au Tribunal d'appel des affaires hypothécaires.

Les lignes directrices qui visent les sociétés hypothécaires sont d'une application bien plus large que celles qui sont décrites plus haut en 2.2.1, car elles intéressent toutes les activités qu'exercent ces sociétés, et non pas les seuls services de consultation. Elles ont prêté à controverse en ce qu'elles imposaient certains devoirs aux sociétés hypothécaires, en restreignant notamment leur liberté de modifier unilatéralement les frais et les versements. Celles-ci ont protesté contre ces dispositions et ne les ont pas appliquées. En réponse, l'ombudsman des consommateurs a cité l'article 9(3) de la Loi sur les contrats de crédit, qui prévoit qu'une modalité contractuelle permettant au prêteur de modifier les frais imposés par le contrat doit être communiquée au consommateur avec mention expresse des conditions auxquelles de telles modifications peuvent être apportées<sup>23</sup>.

## Danemark – une évaluation

On pourrait ajouter aux trois exemples de lignes directrices que nous avons résumés. Dans le secteur des assurances, l'ombudsman des consommateurs a diffusé des lignes directrices en février 1990 à l'intention des assureurs et des banquiers en ce qui concerne les prévisions de primes ou les projections et prévisions relatives à l'épargne-retraite. En novembre 1990, il a produit une recommandation au sujet des prêts consentis aux consommateurs pour l'achat de marchandises à crédit<sup>24</sup>. Deux jeux de lignes directrices ont été respectivement communiqués aux banques en 1990 et 1991 au sujet des ventes de valeurs cotées en bourse et de leur règlement, ainsi que du règlement des opérations sur devises.

Nous espérons que tous voient à quoi nous avons surtout voulu en venir. L'ombudsman des consommateurs joue un rôle global. Il exerce une surveillance générale sur ce qui se passe et n'a pas tendance à intervenir dans des cas d'espèce. Ajoutons que, bien qu'il existe un certain nombre de mesures légales d'exécution, la protection des consommateurs de services financiers se prête mieux à une réglementation par normes de bonne pratique, qui donne la possibilité aux banques et aux autres organismes de services financiers de se doter avec le temps d'une haute ligne de conduite en ce qui concerne notamment l'affichage des prix, les pratiques de paiement et les normes minimales de communication de renseignements. Les exemples cités devraient toutefois être remis dans le contexte d'une législation bien développée de protection du consommateur et d'un bon accès des consommateurs aux régimes d'instruction de plaintes et de réparation, tout comme d'une représentation efficace de ces mêmes consommateurs. Il importe aussi que le consommateur soit protégé contre le risque de faillite d'établissements bancaires.

---

<sup>23</sup> Rapport annuel 1996 de l'ombudsman des consommateurs (Juridisk Arbog 1996), p. 72.

<sup>24</sup> Certains prêts de ce genre n'étaient plus directement offerts par le vendeur, mais par un tiers avec qui celui-ci avait conclu une entente de financement des achats. De l'avis de l'ombudsman des consommateurs, des ententes semblables tombent sous le coup de la Loi sur les contrats de crédit, qui protège le consommateur dans ce domaine. Ce serait donc enfreindre les articles 1 et 2 de la Loi sur les pratiques commerciales si de tels prêts étaient offerts ou annoncés en tant que prêts ne relevant pas de la Loi sur les contrats de crédit.

En droit commercial, le juste équilibre entre la réglementation et les forces du marché a tout d'un grand art. La Loi sur les pratiques commerciales est très souple et l'instance de surveillance, l'ombudsman des consommateurs, exerce son plus grand pouvoir par la façon dont il cherche à influencer les entreprises qu'il est appelé à contrôler. Il parvient à de bien meilleurs résultats en amenant les entreprises à bien se comporter qu'en les traînant en justice. Autre facteur, il ne dispose pas des ressources humaines voulues pour discipliner l'industrie des services financiers sous tous ses aspects.

Le régime danois se caractérise donc par des règles juridiques de conduite énoncées en termes généraux dans la loi et se prêtant à une révision permanente et à des interprétations fort diverses au gré de l'évolution de la société danoise, ainsi que par une instance de surveillance n'ayant guère de pouvoirs coercitifs, mais jouant un rôle fort important en amenant les entreprises à se doter de normes élevées de protection du consommateur. La prédominance des lignes directrices comme expression de ce qui constitue une bonne pratique commerciale dans un secteur comme celui des services financiers a encore été renforcée en 1994 lorsque l'ombudsman s'est vu conférer par l'article 17 de la Loi sur les pratiques commerciales des pouvoirs exprès de production de lignes directrices. Jusque-là, il en avait diffusé, mais comme mesure pratique et sans y être officiellement autorisé. Le pouvoir de lancer des lignes directrices ouvre une voie rapide, efficiente et souple qui est très avantageuse pour une autorité publique dans ses rapports avec les entreprises. Il offre également l'avantage de procurer un moyen facile d'adapter le marché à l'évolution des normes de bonne pratique commerciale en fonction des besoins en mutation dans un domaine comme celui des services financiers où tout change si vite. Ajoutons que le pouvoir de diffusion de lignes directrices permet à l'ombudsman des consommateurs d'en négocier la teneur avec les intéressés et d'entendre leurs vues avant toute diffusion. C'est ce qui s'est produit dans le cas des services financiers où les représentants des consommateurs et des entreprises ont été consultés avant que les lignes directrices qui les concernent ne soient diffusées. Bien que n'ayant aucun caractère exécutoire, les lignes directrices sont un point de repère pour les tribunaux dans la détermination de ce qui constitue une bonne pratique commerciale, et les juges peuvent établir si elles conviennent ou non. Peut-être ce mode d'administration d'un domaine où jouent de puissantes forces rivales du marché pourrait-il être utilement imité au Canada.

### **3. Suède**

#### **Cadre juridique**

Nous reprenons ici à peu près fidèlement la description sommaire du cadre juridique du Danemark sauf pour quelques différences relevées.



## **Droit public**

### ***Législation des services financiers***

La législation bancaire en Suède ressemble à celle du Danemark. La surveillance est confiée à l'Inspectorat des finances de Suède, pendant de l'Office de surveillance financière du Danemark. La Suède dispose également d'une Loi sur les services d'assurance qui énonce un principe de pratique commerciale raisonnable<sup>25</sup>. Une proposition déposée au Parlement suédois sous le titre «Services d'assurance et évolution» dit que ce principe de pratique raisonnable devrait passer de la Loi sur les affaires d'assurance à la Loi sur les modalités des contrats (voir plus loin) où il a plus sa place<sup>26</sup>. Comme cela se passe au Danemark, l'Inspectorat des finances de Suède surveille les établissements bancaires, les sociétés d'assurance et les autres institutions financières du pays. De même, la législation suédoise des banques et des institutions financières ne s'intéresse pas directement à la protection du consommateur de services financiers, mais l'Inspectorat des finances collabore avec l'Agence des consommateurs et l'ombudsman de la consommation, particulièrement en ce qui concerne l'application de la législation de protection du consommateur aux services financiers.

### ***Législation de protection du consommateur***

Il y a une loi sur les pratiques commerciales qui a fait l'objet d'une révision en 1995<sup>27</sup>. Avant cet examen, elle correspondait de près à la Loi sur les pratiques commerciales du Danemark, sauf pour deux points importants. D'abord, elle énonce neuf interdictions qui, dans la plupart des cas, n'ont pas de pendant dans la loi danoise<sup>28</sup>. En second lieu, elle prévoit une amende précise pour «perturbation du marché» qui peut être imposée à une entreprise qui viole une de ces interdictions<sup>29</sup>. Le montant de l'amende varie entre 5 000 (926 \$ CAN) et 5 000 000 (926 000 \$ CAN) couronnes suédoises. Il dépend de la gravité de l'infraction. La loi danoise interdit les cadeaux ou les articles en prime. L'interdiction correspondante dans la loi suédoise a été abolie et remplacée par une obligation faite au commerçant de renseigner en détail sur les articles en prime. Il convient de noter que la loi retient la norme juridique d'une bonne pratique commerciale à l'article 4 et ajoute une clause où ces pratiques doivent être convenables non seulement pour les consommateurs, mais aussi pour les autres entreprises.

---

<sup>25</sup> Le principe d'une pratique commerciale raisonnable dans le domaine des assurances exige qu'un assureur agisse en toute raison et pondération. Ainsi, lorsqu'il fixe les primes d'assurance, il devrait tenir compte des frais nécessaires et des risques visés par les différentes catégories de contrats.

<sup>26</sup> Observations finales du Comité d'examen des assurances, SOU 1995 :86 (Försäkringsrörelse i Förändring).

<sup>27</sup> Loi (SFS 1995 :450) (Marknadsföringslagen).

<sup>28</sup> Ces neuf interdictions portent sur (i) l'identification des annonces, (ii) la publicité trompeuse, (iii) l'emballage trompeur, (iv) l'imitation trompeuse de produits, (v) les ventes de faillite, (vi) les ventes générales, (vii) les ventes de liquidation, (viii) la livraison de marchandises à des consommateurs qui ne les ont pas commandées et (ix) l'information précise sur les offres spéciales (articles 5 à 13 de la Loi).

<sup>29</sup> Articles 22 à 28 de la Loi sur les pratiques commerciales de Suède.

À l'instar du Danemark, la Suède dispose d'une Loi sur la communication de renseignements sur les prix<sup>30</sup>. L'information sur les prix doit être claire. La Loi s'applique aux services financiers et ses dispositions sont complétées par les obligations en matière d'information qu'énoncent la Loi sur les assurances à la consommation et la Loi sur le crédit à la consommation.

On reconnaît en Suède que l'information livrée aux consommateurs est fort importante et un rapport déposé au Parlement suédois en 1995 sous le titre *Concurrence accrue entre les banques* présente diverses propositions destinées à faciliter la concurrence bancaire. On propose notamment de mieux informer les consommateurs. Si ces propositions sont adoptées, l'ombudsman de la consommation sera appelé à veiller au respect des dispositions.

Il n'y a pas en Suède de loi sur les cartes de paiement, mais ce pays a voté une loi sans pendant au Danemark, soit la Loi sur les modalités des contrats passés avec les consommateurs (ce que l'on appelle souvent la Loi sur les modalités des contrats)<sup>31</sup>. On y trouve des dispositions de droit civil et de droit commercial. Elle traite des modalités contractuelles auxquelles ont recours les entreprises lorsqu'elles offrent des biens et des services en vente aux consommateurs. Les dispositions de la Loi en matière de commercialisation défendent de recourir à des modalités jugées abusives pour le consommateur en ce qui concerne le prix des marchandises et les autres conditions de vente. Cette interdiction va de pair avec des dispositions d'annulation relevant des mesures de droit civil énoncées par la Loi. Le Tribunal du commerce peut interdire de telles modalités si cette défense est nécessaire au bien général, à la sauvegarde des intérêts des consommateurs ou à la promotion de la concurrence. L'ombudsman de la consommation peut y aller de ses propres interdictions dans des cas moins sérieux.

Le Tribunal du commerce distingue trois catégories de modalités abusives :

- Modalités convenues par les parties, mais ne découlant pas d'une loi d'exécution. Dans ce cas, le Tribunal jugera abusives des modalités contractuelles si elles reportent indûment les obligations sur une partie au profit de l'autre partie et si les charges ainsi imposées sont considérables. Le Tribunal évalue chaque modalité en contexte, car une clause peut fort bien se révéler raisonnable dans un contexte et déraisonnable dans un autre, surtout si les inconvénients pour le consommateur sont contrebalancés par un avantage correspondant. Tous les avantages doivent être portés à l'attention du consommateur et doivent au moins compenser les inconvénients.
- Modalités qui enfreignent une loi d'exécution. Dans ce cas, il est interdit d'employer ces modalités sans égard au contexte de cet emploi. Les modalités contractuelles de cette catégorie peuvent aller à l'encontre de lois d'exécution ou autres en matière de protection du consommateur ou encore de principes juridiques d'application obligatoire.

---

<sup>30</sup> Loi (SFS 1991 :1601) (Prisinformationslagen).

<sup>31</sup> Loi (SFS 1994 :1512) (Lagen om avtalsvillkopr i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen)).

- Modalités trompeuses ou peu claires qui induisent le consommateur en erreur quant aux conséquences du contrat et à ses propres droits. De telles modalités ne respectent pas les impératifs de transparence et de prévisibilité des contrats de consommation et peuvent donc être interdites<sup>32</sup>. Il y a très peu d'affaires soumises au Tribunal du commerce qui concernent les services financiers, car avant 1995 la Loi sur les modalités des contrats ne s'appliquait pas aux entreprises que surveille l'Inspectorat des finances<sup>33</sup>.

## Droit privé

Le droit privé de protection du consommateur est plus développé en Suède qu'au Danemark. Ainsi, il y a une loi particulière sur les assurances à la consommation qui énonce des règles de protection du consommateur dans les contrats d'assurance<sup>34</sup>. Déjà en 1993, le Parlement suédois avait été saisi d'une proposition visant à améliorer la protection du consommateur d'assurances<sup>35</sup>. La Suède a adopté une Loi sur le démarchage, qui correspond à la Loi sur les contrats de consommation du Danemark<sup>36</sup>, et une Loi sur le crédit à la consommation, qui ressemble à la loi danoise<sup>37</sup>. Avec la Loi sur les modalités des contrats dont nous avons parlé et dont les dispositions relèvent tant du droit privé que du droit commercial, la Loi sur les contrats régit les modalités contractuelles injustes et abusives<sup>38</sup>. Il existe une proposition intitulée *Services de paiement* en vue du dépôt d'un projet de loi sur les services de paiement et la protection du consommateur, mais aucune loi n'a encore été adoptée<sup>39</sup>. D'après cette proposition, il faut renforcer les pouvoirs de l'Agence des consommateurs pour qu'elle puisse surveiller toutes les entreprises où investit le consommateur. La proposition s'applique seulement aux entreprises qui ne sont pas déjà surveillées par l'Inspectorat des finances.

## Droit de la procédure

Nous avons déjà signalé l'existence d'un tribunal spécial, le Tribunal du commerce, qui s'occupe des affaires relevant de la Loi sur les pratiques commerciales. Ce tribunal joue le même rôle que les tribunaux danois dans ce domaine. L'ombudsman de la consommation peut poursuivre des entreprises en justice et le Tribunal du commerce peut lancer des injonctions, en vertu de

<sup>32</sup> On peut trouver un résumé des pratiques du Tribunal du commerce dans une publication de 1993 de l'Agence des consommateurs *Modalités contractuelles inadmissibles dans les contrats de consommation* (Konsumentverkets skrift Avtalsvillkor – Otillåtet i avtal till konsument).

<sup>33</sup> Rapport de l'Agence des consommateurs et de l'ombudsman de la consommation (Konsumentverket & KO Rapport) *Services financiers et modalités des contrats* (Finansiella tjänster och avtalsvillkor), 1995-1996 :36, p. 11.

<sup>34</sup> Loi (SFS 1980 :38) (Konsumentförsäkringslagen).

<sup>35</sup> Ds 1993 :39 (Ny Försäkringsavtalslag).

<sup>36</sup> Loi (SFS 1981 :1361) (Hemförsäljningslagen).

<sup>37</sup> Loi (SFS 1992 :830) (Konsumentkreditlagen). Le Danemark n'a pas de loi précise sur la vente de marchandises aux consommateurs puisque la Loi sur la vente de marchandises énonce des dispositions de protection des consommateurs, mais la Suède dispose pour sa part de la Loi SFS 1990 :932 (Konsumentköplagen). Ce pays s'est également doté d'une loi particulière sur les services de consommation (SFS 1985 :716) sans pendant au Danemark.

<sup>38</sup> Loi (SFS 1915 :218) (Avtalslagen). Cette loi est un fruit de la collaboration des pays scandinaves à cette époque, ce qui explique les similitudes entre les lois danoise et suédoise sur les contrats.

<sup>39</sup> SOU 1995 :69 («Betalstjänster», Slutbemerkande av betaljänstutredningen).

l'article 14 de la Loi, par exemple. Selon ses dispositions, le Tribunal peut lancer une interdiction à l'adresse d'une entreprise qui a pris des mesures de commercialisation jugées contraires à la bonne pratique commerciale comme l'énonce l'article 4 de la Loi. Les consommateurs désireux d'obtenir réparation peuvent recourir à une instance d'appel générale. Cette juridiction comprend deux sections spécialisées dans les affaires bancaires et les affaires d'assurance. L'Agence des consommateurs représente les intérêts de ses commettants dans ces sections et tâche de faire valoir les aspects de la protection du consommateur lorsque l'instance d'appel se prononce sur des affaires de services financiers. Si un grand nombre de consommateurs ont des plaintes semblables, l'ombudsman de la consommation peut poursuivre l'entreprise visée en leur nom pour qu'ils obtiennent tous réparation dans la même affaire en justice<sup>40</sup>.

Une nouveauté très importante du droit de la procédure en ce qui concerne les services financiers intéresse la représentation. Elle a été introduite à titre expérimental en 1996. Elle a été proposée dans le document *Intervention de l'ombudsman de la consommation au nom de particuliers*<sup>41</sup>, qui a été présenté au Parlement suédois cette année-là et recommande une expérience où l'ombudsman de la consommation pourra intervenir comme représentant du consommateur dans un litige opposant celui-ci à une entreprise. Une loi reprenant cette proposition a été adoptée le 5 juin 1997<sup>42</sup>. Elle porte sur les différends entre consommateurs et entreprises en matière de services financiers et, comme le prévoit son article 2, l'ombudsman de la consommation peut intervenir au nom des consommateurs dans les affaires dont s'occupent les tribunaux ordinaires ou les huissiers si une importante question juridique est en cause ou s'il y a d'autres motifs particuliers d'agir ainsi. Lorsque l'ombudsman de la consommation intervient de la sorte, il n'y a pas de frais pour le consommateur. La loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1997 et s'appliquera jusqu'au 30 novembre de l'an 2002. Elle n'a pas de pendant au Danemark.

## Exemples

Les deux exemples cités à propos de l'activité de l'Agence des consommateurs diffèrent des exemples présentés pour le Danemark, car l'Agence n'a pas diffusé de lignes directrices au sens strict du terme, mais a indiqué les secteurs où elle interviendra plus particulièrement. Ces secteurs sont ceux qui sont souvent négligés par l'industrie des services financiers – avec peut-être même des déformations – au détriment du consommateur. Les exemples portent sur la communication de renseignements commerciaux et le recours à des modalités types.

## Communication de renseignements commerciaux

En 1997, l'Agence des consommateurs s'est occupée des problèmes de consommation relatifs à la commercialisation des assurances et du crédit en fonction des dispositions de la Loi sur le

---

<sup>40</sup> Un accès semblable pour l'ombudsman des consommateurs au Danemark a été institué par la Loi de 1994 sur les pratiques commerciales de ce pays (article 20).

<sup>41</sup> Rapport (SOU 1996 :140) *KOs biträde åt enskilda*.

<sup>42</sup> Loi (SFS 1997 :379) (Lag om försöksverksamhet avseende medverkan av Konsumentombudsmannen i vissa tvister).

crédit à la consommation, de la Loi sur les assurances à la consommation et de la Loi sur les pratiques commerciales<sup>43</sup>. Elle s'est également efforcée d'améliorer la communication par les banques et les établissements de crédit de renseignements sur le contenu des services financiers et les systèmes d'évaluation de solvabilité exploités par les établissements bancaires. Nombreux ont été les consommateurs qui se sont plaints auprès de l'Agence du contenu des services bancaires, et notamment du manque d'information sur les prix, de l'écart entre les taux d'intérêt pratiqués sur les dépôts et les prêts et de la difficulté de bien comprendre ce qu'impliquent les modalités employées dans les contrats. Les consommateurs se sont également interrogés sur la qualité du jeu des forces de la concurrence entre les organismes de services financiers.

L'Agence des consommateurs tâche de résoudre ces problèmes en faisant pression sur ces organismes pour qu'ils livrent une meilleure information sur leurs services et sur les systèmes de traitement des plaintes. Certains assureurs ont désigné leur propre «ombudsman des consommateurs». L'Agence juge que les banquiers devraient imiter les assureurs et nommer eux aussi de tels ombudsmans. Les banques ont des préposés aux plaintes, mais le service d'instruction des plaintes varie selon les banques dans son contenu et sa qualité. L'Inspectorat des finances a examiné la façon dont les banques instruisent les plaintes et diffusé des lignes directrices destinées à améliorer la situation.

L'Agence des consommateurs a demandé aux banques d'améliorer en qualité et en quantité les données comparatives qu'elles diffusent lorsqu'elles commercialisent de nouveaux comptes d'épargne ou d'épargne-retraite. Les établissements bancaires ont tendance à livrer une information insuffisante sur ces nouveaux services. Les indications fournies peuvent même se révéler trompeuses, surtout en ce qui concerne le futur rendement prévu de nouveaux comptes d'épargne.

À l'heure actuelle, l'Agence examine les relevés mensuels de compte pour voir si les renseignements fournis aux clients sont suffisants. Elle étudie en outre comment les banques renseignent la clientèle sur le calcul des taux d'intérêt. Elle voudrait qu'elles améliorent les renseignements communiqués à certains groupes de consommateurs, et notamment aux personnes âgées qui habituellement ne connaissent guère les services bancaires et hésitent à en faire un usage actif.

Dans le secteur des assurances, la Loi sur les assurances à la consommation énonce des exigences strictes d'information à l'égard des assureurs. L'Agence a diffusé des lignes directrices sur l'information requise lorsque les consommateurs prennent de l'assurance et sur la teneur des modalités des types les plus répandus de contrats d'assurance de consommation. L'information sur les services de paiement est un autre aspect pour lequel l'Agence prévoit le renforcement de ses pouvoirs de surveillance, ce qui lui permettrait de contrôler le respect des exigences d'information qui seront formulées dans ce domaine.

---

<sup>43</sup> Rapport de l'Agence des consommateurs et de l'ombudsman de la consommation (Konsumentverket & KO Rapport) intitulé L'Agence des consommateurs travaille avec les services financiers (Konsumentverkets arbete med finansiella tjänster), 1997-1998, p. 5 à 14.

Il n'incombe pas à l'Agence de conseiller et de guider directement les consommateurs, mais elle soutient les conseillers indépendants établis en Suède par les autorités locales en donnant, par exemple, des cours en droit de la consommation et en gestion du budget, ainsi que des conseils dans ses rapports quotidiens avec ces services de consultation. Les contrats peuvent porter sur l'interprétation des contrats et les différends entre consommateurs et organismes de services financiers. De plus en plus de ménages ont besoin de renseignements sur les questions financières, et l'Agence appuie les conseillers des autorités locales dans cette tâche d'information.

### **Modalités des contrats**

Le grand problème avec les contrats de services financiers, c'est leur manque de clarté. Les consommateurs ont de la difficulté à s'y retrouver. À cause des libellés et surtout du manque de renseignements sur les contrats et leurs conséquences, les consommateurs ont beaucoup de mal à comprendre leurs droits et à s'acquitter de leurs obligations. Cette constatation vaut pour deux aspects en particulier, à savoir les contrats avec caution d'emprunt et le calcul des taux d'intérêt des contrats de crédit. Les dispositions législatives qui s'appliquent figurent principalement dans la Loi sur les modalités des contrats et sont complétées par d'autres mesures légales de protection des consommateurs, et notamment par les règles de communication de renseignements qu'énoncent la Loi sur les pratiques commerciales et la Loi sur les contrats de crédit. Toutefois, la Loi sur les modalités des contrats ne s'applique aux services financiers que depuis deux ans et, pour l'instant, il n'existe guère de jurisprudence dans ce domaine.

L'Agence des consommateurs a porté au sommet de son ordre de priorité le renforcement des droits des consommateurs en matière de services financiers. Les conditions où les organismes de services financiers exercent leur activité ont radicalement changé ces dernières années en Suède. La déréglementation, l'établissement d'une égalité des chances entre banquiers, assureurs et détaillants et l'accès des consommateurs à des services transfrontaliers, voilà autant de changements d'un grand intérêt pour le consommateur. Les compressions récemment opérées dans les services financiers ont aussi accru la demande de consommation qui s'attache à ces services. De même, les services financiers ont considérablement augmenté en nombre et en variété en relativement peu de temps et, souvent, ils sont très complexes aujourd'hui, d'où la très grande difficulté pour les consommateurs d'avoir une vue d'ensemble du marché. Cela signifie que le besoin s'est accru de conseiller et de protéger le consommateur avant qu'il n'achète. Les besoins sont maintenant bien plus grands lorsque les consommateurs s'appêtent à passer un contrat, puisqu'ils ne sont pas en position de force dans leurs rapports avec une banque, une société d'assurance ou une société hypothécaire.

### **Problèmes**

L'Agence des consommateurs collabore avec l'Inspectorat des finances. Il existe des consultations permanentes entre ces deux organismes sur tout ce qui est consommation dans les services financiers. Ils ont scruté en particulier les modalités des contrats et dégagé les problèmes suivants :

- Les banques et les établissements de crédit emploient des modalités contractuelles vagues et obscures en ce qui concerne les intérêts à payer sur les prêts et les paiements en souffrance. Dans les comptes d'épargne, les établissements bancaires ont tendance à se réserver le droit de modifier les clauses des contrats sans préavis, tout comme le droit d'abaisser les taux d'intérêt sur les comptes de dépôt même lorsque les taux d'intérêt ne changent pas dans l'économie suédoise. Ainsi, des consommateurs inattentifs pourraient un jour découvrir que le rendement de leur compte d'épargne est bien moindre que prévu. Les banques emploient en outre des modalités contractuelles où elles fixent sur les comptes de dépôt des taux d'intérêt bien inférieurs à ceux des comptes de crédit. Cela veut dire que le consommateur paie beaucoup pour un emprunt, mais reçoit très peu pour un dépôt. Une autre modalité énoncée par les banques porte sur les dates de valeur et indique que les dépôts et les retraits à un compte ne peuvent pas être inscrits le jour même où a lieu l'opération, si bien que les consommateurs risquent de perdre deux à cinq jours d'intérêt.
- Dans le cas des services de paiement, l'Agence des consommateurs a découvert que les banques introduisent des clauses d'exemption qui les dégagent de toute responsabilité en cas de pépin. À titre d'exemple, citons la grève qui a secoué le secteur bancaire suédois au début des années 1990. Une conséquence de cette grève est que les banques n'ont pas assuré de services de paiement tant qu'elle a duré. Ainsi, les banquiers étaient en violation de contrat avec leur clientèle et, pour leur part, les clients ont eu à payer des intérêts sur leurs paiements en souffrance auprès des créanciers. Lorsque ces mêmes clients se sont tournés vers les banques pour obtenir réparation, celles-ci ont refusé de payer en invoquant la clause de dégagement de responsabilité. Un autre problème lié est celui du recours à des clauses d'exemption qui soustraient les banques à toute obligation en cas de retard de paiement par défaillance technique. Si les contrats prévoient l'utilisation d'une carte de paiement, ils omettent d'énoncer des règles quant à la responsabilité du consommateur en cas de perte ou de vol de sa carte. Si des règles sont énoncées, elles se rapportent d'ordinaire uniquement aux exigences de communication de renseignements figurant à l'article 34 de la Loi sur les contrats de crédit. Ajoutons que, si le consommateur essaie de retirer de l'argent à un distributeur de billets mais ne reçoit rien – bien que l'opération soit portée à son compte –, il lui est pour ainsi dire impossible de prouver qu'il n'a rien reçu du distributeur.
- L'Agence des consommateurs a constaté plusieurs problèmes de crédit hypothécaire, notamment en ce qui concerne les fausses annuités de remboursement qui comportent souvent un taux d'intérêt flottant avec des versements et une durée fixes. Le contrat ne dit rien des conséquences d'un changement de taux d'intérêt. Le grand problème est de savoir ou non si une majoration de taux d'intérêt permet au prêteur d'accroître la durée du crédit ou d'exiger du consommateur qu'il paie une somme forfaitaire pour combler la différence. Il y a aujourd'hui une cause type devant la Haute Cour à ce sujet. Un autre problème est celui des contrats de crédit hypothécaire où un tiers sert de garant ou de caution. Souvent, le garant n'est pas suffisamment renseigné sur ses devoirs et ses responsabilités. Il peut se retrouver en difficulté s'il s'en remet à la

banque pour avoir bien évalué la solvabilité de l'emprunteur et que la vérité est tout autre. Un problème se pose également si le garant n'est pas avisé sur-le-champ lorsque la banque constate que l'intéressé est en défaut de paiement.

- Dans le secteur de l'assurance, les consommateurs ont tendance à croire que les polices d'assurance qu'ils prennent couvrent plus de risques qu'elles ne le font en réalité. Le problème est que les modalités des contrats d'assurance sont souvent libellées en termes trop vagues et que les responsabilités de l'assureur n'y sont pas assez bien définies. Ainsi, les sociétés d'assurance ont tendance à exclure les dommages causés par des accidents ou des événements soudains ou imprévus sans définir ce qu'elles entendent par ces termes. En vertu de la Loi sur les assurances à la consommation, les assureurs doivent informer les consommateurs par écrit des modalités des contrats d'assurance pour qu'ils puissent eux-mêmes précisément juger du champ d'application de leurs polices. Une difficulté que l'on rencontre parfois est que l'information livrée au consommateur ne donne pas toutes les précisions sur les clauses des polices. En cas d'accident, le consommateur peut découvrir – à son grand étonnement – que le sinistre n'est pas couvert par sa police.

### ***Solutions possibles***

L'Agence des consommateurs a proposé les solutions suivantes à ces problèmes :

- Les dispositions de la Loi sur les modalités des contrats en matière de commercialisation permettent aux tribunaux d'annuler les modalités jugées abusives dans des contrats types, mais cette même loi n'habilite pas les tribunaux à préciser la teneur de ces modalités pour qu'elles soient raisonnables et servent l'intérêt des consommateurs. C'est le Tribunal du commerce qui, en dernier ressort, juge des modalités déraisonnables, mais l'ombudsman de la consommation ne soumet à la justice qu'une poignée de ces cas. La raison en est que la Loi sur les modalités des contrats permet de négocier avec les entreprises en vue de l'amélioration des modalités et de la découverte de solutions générales et souples aux problèmes qui se posent. Le gros du travail accompli par l'Agence des consommateurs en ce qui concerne les modalités types des contrats consiste en ce genre de négociation avec les associations sectorielles. Maints problèmes se trouvent réglés grâce à ces pourparlers, et on sait fondamentalement par expérience que la clarté de l'expression est ce qui sert le mieux les intérêts du consommateur. Comme la Loi sur les modalités des contrats ne s'applique aux services financiers que depuis relativement peu de temps, l'Agence n'a pas encore acquis beaucoup d'expérience en la matière. Elle espère que les associations du secteur des services financiers se montreront coopératives, mais si tel n'est pas le cas, la seule voie serait une révision approfondie de la loi précitée, qui offre un important moyen de renforcement de la position des consommateurs sur le marché, quoiqu'il en existe d'autres. Dans ce contexte, l'Agence des consommateurs insiste sur l'importance d'adopter des règles élevées de conduite et de bonnes normes d'information des consommateurs en commercialisation. Ce sont là des tâches qui reviennent aux entreprises elles-mêmes avec l'aide des dispositions de la Loi sur les pratiques commerciales. De plus,



l'Agence fait ressortir l'importance d'une procédure efficace d'instruction des plaintes et de réparation. Enfin, elle cherche à améliorer la connaissance qu'a le consommateur de ses droits et de ses devoirs par les programmes scolaires et les services de consultation mis à la disposition des consommateurs.

- En ce qui concerne les modalités des contrats des banques et des établissements de crédit, l'ombudsman de la consommation a dans bien des cas poursuivi des banques devant le Tribunal du commerce en vertu de la Loi sur les modalités des contrats pour que des mesures d'interdiction soient prises par cette instance. Ainsi, le Tribunal a interdit les modalités où les banques se réservent le droit de majorer les taux d'intérêt à leur entière discrétion. Il a fait de même pour les modalités contractuelles portant sur les taux d'intérêt demandés sur les paiements en souffrance. C'est un domaine où les pratiques s'écartent considérablement de ce que prévoient les lois d'incitation (par opposition aux lois d'exécution). De plus, le Tribunal a interdit les modalités où une banque se réserve le droit de résilier unilatéralement un contrat de prêt passé avec un consommateur.
- Les problèmes qui se posent dans le secteur des assurances sont légèrement différents, en ce que les modalités des polices font partie intégrante des produits d'assurance, c'est-à-dire qu'elles déterminent les obligations de l'assureur une fois que des dommages sont causés au consommateur ou à ses biens. La possibilité de recourir à la Loi sur les modalités des contrats pour corriger les clauses des polices demeure donc restreinte. Toutefois, il y a des modalités qui peuvent se révéler abusives. Ainsi, on peut juger déraisonnable l'exigence contractuelle selon laquelle l'original du reçu d'un achat doit être remis à l'assureur pour qu'une indemnité soit versée. Les modalités des contrats qui vont à l'encontre des dispositions exécutoires de la Loi sur les contrats d'assurance ou celles qui sont trop vagues peuvent relever de la Loi sur les modalités des contrats et être corrigées en conséquence.
- Dans le cadre de la Loi sur le crédit à la consommation, le prêteur a le devoir de renseigner sur les taux effectifs d'intérêt, les coûts du crédit et le prix comptant des marchandises. Ces renseignements doivent être communiqués au consommateur avant la passation d'un contrat de crédit. Grâce à ces dispositions, on veut permettre au consommateur de comparer les diverses sortes de crédit et d'évaluer les conséquences financières d'un achat à crédit. De plus, la Loi dit que les contrats de crédit doivent toujours être écrits, que le consommateur doit en recevoir copie et que le prêteur doit aviser celui-ci des changements de taux d'intérêt et d'obligations. L'Agence des consommateurs a diffusé des lignes directrices sur l'application de la Loi sur le crédit à la consommation<sup>44</sup>.
- Les dispositions en matière de communication de renseignements de la Loi sur les assurances à la consommation prévoient que l'assureur doit renseigner par écrit le consommateur sur les modalités qui restreignent le champ d'application de sa police par rapport à ce que les consommateurs attendraient normalement en pareil cas. Les

---

<sup>44</sup> KOVFS 1992 :4.

dispositions de cette loi sont plus exhaustives que celles de la Loi sur les pratiques commerciales, car elles régissent aussi la communication de renseignements après la passation d'un contrat. L'Agence des consommateurs a lancé des lignes directrices en vue de l'application de ces dispositions<sup>45</sup>.

- Nous avons dit plus haut que l'ombudsman de la consommation peut poursuivre une entreprise au nom d'un grand nombre de consommateurs déposant une plainte en dommages devant le Tribunal d'appel général. Il a intenté neuf recours collectifs dans le domaine des services financiers. Dans une affaire, on avait majoré les taux d'intérêt en ne respectant pas les modalités du contrat de crédit ou les prescriptions de la Loi sur le crédit à la consommation. Dans une deuxième affaire, on fixait dans les modalités contractuelles des taux d'intérêt abusifs sur les paiements en souffrance. Dans une troisième, il était question des fausses annuités de remboursement dont nous avons déjà parlé. L'Agence des consommateurs pense que les recours collectifs seront utiles en ce qui concerne la Loi sur les modalités des contrats, mais jusqu'ici aucune des affaires de services financiers n'a été tranchée. La possibilité même d'intenter des recours collectifs peut servir d'avertissement aux banques et aux autres organismes de services financiers qui persistent à introduire des modalités pouvant être tenues pour abusives.

## Suède – une évaluation

En Suède, les services financiers ont considérablement augmenté en nombre et en variété ces dernières années. L'importance de ces services pour les consommateurs s'est également accrue avec la déréglementation du marché financier et les compressions dans le domaine de la sécurité sociale. Comme au Danemark, les lois régissant les rapports entre les banques et les autres organismes de services financiers, d'une part, et les consommateurs, d'autre part, sont loin d'être suffisantes et comportent de nombreuses échappatoires. Comme au Danemark, elles sont passablement récentes, sauf la Loi sur les contrats d'assurance, Il n'y a guère de jurisprudence non plus. La Suède ne semble pas aussi avancée que le Danemark dans le recours à des lignes directrices pour l'exercice des activités.

Au Danemark comme en Suède, les ombudsmans de la consommation abordent avec beaucoup de souplesse le secteur des services financiers, obtenant plus de résultats – et de meilleurs – par des négociations avec les organismes en cause que par des démarches en justice. Dans l'un et l'autre de ces pays, on insiste vivement sur la communication de renseignements tant avant qu'après la passation des contrats. Les modalités abusives des contrats sont également un grand centre d'intérêt. Le Danemark est remarquable parce qu'il s'est attaché aux règles de conduite et aux normes d'exercice des activités des organismes financiers. La Suède est unique pour avoir adopté une loi à titre expérimental en vue de permettre à l'ombudsman de la consommation d'intervenir dans certains litiges, bien qu'on ne sache pas encore par expérience comment tout cela fonctionne dans la pratique. Le cadre de législation des services financiers est loin d'être complet, mais les deux pays ménagent aux consommateurs un accès facile aux régimes de réparation et de représentation en justice.

---

<sup>45</sup> KOVFS 1981 :3.

## **Partie V**

---

# **Royaume-Uni : Services financiers et protection du consommateur – Politique et pratique**

---

par  
Jeremy Mitchell



## Table des matières

<b>1. Contexte</b> .....	135
<b>2. Appareil de réglementation et protection du consommateur</b> .....	136
Loi sur les services financiers de 1986.....	136
Rapport Gower .....	136
Champ d'application et contenu de la Loi.....	137
Problèmes persistants .....	140
Structure naissante.....	141
Un nouvel organisme unitaire de réglementation.....	141
<b>3. Réglementation par codes de pratique</b> .....	143
Services d'investissement de détail .....	143
Communication de renseignements.....	143
Normes de consultation .....	144
Normes de formation et de qualification.....	145
Code bancaire .....	146
Critiques .....	147
Code hypothécaire .....	148
<b>4. Plaintes et réparation</b> .....	149
Régimes d'ombudsman en place .....	149
Régimes d'ombudsman en place.....	150
Bilan .....	151
Nouveau régime unitaire de traitement des plaintes.....	152
<b>5. Indemnisation</b> .....	153
Régimes d'indemnisation en place.....	153
Changements possibles.....	155
<b>6. Représentation des consommateurs</b> .....	155
Conseil des consommateurs de la PIA .....	156
<b>7. Crédit à la consommation</b> .....	156
<b>8. Conclusion</b> .....	158
<b>Annexe: Ventes Liées</b> .....	159



## 1. Contexte

Le marché des services financiers de détail est mûr, complexe, concurrentiel et en croissance au Royaume-Uni. On observe une grande diversité de services financiers et d'organismes de prestation de ces services. Certains sont des intervenants spécialisés – en crédit hypothécaire ou en placement collectif, par exemple –, d'autres constituent des conglomérats financiers exploitant tout un portefeuille de services de banque, d'assurance (vie et dommages) et d'investissement.

Les services financiers subissent actuellement une évolution rapide sur le marché. Ce dernier se trouve transformé dans sa structure par une vague de fusions et d'acquisitions qui touchent plus particulièrement les entreprises de taille intermédiaire. De plus en plus, la conjoncture du marché semble favoriser à la fois de très gros organismes de services financiers et certaines entreprises spécialisées, ce qui laisse les intervenants de taille intermédiaire en touche. De plus, les taux de croissance et les marges bénéficiaires des services financiers de détail, tout comme l'accent mis sur des systèmes bien organisés de prestation de services, attirent les entreprises d'autres industries, et notamment du commerce de détail. Le détaillant d'aliments et de vêtements Marks and Spencers est entré sur le marché des services financiers ces dernières années, tout comme Virgin et trois autres grands supermarchés nationaux à succursales.

Les nouvelles technologies sont rapidement passées des fonctions administratives aux systèmes de prestation de services. Les guichets automatiques sont aujourd'hui la principale façon d'obtenir du comptant pour la plupart des consommateurs. On en dénombre 23 000 au Royaume-Uni contre 19 000 au Canada<sup>1</sup>. De plus, on se sert du téléphone pour prendre de l'assurance automobile ou d'autres assurances IARD et, dans une moindre mesure, pour exploiter des comptes en banque. Le recours à Internet pour l'acquisition de services financiers et pour les opérations s'accroît rapidement, bien que les bases de cette utilisation soient restreintes.

Cette rapide évolution commerciale et technologique s'est accompagnée et s'accompagne encore d'une volonté de plus en plus marquée de se doter d'une structure légale et réglementaire optimale qui se révèle capable de remédier efficacement aux imperfections du marché sans trop grever l'industrie des services financiers.

Il y a plus de 10 ans encore, on s'occupait à la pièce des questions de protection des consommateurs de services financiers, c'est-à-dire à mesure que l'on constatait les problèmes. C'est ainsi que les mesures législatives adoptées dans ce domaine ont été largement éparses et disjointes. Dans une suite de lois sur les sociétés adoptées depuis 1948, on a prévu des dispositions sur les émissions de capital-actions. L'orientation retenue dans la Loi de 1958 sur la prévention des fraudes dans les placements n'est guère différente de ce qu'elle était en 1939. Dans la Loi de 1974 sur le crédit à la consommation, on a prévu la délivrance de permis aux sociétés de crédit à la consommation et énoncé de vastes exigences en matière de communication de renseignements. Depuis 1974, une diversité de lois sur les sociétés d'assurance ont traité de l'agrément des assureurs et de ce que l'on a appelé leur constante surveillance prudentielle. La Loi sur la protection des titulaires de police de 1975 a institué une indemnisation en cas

---

<sup>1</sup> Banking Automation Bulletin for Europe, 160, mars 1998.

d'insolvabilité d'un assureur. La Loi sur les banques de 1979 institue une «surveillance prudentielle» détaillée par la banque centrale, en l'occurrence la Banque d'Angleterre.

Si ces mesures législatives principales étaient en gros semées de mesures de protection du consommateur – il y en avait encore plus dans les règlements détaillés adoptés par la suite –, on ne pouvait guère parler dans ce cas de mesures focalisées. La première tentative suivie en vue de revoir les aspects de la protection du consommateur qui investit a mené à la Loi sur les services financiers de 1986 et à un nouvel éventail d'institutions et de fonctions de réglementation. Le scénario qui s'est ainsi dégagé subit actuellement une évolution légale et institutionnelle radicale qui vise à mettre en place un appareil réglementaire intégré pour la plupart sinon la totalité des services financiers.

Dans ce rapport, nous commencerons par passer brièvement en revue les modifications apportées en 1986 et les projets législatifs actuels. Nous décrirons ensuite le nouveau régime embryonnaire thématiquement du point de vue du consommateur plutôt que sous un angle sectoriel, les thèmes retenus étant les codes de pratique, les plaintes et les mesures de réparation, l'indemnisation et la représentation des consommateurs. Nous traiterons à part du crédit à la consommation, car ce domaine reste relativement indépendant sur le plan des lois et des règlements et demeure peu touché par les changements actuels.

## **2. Appareil de réglementation et protection du consommateur**

### **Loi sur les services financiers de 1986**

Les années 1970 ont été une époque de scandales financiers où une grande société d'assurance s'est notamment effondrée. On a aussi observé une évolution profonde des services de détail et, entre autres, une multiplication des avoirs des particuliers dans les fiducies d'investissement à participation unitaire et les fiducies de placement du secteur de l'assurance-vie (qui équivalent en gros à nos fonds communs de placement). À la même époque, la politique de l'Union européenne qui visait à unifier le marché européen des services financiers commençait à faire des progrès et un certain nombre de mesures législatives étaient en préparation (voir le rapport distinct sur la politique de l'UE). Le gouvernement du Royaume-Uni a donc décidé en juillet 1981 de demander au professeur L.C.B. Gower d'examiner le régime de protection des investisseurs et de recommander des améliorations.

### **Rapport Gower**

Dans son rapport de 1984, Gower a constaté de vastes lacunes dans l'appareil de réglementation en place<sup>2</sup>. Il n'y avait pas de régime unique pour réglementer les industries des placements et des valeurs mobilières, ni d'autorité unique de contestation judiciaire, ni d'indemnisation des

---

<sup>2</sup> L.C.B. Gower. *Review of Investor Protection*. Cmnd. 9125, janvier 1984.



investisseurs en cas de perte. On ne réglementait pas efficacement non plus la façon dont les banques, les sociétés de crédit immobilier, les sociétés d'assurance et les régimes de placements collectifs commercialisaient leurs services d'investissement, même s'ils pouvaient faire l'objet d'une réglementation dite prudentielle. Le rapport critiquait un certain nombre de pratiques de vente et de commercialisation, dont le manque de transparence d'une foule de canaux de distribution avec leurs vendeurs (vente directe) et leurs intermédiaires tous rémunérés surtout à commission. Les frais élevés et les faibles valeurs de rachat des polices d'assurance-vie à placement ont aussi été critiqués (et le sont encore largement aujourd'hui).

La principale recommandation du rapport est que la loi devrait dresser pour les marchés des placements un cadre de réglementation conçu pour empêcher les investisseurs de subir des pertes par défaut ou négligence d'entreprises ou de personnes. C'est ce qu'on pouvait le mieux garantir par un contrôle initial et une surveillance permanente confiés à un organisme indépendant tenant ses pouvoirs et ses responsabilités de la loi, plutôt qu'à un ministère. Toutefois, le rapport précisait que les investisseurs ne devraient jamais attendre d'un régime de réglementation qu'il les protège contre leurs propres folies. On ne devrait pas aller plus loin dans la réglementation que ce qui suffit à empêcher qu'on ne se joue des gens raisonnables. C'est là un splendide axiome qui ne dit pas trop comment appliquer ce principe dans la pratique.

Le rapport Gower a été suivi d'un livre blanc où étaient exposées les mesures législatives proposées par le gouvernement<sup>3</sup>. On songeait à une autoréglementation dans un cadre légal où les responsabilités conférées par la loi s'exerceraient principalement par les soins d'un organisme indépendant constitué par le gouvernement.

### **Champ d'application et contenu de la Loi**

Après un vif débat à l'intérieur comme à l'extérieur du Parlement et une certaine dilution des propositions initiales du gouvernement à la suite de pressions exercées par différents secteurs de l'industrie des services financiers, la Loi sur les services financiers a été adoptée en 1986, mais sa mise en application a été échelonnée sur une période de deux ans. Pour l'essentiel, cette loi vient réglementer les placements, domaine que l'on définit comme comprenant les activités consistant à :

- procéder à des placements comme mandant ou mandataire;
- organiser des marchés de placement;
- gérer les placements d'autrui;
- donner des conseils précis en matière de placements;
- exploiter un régime de placement collectif.

---

<sup>3</sup> *Financial services in the United Kingdom*. Cmnd. 9432, janvier 1985.

Voici les placements réglementés relevant de la Loi :

- actions;
- obligations (il s'agit en gros d'instruments financiers qui créent ou constatent une créance);
- titres gouvernementaux et publics;
- bons de souscription ou autres instruments permettant d'obtenir des actions ou d'autres titres;
- certificats représentant des valeurs mobilières;
- unités de régimes de placement collectif
- options;
- opérations à terme;
- contrats de différences;
- contrats d'assurance-vie de longue durée (sans les polices comportant seulement une protection, et non pas un placement);
- droits et intérêts dans des placements.

Il convient de noter l'étroitesse de la définition des placements réglementés, ne serait-ce que parce qu'elle a suscité une foule de difficultés par la suite. La définition n'englobe pas les produits de placement et d'épargne à base de dépôts (comme les comptes des banques et des sociétés de crédit immobilier), les hypothèques ni les assurances (vie et dommages) sans placement. On n'y trouve pas non plus de biens corporels comme les biens artistiques, les terrains, les habitations, les appartements et les logements à temps partagé, sauf s'ils relèvent d'un régime de placement collectif.

Au cœur de la Loi, il y a la disposition qui fait un acte criminel du fait de procéder à des placements réglementés sans autorisation, ce que déterminerait une vérification de compétence. Comme pendant, il y a une disposition du droit civil qui rend un contrat de placement établi sans autorisation inexécutable à l'égard du consommateur intéressé, qui peut être indemnisé.

La Loi prévoit le gros des fonctions et des pouvoirs de réglementation du gouvernement, sauf quelques exceptions où il y a délégation à un «organisme désigné», en l'occurrence le Securities and Investments Board (SIB) ou Office des valeurs mobilières et des placements qui, comme nous le décrirons, a ensuite été rebaptisé Financial Services Authority (FSA) ou Office des services financiers en octobre 1997. Il s'agissait largement d'un organe hybride, puisque le SIB était un organisme privé dont les membres étaient cependant désignés par le gouvernement et qui était en outre appelé à exercer des fonctions d'ordre législatif. Il avait en effet le pouvoir d'élaborer et d'appliquer des règlements. Bien que financé par l'industrie, il était entièrement comptable de ses activités envers le gouvernement, le Parlement et les tribunaux.

Une des principales fonctions du SIB était d'agréer les «organismes d'autoréglementation» (SRO) et les «organismes professionnels reconnus» (RPB). Les premiers sont des organismes privés financés et contrôlés par leurs membres. On en comptait cinq au départ pour différents secteurs de l'industrie, mais il n'en est plus resté que trois après des fusions. Du point de vue du consommateur en tant qu'investisseur, le SRO le plus intéressant est la Personal Investment Authority (Office des placements personnels).

La Loi prévoit en fait que le directeur général des pratiques loyales de commerce conseille le gouvernement sur tout ce qui pourrait être contraire à l'instauration d'une concurrence loyale dans les règles appliquées par le SIB et les SRO.

Les organismes de services financiers désireux d'exercer des activités d'investissement réglementées doivent solliciter l'agrément d'un organisme d'autoréglementation (SRO), qui doit vérifier l'aptitude de l'organisme demandeur à rendre de tels services. Celui-ci est alors assujéti aux règlements et aux régimes de surveillance et d'exécution du SRO. Comme les SRO sont des organismes privés, on n'a pas pensé être fondé en droit à obliger une entreprise à y adhérer. On a prévu, par conséquent, une autorisation et une réglementation directes des entreprises par le SIB. Les entreprises ont été peu nombreuses à choisir cette possibilité, mais encore récemment on comptait parmi elles le principal assureur du Royaume-Uni. Par un caprice imprévu du législateur, les pouvoirs d'exécution du SIB sont plus restreints que ceux des SRO, puisque le SIB n'a pas le pouvoir d'imposer des amendes aux entreprises qui transgressent les règles.

Les organismes professionnels reconnus (RPB) sont des associations professionnelles en place d'avocats, de comptables, d'actuaire et de courtiers d'assurance (surtout assurances de dommages). Leurs membres exercent des activités réglementées d'investissement à titre subsidiaire dans le cadre même de leur profession. Le SIB contrôle les fonctions de réglementation des RPB un peu comme il le fait dans le cas des SRO.

Le régime en voie de disparition qui a été institué par la Loi sur les services financiers de 1986 se caractérise par une réglementation à deux paliers des entreprises d'investissement. Au premier de ces paliers se trouve le SIB, organisme privé dont les membres sont désignés par le gouvernement et dont les pouvoirs légaux émanent aussi de l'État. Au second palier se situent les SRO et les RPB, eux aussi organismes privés relevant de conseils d'administration largement issus des secteurs qu'ils réglementent, mais souvent aussi avec des représentants indépendants de l'intérêt public. Ces organismes établissent des règles détaillées et exercent un contrôle réglementaire sur leurs membres.

Cette nouvelle structure complexe mise en place par la Loi sur les services financiers de 1986 a sans doute fait faire un grand pas en avant à la protection de l'investisseur, notamment en réduisant les risques de fraude dans ce domaine et en améliorant la transparence et les mécanismes de réparation et d'indemnisation.

Toutefois, les critiques se sont multipliées depuis 10 ans. Ainsi, le nouveau régime n'a pu empêcher l'effondrement de Barings. Sur un plan plus général, le consommateur jouit d'une protection encore fort incomplète. Le problème le plus digne de mention qui se pose à l'échelle de l'industrie est que, de 1988 à 1994, un nombre estimatif de 2,24 millions de consommateurs

se sont fait vendre un régime individuel de retraite par l'industrie, alors qu'ils auraient pu – ce qui aurait été financièrement avantageux pour eux – rester dans un régime professionnel ou y adhérer. On estime les pertes totales ainsi causées aux consommateurs à plus de 10 milliards de livres (23,5 milliards de dollars canadiens)<sup>4</sup>. Disons en passant que ce problème, et les immenses difficultés soulevées par sa solution, démontrent le grave danger pour un gouvernement de se mêler trop étroitement de décider quels genres de services financiers sont bons pour le consommateur, puisque la campagne initiale où on a incité les consommateurs à dépendre de régimes de retraite individuels plutôt que professionnels a eu l'aval déclaré du gouvernement de l'époque.

### Problèmes persistants

Malgré un accent accru sur le contrôle de l'aptitude à exercer et de l'exercice même des activités, des pratiques de consultation et de vente peu appropriées paraissent persister. Même aujourd'hui, plus du tiers des régimes individuels à primes périodiques vendus par les représentants d'entreprises ont disparu dans les trois ans; les primes ont été perdues et les consommateurs participants en ont été quittes pour leur argent<sup>5</sup>. Il règne une confusion considérable chez les consommateurs qui ignorent quels sont les organismes de réglementation responsables et à quels organismes adresser leurs plaintes. Dans l'industrie, on est constamment mécontent de l'excès de détails des guides de réglementation des SRO et du caractère oppressif et coûteux de cet appareil réglementaire que paient les entreprises.

Il est cependant paradoxal qu'une meilleure intégration de la réglementation et de la protection du consommateur de services d'investissement par suite de l'adoption de la Loi sur les services financiers de 1986 ait mis en relief l'inégalité entre ces secteurs et les autres catégories de services financiers. On a semé les responsabilités dans toute l'industrie sans souci apparent de cohérence ni d'harmonisation.

Ainsi, la Banque d'Angleterre (banque centrale) s'est chargée de l'agrément et de la surveillance prudentielle des banques et la Building Societies Commission (organisme à mandat légal) a fait de même pour les sociétés de crédit immobilier. Le ministère du Commerce et de l'Industrie a joué le même rôle à l'égard des assureurs (vie et dommages) et la Personal Investment Authority (un SRO), à l'égard des conseillers financiers indépendants.

L'exercice des activités de réception de dépôts des banques et des sociétés de crédit immobilier n'est pas assujéti à une réglementation déterminée par le législateur, mais relève des codes de pratique à application volontaire de l'industrie. En revanche, leurs activités relatives aux ventes liées de produits d'investissement sont réglementées par la Personal Investment Authority, qui exerce aussi un contrôle sur les activités mixtes d'assurance sur la vie et de placement. Toutefois, l'assurance de protection et l'assurance de dommages relèvent uniquement des codes

---

<sup>4</sup> *Pension transfers and opt outs review – phase 2*. Consultation paper no. 7, Financial Services Authority et Personal Investment Authority, Londres, mars 1998.

<sup>5</sup> *Third survey of the persistency of life and pensions policies*. Personal Investment Authority, Londres, novembre 1997.

de pratique des associations sectorielles, tout comme la majeure partie du crédit hypothécaire. Quant à l'agrément et au contrôle de l'exercice des activités dans le secteur du crédit à la consommation, ils sont réglementés tout à fait à part par un service public non ministériel, l'Office of Fair Trading, dont les pouvoirs émanent de la Loi sur le crédit à la consommation de 1974. Il n'y a pas moins de sept régimes sectoriels d'instruction des plaintes des consommateurs et de réparation dans toute l'industrie des services financiers avec des mandats, une procédure et des valeurs limites variables. On ne s'étonnera donc pas que la confusion règne tant chez les consommateurs que dans l'industrie.

## Structure naissante

Le gouvernement travailliste qui a pris le pouvoir au Royaume-Uni en mai 1997 a fait de la réforme de la réglementation financière une de ses grandes priorités. Dans les quelques semaines qui ont suivi son accession au pouvoir, on a annoncé que les responsabilités actuelles des organismes de réglementation en place (ministères compris) seraient cédées à un nouvel organisme unitaire qui recevrait un mandat légal de réglementation pour toute l'industrie des services financiers. Il assumerait aussi la responsabilité de la surveillance des banques, qui était auparavant exercée par la Banque d'Angleterre. Les éléments d'autoréglementation du régime en place disparaîtraient, tout comme les SRO.

On a demandé au président du SIB de produire avec les autres instances de réglementation un plan d'application de cette politique, qui a été rendu public environ deux mois après<sup>6</sup>. On y expose les finalités premières du nouvel organisme de réglementation unitaire :

- protection des consommateurs de services financiers;
- promotion de marchés propres et ordonnés;
- maintien de la confiance dans le système financier.

Il ne s'agit pas en soi de buts révolutionnaires. La réglementation a toujours eu pour but tant la protection des consommateurs que celle des marchés financiers par la limitation du risque systémique (c'est-à-dire la limitation des effets que peut avoir l'insolvabilité d'une grande institution financière sur les autres). Ce qui est nouveau, c'est qu'on réaménage la structure institutionnelle pour la doter d'un organisme de réglementation unitaire en vue de la réalisation de ces objectifs.

## Un nouvel organisme unitaire de réglementation

Le rapport a été accepté par le gouvernement et, le 28 octobre 1997, le Chancellor of the Exchequer (ministre des Finances) lançait le nouvel organisme appelé Financial Services Authority (FSA ou Office des services financiers), confirmant l'étendue de son mandat qui combinait les fonctions de tous les principaux organismes de réglementation en place dans

---

<sup>6</sup> *Report to the Chancellor on the reform of the financial regulatory system.* The Securities and Investments Board, Londres, juillet 1997.

l'industrie des services financiers. Au même moment, la FSA publiait un «prospectus» sommaire décrivant ses buts, son orientation en réglementation, son administration, sa gestion et son financement<sup>7</sup>.

Un grand point d'interrogation a été la façon de réaffecter les divers éléments de responsabilité à l'égard de la santé du système financier du Royaume-Uni. On a clarifié les choses. La Banque d'Angleterre resterait responsable de la stabilité du système monétaire, c'est-à-dire de sa surveillance et des opérations de soutien (en cas d'absolue nécessité dans ce dernier cas à seule fin d'éviter toute grave perturbation de l'économie du Royaume-Uni). En ce qui concerne les ministères, le Trésor conserverait la responsabilité de la structure institutionnelle et législative, quoique hors de toute participation d'ordre opérationnel aux activités de la Banque d'Angleterre et de la FSA. Quant au ministère du Commerce et de l'Industrie auparavant responsable de l'autorisation et de la «surveillance prudentielle» des assureurs, il n'aurait plus aucun rôle à jouer. Un protocole d'entente dresse un cadre de collaboration du Trésor, de la Banque d'Angleterre et de la FSA et indique comment les trois organismes travailleront ensemble à la stabilité financière du pays<sup>8</sup>. On cultivera les quatre principes de la netteté du partage des responsabilités, de la transparence, de l'absence de chevauchements et des échanges réguliers d'information, règles que l'on appliquera en prévoyant une réunion mensuelle d'un comité permanent formé de représentants des trois organismes.

On échelonne les transitions entre le cadre actuel de réglementation et le nouveau régime. Pour l'instant, la FSA est juridiquement une nouvelle mouture du SIB. Au moment où nous écrivons ces lignes, elle n'a ni responsabilités ni pouvoirs nouveaux. Elle les acquerra en deux étapes. D'abord, dans un projet de loi déposé au Parlement, la Banque d'Angleterre propose de céder à la FSA la responsabilité de la surveillance des banques, des institutions agréées du marché monétaire et des chambres de compensation liées. Ce projet devrait être adopté avant le milieu de 1998.

En second lieu, le gouvernement déposera au milieu de cette même année un projet de loi de réforme de la réglementation financière qui créera le nouvel appareil de réglementation que nous avons évoqué plus haut avec un mandat légal pour la future FSA. On prévoit que le projet de loi sera adopté en 1999 et que ses dispositions entreront en vigueur rapidement par la suite.

---

<sup>7</sup> *Financial Services Authority : an outline*. Financial Services Authority, Londres, octobre 1997.

<sup>8</sup> *Financial Services Authority : an outline* (document déjà cité), annexe 2.

### 3. Réglementation par codes de pratique

La forme la plus développée de réglementation d'exercice des activités – que l'on définit comme devant régir l'interface entre un organisme de services financiers et un consommateur – se trouve dans les règles énoncées par la Personal Investment Authority (PIA ou Office des placements personnels), qui est le SRO réglementant le secteur des placements au détail. Nous présentons plus loin ces règles dans leurs grandes lignes et résumons ensuite les codes volontaires de pratique de l'industrie dans le cas des banques et des sociétés hypothécaires.

#### Services d'investissement de détail

Il y a diverses facettes à l'orientation adoptée par la PIA en matière de réglementation de l'exercice des activités : communication de renseignements, normes de consultation, normes de formation et de qualification, etc.

#### Communication de renseignements

La communication de renseignements prévue par le régime de la PIA porte sur la qualité juridique, les caractéristiques des produits (avec l'incidence des tarifs et des frais) et les commissions.

#### *Communication de la qualité juridique*

La PIA réglemente deux types d'entreprises, à savoir les fournisseurs de produits (assureurs vie, fiducies d'investissement à participation unitaire, etc.) et les conseillers financiers indépendants. Suivant le principe de la «polarisation», chaque fournisseur de produits ne peut avec son personnel de vente directe et ses représentants désignés que donner des conseils sur ses propres produits, et non pas sur ceux de ses concurrents. En revanche, les conseillers financiers indépendants et leurs représentants peuvent donner des conseils et organiser des opérations à l'échelle du marché comme mandataires du consommateur, bien qu'ils soient habituellement rémunérés à commission par les fournisseurs de produits et ne touchent pas d'honoraires auprès des consommateurs. Ce principe de polarisation exclut en réalité la situation antérieure à 1986 où certaines entreprises de consultation avaient des «liens multiples» avec, disons, trois ou quatre fournisseurs de produits, ne vendant que les produits de ces derniers et ne conseillant pas la clientèle sur tous les produits disponibles sur le marché.

Le «statut de polarisation» doit être communiqué au départ au consommateur dans la lettre sur les modalités de service qu'une entreprise est tenue d'envoyer. Cette qualité doit aussi être dévoilée dans les documents de publicité et de commercialisation qui portent sur des produits en particulier (par opposition à une publicité générale d'«image»), tout comme dans les locaux où des documents commerciaux sont affichés (dans les succursales, par exemple, des banques ou des sociétés de crédit immobilier qui exercent des activités d'investissement). Le papier à en-tête d'une entreprise doit enfin indiquer si celle-ci est réglementée par la PIA.

### **Caractéristiques des produits**

On doit normalement indiquer par écrit les principales caractéristiques d'un produit lorsqu'on le recommande et avant même que le consommateur ne s'engage à l'acheter. Cette description doit être aussi en vue que tout document de commercialisation qui l'accompagne. Dans certaines circonstances (quand on vend au téléphone, par exemple, des unités de fiducie d'investissement à participation unitaire), on doit décrire de vive voix ces caractéristiques à l'investisseur, quitte à lui faire parvenir les documents par la suite. Par caractéristiques principales, on entend la nature du produit et les objectifs visés, les facteurs de risque, l'engagement que prend le consommateur (acquiescement, par exemple, de primes périodiques de polices d'assurance sur la vie), les frais ou retenues (avec le coût de toute protection d'assurance sur la vie et de toutes les commissions et frais) et l'effet de ces prélèvements sur les indemnités ou les prestations.

### **Information sur les commissions ou la rémunération**

Le consommateur doit savoir combien on verse en commission au conseiller financier indépendant dans une opération ou quelle est la rémunération (avec les avantages et les services en nature) que reçoit le représentant du fournisseur de produits de placement. Avec cette exigence, on veut accroître la concurrence des prix pour ce qui est des taux de commission et faire connaître toute déformation entre entreprises ou entre produits.

Le respect des exigences d'information de la PIA est contrôlé de près et leur incidence est indiquée dans les rapports annuels<sup>9</sup>.

### **Normes de consultation**

La PIA exige de tous les intervenants – fournisseurs de produits et conseillers financiers indépendants – qu'ils observent le double impératif de connaître son client et de voir si un produit lui convient.

Pour connaître son client, on doit se faire une idée de sa situation financière, de ses objectifs, de son attitude à l'égard des risques financiers et de ses besoins de placement (s'il en a). Le conseiller financier indépendant ou le représentant d'une société d'investissement doit normalement faire un «constat» fondé sur les réponses du consommateur à des questions.

Pour répondre à la seconde exigence, on doit recommander un produit de placement à un consommateur seulement si on est raisonnablement fondé à croire que ce produit répond à ses besoins.

---

<sup>9</sup> *Life assurance disclosure : three years on et 1997 Disclosure report : unit trusts, investment trust savings schemes and personal equity plans.* Personal Investment Authority, Londres, janvier 1988.



## Normes de formation et de qualification

En 1995, la PIA a énoncé un grand nombre d'exigences de formation et de qualification visant à accroître la qualité des conseils donnés aux consommateurs par une professionnalisation des agents et des conseillers de l'industrie. Toutes les entreprises membres – fournisseurs de produits et conseillers financiers indépendants – devaient pour le 30 juin 1997 veiller à ce que leurs conseillers en place prouvent leur compétence dans l'exercice de leurs fonctions. Il fallait à cette fin atteindre un niveau approprié de qualification «officielle», réussir à une évaluation interne de rendement au travail et acquérir au moins une année d'expérience utile. Il y a des exigences de formation pour les débutants et des règles pour la formation et la nomination du personnel d'encadrement. Tous les conseillers sont tenus d'entreprendre un programme approprié de perfectionnement professionnel continu.

Toutes les entreprises doivent nommer un responsable de la formation et de la qualification. De plus, toutes les entreprises comptant moins de 10 conseillers sont appelées à dresser un plan de formation et de qualification. Celles qui en ont 10 et plus doivent disposer d'un manuel détaillé de procédures dans ce domaine<sup>10</sup>.

Il est trop tôt pour dire quels effets auront ces exigences détaillées que nous avons sommairement décrites sur la progression des normes de consultation dans l'industrie. Comme premiers effets immédiats, on observe une augmentation appréciable du nombre de conseillers inscrits à un programme de qualification, ainsi que de ceux qui ont décidé de quitter l'industrie pour une profession moins exigeante.

La PIA veille à l'application des codes de pratique et de ses autres exigences réglementaires par une surveillance poussée avec des visites périodiques d'entreprises et un système d'évaluation des risques. Elle s'est dotée d'une procédure disciplinaire complète assortie d'un droit d'appel. Si elle constate une violation, la sanction imposée va de la réprimande publique aux amendes (pouvant atteindre, voire dépasser les 500 000 livres, ce qui équivaut en gros à 1 165 000 \$ CAN) et, dans des cas extrêmes, à la fermeture d'une entreprise pour tout ce qui concerne les services financiers réglementés<sup>11</sup>.

Les activités de la PIA seront absorbées par la Financial Services Authority instituée par la nouvelle loi, mais les éléments essentiels de sa stratégie de réglementation devraient être conservés. Il y aura peut-être des changements de détail et des modifications de style. L'activité réglementaire reposera sur des bases légales plus solides, mais les objectifs d'une réglementation du secteur des placements au détail resteront en gros les mêmes.

---

<sup>10</sup> *Training and competence guidance*. Personal Investment Authority, Londres, janvier 1998.

<sup>11</sup> *PIA's approach to discipline : statement of policy*. Personal Investment Authority, Londres, novembre 1995.

## Code bancaire

En 1989, un comité d'examen créé par le gouvernement et présidé par le professeur R.B. Jack a produit un rapport sur la législation et la pratique des services bancaires<sup>12</sup>. Parmi ses vastes recommandations, il y en avait qui s'adressaient aux banques et leur demandaient d'établir des normes de bonne pratique pour une diversité de services, et notamment pour le transfert électronique de fonds (TEF). Ce comité a également recommandé que ces règles soient codifiées sous forme de code de pratique bancaire publié et est même allé jusqu'à établir un projet de code à des fins d'illustration.

Ces propositions aux banques ont été renforcées par une autre recommandation où on a invité le gouvernement à évaluer si tout code produit par les banques constituait une réponse suffisante aux recommandations et, si tel n'est pas le cas, à déposer un projet de loi en vue de l'adoption d'un code légal, tout en imposant aux banques le devoir de traiter équitablement avec leurs clients.

Menacées de se voir imposer un code par le législateur, les banques ont agi rapidement. Dans un livre blanc produit en réponse au rapport du comité d'examen, le gouvernement a entériné la recommandation d'établissement d'un code de pratique<sup>13</sup>. Il a dit que les banques avaient consenti à se doter d'un code volontaire à l'intention de leurs membres et avaient constitué un comité sous une présidence indépendante pour en surveiller l'élaboration. La question de la création d'un code légal n'avait pas à se poser si le code volontaire était largement adopté et respecté.

Le premier projet de code mis en consultation a essuyé le feu de certains critiques, et principalement de l'ombudsman des banques et des associations de consommateurs, mais une version améliorée a vu le jour en 1992. On l'a révisée deux fois et la version actuelle date de juillet 1997<sup>14</sup>.

Le Code bancaire énonce 11 «engagements clés» en termes plutôt généraux. Ainsi, on dit : «Nous promettons d'agir équitablement et raisonnablement dans tous nos rapports avec vous» et «Nous promettons de vous aider à choisir un service ou un produit qui répond à vos besoins». Des dispositions plus détaillées portent sur l'information, l'exploitation de comptes, la protection (confidentialité), et les difficultés et les plaintes. Certaines sont très précises. Ainsi, on dit : «Nous vous le dirons si nous donnons des références bancaires. Si on nous demande une référence, vous devrez signifier votre consentement par écrit pour que nous la donnions.» Les articles traitant des cartes de paiement s'accordent avec les recommandations de la Commission européenne à ce sujet<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> *Banking services : law and practice – report by the Review Committee*. Cmnd 622, février 1989.

<sup>13</sup> Livre blanc, *Banking Services : law and practice*. Cmnd. 1026, mars 1990.

<sup>14</sup> *The Banking Code*. British Bankers' Association, Building Societies Association et Association for Payment Clearing Services, Londres, juillet 1997.

<sup>15</sup> Voir le rapport distinct intitulé *Services financiers et protection du consommateur : politique et pratique dans l'Union européenne*, p. 13.

Le Code bancaire fait aussi un certain nombre de demandes ou impose des obligations aux consommateurs. Il dit, par exemple : «Il est essentiel que vous preniez soin de votre chéquier, de votre livret, de votre porte-monnaie électronique, de vos NIP, de vos mots de passe et de certains renseignements personnels si nous entendons mieux prévenir la fraude et protéger vos comptes. Veuillez vous assurer à cette fin que...» Suit une liste de cinq injonctions détaillées, dont celle de ne pas garder son chéquier et ses cartes ensemble.

L'application du code est contrôlée et revue par un comité indépendant d'examen des codes des banques et des sociétés hypothécaires. Cet organe se compose de représentants des établissements bancaires et des sociétés de crédit immobilier et de consommateurs indépendants et est présidé par un banquier. Il entend les plaintes portant sur l'application générale du Code bancaire, mais a une présence plutôt discrète sur la scène publique. Il n'a aucune sanction à opposer aux violations du Code. Il publie un rapport annuel<sup>16</sup>.

Le Code est rédigé en termes simples. Pour le consommateur, il innove sur la situation actuelle où les consommateurs sont tenus dans l'ignorance de ce qui peut constituer une pratique bancaire normale. La codification publique des pratiques bancaires et l'engagement pris par la haute direction de se conformer aux dispositions du Code pourraient avoir contribué à hausser les normes de certains services bancaires. Bien que n'ayant pas force de loi, les dispositions du Code doivent être prises en considération par l'ombudsman des banques (voir plus loin) lorsqu'il se prononce sur des plaintes de consommateurs.

## Critiques

Une grande critique formulée par le National Consumer Council (NCC ou Conseil national de la consommation) au sujet d'un des aspects du Code bancaire découle de recherches indiquant que les consommateurs dont la situation financière se dégrade éprouvent un ressentiment considérable à voir les banques et les sociétés de crédit immobilier changer leur attitude à leur endroit, et ce, malgré les dispositions du Code bancaire qui demandent aux institutions financières d'aborder les gens en difficulté financière avec sympathie et d'une manière positive<sup>17</sup>.

Dans ses recherches, le NCC compare les réponses données par les banques à des questions détaillées sur leurs pratiques relatives aux chèques non provisionnés, aux arriérés et aux priorités de paiement et à d'autres questions semblables, d'une part, à l'expérience vécue par les gens en difficulté financière, d'autre part, comme elle est décrite par les conseillers des Citizens' Advice Bureaux (Bureaux de consultation populaire). Il conclut que cette partie du Code bancaire ne fonctionne pas. Les principales constatations sont les suivantes :

- les succursales locales des banques n'ont ni le pouvoir ni la compétence voulus pour traiter avec sympathie et d'une manière positive avec les gens en difficulté financière;

---

<sup>16</sup> *Fifth Annual Report*. Code of Banking Practice Review Committee, Londres, 1996.

<sup>17</sup> *In the bank's bad books – how the banking code of practice works for customers in hardship*. National Consumer Council, Londres, décembre 1997.

- si les banques envoient des lettres qu'elles considèrent comme une invitation à prendre rapidement contact avec elles, les consommateurs jugent souvent ces lettres intimidantes et rébarbatives;
- les banques se retrouvent dans un conflit d'intérêts où s'opposent leurs tâches respectives de créancier et de fournisseur de services, ce qui joue au détriment des consommateurs en difficulté;
- les frais bancaires perçus en cas de difficulté financière ne sont pas en rapport avec les services que reçoivent les consommateurs, ce qui a pour effet d'aggraver leurs difficultés;
- il n'y a guère de liaison au niveau local entre les banques et les organismes de consultation financière.

Sur un plan plus général, le NCC est d'avis que le Code bancaire devrait recevoir un soutien légal par l'intégration d'une exigence d'adhésion à ses dispositions dans tout ce qui est agrément des banques et des sociétés de crédit immobilier, fonction dont se chargera la nouvelle FSA<sup>18</sup>.

## Code hypothécaire

Comme nous l'avons signalé, l'exercice de la plupart des activités de crédit hypothécaire n'est pas réglementé par le législateur, car il ne relève pas de la Loi sur le crédit à la consommation de 1975. Cela demeure un sujet d'inquiétude pour les représentants des consommateurs, car l'achat d'une habitation est le plus gros investissement que fassent la vaste majorité des consommateurs. Ajoutons que les hypothèques sont souvent étroitement liées à des produits de placement comme les assurances mixtes et que les prêts hypothécaires sont fréquemment l'occasion de vendre d'autres services financiers comme de l'assurance habitation et biens meubles.

En 1997, le Council of Mortgage Lenders (Conseil des prêteurs hypothécaires) – association sectorielle qui se compose notamment de banques et de sociétés de crédit immobilier – s'est doté après des consultations d'un code hypothécaire d'application volontaire. Par son ton, ses principaux engagements et certaines de ses dispositions détaillées, ce code se modèle fidèlement sur le Code bancaire. Certaines de ses dispositions se rapportent cependant exclusivement au crédit hypothécaire. On définit, par exemple, trois niveaux de service (conseils et recommandations, information sur les divers produits hypothécaires et information sur un seul produit hypothécaire), description que l'on assortit de l'engagement d'expliquer d'avance quel niveau de service est offert.

À l'instar du Code bancaire, le Code hypothécaire est surveillé dans son application par l'organisme indépendant d'examen dont nous avons déjà parlé. En avril 1998, on étendra cette application aux intermédiaires en crédit hypothécaire.

---

<sup>18</sup> *The Financial Services Authority – a consumer view on the scope and objectives of the new financial services regulator*. National Consumer Council, Londres, avril 1998, p. 20.

Il est trop tôt pour en prédire l'efficacité. Le gouvernement croit devoir attendre de constater comment le Code fonctionne dans la pratique avant de décider ou non d'instituer un contrôle légal sur les prêts hypothécaires et de faire relever celui-ci de la nouvelle Financial Services Authority.

## 4. Plaintes et réparation

Au Royaume-Uni, les tribunaux ne se sont pas révélés dans la pratique un moyen efficace d'obtenir réparation des banquiers, des assureurs et des autres intervenants de l'industrie des services financiers. Les mécanismes antagonistes du droit civil procurent inévitablement un avantage aux sociétés sur les consommateurs puisque les premières ont des moyens financiers et des compétences juridiques considérables à leur disposition. Qui plus est, nombre de plaintes des consommateurs ne portent que sur de petites sommes, et les consommateurs jugent inutile dans ce cas de s'imposer le dérangement, l'incertitude et les frais de démarches en justice. L'arbitrage officiel n'a rien d'une solution très attrayante non plus. Il donne généralement de meilleurs résultats dans un contexte commercial où les parties à un litige sont sans doute à peu près d'une force égale. Les arbitres n'ont pas les pouvoirs d'enquête leur permettant de faire la lumière sur les plaintes complexes et souvent incohérentes des consommateurs.

### Régimes d'ombudsman en place

C'est une constatation qui a amené ces dernières années une prolifération de mécanismes parallèles de règlement des différends dans le secteur des services financiers, ce que l'on appelle habituellement les régimes d'ombudsman<sup>19</sup>. Il y a d'abord eu l'Insurance Ombudsman Bureau (Bureau de l'ombudsman des assurances) en 1981, puis l'Office of the Banking Ombudsman (Bureau de l'ombudsman des banques) en 1986 et le Building Societies Ombudsman (Ombudsman des sociétés de crédit immobilier) en 1987. D'autres ont suivi si bien qu'on compte aujourd'hui cinq régimes sectoriels d'ombudsman et trois autres régimes d'instruction de plaintes dans toute l'industrie des services financiers<sup>20</sup>.

Ces régimes varient grandement dans leur mandat et leur procédure, mais la plupart partagent certaines caractéristiques. Ils ont une procédure officieuse relativement rapide à comparer à la procédure judiciaire. Leurs services sont gratuits pour le consommateur et financés par l'industrie sans lien de dépendance. Les décisions des ombudsmans, y compris les décisions d'indemnisation, lient les entreprises ou les organismes de services financiers visés par les plaintes en question, mais le consommateur peut encore s'adresser aux tribunaux s'il est

---

<sup>19</sup> Le mot ombudsman vient de la Scandinavie, mais son sens s'est transformé quelque peu lorsqu'il a traversé la mer du Nord. En Scandinavie, les ombudsmans ne tranchent normalement pas les litiges entre les consommateurs et les organismes de services financiers, bien que la plainte déposée par un consommateur puisse être l'occasion d'examiner des pratiques commerciales, comme on peut le voir dans le rapport consacré au Danemark et à la Suède.

<sup>20</sup> Il existe un guide complet des régimes d'ombudsman en Grande-Bretagne et en Irlande où il est notamment question de l'industrie des services financiers et des autres services publics et privés. Il s'agit de *A-Z of ombudsmen*, National Consumer Council, Londres, juillet 1997. Voir aussi *Financial Services : regulators and ombudsmen*, House of Commons Research Paper 95/129, Chambre des communes, Londres, 13 décembre 1995.

insatisfait du résultat. Les ombudsmans n'ont aucun lien avec l'industrie et ne sont pas désignés non plus par elle. La plupart jouissent de pouvoirs d'enquête et de conciliation, tout comme de règlement définitif.

Seul le régime de l'ombudsman des sociétés de crédit immobilier a des fondements législatifs. Les autres ont été institués par les secteurs concernés de l'industrie (régimes des ombudsmans des banques et des assurances, par exemple) ou par les instances de réglementation. On relève également des différences pour ce qui est de l'admissibilité des plaintes des petites entreprises et du degré d'application du régime dans l'industrie.

### **Régimes d'ombudsman en place**

Pour donner une idée plus détaillée du fonctionnement d'un régime d'ombudsman, prenons celui de l'ombudsman des banques qui, bien qu'étant un régime volontaire, vise toutes les grandes banques du Royaume-Uni et 99 pour cent des clients des services de détail. Il porte sur les services bancaires (dont le crédit hypothécaire), les cartes de paiement, les services d'exécuteur et de fiduciaire et les conseils et les services relatifs à l'impôt, aux assurances et à certains aspects du domaine des placements. Il ne porte pas sur les plaintes au sujet des politiques générales ni des politiques de taux d'intérêt des banques. Il ne reçoit pas les plaintes où on réclame des sommes de plus de 100 000 livres (235 000 \$ CAN) ou qui sont soumises aux tribunaux, sauf si la banque concernée y consent. Il n'accepte pas non plus de plaintes sur les jugements commerciaux portés en matière de prêts ou de garanties sauf en cas d'allégations d'incurie ou de traitement abusif. L'ombudsman des banques peut refuser d'instruire les plaintes jugées frivoles ou vexatoires.

Une plainte peut être déposée par un consommateur, une société de personnes, une entreprise individuelle ou une petite entreprise dont le chiffre d'affaires est de moins d'un million de livres (2,35 millions de dollars canadiens), bien que dans la pratique 83 pour cent des plaintes émanent de consommateurs. Le plaignant a directement accès au régime de l'ombudsman, mais doit d'abord se plaindre à la banque et aller au bout de la procédure interne d'instruction des plaintes de l'établissement. Celui-ci a quatre semaines pour régler la plainte ou produire une lettre de non-règlement. La plainte doit être adressée à l'ombudsman dans les six mois suivant la constatation de l'impossibilité d'un règlement et normalement dans les six ans suivant l'événement à l'origine de la plainte.

Les plaignants n'ont rien à payer même si on ne fait pas droit à leur plainte. L'indemnité maximum que peut accorder l'ombudsman contre une banque est de 100 000 livres (235 000 \$ CAN), ce qui comprend l'indemnisation pour tort moral. Aucune compensation financière ne peut être exigée du plaignant.

En 1997, l'ombudsman des banques avait reçu au 30 septembre 26 561 appels à son service téléphonique d'aide. Il avait aussi été saisi de 8 818 plaintes écrites, soit 9,6 pour cent de plus que l'année précédente. Toutefois, plus du quart de ces plaintes étaient irrecevables, relevaient d'un autre régime d'ombudsman ou mettaient en cause des organismes ou des entreprises non visés par le régime. Un grand nombre de plaintes ont été réglées par conciliation, mais 704 ont atteint le stade de la décision officielle. Les décisions ont été favorables en nombre à peu près

égal aux plaignants et aux établissements bancaires. Les indemnités versées aux plaignants ont varié entre 21 (49,35 \$ CAN) et 90 000 (211 500 \$ CAN) livres, bien que la plupart se soient situées dans la fourchette 200 (470 \$ CAN)-10 000 (23 500 \$ CAN) livres<sup>21</sup>.

La British and Irish Ombudsmen Association (BIOA), association quasi professionnelle des ombudsmans, assure une certaine protection contre la dilution de la notion d'ombudsman. Elle a arrêté des critères détaillés de confirmation des régimes d'ombudsman qui portent sur l'indépendance de ces derniers, la facilité d'accès des plaignants, les pouvoirs, les procédures et l'application des décisions. La dilution représente plus qu'une menace théorique, car un certain nombre de journaux ont désigné de soi-disant ombudsmans qui sont en réalité des conseillers de la rédaction sans attributions réelles.

## Bilan

Nul doute que les régimes d'ombudsman des services financiers ont été source d'avantages considérables pour un grand nombre de consommateurs qui n'auraient guère eu autrement de chances de faire entendre leurs plaintes et encore moins d'être indemnisés. Les secteurs intéressés de l'industrie en ont aussi tiré profit, non seulement pour leur image de marque, mais aussi pour le net accent désormais mis sur la procédure interne d'instruction des plaintes au sein des organismes de services financiers. En fait, on peut dire que ces régimes ont donné de si bons résultats au Royaume-Uni que l'idée s'en est propagée dans divers autres pays comme l'Australie, la Nouvelle-Zélande, l'Irlande, la Belgique et les Pays-Bas.

Il subsiste néanmoins un certain nombre de problèmes. Bien que les règlements et les codes de pratique exigent que les organismes de services financiers fassent connaître leurs régimes, la sensibilisation demeure faible. Il n'y a que 27 pour cent d'un échantillon de consommateurs interrogés dans le cadre d'une étude de l'Office of Fair Trading (Bureau des pratiques loyales de commerce) qui ont dit connaître, même après avoir reçu un indice en ce sens, l'existence de l'ombudsman des assurances, contre 24 pour cent dans le cas de l'ombudsman des banques et 22 pour cent dans celui de l'ombudsman des sociétés de crédit immobilier (quoique les chiffres soient peut-être en hausse depuis cette étude réalisée en 1991)<sup>22</sup>. Bien que la procédure y soit rapide au regard de la procédure judiciaire, bien des régimes d'ombudsman semblent prendre beaucoup de temps à examiner les plaintes<sup>23</sup>. L'issue de l'examen demeure confidentielle et n'appartient pas au domaine public, règle de publicité qui est bien inférieure à celle de l'appareil judiciaire. Ajoutons que nombre de régimes ne peuvent s'occuper que dans une mesure restreinte des plaintes portant sur les services financiers transfrontaliers, secteur d'un intérêt croissant avec l'unification du marché européen<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> *The Banking Ombudsman Scheme annual report 1996-1997*. Office of the Banking Ombudsman, Londres, 1997.

<sup>22</sup> *Consumer redress mechanisms*. Office of Fair Trading, Londres, novembre 1991.

<sup>23</sup> *Ombudsman services – consumers' views of the Office of the Building Societies Ombudsman and the Insurance Ombudsman Bureau*. National Consumer Council, Londres, juin 1993, et divers rapports annuels.

<sup>24</sup> Jeremy Mitchell et Steve Worthington. *Consumer redress in relation to cross-border payments within the European Community*. Consumer Policy Research Report no. 1, International Consumer Policy Bureau, Édimbourg, 1992.

Aspect encore plus important, bien que pouvant avoir les mêmes grands modes de fonctionnement, les régimes accusent toujours des différences marquées sur le plan de l'origine des plaintes, des valeurs limites d'indemnisation, des délais, des mandats, des procédures et de l'administration. Les consommateurs ne savent au juste quels services ou organismes financiers sont visés par tel ou tel régime. Le gouvernement a donc récemment décidé de regrouper tous les régimes de l'industrie des services financiers en un même régime, bien que le cadre législatif de cette unification ne soit pas encore clair.

## **Nouveau régime unitaire de traitement des plaintes**

La nouvelle Financial Services Authority (Office des services financiers) s'est dite d'avis que les mécanismes à mettre en place devraient être :

- complets dans leur application;
- accessibles aux consommateurs;
- justes et impartiaux entre consommateurs et entreprises;
- capables de prendre des décisions exécutoires;
- uniformes dans leurs modes de réparation;
- transparents et responsables (reddition de comptes);
- souples, simples et rapides;
- efficaces (avec des normes minimales appropriées de rendement);
- capables de fournir une bonne rétroaction aux organismes de réglementation.

Ces principes ne devraient pas représenter une grande difficulté pour un régime unifié, car ils figurent déjà à l'état implicite ou explicite dans la plupart des régimes en place. Toutefois, la FSA est en train de consulter sur quatre questions liées<sup>25</sup> :

- Quel devrait être le champ d'application (catégories d'activités) du régime d'instruction des plaintes?
- Comment peut-on, dans le contexte d'un régime obligatoire, prendre des mesures d'indemnisation à l'égard des entreprises en toute justice pour elles?
- Le régime d'instruction des plaintes devrait-il être indépendant ou relever directement de la compétence de la FSA et quelles devraient en être les structures d'administration?
- Que devrait être la procédure d'instruction des plaintes?

---

<sup>25</sup> *Consumer complaints*. Consultation paper 4, Financial Services Authority, Londres, décembre 1997.



Si certains – et en particulier certains ombudsmans – se sont interrogés sur le caractère souhaitable et pratique de l’institution d’un régime unifié, et surtout d’un régime exploité dans l’ombre de la FSA comme organisme de réglementation à mandat légal, on s’accorde maintenant à dire – consensus auquel s’associent les représentants de l’industrie et des consommateurs – que l’on devrait s’engager dans la voie de la création d’un régime unitaire. Il reste que les consultations n’ont pas encore été menées à bien au moment où nous rédigeons ces lignes et qu’aucun calendrier n’a été arrêté.

## 5. Indemnisation

Comme corollaire d’un régime d’agrément ou de délivrance de permis qui vise les banques, les assureurs et les autres intervenants de l’industrie des services financiers, il devrait y avoir indemnisation des consommateurs lorsque les entreprises manquent à leurs engagements. Les consommateurs ne sont pas en mesure de juger de la probité et de la situation financière de tous les organismes de services financiers avec lesquels ils traitent. Inévitablement, ils sont contraints dans la pratique de s’en remettre à l’évaluation qu’a faite l’organisme de réglementation des compétences de l’entreprise, ainsi qu’à une constante «surveillance prudentielle» de la solvabilité de cette dernière.

Voilà la justification première de l’institution de régimes d’indemnisation, mais ces régimes contribuent aussi à protéger les marchés financiers, puisque leur existence atténue les risques d’une réaction en chaîne provoquée par la faillite d’une institution financière. Si les consommateurs savent qu’ils seront indemnisés en cas de faillite d’une entreprise, il y a moins de risque qu’ils se ruent sur les autres établissements pour en retirer leurs dépôts ou leurs placements.

### Régimes d’indemnisation en place

On compte actuellement un certain nombre de régimes d’indemnisation au Royaume-Uni, d’ordinaire à mandat légal et à vocation sectorielle<sup>26</sup> :

- Deposit Protection Scheme (Régime de protection des dépôts), qui porte sur les dépôts bancaires. Si une banque fait faillite, le consommateur a droit à 18 000 livres (42 000 \$ CAN). On lui remet 90 pour cent de toutes les sommes versées à des comptes de dépôt de l’établissement (le maximum n’est donc pas de 18 000 livres pour chaque compte). On a payé au total 153 millions de livres (360 millions de dollars canadiens) en indemnités du fait de l’insolvabilité de 29 banques et, bien que le régime soit essentiellement financé par les banques plutôt que par l’État, 110 millions de livres ont été récupérées auprès des liquidateurs.

---

<sup>26</sup> *Consumer compensation*. Consultation paper 5, Financial Services Authority, Londres, décembre 1977.

- Building Societies Investor Protection Scheme (Régime de protection des investisseurs dans les sociétés de crédit immobilier), qui dans son fonctionnement ressemble en gros au régime des banques. On n'a jamais eu à recourir à ce régime. Lorsque des sociétés de crédit immobilier ont semblé tomber en difficulté financière, l'organisme de réglementation, la Building Societies Commission (Commission des sociétés de crédit immobilier) s'est toujours révélée capable d'organiser une fusion ou une prise de contrôle.
- Policyholders Protection Scheme (Régime de protection des assurés), qui porte sur les assurances (vie et dommages) souscrites par la plupart des assurés. Il n'y a pas de limites pécuniaires, mais l'indemnisation se limite à 90 pour cent sauf pour les assurances obligatoires où l'indemnisation est intégrale. On a versé 220 millions de livres (517 millions de dollars canadiens) au total en indemnités. Ce régime est financé par des cotisations réglementaires. Les assurances des sociétés de secours mutuel sont actuellement intégrées au champ d'application du régime.
- Investors Compensation Scheme (Régime d'indemnisation des investisseurs), qui porte sur les placements relevant de la Loi sur les services financiers de 1986. Un sinistre approuvé est réglé intégralement jusqu'à concurrence de 30 000 livres (70 000 \$ CAN), plus 90 pour cent de la tranche suivante de 20 000 livres (47 000 \$ CAN) jusqu'à hauteur de 48 000 livres (113 000 \$ CAN). Le régime vise les cas de négligence d'entreprises réglementées, ainsi que les cas de vol et de fraude. Au 30 novembre 1997, 340 entreprises avaient été déclarées en défaut de paiement et 125 millions de livres (290 millions de dollars canadiens) avaient été versées en indemnités à 10 500 investisseurs, dont 14 millions avaient été récupérées auprès des liquidateurs.
- Organismes professionnels reconnus (voir la page 5), qui ont aussi des régimes portant sur les activités de placement de leurs membres. Les modalités de fonctionnement de ces régimes sont au moins comparables à celles du Régime d'indemnisation des investisseurs.

Comme on peut le voir, les régimes sectoriels d'indemnisation en place varient considérablement sur le plan des valeurs limites d'indemnisation et de la procédure appliquée. Bien que les consommateurs aient évidemment profité des indemnités versées, l'orientation sectorielle est de moins en moins réaliste à une époque dominée par les conglomérats financiers. De plus, le financement des indemnités en cas de faillite par cotisations perçues auprès des entreprises survivantes amène les gens à constamment se demander pourquoi les «bons» devraient subventionner les «mauvais». Il existe aussi des problèmes d'interfinancement dans les dispositions de prélèvement des cotisations et les ponctions excessives qui se font sur les petites entreprises.

## Changements possibles

La nouvelle FSA a lancé un examen des mécanismes d'indemnisation, mais ses propositions sont loin d'offrir le modèle d'un régime parfaitement unifié. Au moment où nous rédigeons ces lignes, elle a marqué sa préférence pour un régime unique comprenant plusieurs sous-régimes sectoriels et où il y aurait plus d'harmonisation que maintenant. Précisons toutefois que les consultations n'ont pas encore été menées à bien et que leur issue demeure incertaine.

## 6. Représentation des consommateurs

Le marché des services financiers de détail est complexe. Les produits financiers y sont fort divers et leurs fournisseurs sont nombreux. Pour bien des services financiers – services hypothécaires, par exemple –, le consommateur a tout d'un acheteur rare sur le marché, et on ne peut s'attendre à ce qu'il suive le rythme rapide de l'évolution des choses. De plus, il faut attendre bien des années pour que le consommateur sache vraiment s'il en a eu pour son argent avec une foule de produits, et l'expérience des consommateurs n'est guère l'objet d'une rétroaction à court terme sur le marché. Voilà autant de caractéristiques de marchés hautement imparfaits pour ce qui est de l'information livrée aux consommateurs, d'où la nécessité d'un appareil réglementaire qui soit particulièrement à l'écoute des intérêts des consommateurs.

Ajoutons qu'un régime de réglementation ne fonctionne pas dans le vide. Les divers secteurs de l'industrie des services financiers sont bien organisés au Royaume-Uni pour surveiller leurs propres intérêts dans le cadre de la réglementation, et ce, par les représentations d'entreprises, d'associations sectorielles et d'autres organismes. On ne peut supposer que les intérêts des consommateurs seront reconnus et représentés de la même manière. D'ordinaire, ceux-ci ne savent pas comment s'élabore la politique publique et, de toute manière, ils peuvent ignorer les effets à long terme des politiques proposées sur leur propre situation financière. Le travail des deux principales associations de consommateurs du Royaume-Uni, à savoir la Consumers' Association (Association des consommateurs) et le National Consumer Council (Conseil national de la consommation), est de grande qualité, mais ces organismes ne disposent pas des ressources humaines et financières voulues pour s'occuper de toutes les questions susceptibles d'influer sur les consommateurs.

Ces dernières années, on a de plus en plus constaté le besoin de veiller à ce que les intérêts des consommateurs soient bien reconnus et représentés dans les questions de politique publique ou réglementaire qui intéressent les services financiers. On retrouve aujourd'hui dans une grande diversité d'organismes des gens qui représentent les intérêts des consommateurs, ainsi que des gens indépendants de l'industrie qui sont là pour défendre l'intérêt général<sup>27</sup>. Ainsi, les conseils qui administrent les divers régimes d'ombudsman comptent tous une majorité de représentants indépendants de l'intérêt public, et notamment un grand nombre de gens qui défendent les

---

<sup>27</sup> Il ne faut pas confondre «intérêt des consommateurs» et «intérêt public». La notion d'intérêt général englobe les intérêts des consommateurs, mais est bien plus étendue. Elle tient aussi compte des intérêts des organismes de services financiers, des salariés de l'industrie, de la santé de l'économie et de la notion plus vague mais non moins importante de bien général de la société.

intérêts des consommateurs. Au conseil d'administration de la Personal Investment Authority (Office des placements personnels), les représentants de l'industrie et les représentants indépendants de l'intérêt public sont en nombre égal. Parmi ces derniers, il y a trois représentants du mouvement des consommateurs, dont un est vice-président du Conseil.

## Conseil des consommateurs de la PIA

La forme la plus institutionnalisée de représentation des consommateurs dans le secteur des services financiers est le PIA Consumer Panel (Conseil des consommateurs de la PIA), qui compte 14 membres représentant une grande diversité d'intérêts des consommateurs. Son président est membre du conseil d'administration de la PIA. Le Conseil des consommateurs relève directement de ce dernier. Il a été constitué en vue de conseiller le Conseil d'administration sur les intérêts et les préoccupations des investisseurs privés et sur les résultats obtenus par la PIA en matière de protection des investisseurs. Le Conseil d'administration le consulte sur les propositions de protection des investisseurs. Le Conseil des consommateurs peut aussi soulever des questions et réalise son propre programme de recherche sur les expériences et les besoins des consommateurs. Comme il relève directement du Conseil d'administration, il peut s'exprimer publiquement. Il publie son propre rapport annuel, qui reçoit une vaste couverture des médias. Il lui est loisible de se prononcer publiquement sur les politiques et les pratiques et de marquer son désaccord avec le Conseil d'administration le cas échéant<sup>28</sup>.

Comme le travail de la PIA est actuellement intégré à l'activité de la nouvelle Financial Services Authority, on s'est demandé si le genre de représentation des consommateurs établi par la PIA survivrait. Toutefois, ce dernier organisme a rendu public un document de consultation où il dit que la FSA a été impressionnée par l'efficacité du Conseil des consommateurs et croit qu'il s'agit là d'un modèle approprié pour la FSA<sup>29</sup>. On y propose que le futur conseil des consommateurs de la FSA ait une composition, des attributions et des procédures semblables à celui qu'il va remplacer au sein de la PIA.

## 7. Crédit à la consommation

Au Royaume-Uni, le régime de réglementation et de protection du consommateur dans le secteur des services financiers remonte à la parution en 1971 du rapport d'un comité public présidé par Lord Crowther où on a recommandé l'adoption d'un cadre juridique complet de réglementation du crédit à la consommation<sup>30</sup>. Les principales recommandations de ce rapport ont été intégrées par le gouvernement à la Loi sur le crédit à la consommation de 1974. Les choses sont demeurées à peu près ce qu'elles étaient alors et le régime institué à cette époque ne sera pas touché par l'importante réorganisation en cours dans d'autres parties du secteur des services financiers.

---

<sup>28</sup> *Consumer Panel Report*. Personal Investment Authority, Londres, 1997.

<sup>29</sup> *Consumer involvement*. Consultation paper 1, Financial Services Authority, octobre 1997.

<sup>30</sup> *Report of the Committee on Consumer Credit*, Comité Crowther, HMSO, Londres, 1971.

La Loi confère des pouvoirs légaux (en dehors du pouvoir que conserve le gouvernement de prendre des mesures législatives secondaires sous forme de règlements) au directeur général des pratiques loyales de commerce, qui s'appuie sur le bureau du même nom. Les principales attributions du directeur général sont les suivantes :

- administration du régime d'autorisation du crédit à la consommation;
- surveillance de l'application et du respect de la Loi et de ses règlements;
- exécution de la Loi et de ses règlements s'il y a lieu, bien que, dans la pratique, l'application quotidienne en soit confiée aux autorités locales.

Le directeur général a d'autres pouvoirs et responsabilités sur le plan de la politique de la concurrence et de la protection du consommateur dont il ne sera pas question ici.

La Loi définit les types de crédit qui relèvent de ses dispositions et institue un régime de délivrance de permis où les demandeurs doivent convaincre le directeur général qu'ils sont aptes à détenir un permis. Les titulaires peuvent voir leur permis suspendu ou révoqué s'ils paraissent désormais inaptes à le détenir. Les permis en vigueur se chiffrent aujourd'hui par centaines de milliers, nombre grossi par l'abondance de concessionnaires automobiles depuis que le régime vise autant l'organisation que la prestation de services de crédit.

Voici d'autres importantes dispositions de protection du consommateur dans la Loi et ses règlements :

- en matière de publicité, on doit s'assurer en particulier que la publicité du crédit n'est pas trompeuse. De plus, dans des annonces et des évaluations complètes de crédit, on doit prévoir certains renseignements dont a besoin le consommateur avant de conclure un contrat de crédit;
- on doit faire connaître tous les frais de crédit et le taux annuel effectif global (TAEG) appliqué;
- on doit prescrire pour les contrats de crédit les renseignements jugés essentiels dont le consommateur a besoin pour apprécier la nature et les conséquences de l'opération;
- on doit remettre des exemplaires des documents et des avis d'annulation;
- on doit appliquer les dispositions de règlement anticipé qui fixent une méthode type équitable de calcul de la réduction au cas où un consommateur désire résilier un contrat de crédit;
- on doit fixer les règles d'accès du consommateur à ses propres dossiers de références de crédit;

- on doit fixer les règles de réouverture par les tribunaux de contrats de crédit usuraire (dispositions qui ont rarement été exploitées dans la pratique).

La Loi sur le crédit à la consommation et ses règlements sont tout à fait conformes aux directives de l'Union européenne sur le crédit à la consommation. En fait, l'expérience du Royaume-Uni s'est révélée précieuse lorsque ces directives ont été élaborées. Précisons toutefois que le régime de délivrance de permis du Royaume-Uni constitue un cadre de réglementation plus strict que ne l'exige la législation de l'UE.

## 8. Conclusion

Aux yeux du consommateur, les nouveaux mécanismes devraient représenter un régime bien plus simple et limpide (que le régime en place) avec un organisme de réglementation unique et un seul point d'accès pour les plaintes et les demandes d'indemnisation. Reste à savoir s'ils assureront une meilleure protection du consommateur par une hausse des normes de l'industrie, surtout en ce qui concerne les pratiques adoptées. On peut se le demander, d'autant que des services financiers d'importance ne relèveront pas de cette réglementation légale de l'exercice des activités. Mentionnons entre autres les services à base de dépôts, l'assurance-vie de protection (sans placement), l'assurance de dommages et la majeure partie du crédit hypothécaire, bien que le gouvernement se soit engagé à soumettre ce dernier secteur à un examen. Signalons enfin la curieuse anomalie d'une situation où le crédit à la consommation, qui relève depuis 1975 d'une réglementation légale d'agrément (délivrance de permis) et d'exercice des activités, continuera à être régi par un organisme public différent, en l'occurrence l'Office of Fair Trading (Bureau des pratiques loyales de commerce).

## Annexe : Ventes Liées

Les ventes liées sont une question de consommation débattue au Royaume-Uni depuis déjà quelque temps. Une situation type est celle où on offre du crédit hypothécaire à un taux d'intérêt réduit pour, disons, les deux premières années, à condition que le consommateur prenne aussi de l'assurance habitation et biens meubles auprès du prêteur hypothécaire, invariablement à des taux de prime supérieurs à ce qu'il aurait pu obtenir ailleurs.

On trouve la meilleure appréciation objective des faits dans un document de recherche de 1994 de l'Office of Fair Trading<sup>31</sup>. La principale conclusion en est qu'une proportion appréciable des consommateurs qui ont pris des hypothèques en assortiment (c'est-à-dire des hypothèques avec souvent des produits d'assurance en une même opération d'achat) étaient insatisfaits des services liés et avaient tenté de changer de fournisseur. La recherche a aussi permis de constater que ces mêmes débiteurs hypothécaires trouvaient plus difficile de changer de fournisseur que ceux qui n'avaient pris qu'une simple hypothèque. Ces résultats militent en faveur d'une plus grande transparence du marché hypothécaire et d'une meilleure information sur les éléments de ces assortiments et les autres modalités des contrats, et ce, suffisamment tôt dans la démarche d'obtention d'un prêt hypothécaire pour que la concurrence et le pouvoir de décision des consommateurs s'en trouvent renforcés. Un autre résultat intéressant de cette recherche est qu'un certain nombre d'emprunteurs ont été uniquement informés des «assortiments». Certains pensaient aussi qu'on ne leur avait pas offert d'autre choix bien qu'ils aient été au départ à la recherche d'une simple hypothèque.

En fait, le problème a été reconnu quelque temps avant 1994, et on s'est donné un pouvoir légal d'intervention dans ce domaine par la Loi sur les tribunaux et les services juridiques de 1990 (qui a tout d'une loi du genre «liste d'épicerie»). L'article 104 de cette loi vise à garantir que les prêteurs communiquent aux acheteurs d'habitations toute l'information dont ils ont besoin pour choisir entre une simple hypothèque et une hypothèque avec des services liés comme des produits d'assurance.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 104 disent que, avant de prendre une «mesure utile» (devant être définie par ordonnance ou décret), un prêteur hypothécaire doit informer l'éventuel emprunteur par écrit :

- si le prêt et chacun des services liés sont distincts;
- si les modalités du contrat d'emprunt ne peuvent être modifiées par le prêteur;
- si les services liés sont de tel ou tel prix et si les modalités du contrat d'emprunt seraient différentes s'il n'y avait pas ces services liés;
- si l'emprunteur ne se verra pas refuser le prêt s'il ne veut pas d'un des services liés qu'on lui offre.

---

<sup>31</sup> *Packaged mortgages : results of consumer surveys*. Office of Fair Trading, Londres, 1994.

Le paragraphe 4 de l'article 104 habilite le secrétaire d'État au Commerce et à l'Industrie à prendre des règlements concernant l'information qui doit ou non être communiquée par les prêteurs dans la publicité ou la promotion de prêts hypothécaires avec services liés.

En février 1991, le ministère du Commerce et de l'Industrie a rendu public un document de consultation sur la question<sup>32</sup>. Dans leurs réponses, l'industrie et les consommateurs ont critiqué certains aspects de cet article, notamment parce que ses dispositions se limitaient aux hypothèques obtenues directement des prêteurs à l'exclusion des prêts à l'habitation négociés par des courtiers ou d'autres intermédiaires, sans oublier les prêts à l'amélioration des maisons ni le financement hypothécaire d'appoint. Ils ont également fait valoir que ces dispositions ne procureraient pas dans la pratique aux consommateurs une information utile et suffisante dans leurs opérations pour qu'ils exercent un choix réel, car des indications précises sur le prix des éléments ne peuvent être données tant que le bien immobilier en cause n'a pas été identifié ni évalué. On limiterait ainsi ce qui pourrait être annoncé et, par conséquent, la «mesure utile» – quelle que soit la façon de la définir par ordonnance ou décret – pourrait ne pas intervenir assez tôt dans la démarche de vente, c'est-à-dire avant que ne soit présentée une offre hypothécaire en bonne et due forme. Avec l'idée de prendre des règlements en vertu de la Loi sur le crédit à la consommation de 1974, on voulait répondre à ces critiques, bien que de tels règlements ne puissent exiger la communication d'indications sur les prix avec autant de précision que des règlements pris en vertu de l'article 104 de la Loi de 1990 et qu'on ne puisse empêcher les prêteurs de refuser un prêt hypothécaire du fait que l'emprunteur éventuel désire acheter ailleurs les services liés.

Règle générale, les prêteurs hypothécaires ont considéré les dispositions de l'article 104 comme lourdes et lacunaires. S'il fallait déposer un projet de loi, on devait à leur avis passer par la Loi sur le crédit à la consommation ou adopter une nouvelle loi principale. Ils ont toutefois marqué leur nette préférence pour une absence d'intervention du législateur, car le marché hypothécaire était déjà hautement concurrentiel.

La plupart des associations de consommateurs et des services d'application des normes du commerce (autorités urbaines et rurales chargées de l'application de la législation de la protection du consommateur), ainsi qu'un certain nombre d'entreprises des industries de l'assurance et du courtage d'assurance, pensaient que l'on devait mettre l'article 104 en application tel quel ou par des modifications apportées par mesure législative principale en vue de remédier aux lacunes constatées. Ces intervenants ont dit qu'une intervention du législateur était essentielle compte tenu de l'ampleur du phénomène des hypothèques liées à d'autres services comme les services d'assurance. L'information livrée aux emprunteurs n'était pas assez transparente.

Le ministère du Commerce et de l'Industrie n'a pas poussé l'affaire pour l'instant, mais le document de consultation d'août 1993 de l'Office of Fair Trading<sup>33</sup> a relancé le débat et soulevé à nouveau la question d'une intervention par règlement d'application de la Loi sur les tribunaux

---

<sup>32</sup> *Tying-in of services to residential property loans : proposals for subordinate legislation*, ministère du Commerce et de l'Industrie, Londres, 1991.

<sup>33</sup> *Consultation document on the working and enforcement of the Consumer Credit Act 1974*. Office of Fair Trading, Londres, août 1993.



et les services juridiques ou par règlement relevant de l'article 52 de la Loi sur le crédit à la consommation de 1974.

On notera en passant qu'une certaine confusion a régné sur le plan législatif à cause de la diversité des ministères concernés. Encore récemment, le ministère du Commerce et de l'Industrie a été le ministère d'orientation de la Loi sur le crédit à la consommation et l'Office of Fair Trading, le service d'exécution de cette même loi. Toutefois, la Loi sur les tribunaux et les services juridiques relève du Lord Chancellor (généralement chargé du droit civil), et le Trésor assume la responsabilité générale des services financiers.

Le résumé des réponses sur ce point dans le cadre des consultations de l'Office of Fair Trading indique que les diverses positions prises n'ont pas grandement changé depuis les dernières consultations du ministère du Commerce et de l'Industrie<sup>34</sup>.

*Des vues très diverses ont été exprimées sur le fond et l'intention de l'article 104 de la Loi sur les tribunaux et les services juridiques. En général, l'industrie du crédit s'est dite d'avis que l'article 104 était lacunaire et ne devrait pas être mis en application. Elle voyait mal en particulier que l'article ne tienne compte ni des reconductions hypothécaires, ni des nouvelles avances, ni des affaires apportées par les courtiers. En revanche, certains représentants consultés des secteurs de l'assurance et du courtage d'assurance ont vivement appuyé la mise en application de ce même article.*

*Les avis différaient aussi sur la possibilité de répondre aux objectifs de l'article 104 par des règlements pris en vertu de l'article 52 de la Loi sur le crédit à la consommation ou – comme l'industrie le pensait le plus souvent – sur la nécessité ou non d'une intervention du législateur. On se disait d'avis que rien ne prouvait l'existence des abus (ventes liées) que l'article 104 était censé prévenir. [On notera que cette opinion a été exprimée avant que ne soit publié le document de recherche de l'OFT dont nous avons parlé.] D'autres pensaient qu'il était inutile de réglementer les ventes liées sur un marché concurrentiel.*

*Les associations de consommateurs convenaient que l'article 104 était imparfait, mais soutenaient que l'on devait soit corriger la loi puis l'appliquer, soit atteindre le plus possible l'objectif fixé par des règlements pris en complément en vertu de la Loi sur le crédit à la consommation. Elles ont dit à l'appui de cette affirmation que l'on devait résoudre un important problème de transparence. Un organisme a présenté des recherches montrant l'incidence du phénomène des hypothèques avec services liés.*

*La même position a été adoptée par d'autres conseillers en consommation et divers services d'application des normes du commerce. On a fait valoir qu'il fallait fixer individuellement les prix de tous les éléments d'un «assortiment»*

---

<sup>34</sup> *Consumer Credit deregulation : a review by the Director General of Fair Trading of the scope and operation of the Consumer Credit Act 1974.* Office of Fair Trading, Londres, juin 1994.

*hypothécaire et aussi offrir séparément ces éléments. On a également maintenu que les problèmes que créent les hypothèques avec services liés pouvaient se présenter seulement quelque temps après la passation d'un contrat, mais on ne s'est pas étendu outre mesure sur la question.*

Dans ses conclusions sur ce point, le directeur général des pratiques loyales de commerce a fait observer que, à ses yeux, l'article 104 de la loi de 1990 visait non pas tellement à interdire l'offre d'hypothèques avec services liés, mais à faciliter un choix éclairé des emprunteurs entre ces hypothèques et de simples hypothèques et à garantir que ces dernières seraient toujours disponibles si ces mêmes emprunteurs le souhaitaient. Vu les différences d'avis sur l'ampleur du phénomène des ventes liées, on avait commandé les recherches mentionnées plus haut, dont les constatations donnaient à son avis du poids à l'idée qu'il existait peut-être un certain manque de transparence quant à la nature de certains assortiments hypothécaires et à la disponibilité d'hypothèques simples tant chez les prêteurs que chez les intermédiaires, et peut-être aussi une certaine ignorance de la situation chez les consommateurs. À n'en pas douter, on exerçait des pressions considérables sur certains consommateurs pour qu'ils prennent des services liés sans qu'ils soient capables dans la pratique de jauger la valeur de ces services en s'adressant à plusieurs fournisseurs.

Le directeur général a ensuite recommandé au gouvernement de mettre en application les paragraphes 1 à 3 de l'article 104 de la loi de 1990. Il reconnaissait que, à cause du libellé de cette loi, il y aurait une incidence seulement sur les hypothèques négociées directement avec les prêteurs par opposition aux prêts hypothécaires obtenus par des intermédiaires, mais il pensait que l'on n'en ferait pas moins un important gain de transparence. Il n'a pas recommandé de passer par la Loi sur le crédit à la consommation de 1974, car celle-ci ne pouvait empêcher les prêteurs de refuser une hypothèque seulement parce que l'emprunteur entendait se procurer les services liés à d'autres sources.

Toutefois, la recommandation de 1994 du directeur général n'a pas elle-même été appliquée. On a l'impression qu'elle a été noyée dans des questions plus larges de réglementation du marché hypothécaire. Nous en avons parlé plus amplement déjà (voir la section 3.3), mais pour l'exprimer en bref disons que, à cause des possibilités de déformation des ventes qui sont liées aux opérations hypothécaires, les associations de consommateurs ont considéré que les services hypothécaires devraient être réglementés à égalité avec les services de placement et devraient désormais relever du pouvoir de réglementation de la nouvelle Financial Services Authority (Office des services financiers). Cette orientation se heurte à une vive opposition de la part de l'industrie du crédit hypothécaire qui a, du moins pour l'instant, écarté la menace d'une réglementation légale de ses activités en se dotant d'un code de pratique, le Code hypothécaire.

En ce qui concerne précisément les ventes liées, ce code d'autoréglementation s'exprime ainsi :

- «Lorsque nous vous donnerons de l'information pour vous aider à choisir une hypothèque, nous vous...
- décrirons les services d'assurance que nous pouvons vous procurer (assurances sur les bâtiments, les biens meubles, les paiements hypothécaires, la vie, etc.);

- indiquerons si l'acquisition de ces assurances constitue une condition du contrat hypothécaire et qui est chargé de s'assurer de cette acquisition;
- indiquerons si l'acquisition de ces assurances chez nous constitue une condition de l'hypothèque.»

De toute évidence, on reste bien en deçà de ce qu'ont demandé les associations de consommateurs et, en fait, des dispositions de l'article 104 de la loi de 1990 qui sont restées lettre morte. Sont disparus l'exigence de fixation individuelle des prix des éléments d'un assortiment hypothécaire, l'engagement de ne pas refuser un prêt si le consommateur veut se procurer les services liés ailleurs et l'engagement d'offrir une simple hypothèque au lieu d'une hypothèque avec services liés.

En avril 1998, le gouvernement a annoncé qu'il accordait deux ans au code hypothécaire d'application volontaire pour faire ses preuves et qu'il en examinerait ensuite le fonctionnement pour voir si un contrôle légal du crédit hypothécaire était nécessaire.

De ce long débat qui n'a abouti à rien de précis, on peut conclure, du point de vue du consommateur, qu'il est hautement souhaitable que la stratégie législative suivante soit adoptée en ce qui concerne les ventes liées où des services financiers sont rattachés à des offres de crédit :

- Il ne faut pas frapper les ventes liées d'une interdiction absolue, parce qu'elles peuvent se révéler avantageuses pour certains consommateurs, mais on doit prévoir de fermes dispositions de communication de renseignements.
- On doit exiger que, si un «assortiment» est offert, il y ait aussi une offre de crédit sans services liés pour que le consommateur puisse librement arrêter son choix.
- On doit exiger que les éléments d'un assortiment soient présentés individuellement avec leurs prix respectifs.
- On doit s'attacher à l'aspect temps des exigences de communication de renseignements – cette communication devant se faire assez tôt dans une opération pour pouvoir influencer la décision du consommateur –, ainsi qu'au respect de cette règle d'information dans la publicité faite dans tous les médias ainsi que dans les documents de commercialisation.
- On doit exiger que, si l'emprunteur refuse en tout ou en partie des services liés, on ne prétexte pas ce refus pour retirer l'offre de crédit.
- Les mesures législatives devraient viser aussi bien les offres émanant de courtiers et d'autres intermédiaires que les offres directes des prêteurs.
- Elles devraient viser tous les types d'hypothèques et de crédit à la consommation. Le débat au Royaume-Uni a surtout porté sur les prêts hypothécaires, mais on a aussi lieu de s'inquiéter des offres d'autres types de crédit (lorsque, par exemple, on lie à la vente à crédit d'appareils électroménagers la passation d'un contrat spécial de garantie de longue durée).

## **Chapitre 2**

---

# **Transparence de l'information et à la poursuite d'un recours – Expériences aux États-Unis**

---

**Part I : Normes en matière d'information : besoins des  
consommateurs dans les transactions financières**

**Part II : À la poursuite d'un recours**

par  
James L. Brown  
Université de Wisconsin-Milwaukee



# **Partie I**

---

## **Normes en matière d'information : besoins des consommateurs dans les transactions financières**

---

par  
James L. Brown  
Université de Wisconsin-Milwaukee



## **Table des matières**

<b>1. Introduction</b> .....	171
<b>2. Pratiques obligatoires d'information en général</b> .....	172
<b>3. Composantes pertinentes des pratiques d'information</b> .....	174
Temps .....	174
Contenu et format .....	175
Présentation .....	175
<b>4. Formulaires, contrats et conditions précises – exemples</b> .....	175
<b>5. Formulaires et conventions provenant d'institutions déterminées</b> .....	177
Conventions d'utilisation de cartes à puce – Documents 1(a), 1(b), 1(c) .....	177
Comptes de dépôt – Documents 2(a) et 2(b) .....	179
Crédit à la consommation : cartes de crédit et prêts remboursables par versements – Annexes 3 et 4 .....	180
Contrats d'assurance de biens/de personnes .....	183
Comptes de fonds mutuels .....	186
Dévoilement du risque .....	186
<b>6. Formulaires modèles – provenant des organismes de réglementation</b> .....	187
<b>Annexe 1 – Liste des documents examinés</b> .....	189





## 1. Introduction

Les consommateurs qui désirent obtenir des services financiers d'une institution qui offre ce type de services sont en fait des parties à un contrat éventuel. Bien que les notions d'offre et de demande jouent un grand rôle dans la détermination du prix, des conditions et de la disponibilité de ces services dans les différents marchés, les notions juridiques de contrats sont implicites dans ces activités de consommation. En effet, la relation entre un consommateur et un fournisseur de services financiers est ultimement fondée sur des obligations imposées par contrat au consommateur – notamment, l'obligation de payer des frais établis en vertu du contrat liant les parties – et à l'institution financière – par exemple, d'effectuer le paiement, de garantir la protection d'assurance ou d'offrir les services de courtage ou de crédit recherchés par le consommateur.

En théorie, toutes les relations contractuelles sont fondées sur une certaine égalité dans le pouvoir de négociation des deux parties. La théorie prévoit que les deux parties peuvent négocier les conditions, le prix, la forme de prestation des services, etc. Or, pour que des négociations réelles aient lieu, les deux parties doivent détenir un certain pouvoir de négociation. En réalité, dans une économie avancée comme celle des États-Unis, la marge de négociation entre le consommateur et le fournisseur de services financiers est très faible, voire inexistante. Sauf exceptions, les produits et services sont offerts sur la base « à prendre ou à laisser<sup>1</sup> ». Bien que certains fournisseurs puissent accorder des ajustements individuels en cas de problème ou lorsque le consommateur le demande, ceci se produit presque exclusivement dans le cadre de relations contractuelles déjà existantes<sup>2</sup>, plutôt que dans des situations dans lesquelles le fournisseur et le consommateur se préparent à s'engager dans une telle relation. Aux États-Unis, il est extrêmement rare que les fournisseurs de services financiers à la consommation négocient des conditions individuelles au moment de la formation initiale du contrat.

Ce phénomène découle en grande partie des conditions économiques requises pour permettre d'offrir de tels produits au plus grand nombre, à un prix acceptable et à des conditions attrayantes. L'uniformisation est essentielle pour obtenir l'efficacité économique requise; il est tout simplement irréaliste de penser permettre à des millions de consommateurs de négocier individuellement les conditions de quelque produit financier que ce soit. De plus, il existe évidemment de grands écarts entre le degré de compréhension des consommateurs envers ces produits et celui des vendeurs. Dans un tel cas, même si la négociation était possible, son étendue ne serait pas très grande, et très certainement loin de ce qu'entend la théorie contractuelle, fondée sur une relative égalité du pouvoir de négociation.

Il en ressort que les éléments de base de la théorie contractuelle sont en fait essentiellement absents dans la pratique. Puisque les parties – le consommateur et le fournisseur – ne disposent en aucune façon de pouvoirs de négociation égaux, la possibilité d'abus envers le consommateur

---

<sup>1</sup> Ceci ne suppose pas des motifs inavouables chez les vendeurs. Il s'agit plutôt de refléter les faits, compte tenu de l'état des forces économiques dominant le marché des services financiers à la consommation.

<sup>2</sup> Par exemple, en éliminant ou en réduisant certains frais à la demande du client, le plus souvent pour favoriser de bonnes relations avec ce dernier.

est très élevée, en particulier dans le cas de certains services financiers qui sont à toutes fins utiles une nécessité pour le consommateur. Non seulement les consommateurs ne disposent-ils pas, pour la très grande majorité, de la possibilité de négocier avec le fournisseur, mais ils sont souvent placés dans des circonstances dans lesquelles il n'ont pas la liberté de refuser les services qui leurs sont offerts à des conditions moins intéressantes, c'est-à-dire qu'ils sont requis d'assurer leurs biens, ou qu'ils ont absolument besoin de crédit. Les services sont nécessaires, et le coût de la recherche pour obtenir le service d'une autre façon est prohibitif, ou est perçu comme tel.

Il en résulte que le marché des services financiers aux États-Unis est assujéti à un foule de règlements, qui ont principalement pour objet de corriger le déséquilibre perçu entre le consommateur et le fournisseur.

L'intervention réglementaire prend deux formes principales – l'obligation ou l'interdiction de pratiques ou de conditions déterminées, et les exigences de divulgation. Le présent document examine principalement cette deuxième forme d'intervention, et offre des exemples de ce que l'auteur considère être des formes positives ou efficaces de divulgation.

## 2. Pratiques obligatoires d'information en général

Compte tenu de la complexité des différents services financiers, et de la prolifération quasi-exponentielle de nouveaux produits peu familiers offerts aux consommateurs, on ne peut s'attendre à ce que ces derniers puissent faire des choix éclairés sans information suffisante. Or, l'expérience démontre que les forces du marché sont incapables d'assurer la diffusion large d'une information compréhensible et présentée en temps opportun dans un marché de masse comme le marché de consommation<sup>3</sup>.

Bien qu'on puisse, dans une certaine mesure, s'attendre à ce que les vendeurs offrent des renseignements complets et pertinents aux consommateurs dans le but de les inciter à acheter d'eux, ces mêmes vendeurs sont aussi enclins à présenter ces renseignements de façon à mieux attirer les consommateurs, sans égard à leur objectivité, à leur exactitude ou même parfois à la simple honnêteté. Ceci signifie qu'en l'absence de mesures de contrôle, les vendeurs de produits ou de services ont des incitatifs évidents à fournir des renseignements qui les servent ou qui n'aident en rien le consommateurs, uniquement dans le but de réussir une vente. Malheureusement, certains n'ont pu résister à la tentation. Si l'on veut assurer la protection du consommateur, il n'est peut-être donc pas sage (en fait, l'expérience le démontre bien) de se fier uniquement aux vendeurs pour fournir une information pertinente.

Selon la théorie économique, une information de meilleure qualité se traduit par des prix plus bas pour le consommateur. À ce titre, les consommateurs devraient donc rechercher cette information. Cependant, s'ils ne disposent pas des leviers suffisants pour obtenir l'information, la théorie s'écroule. En tout état de cause, il n'est tout simplement pas réaliste d'attendre des

---

<sup>3</sup> En fait, certains mettent même en doute que les consommateurs puissent agir efficacement dans leur propre intérêt même lorsqu'ils disposent de renseignements relativement bons, reçus au bon moment.

consommateurs qu'ils prennent le temps (et donc qu'ils encourent des frais) d'obtenir les renseignements adéquats<sup>4</sup>, particulièrement à la lumière des hypothèses douteuses selon lesquelles ils sont en mesure de faire la différence entre des éléments d'information complexes, même une fois réunis.

L'histoire est truffée d'exemples de consommateurs dont des vendeurs de produits et services financiers peu scrupuleux ont abusé<sup>5</sup>. Non seulement les consommateurs sont lésés, mais les vendeurs honnêtes se retrouvent défavorisés face à leurs concurrents moins scrupuleux, ce qui entraîne un mauvais fonctionnement du marché. L'intervention des organismes de réglementation est donc acceptable au plan des politiques et fortement étendue dans la pratique.

Cette intervention a pour objectif de favoriser la transparence des marchés. Un économiste bien connu a défini cette expression comme suit : « une situation dans laquelle les consommateurs peuvent voir sous la surface et distinguer avec précision les différents éléments importants – la présence des produits, leur variété (combinaisons de marques et de modèles), les détaillants, les prix et les biens et services »<sup>6</sup>.

Aux États-Unis, les organismes de réglementation interviennent d'un grand nombre de façons dans le fonctionnement des marchés de services financiers, dans le but contrôler l'information fournie aux consommateurs et donc de favoriser la transparence des marchés. Il existe, par exemple, un grand nombre de lois exigeant la divulgation de divers renseignements portant sur le crédit<sup>7</sup>, ou des normes de l'industrie répondant aux mêmes besoins, par exemple dans le secteur de l'assurance<sup>8</sup>. En bout de ligne, toutes ces exigences ont pour but d'assurer que les renseignements pertinents sont fournis au consommateur dans un format approprié et au moment opportun, afin de lui permettre de faire un choix éclairé entre des produits ou services concurrents.

Le résultat désiré de cette approche est double :

1. chaque consommateur reçoit des renseignements qui lui permettent de servir au mieux ses intérêts, en faisant le meilleur choix parmi les produits ou services offerts, offrant ainsi une protection micro-économique aux consommateurs;
2. les marchés fonctionneront de façon plus efficace en récompensant les fournisseurs de produits ou services les plus attrayants pour le consommateur, donc les promoteurs des

---

<sup>4</sup> Comme le disait malicieusement un ancien rédacteur de la revue *Money* : « La vie est trop courte pour magasiner pour tout! »

<sup>5</sup> En fait, plusieurs observateurs en sont venus à la conclusion que l'étendue à peu près sans égale de la réglementation couvrant les services financiers aux États-Unis reflétait directement la fréquence avec laquelle, selon plusieurs, ces derniers ont abusé des consommateurs de services financiers.

<sup>6</sup> Maynes, E. Scott (1986) : « Towards Market Transparency », Price Information and Public Price Controls, Consumers and Market Performance, Actes du Quatrième Atelier Européen sur le droit de la consommation, M. Goyens, Bruxelles; Bruylant ed.

<sup>7</sup> Par exemple, le Thruth-in-Lending Act du gouvernement fédéral, 15 U.S.C. 1601 et ss.

<sup>8</sup> Par exemple, le Model Readability Act publié par la National Association of Insurance Commissioners (1981), NAIC, Kansas City, Mo.

« pratiques exemplaires », ce qui profitera aux consommateurs en général, offrant ainsi une protection macro-économique aux consommateurs.

Un certain nombre d'objectifs de politique économique découlent de ces deux grandes notions; par exemple, désavantager les fournisseurs de produits d'un coût élevé, moins attrayants pour les consommateurs; protéger les fournisseurs honnêtes des pratiques déloyales de leurs concurrents; améliorer la perception qu'ont les consommateurs de leur participation au marché; réduire les prix de façon globale, afin de maximiser la possibilité pour les consommateurs de participer au marché, etc.

L'ensemble de l'intervention des organismes de réglementation dans le marché doit être analysée dans le contexte des coûts indéniables qu'entraîne la divulgation pour les fournisseurs de services. Les coûts de conformité peuvent être substantiels. Le bien-être du consommateur doit donc être évalué en regard des arbitrages entre ce qu'il en coûte au vendeur (et, ultimement, au consommateur lui-même) pour la divulgation de l'information exigée, et les avantages de prévenir les préjudices à l'endroit du consommateur et d'améliorer l'efficacité des marchés. Bien qu'importants, ces compromis ne sont pas l'objet du présent article. Nous cherchons plutôt à voir quels type de pratiques semblent donner les meilleurs résultats (ou sont perçus comme donnant les meilleurs résultats par différentes personnes intéressées) en matière de promotion de la transparence de l'information sur les services financiers.

### **3. Composantes pertinentes des pratiques d'information**

On peut regrouper les questions importantes touchant la divulgation d'une information pertinente aux consommateurs de plusieurs façons, par exemple :

#### **Temps**

À plusieurs moments distincts au cours de l'ensemble de la relation entre le consommateur et le fournisseurs de services financiers, le fait de disposer d'une information complète et fiable (la transparence de l'information) peut être crucial pour le bien-être du consommateur :

- durant la recherche de renseignements généraux, c'est-à-dire dans les documents promotionnels et la publicité;
- durant la formation du contrat, c'est-à-dire dans la note ou autre document prouvant les obligations légales des deux parties;
- tout au long de la relation, par exemple dans les états de compte périodiques pour les ententes de crédit, ou au moment de la présentation d'une demande d'indemnisation dans le cas d'un contrat d'assurance; et
- lorsque surviennent des demandes ou des disputes portant, par exemple, sur des demandes de corroboration ou des règles de procédures, et dans le traitement de ces demandes ou disputes.

## Contenu et format

Compte tenu de la complexité de plusieurs services financiers modernes, la compréhension des consommateurs pourrait être facilitée en établissant et en mettant en lumière certaines conditions particulières qui sont (ou qui devraient être) les plus importantes pour les consommateurs quant au prix, au risque, etc. Après avoir établi les éléments cruciaux, il existe plusieurs façons d'en optimiser la communication. On doit donc prendre en considération les éléments suivants :

- faire ressortir les conditions ou les éléments les plus importants du service dans les documents de divulgation ou les ententes probatoires;
- utiliser des exemples pour montrer comment la situation future pourrait modifier les obligations du consommateur, par exemple l'évolution des taux d'intérêts dans les ententes de crédit, les fluctuations de la valeur marchande dans les contrats de valeurs mobilières, etc.; et
- fournir des renseignements sur le rendement historique du vendeur, par exemple dans le cas des fonds mutuels.

## Présentation

On doit également porter attention à optimiser l'utilité des renseignements fournis au consommateur, en s'assurant qu'ils soient aussi compréhensibles que complets, c'est-à-dire :

- utilisation d'un vocabulaire courant; et
- divulgation selon les besoins particuliers de différents groupes de consommateurs, par exemple la divulgation dans des langues moins courantes, etc.

## 4. Formulaire, contrats et conditions précises – exemples

On tente ici de présenter :

1. un certain nombre de contrats établis préparés par différents vendeurs, reflétant plusieurs contrats de services financiers de base, incluant :
  - les ententes pour les cartes à puce
  - les comptes de dépôt, incluant
    - les comptes de transactions (comptes de chèques), accessibles par papier ou par transactions électroniques, ou les deux
    - les comptes d'épargne
  - les cartes de crédit et les prêts remboursables par versements

- les contrats d'assurance de biens et de personnes,
  - les comptes de fonds mutuels; et
2. une gamme de formulaires modèles développés par la Banque centrale américaine, selon les directives de la loi<sup>9</sup>.

Différentes ressources ont été consultées, incluant des défenseurs des consommateurs, des fonctionnaires des organismes de réglementation des marchés financiers, des fournisseurs de services financiers spécifiques, des représentants des associations commerciales, des chercheurs et des journalistes. On a demandé à ces personnes de fournir à la fois des comptes rendus définis reflétant ce qui selon eux constituait des exemples particulièrement efficaces d'ententes et d'autres documents d'information sur les services en cause. On leur demandait également de définir en général quels étaient selon eux les principaux problèmes dans la fourniture aux consommateurs de renseignements maniables et utiles. Les interprétations sont celles de l'auteur.

Il est nécessaires de faire d'abord quelques remarques sur les observations recueillies. Les représentants de consommateurs tendent en général à être plus critiques à l'égard des formulaires, mettant l'accent sur les changements qu'ils aimeraient voir apporter à certains formulaires en particulier. Compte tenu de l'équilibre inhérent dans ces formulaires entre la présentation de renseignements complets et la facilité de compréhension, il m'apparaît que le fait d'apporter certains des changements demandés à certains formulaires pour améliorer l'un ou l'autre aspect entraînerait probablement la présentation de suggestions par ces mêmes personnes pour rétablir l'équilibre en apportant des changements dans l'autre direction<sup>10</sup>. En d'autres mots, les représentants des consommateurs et, dans une moindre mesure, les fonctionnaires des organismes de réglementation tendent à percevoir les formulaires comme des « verres » à moitié vides plutôt qu'à moitié remplis.

Dans le même ordre d'idées, plusieurs représentants de l'industrie étaient très réservés dans leurs compliments sur les formulaires modèles proposés par la Banque centrale, préférant eux aussi mettre l'accent sur ce que, selon eux, les formulaires ne permettaient pas de faire plutôt que sur les points positifs en matière de divulgation de l'information. Un certain nombre ont plaidé que les formulaires modèles entraîneraient une normalisation inutile ou indésirable des formulaires de divulgation et, partant, inhiberaient les efforts de développement de meilleures façons de présenter l'information requise.

Les représentants des associations commerciales prenaient particulièrement soin de ne critiquer aucun formulaire en particulier, sans doute pour ne pas se risquer d'être accusés de critiquer un formulaire préparé par un des membres de leur association. Par conséquent, bien que certains

---

<sup>9</sup> Ces formulaires, bien qu'il soient limités principalement aux produits et services reliés au crédit, ont néanmoins reçu un accueil chaleureux d'un grand nombre d'intervenants de tous horizons en raison du fait qu'ils sont à la fois complets et compréhensibles, et qu'ils atteignent l'équilibre difficile entre le fait de fournir aux consommateurs suffisamment d'information pour permettre une prise de décision éclairée, sans les ensevelir sous un langage et une terminologie complexes, souvent hautement techniques et inutilement détaillés.

<sup>10</sup> Ceci reflète sans aucun doute en grande partie le climat souvent litigieux et fortement politisé dans lequel se déroule la plus grande partie du débat sur le développement de la réglementation sur la divulgation.

d'entre eux aient présenté des exemples, ils étaient sensiblement moins disposés à offrir des commentaires sur le contenu des formulaires ou à en donner une évaluation.

De façon générale, les représentants des consommateurs favorisaient fortement une information plus complète. L'un d'eux a candidement admis deux motifs pour une telle préférence : 1) une information plus complète peut permettre une décision véritablement éclairée de la part des consommateurs<sup>11</sup>, et 2) le plus grand soin apporté par les institutions pour répondre à des exigences plus précises se traduit habituellement par une meilleure divulgation de l'information aux consommateurs.

Ceci s'explique par le fait que lorsqu'une divulgation plus détaillée est requise, les possibilités de non-conformité sont plus élevées. Par ailleurs, compte tenu de la structure d'application privée prescrite par les lois fédérales<sup>12</sup>, les vendeurs exerçant leurs activités dans un domaine où des renseignements détaillés doivent être divulgués seront généralement enclins à porter une plus grande attention au processus et donc à présenter les renseignements requis sous une forme beaucoup plus proche de celle envisagée par l'organisme réglementaire, rendant ainsi les renseignements fournis (à tout le moins aux yeux des représentants des consommateurs) plus objectifs, présentés de façon plus équilibrée et équitable.

Les représentants des institutions financières, pour leur part, se préoccupent davantage d'une possible surcharge d'information et s'inquiètent de savoir si les clients éventuels ne seront pas inondés d'information au point de les confondre ou de les décourager, ou même les deux.

Dans les pages qui suivent, le lecteur trouvera une présentation de différentes ententes contractuelles et autres documents d'information portant sur les différents instruments financiers présentés plus haut. Le document ne tente pas de dresser la liste de toutes les lois appropriées, qu'il s'agisse des lois fédérales ou des lois des états, qui peuvent ou non avoir eu un impact sur la formulation particulière ou le format des documents présentés. Nous tentons plutôt de faire des commentaires sur les points forts et les faiblesses des documents retenus, du point de vue de la transparence de l'information pour les consommateurs auxquels ces documents sont destinés.

## **5. Formulaires et conventions provenant d'institutions déterminées**

### **Conventions d'utilisation de cartes à puce – Documents 1(a), 1(b), 1(c)**

Contrairement au Canada, l'utilisation des cartes à puce est nouvelle et relativement peu répandue aux États-Unis. Il existe donc peu de documents portant sur ces instruments. Deux des

---

<sup>11</sup> Cette personne admettait du même souffle que la probabilité qu'un grand nombre de consommateurs désirent obtenir une information aussi complète avant de prendre une décision est relativement mince.

<sup>12</sup> De façon habituelle, les dommages réels, les pénalités prévues à la loi et les frais d'avocat, plus les frais de Cour (Truth-in-Lending Act, 15 U.S.C. 1640)



documents inclus ici portent sur le même produit. Il n'existe pour ainsi dire aucune loi portant sur les obligations de divulgation entourant ces produits, sauf dans la mesure où on peut les recharger à partir d'un compte de chèque ou de crédit au moyen d'un terminal bancaire automatisé. Dans ces cas, les règles générales de divulgation applicables aux cartes de débit<sup>13</sup> ou aux cartes de crédit<sup>14</sup> s'appliquent.

(Toutes les documents renvoient à l'annexe I)

**Document 1(a)** – Ce document est la convention d'utilisation de la carte à puce Visa Cash Card, mise à l'essai durant les Jeux Olympiques d'Atlanta de 1996 par la First Union Bank, l'une des plus grande banque aux États-Unis. Le texte de la convention est relativement simple et clair. Il souligne le fait que la carte ne peut être remboursée en cas de perte.

Cependant, plusieurs commentateurs ont trouvé le texte incomplet, en particulier sur les points suivants : a) il prévoit des « frais de traitement » en cas de demande de remboursement par le consommateur, sans toutefois indiquer le montant de ces frais ou leur mode de calcul; et b), il prévoit des « frais d'inactivité » après la période de validité, encore une fois sans indiquer le montant ou le mode de calcul de ces frais.

De plus, dans le cadre de l'une des conditions auxquelles se sont le plus fortement objectés les représentants des consommateurs, le texte indique (et encore, uniquement à la fin du document, dans un emplacement relativement obscur), que : « (l'institution émettrice) se réserve le droit de modifier les conditions en tout temps sans avis ». Tout en reconnaissant que l'objection est en partie fondée sur l'existence même d'une telle disposition, on peut également s'y opposer d'un point de vue de divulgation, pour les motifs suivants :

- le défaut de prévoir toute divulgation de modifications éventuelles aux conditions;
- sa discrétion relative.

Il nous apparaît qu'une disposition importante aussi potentiellement controversée devrait, à tout le moins, être mise en évidence d'une façon quelconque, par l'utilisation de caractères gras, en étant mieux placée, ou séparée des autres conditions, etc<sup>15</sup>.

**Document 1(b)** – Ce document est en fait l'emballage dans lequel la Carte Mondex de la Chase Manhattan Bank est livrée au consommateur dans le cadre du projet pilote actuellement en cours de réalisation par la Chase Manhattan Bank et la Citibank dans le quartier Upper West Side de Manhattan, New-York.

---

<sup>13</sup> Electronic Funds Transfer Act (loi fédérale), 15 U.S.C. 1691

<sup>14</sup> Truth-in-Lending Act (loi fédérale), 15 U.S.C. 1601 et ss.

<sup>15</sup> Une telle recommandation, par exemple, émergeait du rapport appelé familièrement « Jack report » *Banking Services: Law and Practice Report by the Review Committee*, présenté au Parlement Britannique et à la Banque d'Angleterre en février 1989 « une norme des pratiques exemplaires devrait exiger d'une banque... afin d'assurer... (que le client reçoive) un préavis raisonnable de toute proposition de modification à ces conditions » Recommandations, Section A 6(3), p. 151.

Plutôt que la convention d'utilisation régissant la relation entre les deux parties, il s'agit en fait d'un document d'information et de promotion décrivant le mode d'utilisation de la carte, et les conséquences possibles dans le cas où la carte est perdue, volée ou endommagée. Dans l'esprit de certains représentants des institutions financières, il s'agit d'un document qui répond à la plupart des questions soulevées par les consommateurs, selon leurs propres recherches.

**Document 1(c)** – Ce document est la convention officielle régissant l'utilisation de la Chase Smart Card, présentée en 1(b). Certains représentants des consommateurs avaient de sévères réserves face à ce document; cependant, après discussion, il s'est avéré que les objections portaient surtout sur des éléments précis. C'est ainsi, par exemple, qu'ils s'objectaient à la disposition permettant une modification unilatérale des conditions et des frais, comme dans le cas de la carte à puce olympique. Leurs objections quant au format portaient principalement sur la taille des caractères, et l'aspect relativement chargé du document dans son ensemble.

## Comptes de dépôt – Documents 2(a) et 2(b)

En général, la plupart des personnes intéressées ont applaudi l'approche relativement complète adoptée dans ces documents, qui proviennent tous deux de grandes banques exerçant leurs activités dans tout le pays (2(a) : Citibank, NA; 2(b) : Wells Fargo Bank, NA). La principale distinction entre les deux documents réside dans la quantité de détails, le document de Citibank étant plus concis (bien que quand même passablement imposant) alors que les renseignements divulgués par Wells Fargo (deux brochures assez imposantes et un addendum) sont à l'évidence beaucoup plus complets. Ces deux documents ont été reconnus parce qu'ils sont beaucoup plus complets, faciles à utiliser et appropriés que les documents de divulgation généralement plus limités offerts par les institutions locales. Les autres contrats recueillis n'étaient pas aussi complets ou, de l'avis des examinateurs, aussi utiles que les documents retenus; c'est pourquoi ils ne sont pas présentés ici.

Malgré les différences, il faut aussi noter le grand nombre de similarités entre les deux documents.

- 1) Dans les deux cas, on a adopté l'approche en vertu de laquelle les éléments de divulgation pour tous les comptes de dépôt sont inclus dans un seul document<sup>16</sup>. Bien que chacune des deux institutions offre un grand nombre de comptes de dépôt, la plupart des répondants ont indiqué qu'ils préféreraient cette approche à l'utilisation de brochures différentes pour chaque compte, qu'il peut être difficile de tenir en ordre ou qui peuvent entraîner la confusion chez le consommateur. Ils regroupent donc les renseignements sur les comptes de chèques et les comptes d'épargne. Les représentants des institutions financières appuyaient particulièrement cette approche au nom du « droit au choix du consommateur », c'est-à-dire qu'ils perçoivent une gamme étendue de produits comme un avantage pour le consommateur.
- 2) Dans les deux cas, on indique également en première page comment communiquer avec la banque pour obtenir de plus amples renseignements ou des éclaircissements. Plusieurs

---

<sup>16</sup> En fait, l'information offerte par Wells Fargo est si étendue qu'elle remplit deux documents relativement épais.

représentants des consommateurs, en particulier, ont indiqué que cette information était cruciale, parce qu'elle permet au consommateur de parler avec un représentant « en chair et en os » de la banque, un élément particulièrement important à une époque où le nombre de produits distincts offerts par chaque institution augmente rapidement. On notera cependant que plusieurs des numéros sans frais indiqués ne mènent à un employé qu'après un long (et probablement, pour certains clients, frustrant) passage dans un système informatisé de réponse vocale<sup>17</sup>.

- 3) Les deux documents divulguent d'entrée de jeu que certains produits ou services, comme les titres ou les rentes, ne sont pas assurés par la Federal Deposit Insurance Corporation. La question était particulièrement importante aux yeux de plusieurs représentants des consommateurs et des personnes âgées, probablement en raison des nombreux cas de fraudes envers les consommateurs à la fin des années 80 et au début des années 90 par des institutions financières qui n'avaient pas divulgué de façon claire que certains des titres et des rentes qu'elles offraient n'étaient pas assurés par l'organisme fédéral, comme la plupart des produits financiers offerts par les banques américaines l'ont toujours été.

Il vaut aussi la peine de faire remarquer que la divulgation de la plus grande partie de l'information présentée sur les comptes de dépôt n'est pas légalement requise, mais repose sur une décision de la banque elle-même de compiler et de présenter l'information, probablement pour des motifs de bonnes relations avec ses clients ou pour des raisons de concurrence.

### **Crédit à la consommation : cartes de crédit et prêts remboursables par versements – Annexes 3 et 4**

De tous les services financiers à la consommation aux États-Unis, le crédit à la consommation est probablement le secteur le plus réglementé. Les règles de divulgation concernant le crédit ouvert ont, de façon générale, été critiquées par les représentants des consommateurs, qui leur reprochent de moins bien servir les consommateurs que les règles sur le crédit fermé (par exemple, les prêts remboursables par versements)<sup>18</sup>. La nature typiquement contingente et flexible du crédit ouvert contribue sans nul doute à la difficulté de concevoir un cadre de divulgation qui soit à la fois complet et utile pour la plupart des consommateurs. En particulier, les représentants des consommateurs s'opposent à l'absence de toute information quant au temps

---

<sup>17</sup> Un avocat de l'industrie a même fait remarquer que le positionnement d'un mécanisme de cueillette d'information additionnelle ou complémentaire en première page, donc dans un endroit très visible, pouvait être perçu par certains comme un aveu à tout le moins partiel ou implicite de l'inévitable futilité des tentatives d'atteindre un équilibre optimal entre une information complète et une information compréhensible.

<sup>18</sup> Par exemple : « Les règles TIL (truth-in-lending) de divulgation sont très différentes pour le crédit ouvert et le crédit fermé. Pour l'un (crédit fermé), les règles assurent la divulgation de renseignements utiles, sous une forme relativement complète. Ce n'est pas le cas pour l'autre. » K. Koest, Asst. Attorney General, Deputy Administrator, Iowa Consumer Credit Code, « Lending Practices : Consumer Credit Litigation as a Search for the Balance », p.4 monographie privée en dossier.

qu'il faut pour rembourser un prêt relativement modeste en ne faisant que le versement minimum prévu dans le cadre d'un contrat de crédit ouvert<sup>19</sup>.

De plus, la libéralisation de plusieurs lois d'état qui limitaient ou interdisaient certains frais et certaines pratiques associées à ces comptes a entraîné l'imposition de plusieurs types de frais et l'apparition de nouvelles caractéristiques, accroissant fortement la complexité desdites conventions. Les formulaires qui en résultent sont donc plus complexes, et rendent d'autant plus difficile la promotion d'une divulgation complète et utile au consommateur.

Découlant en grande partie du traitement différent accordé au crédit ouvert et aux prêts remboursables par versements, une nouvelle pratique insidieuse a commencé à voir le jour aux États-Unis. Certaines institutions ont en effet entrepris de transformer des prêts remboursables par versements pour des articles importants, comme des centres de cinéma à domicile ou des systèmes de purification d'eau, en ententes de crédit ouvert, bien qu'aucune transaction continue ne soit envisagée. Les représentants des consommateurs ont accusé certains fournisseurs de produits financiers de transformer sciemment des prêts remboursables par versements en pseudo-ententes de crédit ouvert, en partie pour camoufler les coûts et les conditions du contrat derrière la relative complexité des renseignements divulgués dans le cadre d'une entente de crédit ouvert. Plusieurs poursuites mettant en cause de telles pratiques sont présentement devant les tribunaux. Nous mentionnons cette pratique afin de soulever les dangers inhérents au fait de développer des régimes de divulgation différents pour des produits qui ont (presque) la même fonction.

Un exemple particulièrement marquant des différences entre ces comptes du point de vue des lois fédérales figure dans les documents 3(a) et 3(b). Pour plusieurs des participants à l'étude, le document 3(a) représente un exemple de « mauvaise pratique » – mais, faut-il le souligner, pas nécessairement du point de vue de la divulgation. Bien que le caractère soit petit et relativement difficile à lire, l'information présentée est dans l'ensemble complète et conforme aux exigences légales.

En matière de divulgation, c'est un document typique, reflétant l'étendue de la législation fédérale applicable à ce type d'information. Il tient sur une page, ce qui est généralement jugé préférable. Il met en relief, par l'utilisation de caractères gras, les dispositions permettant la modification unilatérale des conditions. Il met également en relief, par l'utilisation de caractères gras et d'une bordure, les conditions principales de prix, dont le taux d'intérêt annuel et les autres faits applicables. Plusieurs des autres conventions d'utilisation de cartes de crédit que nous avons obtenues utilisaient des techniques similaires pour arriver aux mêmes fins<sup>20</sup>.

Les difficultés posées par le développement de « pratiques exemplaires » pour les services de crédit ouvert sont probablement le mieux illustrées par un document provenant de American

---

<sup>19</sup> Par exemple, pour un prêt de 1 000 \$ dans le cadre d'un tel crédit, avec un versement minimum est de 2 % du solde mensuel (ou 10 \$, selon le montant le plus élevé), des frais annuels de 20 \$ capitalisés dans le montant du prêt et un taux d'intérêt de 18 %, la période de remboursement serait de près de 10 ans, et les frais de crédit de près de 800 \$.

<sup>20</sup> À titre d'exemple, voir l'annexe 3(c)

Express Company, généralement considéré comme l'un des bons documents de divulgation<sup>21</sup> [document 3(d)]. Malgré la présence d'éléments de divulgation désirables, comme l'inclusion d'un avis au consommateur des intentions du vendeur quant à l'utilisation des renseignements sur le compte, et le droit du consommateur de faire retirer ses renseignements personnels de cette diffusion, le document reste long et, pour certains consommateurs, sans nul doute quelque peu intimidant. Malgré tout, AMEX reste, comme par le passé, largement reconnue pour s'efforcer (généralement avec succès) de faire de ses pratiques d'informations les meilleures de l'industrie.

À l'opposé, le document 3(e) représente ce qu'on pourrait appeler un « formulaire abrégé » de divulgation pour une carte de crédit. Ce document provient de Bank One, une banque nationale dont le siège social est situé en Ohio, qui émet des cartes partout au pays et qui compte au nombre des cinq principaux émetteurs de cartes aux États-Unis. Bien que le formulaire de divulgation (au verso du formulaire de demande) soit relativement clair et facile à comprendre, il ne contient pas toutes les règles et conditions applicables au compte. Il représente donc un compromis en ce qu'il est plus compréhensible mais moins complet. Encore une fois, cet équilibre est l'un des problèmes de politique publique les plus difficiles à résoudre.

Comme dans le cas des comptes de dépôt que nous avons vus plus tôt, il y a donc une dichotomie entre les documents 3(d) et 3(e) – entre une divulgation complète et potentiellement écrasante d'une part, et un format abrégé, plus facile à comprendre, mais potentiellement incomplet d'autre part. L'équilibre est rendu encore plus difficile à atteindre par la pratique commune (mais non universelle) de transmettre la totalité des règles régissant le compte après la signature de la convention seulement, habituellement au moment de l'émission de la carte. Bien entendu, le fait de transmettre ces renseignements à ce moment n'aide pas le consommateur à faire son choix parmi des produits concurrents. Il est clair également que lorsque la candidature du consommateur a été acceptée, avec l'inévitable sentiment de satisfaction qui s'ensuit, il est peu probable que le consommateur s'astreigne à reprendre le processus dans le but d'obtenir des conditions plus favorables. En ce sens, il semble que la « pratique exemplaire » devrait comprendre une évaluation de l'étendue des renseignements qui doivent être divulgués avant la présentation d'une demande par le consommateur<sup>22</sup>.

En comparaison, les prêts remboursables par versements sont généralement plus faciles à rendre « conviviaux », bien qu'ils durent plutôt longs. Un bel exemple, de Firstar Bank, NA (une banque régionale de taille moyenne, dont le siège social est situé à Milwaukee, WI) figure dans le document 4. Le contrat reflète une série de renseignements requis en vertu des lois fédérales et des lois du Wisconsin.

Parmi les dispositions qui rendent ce document particulièrement utile, notons :

---

<sup>21</sup> Une « bonne pratique (sinon exemplaire) »?

<sup>22</sup> L'obligation de divulguer ou non l'ensemble des règles avant la présentation d'une demande par le consommateur demeure un point délicat; il existe des arguments valables d'un côté comme de l'autre, et la question dépasse malheureusement le cadre de cet article. Nous suggérons toutefois que le législateur établisse avec précision le degré d'information pertinente (s'il y a lieu) qui peut être fourni au consommateur *après* qu'il ait rempli le document sur lequel le vendeur fondera sa décision finale.

- la mise en relief des principales conditions de prix – le taux d'intérêt annuel, les frais de financement, le montant du prêt et l'obligation totale – par l'utilisation de caractères gras et d'un cadre<sup>23</sup>;
- la mise en relief de la promesse de paiement faite par le consommateur, en la plaçant en haut de la première page, soulignant ainsi la nature de l'obligation prise par le consommateur;
- la mise en particulier des dispositions d'assurance, réduisant ainsi toute ambiguïté possible quant à la nature volontaire de cette caractéristique<sup>24</sup>;
- une liste des composantes de l'obligation totale, présentée dans un ordre logique et compréhensible;
- le déplacement de dispositions importantes mais néanmoins secondaires au verso du document; et
- l'utilisation d'un vocabulaire facile à comprendre.

Il faut aussi noter que différents produits de crédit peuvent être présentés à l'aide de ce même document, grâce à une série de cases à cocher, présentant des caractéristiques comme les taux variables, les billets à demande, différents types de garantie pouvant être offert par le consommateur, etc. Sur une période plus ou moins longue, l'utilisation de tels formulaires normalisés devrait rendre les consommateurs plus familiers avec l'information qui y est contenue et donc en augmenter l'utilité pour les consommateurs.

## Contrats d'assurance de biens/de personnes

Les contrats d'assurance de biens et de personnes (habituellement, les assurances automobiles et résidentielles) sont beaucoup plus variés que la plupart des conventions émises par les institutions de dépôt aux États-Unis, principalement en raison du fait que les compagnies d'assurances sont régies par les lois des états, alors que la plupart des banques et autres institutions de dépôt sont de plus en plus régies par les lois fédérales. Il y a donc en pratique des écarts beaucoup plus marqués dans le contenu des différents contrats d'assurance, reflétant ainsi les différences souvent marquées dans les législations des différents états<sup>25</sup>.

Les polices qui ont été examinées<sup>26</sup> sont généralement perçues comme bien conçues, et présentées et rédigées de façon à en faciliter la compréhension du consommateur.

---

<sup>23</sup> À la rubrique « Federal Truth-in-Lending Disclosures »; cette mise en relief des principales conditions est prescrite par les lois fédérales.

<sup>24</sup> Encore une fois, cette séparation est **prescrite** par les lois fédérales.

<sup>25</sup> Par exemples certains états (Michigan, Floride, New York et autres) attribuent les dommages résultant d'accident d'automobiles sans égard à la responsabilité, tandis que d'autres états continuent de déterminer les responsabilités selon les principes traditionnels. Il en résulte que les dispositions des contrats seront grandement différentes.

<sup>26</sup> Document 5(a) à (f)

**Document 5(a) – (c)** : il s'agit de polices d'assurance automobile du groupe State Farm Insurance, le plus grand assureur automobile des États-Unis, une mutuelle d'assurance généralement reconnue comme une compagnie d'avant-garde en matière d'efforts concertés pour rendre les polices compréhensibles et « conviviales ». Les exemples examinés proviennent de trois états différents – Illinois, Minnesota et Pennsylvanie. Les exemples présentent :

- a. un système traditionnel, basé sur la responsabilité (Illinois)
- b. un système de protection pour les blessures, c'est-à-dire un système dit « sans égard à la responsabilité »
- c. un système hybride avec de nombreuses prestations prévues par la loi (Pennsylvanie)

Puisque plusieurs litiges sur les contrats d'assurance automobile portent sur la protection, toutes ces polices commencent par une définition des termes employés. Les termes sont imprimés en gras et définis dans un langage simple. Un index des sujets traités est imprimé sur la quatrième de couverture, facilitant ainsi la recherche de renseignements sur un sujet particulier.

On peut faire appel à des techniques relativement simples pour améliorer la capacité du consommateur à utiliser ces polices. Par exemple, dans les document 5(a) – (c), les définitions sont données en ordre alphabétique. Bien que cela paraisse évident, cela ne va pas toujours de soi. Par exemple, dans la police présentée dans le document 5(d), (Family CarPolicy, SECURA Insurance) plusieurs des définitions apparaissent dans un ordre autre qu'alphabétique. Bien que l'on ait de toute évidence tenté de regrouper des termes reliés, on a fait remarquer que ceci peut causer des problèmes à un consommateur qui tente simplement de trouver les définitions applicables, puisque beaucoup de gens croiraient sans doute qu'un index se présente toujours sous forme alphabétique.

Toutes ces polices sont écrites dans un langage relativement simple, ce qui demande un effort particulier, vu la complexité des produits. Malgré cela, la plupart des observateurs ont convenu qu'ils s'agissait dans l'ensemble d'efforts plutôt réussis de favoriser la compréhension par le consommateur.

Deux autres exemples de polices qui, de l'avis des représentants de l'industrie et des organismes de réglementation, réussissent à présenter une information importante de façon claire et concise sont présentés dans les documents 5(e) et (f). La première provient de Allstate, un grand assureur national, et la seconde de General Casualty, un assureur régional de plus petite taille. Encore une fois, ces deux polices sont rédigées dans un langage relativement simple et direct.

**Moment**: Bien que ces polices soient généralement reconnues comme des efforts plutôt réussis de rendre compréhensibles des renseignements complexes, plusieurs participants ont soulevé la question du moment de leur communication au consommateur. Ces documents constituent le contrat final liant les parties. De façon générale, cependant, ils ne sont pas remis au consommateur avant qu'il n'ait accepté la protection. Ils sont plutôt remis au consommateur après que ce dernier ait choisi un assureur et une protection et, ce qui est plus important encore,

après que la prime ait été versée. Leur utilité pour améliorer la compréhension et permettre au consommateur de faire un choix éclairé est donc nulle, dans la plupart des cas. Ils sont certainement très utiles pour permettre au consommateur d'évaluer sa situation, par exemple pour demander une indemnité ou au moment du renouvellement, mais ils ne seront d'aucune aide dans le choix initial d'un assureur et d'une protection.

Plusieurs exemples de polices d'assurance résidentielle libellées de façon similaire ont également été examinées.<sup>27</sup>

## Langage – Approches réglementaires et normes de l'industrie

Compte tenu de la complexité des assurances, en général, le fait de requérir des efforts pour simplifier le langage utilisé semble particulièrement approprié.

En 1981, la National Association of Insurance Commissioners (NAIC), l'association qui regroupe les dirigeants des organismes de réglementation des 51 états et du gouvernement fédéral a développé un document intitulé « model readability act »<sup>28</sup>. Son objectif principal est « ... d'établir des normes minimales pour le langage et le format, afin de rendre les polices d'assurance automobile et résidentielle plus facile à lire »<sup>29</sup>. Les normes comprises dans le document sont de nature générale, indiquant que les polices doivent « être simplifiées, en tenant compte des éléments suivants :

- utiliser des phrases simples et courtes;
- utiliser un vocabulaire d'usage courant;
- éviter les termes techniques et juridiques chaque fois que c'est possible;
- limiter les renvois à d'autres sections ou dispositions du texte;
- organisation du texte; et
- lisibilité. »

Ces facteurs sont présentés plus en détails dans le règlement modèle (qui accompagne le model act). Bien que les facteurs législatifs soient de toute évidence peu précis, le règlement modèle associé à la loi est beaucoup plus précis, adoptant entre autre le test Flesh de facilité de lecture, un outil reconnu permettant d'évaluer de façon quantitative la lisibilité d'un document. Un exemple de l'adoption par un état de la substance du NAIC Model Act peut être trouvé dans les lois sur l'assurance de la Floride.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> Document 6(a) à (c)

<sup>28</sup>Property and Casualty Insurance Policy Simplification Model Act, Non personal Liner and Casualty Insurance Policy Simplification Model Regulation, April 1981, National Association of Insurance Commissioners (Forms 730, 745)

<sup>29</sup> Ibid

<sup>30</sup> Insurance Rates and Contacts, Chapter 627, Florida Statutes.



Plusieurs assureurs nationaux, comme State Farm, USAA et Allstate, ont fait des efforts pour rendre leurs polices conformes à ces normes, malgré les différences significatives dans les exigences juridiques entre les 51 territoires des États-Unis. Il ne fait aucun doute, selon les polices présentées en exemples, que le simple fait de mettre ces facteurs en évidence et d'exiger des assureurs qu'ils les prennent en considération peut contribuer largement à augmenter la lisibilité des polices d'assurance.

## Comptes de fonds mutuels

De l'avis quasi-unanime des participants à l'étude, et sans égard au type de services financiers offerts, le groupe Vanguard de fonds mutuels est sans conteste le chef de file en matière de bonnes pratiques de divulgation et d'information. Les représentants des consommateurs et des organismes de réglementation, les chercheurs, les journalistes et les planificateurs rémunérés selon un taux horaire seulement<sup>31</sup> s'entendent tous pour dire que ce groupe présente des pratiques «exemplaires» en matière d'information/divulgation. En fait, les seuls participants qui n'aient pas désigné nommément le groupe Vanguard sont les représentants des associations de l'industrie, qui peuvent difficilement faire ressortir les mérites d'un de leurs membres aux dépens des autres.

Le consensus existe sur le fait que la documentation de ce groupe particulier de fonds mutuels présente le meilleur équilibre dans un profil de divulgation susceptible de profiter au consommateur, en répondant à leurs besoins dans les domaines suivants :

- clarté dans la présentation du risque;
- information présentée lisiblement et au moment opportun;
- corrélation fonctionnelle entre la divulgation et les pratiques des fonds; et
- contrôles sur l'à-propos de certains fonds pour des consommateurs en particulier.

Les documents d'information du groupe Vanguard contiennent :

- une description des différents fonds offerts, classés selon leur niveau de risque;
- des formulaires de demande d'ouverture de compte, directement ou par l'entremise d'un conseiller en placement et
- des renseignements sur la façon d'obtenir un prospectus.

## Dévoilement du risque

Contrairement à la plupart des comptes de dépôt, qui sont protégés par une assurance-dépôt fédérale, les comptes de fonds mutuels soulèvent des questions particulières chez les consommateurs – en ce qui concerne le degré de risque relatif. Pour satisfaire différents objectifs, la plupart des groupes offrent une gamme de fonds individuels présentant des niveaux

---

<sup>31</sup> C'est-à-dire dont la rémunération principale n'est pas calculée en fonction des commissions reçues.

de risque différents, afin de s'insérer dans une stratégie de placement. C'est pourquoi il est essentiel que le degré de risque soit divulgué de façon approprié au consommateur. À cet effet, plusieurs observateurs<sup>32</sup> ont suggéré :

- que le degré de risque soit isolé et mis en évidence dans les prospectus;
- qu'un lien soit fait entre la description du risque et les objectifs du fonds;
- que l'on ne permette pas que les mesures quantitatives de rendement passé, bien qu'importantes, occultent la description narrative des objectifs et de la stratégie de placement des fonds.

## 6. Formulaire modèles – provenant des organismes de réglementation

Il existe plusieurs lois fédérales traitant des règles de divulgation pour différents services financiers courants destinés aux consommateurs. En voici quelques-uns : Truth-in-Lending (sur le crédit), Truth-in-Savings (comptes d'épargne) et Electronic Fund Transfer (transfert électronique de fonds). À mesure que ces produits ont évolué en nombre et en complexité, le niveau de conformité à l'esprit des règles de divulgation a été pour le moins inégal. De plus, les coûts de conformité pour les vendeurs deviennent importants.

C'est pourquoi la Banque centrale, qui a reçu du Congrès le mandat d'agence administrative en vertu de la Federal Consumer Credit Protection Act, a mis au point plusieurs formulaires modèles portant sur différents types de services financiers à la consommation. Ces formulaires ont été conçus pour être directement utilisables par les fournisseurs de services financiers, et ceux qui les utilisent sont protégés des pénalités prévues par la loi.

Les formulaires ont été conçus et préparés pour se conformer aux dispositions particulières des différentes lois applicables et de leurs règlements d'application, et pour fournir aux consommateurs des renseignements significatifs sur les sujets pertinents, permettant ainsi d'accroître la transparence du marché. Dans la préparation de ces documents modèles, la Banque centrale a consacré des efforts importants pour obtenir l'avis de l'industrie, de groupes de consommateurs, d'éducateurs et d'autres groupes.

Ces formulaires ont été accueillis par tous les intervenants comme des exemples de « pratiques exemplaires ».

Pour une compilation plus large des documents modèles préparés par la Banque centrale américaine veuillez consulter le Commerce Clearinghouse *Consumer Credit Guide* : par exemple, Vol. 1, Appendix G – Open-End (Credit) Model Forms and Clauses (Para. 3500); Appendix H – Closed-End Model Forms and Clauses (Para. 3520); « When Your Home is On The Line »-- A Home Equity Handbook, *ibid.* (Para. 3785) et ss.

---

<sup>32</sup> Principalement des représentants des consommateurs, des journalistes financiers et des représentants des organismes de réglementation.



## Annexe 1 – Liste des documents examinés

Numéro de document et référence :

- 1(a) «Disposable First Union VISA CASH CARD AGREEMENT,» First Union Bank (Form 536599)
- 1(b) Information packaging for Chase Smart Card, The Chase Manhattan Bank, 1997, (Form 01 1803 (9/97))
- 1(c) «Chase Standalone Smart Card Agreement» The Chase Manhattan Bank, 1997, (Form 03 9637 (10/97))
- 2(a) «Citibank Consumer Accounts, Account Information» Citibank, 1997 (Item 253286)
- 2(b) «Consumer Disclosure Statement Rules Governing Deposit Accounts», Wells Fargo Bank, 1997 (UNI 401 12/97)  
  
«Schedule of Account Terms and Fees, California, Effective December 1, 1997», Wells Fargo Bank, 1997  
  
«Schedule of Account Terms and Fees, California Addendum, Effective January 1, 1998», Wells Fargo Bank, 1997
- 3(a),(b) «Cardholder Agreement and Disclosure Statement», Household Bank, (Nevada)
- 3(c) «Cardholder Agreement and Disclosure Statement», Household Bank (Illinois) (6022-277-39-US)
- 3(d) «Agreement Between Hilton Optima Cardmember and American Express Centurion Bank» American Express Centurion Bank, (CD 50138 Rev.3/97)
- 3(e) «Bank One Credit Card Application» Bank One, 1997 (Catalogue No. 10835 (7/97)),
- 4 «Loan Note and Security Agreement», Firststar Bank, 1997 (UN5000B (UNIV) 3/97)
- 5(a) «Your State Farm Car Policy, Illinois», State Farm Mutual Automobile Insurance Company, (Policy Form 9813.8)
- 5(b) «Your State Farm Car Policy, Minnesota», State Farm Mutual Automobile Insurance Company, (Policy Form 9823.5)
- 5(c) «Your State Farm Car Policy, Pennsylvania», State Farm Mutual Automobile Insurance Company, (Policy Form 9838.6)
- 5(d) «Family Car Policy» SECURA Insurance, (FCP-0001-8701)

- 5(e) «Allstate Automobile Policy», Allstate Insurance Company (AU 148)
- 5(f) «PERSONAL AUTO POLICY» and «AMENDMENT OF POLICY PROVISIONS – WISCONSIN», General Casualty Companies (GPA 0001(0687)) (GPA 0048(1188))
- 6(a) «WISCONSIN HOMEOWNERS POLICY», American Family Mutual Insurance Company (Form No. HO-3 (WI) Ed 10:84) (Stock No. 01495 Rev. 12,88)
- 6(b) «YOUR STATE FARM HOMEOWNERS EXTRA POLICY», STATE FARM FIRE AND CASUALTY COMPANY (FP-7925 (12/90))
- 6(c) «Allstate Deluxe Homeowners Policy» and «Coverage Update», Allstate Insurance Company (AU1774) (X3101)

## **Partie II**

---

# **À la poursuite d'un recours**

---

par  
James L. Brown  
Université de Wisconsin-Milwaukee



## Table des matières

<b>1. Introduction</b> .....	195
<b>2. Éléments essentiels à un système de recours idéal</b> .....	195
<b>3. Besoins de correctifs et perspectives de protection des consommateurs</b> .....	196
Moyens de recours issus du secteur privé.....	197
Éléments nécessaires à la crédibilité.....	199
<b>4. Moyens de recours créés par législation</b> .....	201
<b>5. Historique</b> .....	202
L'émergence des réseaux nationaux : Préséance des règlements fédéraux sur l'interventionnisme de l'État .....	202
Paiements .....	204
Autres secteurs de services financiers.....	210
Mécanismes de mise en application.....	211
Réponses aux problèmes de complexité .....	213
Autres facteurs .....	215





## 1. Introduction

La très grande majorité des transactions effectuées par les consommateurs par le biais de services financiers aux États-Unis ont (et ont été par le passé) traitées dans une relative harmonie, sans confusion ou plainte, entraînant habituellement les résultats mutuellement bénéfiques souhaités par les deux parties, soit le fournisseur et le consommateur. Et effectivement, à mesure qu'augmente, pour les consommateurs, l'automatisation des services financiers de routine – entraînant des marges décroissantes par transaction – les pressions économiques exercées sur les fournisseurs de services afin de prévenir les situations relativement coûteuses de réparation ou d'enquêtes augmentent. Mais, inévitablement, cette forme de transaction que l'on peut chiffrer à des dizaines de milliards par année – associée à la prolifération de nouveaux produits et services peu familiers aux consommateurs – entraînent la confusion ou des réclamations dues à des mesures partiales, représentant un nombre relativement élevé d'enquêtes et de litiges.

Pour plusieurs raisons citées plus bas, les changements de nature structurelle des divers marchés de services financiers aux États-Unis ont forcé les secteurs législatifs, de réglementation et privés à fournir des solutions équitables face à de telles situations. De plus, comme les consommateurs font souvent affaires (littéralement ou de façon imagée) avec des vendeurs plus éloignés et donc, moins disponibles physiquement, par le biais de nouveaux mécanismes transactionnels inhabituels et parfois intangibles, il est normal de s'attendre à ce que le nombre de ces situations augmente et se présente peut-être même de plus en plus fréquemment. Il est donc probable qu'un mécanisme de redressement plus approprié devienne plus important pour l'avancement de la protection des consommateurs.

## 2. Éléments essentiels à un système de recours idéal

Il existe un grand nombre d'éléments importants qui doivent faire partie d'un système de recours dans le but de protéger les consommateurs de façon pertinente. Parmi ceux-ci, notons :

- L'accessibilité
  - les consommateurs peuvent-ils accéder facilement à ces systèmes (à un coût raisonnable)?
  - est-ce que toutes les institutions financières d'un marché donné participent?
  - est-ce que les procédures utilisées sont assez transparentes?
  - les enquêtes relatives aux litiges et décisions afférentes sont-elles assez rapides?
  
- L'équité
  - est-elle assez impartiale et équilibrée (et donc crédible)?
  - est-elle assez forte pour établir la preuve pertinente ou nécessaire ou valider toute autre information?
  - est-elle assez connue, c'est-à-dire connue du public ou assujettie à une vérification?

- L'efficacité - les dénouements ou décisions sont-ils satisfaisants pour le consommateur, exécutables et réalisables de façon pratique

Ces critères constituent les bases sur lesquelles tout régime de recours devrait se fonder.

### 3. Besoins de correctifs et perspectives de protection des consommateurs

Théoriquement, les problèmes des services financiers aux consommateurs (ou les problèmes perçus) peuvent être catégorisés comme se produisant soit :

- 1) lors de la période menant à la consommation ou à l'exécution – plus particulièrement pendant la période de collecte d'informations (incluant la publicité et la promotion) ou lors des étapes de préparation d'un contrat de la part du consommateur; et,
- 2) après l'exécution, alors que le consommateur peut se sentir déconcerté, déçu, lésé ou traité injustement.

Les problèmes perçus au moment de la première étape qui n'entraînent pas des problèmes liés au rendement ou à la création d'obligations ne sont habituellement pas la cause de dommages réels pour les consommateurs. Ceci signifie que, bien que ces consommateurs aient reçu (ou non) de l'information juste et appropriée, ils n'ont généralement pas subi de pertes financières (autre que la perte de temps). Et par conséquent, leurs besoins de recours efficaces, sont donc différents que dans le cas de situations où ils auraient vécu des pertes réelles<sup>1</sup>.

Alors qu'il peut exister (et qu'il existe très certainement) une obligation sociale visant à éliminer ou à améliorer les comportements tendancieux ou potentiellement dommageables du marché des services financiers en général, l'impulsion en ce sens viserait principalement à éviter tout préjudice éventuel. De façon plus générale, les actions entreprises en ce sens par les États-Unis ont pris la forme de mesures gouvernementales réglementaires ou exécutoires, d'amendements législatifs, et moins fréquemment, par le biais d'actions privées légales, de nature individuelle ou collective. En d'autres termes, ces actions ont entraîné généralement des recours systématiques tels que l'interprétation des lois, la réforme des règles législatives ou réglementaires, ou des mesures de redressement par voie d'injonction.

Au plan individuel toutefois, lorsque les consommateurs ont subi (ou croient avoir subi) des pertes, une gamme de solutions a été développée pour faciliter les recours. Ces solutions se

---

<sup>1</sup> À cette étape, le fournisseur de services subit toutes les pressions *économiques* l'incitant à clarifier la confusion ou toute autre question que pourrait avoir le consommateur étant donné qu'un manque à ce niveau mènerait non seulement à l'incapacité de fournir le service (ce que le fournisseur prétend être rentable), mais engendrait aussi une perception négative du service ou du fournisseur ou des deux par le consommateur, et de fortes probabilités que ce dernier n'utilise plus ce service par la suite. Ces éléments, seul ou conjointement, font en sorte que l'on puisse s'attendre à ce qu'une majorité de fournisseurs cherchent à développer des moyens de recours adéquats répondant aux exigences d'équité à ce niveau.

présentent sous forme privée – soit sur une base contractuelle ou reflétant l'évolution des standards de l'industrie – et sous forme légalement mandatée.

## Moyens de recours issus du secteur privé

Bien que certains modèles de mécanismes de recours privé existent, ils ne constituent, aux États-Unis, qu'une faible minorité des cas. L'expérience aux États-Unis est, de façon significative, différente de celle des pays européens, là où un certain nombre de mécanismes de résolution de litiges moins formels existent, incluant les tribunaux établis par la loi (souvent constitués d'experts et de représentants non juristes), les mécanismes d'ombudsman prévus à la loi, et d'ombudsman volontaires.

Plus précisément, les moyens de recours aux États-Unis sont généralement établis par contrats, et assez souvent, les ententes sous-jacentes comportent des clauses d'arbitrage. En général, on les retrouve plus particulièrement dans les services financiers où les questions ou litiges sont plutôt d'ordre qualitatif. Aux États-Unis, ces dispositions se retrouvent le plus souvent dans les contrats de garantie, et moins fréquemment dans les contrats d'assurance. Étant donné la nature des litiges auxquels font le plus souvent face les consommateurs dans ces secteur d'activités, cela n'a rien d'étonnant.

Les litiges dans les contrats d'assurance ou de valeurs mobilières ont souvent comme fondement des questions d'interprétation, par exemple l'étendue de la couverture (en assurance) ou l'admissibilité (contrat de garantie). Ces notions, et plus précisément l'admissibilité, sont en général de nature plus qualitative<sup>2</sup>. Il est donc beaucoup plus difficile, étant donné que ces domaines sont d'ordre public – en comparaison aux paiements et aux autres services bancaires – de tenter de les définir par le biais de normes réglementant le rendement des fournisseurs de produits et services. C'est ce qui explique pourquoi la majorité des contrats de garantie et plusieurs contrats d'assurance prévoient explicitement l'arbitrage comme mode de règlement des litiges.

Bien que de telles clauses puissent être attrayantes pour les institutions financières<sup>3</sup>, elles ont souvent été critiquées en raison de leur manque de crédibilité publique (et donc de leur faisabilité au point de vue politique), principalement parce que ces ententes ou contrats de services financiers sont généralement perçus, et par le fait même critiqués par les représentants des consommateurs et la majorité du public, comme des contrats d'adhésion. C'est à dire qu'elles sont rédigées par le fournisseur de services financiers, et ne reflètent aucunement une approche négociée réelle ou équitable ou un juste équilibre entre les intérêts du fournisseur et ceux du

---

<sup>2</sup> En guise de comparaison, les paiements ou les autres formes de services bancaires entraînent des litiges de nature plus quantitative.

<sup>3</sup> Par exemple, pour les cas d'arbitrage prévus aux contrats du marché des valeurs mobilières, il n'y a pratiquement pas d'examen par jury, il y a moins d'interrogatoires lors de l'enquête préliminaire, les délibérations sont souvent confidentielles, souvent aucun droit de représentation par un avocat n'est accordé, la récupération des coûts et des frais est souvent limitée (ou inexistante), et, ce qui est encore plus crucial pour les institutions financières, il n'existe en général aucune considération pour les recours collectifs.

consommateur. À certains égards, certaines ententes ont été déclarées partiales ou totalement non exécutoires pour des motifs semblables par la justice.

Elles comportent notamment des dispositions qui : 1) favorisent les fournisseurs à un niveau politiquement inacceptable ; ou, 2) sont perçues par les consommateurs comme favorisant injustement les fournisseurs. C'est pourquoi plusieurs dispositions d'arbitrage mandatées contenues dans certaines ententes de compte ou de prêt sont souvent inadmissibles. L'utilisation de ce type de clause est généralement plus répandue sur le marché des valeurs mobilières, là où les ententes de base prévoyant l'arbitrage ont fréquemment été acceptées d'office (mais pas dans tous les cas), et à un degré moindre dans des cas particuliers de contrats d'assurance sur la propriété ou d'assurance accident<sup>4</sup>.

Afin surtout de limiter les risques de recours collectifs, un certain nombre d'institutions bancaires importantes ont récemment inclus de telles clauses à leurs ententes de prêts<sup>5</sup>. Ces ententes pourraient comporter, entre autre, l'identité de l'arbitre, le lieu des procédures d'arbitrage, les règles à suivre lors de l'arbitrage, les délais d'exécution, les droits (si existant) de consultation juridique ou de contre-interrogatoire, les documents à produire, les obligations pour un procès de novo, les normes applicables contre lesquelles le comportement reproché est évalué, etc.

---

<sup>4</sup> Une clause d'arbitrage représentative de ce qui est largement reconnu comme un accord de valeurs mobilières exemplaire.

<sup>5</sup> Parmi les banques américaines et sociétés de financement américaines importantes ayant eu recours à ces clauses, notons Bank of America, Green Tree Financial Corp., Beneficial National Bank USA, ITT Consumer Financial, PNC Bank, Wells Fargo, First Union et Norwest Financial.

**Exemple : Clause d'arbitrage concernant les comptes de fonds commun de placement**

Il est entendu et convenu que mon compte sera géré conformément à cette entente.

**ARBITRAGE – LES ÉLÉMENTS CI-DESSOUS RELÈVENT DE L'ARBITRAGE DES POINTS LITIGIEUX EXPOSÉS DANS LE PARAGRAPHE QUI SUIT**

- L'arbitrage est définitif et lie les parties.
- Les parties renoncent à leur droit de chercher une réparation en cour, incluant le droit au procès devant jury.
- L'enquête préalable à l'arbitrage est généralement différente et plus limitée que les poursuites en justice.
- La décision des arbitres ne doit pas nécessairement inclure les conclusions de faits ou le raisonnement juridique et le droit des parties d'en appeler ou d'obtenir une modification des décisions des arbitres est strictement limité.
- En général, le comité des arbitres sera composé d'une minorité d'arbitres qui ont été ou sont actuellement associés au secteur des valeurs mobilières.

Le soussigné, ou le représentant du titulaire du compte, accepte que tous les litiges pouvant survenir entre nous concernant une transaction ou l'interprétation, le rendement ou un manquement à cette entente ou à toute autre entente entre nous, conclue avant ou après la date ci-contre, devront être jugés par arbitrage.

Au choix du titulaire, l'arbitrage de cette entente sera mené, soit en vertu des règlements et actes constitutifs alors en vigueur à la Bourse de New York ou du code de procédure d'arbitrage de la *National Association of Securities Dealers Inc.* ou des services d'arbitrage fournis par une bourse à laquelle adhère le soussigné et où une transaction donnant lieu à la réclamation a eu lieu. Cette option doit être signifiée par courrier recommandé expédié à la *Wheat, First Securities Inc., Home Office, 707 East Main Street, Richmond, Virginia 23219*, à l'attention du Contentieux et à *Vanguard Marketing Corporation, 100 Vanguard Boulevard, Malvern, PA 19355*, à l'attention du Contentieux. L'avis d'option doit être posté dans les cinq jours suivant la date de votre demande d'option, le cachet de la poste en faisant foi. À l'expiration des cinq jours, vous êtes autorisé à faire cette option au nom du soussigné. Toute procédure judiciaire liée à l'arbitrage ou à cette entente devra avoir lieu à la cour d'état ou à la cour fédérale de Philadelphie en Pennsylvanie et le titulaire accepte a) de se soumettre à la compétence de ces cours b) que ces cours constituent des tribunaux compétents et c) que le bref introductif peut être signifié à la dernière adresse connue du titulaire, par courrier recommandé avec avis de réception. Personne ne doit soumettre à l'arbitrage un recours collectif « putatif » ou « autorisé », ni chercher à faire exécuter une entente liée à un arbitrage antérieur contre une personne qui a inscrit un recours collectif putatif ou contre un membre d'un recours collectif qui ne s'est pas retiré des réclamations dudit recours putatif jusqu'à ce que :

- i) l'autorisation de l'action soit rejetée
- ii) l'action soit révoquée, ou
- iii) le client soit exclu de l'action par la cour.

Sous réserve du contenu des présentes, la renonciation à l'exécution d'une entente d'arbitrage ne constitue aucunement un abandon des droits prévus à la présente entente.

## Éléments nécessaires à la crédibilité

Cela ne signifie pas que de tels moyens ne soient pas potentiellement acceptables et bénéfiques – et même hautement bénéfiques – comme moyens de recours. La procédure traditionnelle est rarement satisfaisante pour résoudre la majorité des litiges des consommateurs.<sup>6</sup> Cela signifie par contre que, comme c'est le cas pour d'autres attributions de droits de recours entre le consommateur et le fournisseur, les ententes en arbitrage sont uniquement crédibles lorsqu'elles sont perçues comme telles. Et pour gagner cette crédibilité (du moins selon l'expérience aux États-Unis), il est nécessaire de mettre en place un mécanisme de surveillance qui devra être perçu comme étant indépendant dans ses perspectives et rigoureux dans le maintien de l'impartialité. Essentiellement, les termes instituant habituellement un recours doivent être perçus comme équilibrés afin d'être crédibles.

Il existe une variété de termes et conditions minimaux auxquels devraient en apparence satisfaire toutes dispositions d'arbitrage pour s'élever à ce niveau et rencontrer les besoins raisonnables des consommateurs. Parmi ces termes, notons :

- la divulgation claire de l'applicabilité de l'arbitrage
- la divulgation claire des limites de fond inhérentes à l'arbitrage par rapport aux procédures traditionnelles, par exemple les dommages- intérêts exemplaires, frais d'avocat et frais de cour, etc.
- l'établissement clair des cas et des litiges sujets à arbitrage
- le choix clair et équitable d'arbitre(s) crédible(s) et indépendant(s), reconnu(s) de préférence pour leurs pratiques et procédures crédibles et connues, par exemple un organisme d'arbitrage reconnu
- au minimum une apparence d'équilibre quant aux considérations légalement présentées par le consommateur et l'institution financière pour soutenir l'arbitrage.
- une relation étroite entre les normes qui peuvent être imposées par l'arbitre et celles découlant du droit commun et statutaire cité plus haut
- la divulgation claire de l'indisponibilité juridique de mesures de redressement en recours collectif.

Cela suggère donc que l'arbitrage pourrait certainement représenter une solution de rechange acceptable aux mécanismes typiques de recours décrits plus bas. Les normes minimales de toute entente d'arbitrage devraient toutefois être établies (ou mises en oeuvre) par une entité qui a la confiance du public. Aux États-Unis (voir ci-dessous) cette entité a été habituellement le gouvernement fédéral.

---

<sup>6</sup> Comme un avocat réputé le mentionne, «Évitez les procédures. Amenez l'autre partie à un compromis lorsque cela est possible. Soulignez à quel point le gagnant devient souvent le perdant ultime – en dépenses, en frais et en perte de temps.» – Abraham Lincoln, 1850.

Comme indiqué, ce qui est critique, en bout de ligne, à l'obtention d'une certaine crédibilité pour tous les mécanismes de recours, c'est un système de surveillance accepté établissant les droits fondamentaux entre un consommateur et une institution financière, et perçu comme impartial et désintéressé. Conformément aux descriptions ci-dessous, ce système de surveillance, aux États-Unis, a habituellement mené à des normes fondamentales établies par le gouvernement, parallèlement à la possibilité d'application par le secteur privé, généralement par le biais de contentieux.

## 4. Moyens de recours créés par législation

*«Mieux vaut une barrière au sommet de la falaise qu'une ambulance à la base.»*  
-L'Union des consommateurs des États-Unis

La majorité des recours crédibles d'importance sur les marchés des services financiers aux consommateurs aux États-Unis sont (et ont été) fondés sur les droits et sont exécutés par le biais de procédures créées par la loi et la réglementation.

Pour toutes sortes de raisons de nature culturelle, politique, démographique ou légale, la recherche de recours adéquats pour les consommateurs de services financiers aux États-Unis démontre une forte préférence pour :

- 1) la création législative (par rapport à la création contractuelle) de droits fondamentaux répondant aux besoins particuliers des services financiers ; jumelés à des
- 2) sanctions mandatées, sous forme de notifications des droits souvent assez précis, et de procédures de correction des erreurs, etc. ; et appuyés par
- 3) le potentiel réel de mesures d'exécution vigoureuses, principalement par le biais de procédures privées.

Ceci a donné lieu à une normalisation accrue des recours. Aucune opinion n'a été émise à savoir si cette situation représente une politique publique optimale. Par contre, cela représente nettement la tendance aux États-Unis, qui semble vouloir se poursuivre dans un avenir prévisible.

Un bref aperçu de certains de ces efforts constitue l'essentiel de la suite de ce rapport.



## 2. Historique

### **L'émergence des réseaux nationaux : Préséance des règlements fédéraux sur l'interventionnisme de l'État**

L'expérience des États-Unis est sans aucun doute teintée par ce qui est convenu d'appeler un système bancaire «double». Dans ce système<sup>7</sup>, les banques obtiennent des chartes définissant les pouvoirs qui leur sont conférés soit par l'État, soit par le gouvernement fédéral. Les banques à charte fédérale («banques nationales») ont profité par le passé de préférences législatives<sup>8</sup>. Parmi les plus importantes, on note des exemptions statutaires partielles ou complètes provenant de mandats divers imposés par les États, incluant dans certains cas, des normes de protection du consommateur.

Ces préférences ont été renforcées et élargies judiciairement au cours des dernières décennies par une jurisprudence ayant droit de priorité en tout ou en partie sur certains régimes de réglementation d'État faisant référence aux banques nationales. Ainsi, au nom de la parité concurrentielle, les banques à charte d'État ont recherché (souvent avec beaucoup de succès) une exonération législative parallèle aux nombreuses législatures d'État prévues dans certaines dispositions mandatées par les États.

Avec la venue de nouvelles technologies mettant en oeuvre les techniques de traitement électronique des données et l'évolution des télécommunications, les diverses institutions et les réseaux qui les relient au reste du pays (et à la planète) se sont multipliés. Les économies d'échelle inhérentes à l'utilisation de ces technologies ont entraîné, selon les standards américains, une énorme concentration au sein de l'industrie bancaire.

C'est pourquoi les banques des États-Unis, bien que beaucoup plus nombreuses que leurs concurrents canadiens, deviennent de plus en plus, à l'instar de leurs principaux confrères du nord, d'envergure nationale. Et, par le fait même, les marchés de consommation au mode de fonctionnement national sont apparus simultanément. Afin de minimiser les impacts et les coûts des réglementations «balkanisées» par les différents États, ces marchés ont été de plus en plus assujettis à une réglementation nationale (donc plus uniforme).

En raison surtout de la prolifération des marchés de consommation d'envergure nationale, l'équilibre relatif entre la réglementation d'État et la réglementation fédérale est passé de façon remarquable à un modèle à préséance fédérale, indépendamment de plusieurs tendances politiques opposées rejoignant de prétendus «droits d'États»<sup>9</sup>. Étant donné la nature de plus en plus nationale du marché des services financiers aux consommateurs, cette situation est

---

<sup>7</sup> Créé par le National Bank Act en 1862 (et édicté principalement pour financer la guerre civile américaine).

<sup>8</sup> i.e., en matière de pouvoirs et d'autorité, succursales, etc.

<sup>9</sup> Les impacts économiques évidents des marchés de consommation nationaux à la hausse ont donc outrepassé les pulsions politiques visant à garder le pouvoir réglementaire le plus près possible des consommateurs concernés, c'est-à-dire, au niveau de l'État.

vraisemblablement inévitable, et pourrait se poursuivre<sup>10</sup>. Dans ces circonstances, une telle situation est généralement souhaitable pour promouvoir l'efficacité, la certitude et l'uniformité. Aux fins du présent rapport, le point central des observations présentées plus bas, portera sur la réglementation nationale<sup>11</sup>.

Le résumé suivant de certains mandats de mesures correctives légalement spécifiés démontre ce qui est, et ce qui a nettement été, la préférence aux États-Unis en matière de normes législatives. Cependant, les développements récents des modes transactionnels (Internet par exemple) augmentent les possibilités de plafonnement de cette tendance, du moins temporairement. Le gouvernement peut vraisemblablement être moins enclin à normaliser, dans un avenir rapproché, de tels moyens par un mandat de contrôle (du moins en ce qui a trait aux paiements et aux transactions). Il est toutefois clair que le modèle des États-Unis contenait une approche législative de promotion et d'implantation de mesures correctives.

Le résumé démontre aussi par plusieurs exemples actuels le caractère indissociable essentiel à la création législative des droits fondamentaux du consommateur et de méthodes parallèles de procédures et d'exécution de ces droits comme approche globale de recours. Cela signifie qu'aux États-Unis, plusieurs recours applicables et disponibles pour les consommateurs de services financiers proviennent de l'exercice légal de droits fondamentaux bien définis des diverses parties dans le paiement, le financement et autres mécanismes associés aux transactions financières des consommateurs. Ces droits fondamentaux sont alors fort probablement exercés par des procédures privées de règlement de litiges (entamées ou en instance), et deuxièmement, par des agences réglementaires d'enquête, de médiation et (occasionnellement) de poursuite. Parallèlement aux tendances émergentes du marché, ce régime a pour effet de mobiliser les forces du marché pour fournir de puissants incitatifs aux fournisseurs de services financiers dans le but de prévenir et d'éviter les problèmes de ce genre. Certains cas émanant de cette politique ont été évalués brièvement en guise de conclusion. Les droits fondamentaux constitués légalement sont relativement spécifiques. Cela signifie qu'ils font porter la responsabilité de certains mandats ou de certaines interdictions sur les fournisseurs. Par contre, cette spécificité relative a également entraîné un déclin concomitant de l'application de notions, relativement subjectives, d'ordre de droit commun servant à déterminer si les consommateurs ont oui ou non été traités de façon juste. Ainsi, les notions traditionnelles d'«équité», d'«inéquité», de «bonne foi», etc., ont de moins en moins été invoquées par les consommateurs dans leur quête de recours pour ce qu'ils considéraient être une négligence<sup>12</sup>. La nature relativement imprécise

---

<sup>10</sup> Les efforts de protection des droits de priorité des réglementations d'État sur les services financiers ont pris beaucoup d'ampleur depuis les années 1970, suite au cas Marquette devant la Cour Suprême, qui exerça un droit de priorité sur l'applicabilité de plafonds usuraires imposés par l'État aux prêts inter-états des banques nationales. 439 US 299 (1978)

<sup>11</sup> Bien que nous puissions citer plusieurs cas similaires d'efforts d'État, dans le but d'évaluer l'efficacité des recours, une bonne partie de la dynamique demeure la même lorsque l'on considère des propositions d'États particuliers.

<sup>12</sup> Bien que les réclamations basées sur des allégations de violation de ces normes relativement subjectives se poursuivent, elles font souvent face à des tentatives statutaires ou réglementaires pour définir de telles notions. À titre d'exemple, la notion d'«inéquité» du cas WI Stats. Sect. 4.25.107.

inhérente à de telles normes, de toute évidence, ne les force pas à prendre des mesures d'exécution judiciaires et efficaces en matière de coûts pour la majorité des infractions.

Différents services financiers aux consommateurs sont analysés, suivis d'un bref exposé des mesures d'exécution, et des considérations d'arrière-plan essentielles à l'évaluation de l'efficacité (et du bien-fondé) d'un tel système de recours.

## **Paiements**

La plupart des consommateurs estiment d'emblée que la grande majorité des directives de paiement sont faites avec exactitude. À vrai dire, l'acceptation généralisée de la part des consommateurs de différents moyens de paiement s'explique par cette assomption (normalement cachée)<sup>13</sup>. Les transferts de valeurs en comptant, par chèque ou billet, par carte de crédit ou par carte de débit se produisent régulièrement, et généralement tel que souhaités par les payeurs. Les consommateurs assument (et leurs expériences supportent généralement cette assomption) que les paiements se feront pour les montants exacts, à la personne voulue, et dans les temps prévus. Malgré tout, nombre de structures légales ont été élaborées, donnant place de façon significative aux droits fondamentaux de s'informer, de contester, de refuser et même d'abroger des directives de paiements établies au préalable.

Le recours auquel s'attendent les consommateurs en ce qui a trait aux paiements met généralement en cause :

- a. les demandes ou litiges concernant l'exactitude du paiement :
  - a-t-il été effectué à la bonne personne?
  - a-t-il été effectué pour le bon montant?
  - a-t-il été effectué (ou non) au moment prévu de manière à éviter des conséquences non souhaitées? ou,
- b. les tentatives de retenir ou de reprendre le contrôle des fonds en cause, ce qui aurait pour effet d'augmenter le levier financier du consommateur dans des litiges sous-jacents avec un fournisseur de produits et de services, et plus particulièrement en ce qui a trait à la qualité ou aux modalités d'achat.

Le premier cas implique généralement des efforts de recherche pour obtenir réparation des parties à même le réseau de paiement ; le second recherche plutôt réparation des créanciers ou autres créanciers du consommateur (institutions financières, bien que rarement) pour une gamme de prétendus manquements en matière d'équité ou conformément aux attentes, selon les allégations du consommateur. Ces cas sont souvent fondés sur le besoin de procurer au consommateur certains droits de refuser ou de retenir le paiement définitif à un débiteur.

---

<sup>13</sup> Cette notion concernant l'importance des attentes des consommateurs est démontrée (à l'inverse) par l'attitude relativement glaciale de l'acceptation des consommateurs des paiements par Internet, domaine où la confiance des consommateurs est très faible, du moins à ce stade-ci.

## Comptant

Lorsque les paiements sont effectués en argent comptant, le règlement entre les parties est immédiat. Comme il n'existe aucune autre forme de structure légale, le consommateur qui a autorisé le transfert se retrouve donc avec le fardeau de prendre les actions destinées à abroger ou annuler la transaction, en établissant ses droits sous-jacents. La résiliation constitue le règlement typique, accompagné soit d'un remboursement ou de mesures exécutoires. En ce qui concerne les montants d'argent relativement minimes, les dépenses engendrées par les consommateurs pour obtenir recours sont souvent très élevés. Une mesure corrective agressive est donc presque impossible à obtenir.

Tous les recours disponibles pour le consommateur qui effectuent une transaction en comptant étaient habituellement (a) fondés sur des doctrines légales externes au système de paiement, p. ex. : un contrat ; ou, (b) à la discrétion ou dépendant de l'amabilité du preneur à reconsidérer ou corriger la transaction, probablement pour des raisons de relations avec les consommateurs ou de concurrence. Les paiements en comptant étaient définitifs. Toute forme de recours était entreprise en vertu de l'application de droits contractuels ou législatifs qui auraient pu être enfreints, généralement par des actions formelles en justice. Les consommateurs peuvent souvent demander réparation auprès de fournisseurs de produits et services pour ces types de transactions<sup>14</sup>. Comme il a été mentionné, les procédures de règlement de litiges ne sont généralement pas des moyens efficaces (ou même possibles) pour corriger de telles situations.

## Chèques

Dans les cas de chèques ou autres formes de billets, la finalité du paiement n'est pas immédiate, c'est-à-dire que le paiement est effectué seulement si le billet est présenté à la banque du preneur. La position relative entre le payeur et le preneur est donc différente. Tant que le preneur n'a pas reçu le paiement, les consommateurs peuvent, dans la mesure où le paiement peut être retardé, exercer des pressions économiques contre les preneurs, en leur retournant le fardeau d'entamer des recours. Une fois le paiement effectué, le fardeau d'entamer les actions nécessaires revient évidemment au consommateur payeur, comme c'est le cas avec de l'argent comptant.

Pour ce qui est des paiements par billets, le Uniform Commercial Code<sup>15</sup> permettait aux co-contractants procédant à des paiements d'aviser la banque débitrice d'un arrêt de paiement sur des chèques, en autant que cette nouvelle directive était reçue assez rapidement par la banque débitrice, lui permettant de procéder selon les nouvelles instructions de paiement du billet<sup>16</sup>. Ces

---

<sup>14</sup> Cependant, avec la prolifération de moyens automatisés ou électroniques d'obtenir de l'argent comptant, c'est-à-dire les guichets automatiques, des litiges peuvent survenir à l'intérieur même du réseau financier, par exemple, si, effectivement, un guichet automatique bancaire a remis le montant d'argent demandé.

<sup>15</sup> Au départ initié dans l'état de New York en 1929, et subséquemment dans tous les autres états (sauf la Louisiane, où une formule équivalente existe).

<sup>16</sup> Voir le Uniform Commercial Code, section 4-403. Des lois assez élaborées ont été développées décrivant les modalités, conditions et responsabilités des parties lors de telles modifications des directives de paiement.

lois d'état<sup>17</sup> procuraient aux consommateurs une certaine maîtrise et donc un pouvoir de levier en tant que payeurs à la recherche d'un ultime recours, ce qui était à peu près inexistant pour les paiements en espèces. De telles dispositions étaient possibles uniquement parce que le paiement final n'était pas immédiat. Ce droit a donné au consommateur payeur un pouvoir de levier contre le preneur en lui permettant de garder la maîtrise sur les fonds. Le preneur en tant qu'obligé continuait donc d'assumer le fardeau économique de poursuite contre le consommateur pour le paiement de ses prétendues obligations.

Les décideurs reconnaissent également que plusieurs litiges avec les consommateurs étaient de nature telle, que le seul moyen de réparation de certaines, et même de plusieurs réclamations légitimes devait nécessairement comprendre le mécanisme de paiement pour assurer les droits fondamentaux. Comme dans le cas, à titre d'exemple, où des marchands éloignés fourniraient des produits ne fonctionnant pas selon les attentes raisonnables des consommateurs, et que cette défaillance serait connue seulement après le paiement du produit concerné. Par définition, l'arrêt d'un paiement déjà fait représente une tactique vide de sens à l'obtention d'une réparation. De plus, l'inaccessibilité physique de ces marchands, jumelée aux autres barrières inhérentes aux procédures traditionnelles de droit commun, empêcheraient tout recours traditionnel, devant le tribunal ou sous une autre forme, pour plusieurs consommateurs. Le mécanisme de paiement comme tel était alors entraîné dans l'arène beaucoup plus large des recours en matière de consommation (par rapport aux moyens de recours en matière de transactions financières seulement), généralement par le biais de responsabilités expressément attribuées aux différentes parties du système de paiement, pour les actions de marchands ou d'autres preneurs à l'extérieur du système.

Dans le cas des effets de commerce, des statuts légaux<sup>18</sup> ont alors été créés définissant les situations où le détenteur d'un billet ferait l'acquisition d'un billet exempt de toute réclamation, ou sujet à des réclamations, que le souscripteur du billet pourrait détenir contre un marchand vendeur qui aurait pu accepter le billet en paiement d'obligation sous-jacente et transférer le billet par la suite. Les consommateurs ne transigent pas généralement avec des billets de trésorerie; le concept légal est toutefois important, voir même crucial, à l'élaboration d'un régime de recours pour les consommateurs dans un marché de consommation très étendu. Il représente la détermination politique d'utiliser le système de paiement comme moyen de refonte de la capacité d'invoquer les droits fondamentaux sous-jacents entre l'acheteur et le vendeur. Les droits fondamentaux entre l'acheteur et le vendeur – fondés sur des bases légales, des pratiques de l'industrie ou des dispositions contractuelles – pourraient maintenant être invoqués en vertu du système de paiement pour donner aux consommateurs des capacités de recours en général plus efficaces.

Dans le contexte des services financiers aux consommateurs, cette notion a été imposée par un règlement de la Federal Trade Commission<sup>19</sup> qui prévoyait essentiellement que certains contrats communs de crédit à la consommation (c.-à-d., généralement des billets de versement) devaient

---

<sup>17</sup> Même si le UCC était une loi d'état, elle fonctionnait réellement selon des normes nationales uniformes en raison d'une législation quasi-identique pour presque tous les territoires.

<sup>18</sup> Par exemple, ce qui est convenu d'appeler «porteur de bonne foi», Uniform Commercial Code, section 3-302.

<sup>19</sup> 16 C.F.R. Chapitre 1, sous-chapitre D, partie 433, en vigueur le 14 mai 1976

contenir des dispositions évidentes établissant les droits fondamentaux des consommateurs à se prévaloir de leurs droits de réclamation et de défense, comme le vendeur sous-jacent, contre des parties acquérant subséquentement de tels contrats. Cela signifie qu'un droit de recours crucial a été intégré aux contrats en tant que disposition réglementaire.

Plusieurs vendeurs d'importants produits de consommation «coûteux»<sup>20</sup> étaient (et sont encore) très dépendants du crédit pour faciliter la vente de leurs produits. La règle permettait alors aux consommateurs de faire valoir leurs droits fondamentaux découlant de la qualité des produits, par exemple, ou des conditions et pratiques des transactions de vente, contre les sociétés de financement. De façon toute aussi importante, cette situation a généré en retour pour les sociétés de financement de forts incitatifs à prendre les mesures nécessaires pour diminuer les risques que les consommateurs se prévalent de leurs droits de recours pour les transactions sous-jacentes. Le système légal a donc été intentionnellement structuré de manière à établir des droits fondamentaux et réduire les possibilités de litiges à la base<sup>21</sup>. Une des forces de cette théorie était de marier les impacts préventifs aux mesures correctives comme l'avait envisagé le Consumers Union<sup>22</sup>.

La théorie critique sous-jacente à cette approche visant à fournir aux consommateurs des moyens de recours provient, à la limite, de la prétendue plus grande habileté des fournisseurs de services de paiements<sup>23</sup> à contrôler ou surveiller les affaires des marchands. Les institutions financières faisant face aux possibilités d'investigation de litiges, et, dans certains cas, se voyant même tenues responsables de certaines pratiques des marchands, un incitatif économique important (sans parler des relations avec la clientèle) leur était imposé : demeurer attentifs dans l'exercice de ce contrôle pour éviter des problèmes légitimes avec les consommateurs.

## Cartes de crédit

Avec la prolifération des systèmes de cartes de crédit aux États-Unis, l'irrévocabilité du paiement se compliquait de plusieurs façons, affectant ainsi la possibilité qu'avaient les consommateurs d'utiliser la retenue de paiement comme outil de réparation. Premièrement, alors que les fournisseurs de biens et de services reçoivent généralement les paiements par les systèmes de cartes bancaires très rapidement sur présentation à la banque acquérante, la nature réelle des systèmes de cartes de crédit permet à la banque émettrice<sup>24</sup> d'acquiescer les réclamations de

---

<sup>20</sup> Par exemple, les automobiles, le mobilier et les appareils électro-ménagers, etc.

<sup>21</sup> Quoiqu'une grande partie de la discussion théorique (et en générale de la critique) sur la prolifération de tels statuts et règlements a manifestement porté sur les coûts s'y rattachant, il en a découlé des bénéfices indéniables et substantiels pour les consommateurs, si ce n'était que les problèmes évités par des actions prises par les institutions financières minimisant leur visibilité dans des réclamations d'ordre légal auprès de consommateurs.

<sup>22</sup> Supra, à la page 6.

<sup>23</sup> C.-à-d., dans les systèmes de carte de crédit, la banque acquérante, c.-à-d., la banque appuyant le marchand vendeur dans un tel système. La réclamation présentée par le consommateur contre la banque émettrice de sa carte («l'émetteur»), a été retransmise aux associations de cartes, selon leurs règles de fonctionnement internes, et à l'acquéreur. Des risques de responsabilités similaires sont transmis au système de compensation de chèques par des garanties fondées sur le UCC à la banque acceptant le chèque du consommateur provenant du marchand vendeur.

<sup>24</sup> C.-à-d., la banque ayant fourni au consommateur le moyen d'accéder à une marge de crédit, généralement sous forme de carte de crédit magnétique.

paiement sous-jacentes, par le réseau de cartes bancaires, du marchand de ces biens et services. Cela signifie que l'obligation a été transférée mais non éteinte. Comment, quand, et selon quelles modalités le consommateur paie-t-il son obligation à la banque émettrice ? Tout cela dépend du mandat législatif et des modalités contractuelles de l'entente de l'émetteur de la carte. En l'absence d'étapes législatives définies, le marchand vendeur<sup>25</sup> n'avait aucun recours.

Les réseaux de cartes de crédit relient littéralement des millions de marchands à travers le monde. Tout en fournissant d'innombrables bénéfices aux consommateurs quant à la variété et aux produits, et généralement une concurrence pro-consommation accrue, les situations confuses ou les litiges, souvent avec des marchands éloignés et non familiers, avec qui les transactions sont impersonnelles, ont nettement augmenté. Cette distance ou méconnaissance pourrait rendre les réclamations ou les litiges plus difficiles à établir, sinon impossibles pour les consommateurs, par rapport à des situations impliquant des marchands locaux où des rencontres face à face (ayant comme résultat de faire valoir des droits fondamentaux) étaient du moins possibles. Afin de protéger les consommateurs au moment de faire leurs réclamations ou dans les cas de litiges avec ces marchands, comme dans le cas des détenteurs de billets – le système de paiement lui-même, et ses différents participants, ont encore été légalement investis d'obligations et de responsabilités découlant des actions d'autres parties.

Au début des années 1970, le Federal Fair Credit Billing Act a été adopté<sup>26</sup>. Cette loi représentait le premier engagement d'importance du Congrès envers un processus de définition des responsabilités assez définies des institutions financières lors des enquêtes et de la résolution des demandes et des plaintes des consommateurs.

Cet ensemble de lois et leur mise en application établissent les droits des consommateurs et les responsabilités des créanciers visant à protéger le consommateur dans l'éventualité d'«erreurs», en premier lieu en ce qui concerne les comptes de cartes de crédit. L'«occurrence» des «erreurs» était reliée à leur présence sur l'état de compte périodique (obligatoire) posté pour ces comptes, ce qui donnait souvent le signal au consommateur qu'un problème existait.

La loi définit ces «erreurs» en incluant entre autre, les allégations ou réclamations impliquant :

- les augmentations de marge de crédit sans l'autorisation du consommateur;
- les augmentations de marge de crédit qui ne sont pas suffisamment détaillées et conformes à d'autres critères légaux;
- les augmentations de marge de crédit pour des biens ou des services non autorisés par le consommateur ou livrés de façon inacceptable;
- les erreurs d'enregistrement des paiements faits par le consommateur;
- les erreurs de calcul ou de comptabilité faites par le créancier; et,

---

<sup>25</sup> Remarquez que le terme «marchand» inclut les vendeurs de biens et services *et* les institutions financières, par exemple, le détenteur d'équipement de guichet automatique par qui le consommateur peut obtenir des avances de fonds sur une marge de crédit ouverte.

<sup>26</sup> 15 U.S.C. 1666

- les augmentations de marge de crédit pour lesquelles le consommateur tente d'obtenir des éclaircissements ou de la documentation.

Des droits fondamentaux importants concernant les obligations sous-jacentes ont donc été expressément créés. Ce qui est tout aussi important, cependant, c'est le fait que ces droits ont été combinés à des procédures d'enquête précises et à des correctifs dont les responsabilités revenaient au système même de cartes de crédit.

La loi prévoit entre autre qu'un résumé périodique (c'est-à-dire semestriel) de ces droits de contester les erreurs soit fourni aux détenteurs de compte; que chaque état de compte fournisse de l'information quant à la façon de joindre l'émetteur de cartes pour soulever les erreurs possibles; que les comptes ne puissent être restreints ou fermés lorsqu'une enquête est en cours ; que les enquêtes et les rapports soient effectués à l'intérieur d'un certain délai; que les coûts de financement ne continuent pas à s'accumuler pendant les enquêtes; etc<sup>27</sup>. La spécificité de tels droits fondamentaux et procéduraux créés par la loi a augmenté de façon importante à la suite à cette promulgation fédérale.

### **Cartes de débit**

Avec la prolifération des cartes de débit vers le début et le milieu des années 1970, le gouvernement fédéral a une fois encore agit de manière à combiner les droits fondamentaux de protection du consommateur à des mandats procéduraux facilitant les recours. Le Electronic Funds Transfer Act<sup>28</sup> a particulièrement établi des procédures de résolution des présumées erreurs<sup>29</sup>. Différents délais pour procéder à l'enquête et pour apporter les mesures correctives ont été établis.

Cette manifestation de recours législatif signifiait une évolution, puisqu'elle donnait expressément l'option à une institution financière recevant l'avis d'un consommateur d'une présumée erreur entre :

- 1) Enquêter et rapporter au consommateur les résultats de l'enquête à l'intérieur d'un délai relativement court, ou,
- 2) Créditer en référé le compte du consommateur pour le montant en litige et ainsi gagner du temps pour procéder à l'enquête et fournir un rapport des résultats de l'enquête<sup>30</sup>.

Parmi le genre d'«erreurs» pour lesquelles les consommateurs pourraient souhaiter des moyens de recours, citons : les transferts électroniques de fonds non autorisés ou erronés, les erreurs de

---

<sup>27</sup> Voir généralement, *ibid.*

<sup>28</sup> 15 U.S.C. 1693

<sup>29</sup> 15 U.S.C. 1693 f

<sup>30</sup> 15 U.S.C. 1693 f (c ) Ce compromis reposait sur le fait qu'avec une carte de débit accédant un compte de dépôt à vue (c.-à-d. compte chèque), le consommateur perdait l'usage des fonds en cause, alors qu'avec une carte de crédit, le montant en litige représentait une dette envers l'émetteur de la carte, c.-à-d., le consommateur n'en perdait pas encore l'usage, et pouvait probablement continuer de payer ses obligations de tous les jours.



calcul, les déboursés erronés d'un guichet automatique, ou les demandes de clarification et de documentation.

Cela constituait également une première puisque cette nouvelle démarche fournissait expressément des normes d'explication des résultats d'enquêtes révélant qu'aucune erreur ne s'était produite<sup>31</sup>. Un consommateur peut donc, non seulement exiger une enquête, mais celle-ci doit fournir des explications des résultats dans un délai précis, et, lorsque l'exige le consommateur, lui fournir des copies de toute la documentation ayant mené à la conclusion qu'aucune erreur ne s'était réellement produite.

## **Autres secteurs de services financiers**

Quoique l'éventail des droits fondamentaux et procéduraux de recours créés par la loi soit plus élaboré en matière de paiements, il existe d'autres secteurs importants de services financiers pour consommateurs qui suivent le modèle des paiements, là où d'importants droits fondamentaux pour le consommateur sont créés par la loi, et pourvus de mécanismes afférents de mise en application ayant pour but de fournir aux consommateurs des droits de recours.

## **Rapports de crédit**

Les rapports de crédit peuvent être, de plus en plus, source de confusion, de problèmes ou de litiges regroupant tout un éventail de services (souvent d'ordre financier). Ces rapports sont compilés, accumulés, distribués et largement consultés par des millions de consommateurs. Ils reflètent souvent de l'information touchant la sensibilité des gens autant qu'ils leurs procurent des indicatifs économiques. Ils sont souvent utilisés en tout ou en partie comme base à une prise de décision cruciale concernant le bien-être du consommateur comme le crédit, la location, les demandes d'assurance et l'employabilité. La précision et l'intégralité de tels rapports sont donc essentielles pour le consommateur et pour les différentes entreprises économiques qui s'y fient de plus en plus pour la prise de décision affectant les consommateurs, pour l'efficacité essentielle des systèmes complexes du marché, et pour la confiance qu'ont les consommateurs en de tels systèmes.

La réaction à cette politique américaine a une fois encore entraîné la création de droits fondamentaux fusionnés à des moyens procéduraux servant à invoquer ces droits. Des normes et des procédures d'enquête élaborées et détaillées en ce qui concerne l'exactitude de l'information contenue dans de tels rapports, de même que les droits du consommateur d'obtenir cette information et de la contester ont été légalement établis<sup>32</sup>. À titre d'exemple, des droits fondamentaux permettaient aux consommateurs d'inclure à leurs rapports de crédit de l'information explicative sur des litiges recueillie par des agences de renseignements sur le crédit<sup>33</sup>. De plus, les parties se fiant à l'information rapportée pour prendre des décisions défavorables au consommateur devaient en informer le consommateur, et, entre autre, devaient

---

<sup>31</sup> 15 U.S.C. 1693 f(d)

<sup>32</sup> 15 U.S.C. 1681i

<sup>33</sup> 15 U.S.C. 1681i(c)

informer le consommateur de son droit de contester l'exactitude ou l'intégralité de l'information utilisée et des procédures afférentes<sup>34</sup>.

## Comptes d'épargnes

Les litiges impliquant des produits d'épargne obtiennent, en général, réparation par le biais de procédures traditionnelles, de nature individuelles ou collectives. Diverses exigences normalisées, plus particulièrement en ce qui concerne les méthodes de calcul et de publication, ont été imposées par une loi fédérale<sup>35</sup>. Contrairement à plusieurs autres modes de paiements, présentés plus haut, aucune disposition particulière n'existe obligeant la tenue d'une enquête ou le règlement des erreurs présumées ou autres questions des consommateurs. Cela signifie que la mise en application est essentiellement laissée aux procédures traditionnelles, sans procédure intermédiaire ou d'enquête institutionnelle mandatée.

En principe, cela n'est pas vraiment surprenant. Comme le Truth-In-Savings Act sert à normaliser la divulgation des sujets d'ordre quantitatif, et plus précisément le rendement des comptes de dépôts, les possibilités que ces présumées erreurs d'ordre qualitatif se produisent sont moindres lorsqu'il s'agit des comptes de cartes de crédit ou de débit. C'est-à-dire, soit que les calculs ont été faits correctement ou pas, ou, que les rendements dévoilés sont à l'intérieur des tolérances permises ou pas. Et, contrairement aux situations mettant en cause des équipements de paiement, il n'existe généralement pas de marchand tiers qui pourrait, à la limite, être la source de la plainte du consommateur. Le besoin de procédures officielles d'enquêtes par les institutions acceptant des dépôts est vraisemblablement moins urgent.

## Recouvrement des dettes

Les activités de recouvrement de dettes sont souvent, de par leur nature même, à la fois beaucoup plus subjectives et à fort contenu factuel. Indépendamment de cette subjectivité, plusieurs lois fédérales existent interdisant une gamme de pratiques assez précises ayant rapport à différentes activités de recouvrement des dettes. Le Fair Debt Collection Practices Act<sup>36</sup> détaille assez précisément un bon nombre des pratiques que les agents de recouvrement doivent éviter<sup>37</sup>. Leur mise en application suit le modèle établi par les dispositions législatives antérieures et est détaillée plus bas.

## Mécanismes de mise en application

L'existence même de droits fondamentaux est, toutefois, vide de sens si des systèmes appropriés ne sont pas mis en place pour en assurer la conformité et, lorsque nécessaire, la mise en application. Dans le modèle des États-Unis, le premier moyen de mise en application des droits relevant de ces secteurs d'activités est fondé sur le modèle privé. [Toutes considérations des

---

<sup>34</sup> 15 U.S.C. 1681m (a)(3)(B)

<sup>35</sup> Voir généralement, le «Truth-in-Savings» Act, 12 U.S.C. 4301 et ss.

<sup>36</sup> 15 U.S.C. 1692

<sup>37</sup> 15 U.S.C. 1692f.

divers moyens de recours démontrent nettement de quelle façon la notion de prévention des situations nécessitant recours est inextricablement liée aux droits fondamentaux des recours créés. Toutes les considérations politiques doivent alors voir la notion de recours dans ce contexte élargi.]

En commençant par le Truth-In-Lending Act<sup>38</sup>, mis en vigueur en 1969, des causes légales de poursuites privées créées par la loi, pour recouvrir à la fois des dommages réels et des pénalités légales dans des transactions de crédit ordinaires, et d'autres activités financières ont été disponibles par toute une gamme de lois fédérales. Pour faciliter ces poursuites, ces lois prévoient habituellement une récupération des frais d'avocats et des frais de cour pour les consommateurs ayant gain de cause contre des fournisseurs de services financiers. Des titres subséquents du Federal Consumer Credit Protection Act concernant d'autres régimes législatifs des droits des consommateurs prévoient aussi une récupération des frais encourus pour les consommateurs ayant gain de cause<sup>39</sup>. Occasionnellement, les pénalités sont multipliées, augmentant ainsi les possibilités des consommateurs de se faire représenter dans de telles poursuites<sup>40</sup>.

Que tous les consommateurs présumant une erreur puissent effectivement accéder à cette procédure de mise en application est évidemment douteux. La majorité des institutions financières, par contre, conviendraient probablement que la menace de telles procédures est suffisamment sérieuse pour justifier les dépenses nécessaires à une conformité substantielle. Il y a peu de doutes que même les cas isolés de procédures particulières aient eu des impacts significatifs sur le changement du comportement des créanciers en matière de règles de conduite. En effet, il existe un «réseau» importants de créanciers qui partagent l'information concernant les procédures en cours afin d'éviter les effets négatifs (du point de vue des créanciers)<sup>41</sup>. Ce mécanisme de recours fonctionne donc aussi de manière préventive, ce qui est bénéfique pour le commerce en général.

Dans le même ordre d'idée, il existe une multitude de jurisprudences sous plusieurs de ces titres particuliers<sup>42</sup>. L'ampleur de telles procédures représente bien que la volonté du Congrès à fournir aux consommateurs un accès significatif à des procédures, à la fois potentielles et réelles, en guise d'outil de mise en application, a été substantiellement réalisée.

---

<sup>38</sup> 15 U.S.C. 1640

<sup>39</sup> Par exemple, location aux consommateurs (15 U.S.C. 1667 d(a), en renvoi des dispositions de responsabilités civiles du Truth-In-Lending Act généralement, @ fn.39) ; rapport de crédit (15 U.S.C. 1681n et 1681o) ; discrimination au crédit (15 U.S.C. 1691 e) ; pratiques de recouvrement des dettes (15 U.S.C. 1692k) et ss.

<sup>40</sup> Par exemple, en ce qui concerne les transferts électroniques de fonds, 15 U.S.C. 1693f (e) prévoit des dommages *au montant triplé* lorsqu'il a été déterminé qu'une institution financière n'était pas de bonne foi lors d'une enquête quant à une présumée erreur, ou n'a pas recrédié provisoirement le compte du consommateur tel que prévu dans la section de fond.

<sup>41</sup> Par exemple, le American Bar Association, Section sur la loi des affaires, Comité des services financiers aux consommateurs, se rencontre quatre fois par année pour informer le conseil des institutions financières dans tout le pays des développements à venir afin d'éviter une exposition à des procédures futures.

<sup>42</sup> Voir, par exemple, le service de reportage CCH Consumer Credit Guide, qui paraît sous la forme de reliure (actuellement) et est publié aux deux semaines.

Bien que les dépenses encourues par la complexité législative (et le fardeau concomitant de conformité pour les institutions financières) aient engendré beaucoup de critiques, ce système a aussi indéniablement engendré des avantages considérables pour les consommateurs par les problèmes qu'il leur a évités. En effet, les fournisseurs de services financiers ont entrepris de nombreuses démarches, souvent très élaborées, pour que leurs pratiques soient conformes aux mandats législatifs et réglementaires.

## Réponses aux problèmes de complexité

La crédibilité du système de recours est donc fondée, en grande partie, sur la menace sérieuse de procédures comme solution contre une institution jugée non conforme. Toutefois, à mesure que les produits et services financiers destinés aux consommateurs s'accroissent et deviennent plus sophistiqués, la complexité des normes réglementaires s'est accrue ; et, par le fait même, les coûts afférents pour s'y conformer.

En guise de réponse, les responsables des politiques ont utilisé une gamme d'outils législatifs.

### Formulaires types

Plusieurs lois fédérales ont fait en sorte que les organismes de réglementation concernés développent des «formulaires types». L'utilisation de ces outils a entraîné des bénéfices pour les fournisseurs et les consommateurs.

De l'information pertinente permettant aux consommateurs de faire un meilleur choix parmi les différents produits peut être une priorité et une contrainte ou un choix approprié, favorisant donc une décision plus éclairée pour les consommateurs. Par exemple, certaines divulgations concernant des assurances crédit acquises avec des produits d'emprunt sont mis à part dans la «case fédérale» des contrats d'emprunt. Ceci souligne la distinction entre ces produits d'assurance et le produit d'emprunt, réduisant les problèmes de «lien», c'est-à-dire l'approbation conditionnelle du prêt à l'achat additionnelle d'une assurance crédit.

De façon similaire, de récents amendements au Consumer Leasing Act créant un formulaire type<sup>43</sup> complet pour les baux assureront l'uniformité du calcul des termes de versements périodiques. Ceci devrait, avec le temps, servir à : accroître la compréhension et familiariser le consommateur aux modalités complexes de ces contrats de location ; et, à en rehausser la perception d'équité, étant développés (et identifiés comme tel) par la Banque centrale, le respecté et crédible régulateur principal du Federal Act.

Parmi de nombreux autres «formulaires types» promulgués par la Banque centrale, certains couvrent des sujets aussi diversifiés que :

---

<sup>43</sup> CCH Consumer Credit Guide, paragraphe 3761 ; 62 Federal Register 15364

- les droits à des erreurs de facturation (sous forme «longue» ou «abrégée»)<sup>44</sup> sur carte de crédit
- les droits de résiliation<sup>45</sup> pour les prêts garantis sur les valeurs immobilières
- les demandes et sollicitations pour cartes de crédit<sup>46</sup>
- les ventes à crédit<sup>47</sup>
- les hypothèques à taux variables<sup>48</sup>

et une grande variété d'autres formulaires.

### Dispositions refuges

En utilisant les dispositions refuge correctement, les créanciers «...seront considérés comme étant en conformité avec la réglementation concernant ces divulgations. Les créanciers peuvent faire certaines modifications au format ou au contenu des formulaires et des clauses, et peuvent supprimer des divulgations non applicables à une transaction ou à un plan, sans pour autant perdre la protection de la loi des responsabilités...»<sup>49</sup>.

L'objectif est donc de prévenir la violation des divulgations tout en facilitant les dispositions d'information claire et concise, et considérée comme tel par un organisme avec toute la crédibilité et l'impartialité du Board of Governors of the Federal Reserve System.

### Pièces d'information mandatées

La Banque centrale a aussi développé, par voie de mandat législatif, une série de pièces d'information pouvant (et devant sous certaines circonstances) être distribuées pour aider les consommateurs dans leur processus d'évaluation; par exemple, en ce qui concerne les lignes de crédit garanties sur biens immobiliers<sup>50</sup> ou la location d'un véhicule.<sup>51</sup>

Tous ces outils ont été prévus afin de procurer aux fournisseurs de services financiers les moyens de satisfaire les directives mandatées par la loi concernant les droits d'équité des consommateurs, fondamentaux ou procéduraux. Tout aussi important, ils sont tous (du moins par implication) sous l'égide du Federal Reserve System, et ils représentent tous les composantes importantes d'un système de recours obligatoire.

---

<sup>44</sup> *Ibid*, paragraphe 3503 et suivantes

<sup>45</sup> *Ibid*, paragraphe 3506

<sup>46</sup> *Ibid*, paragraphe 3511

<sup>47</sup> *Ibid*, paragraphe 3521

<sup>48</sup> *Ibid*, paragraphe 3534

<sup>49</sup> Par exemple, à propos des formulaires types de divulgation de crédit illimité, FRB Official Staff Commentary to, à l'Annexe G-1,01

<sup>50</sup> *Ibid*, paragraphe 3516 et 3518A

<sup>51</sup> Cette information, disponible en version imprimée et en version électronique par le réseau Internet, <http://www.bog.frb.fed.us>.

## Autres facteurs

D'autres développements du marché pourraient exacerber le besoin de droits relativement précis et des moyens de recours afférents. Par exemple, de nouvelles «monnaies» purement électroniques ou magnétiques ont vu le jour dernièrement. Elles ne peuvent en tant que telles être vues ou touchées physiquement. Il sera donc difficile pour un consommateur ou un marchand de vérifier les valeurs qu'il possède à un moment donné. La confusion (ou du moins la méconnaissance) apparaît inévitable. De plus, comme la valeur de ces «monnaies» est variable, les possibilités de confusion ou de litiges semblent d'autant plus grandes.

Dans un environnement de plus en plus déréglementé et concurrentiel, l'histoire indique que les efforts promotionnels et publicitaires se multiplieront. Bien que ces développements puissent générer des choix multiples pour les consommateurs, on pourrait aussi s'attendre à voir augmenter la fréquence des cas de mésententes, de fausses représentations ou représentations décevantes et même à des activités frauduleuses. Parallèlement à une méconnaissance généralisée d'une gamme de nouveaux produits, nul n'a besoin d'être un Nostradamus pour prédire une augmentation des cas de fraudes ou d'abus du consommateur. Ceci contribuera en retour à des besoins accrus – actuels et politiques – de mécanismes de recours définis au sens large.

L'automatisation des services financiers augmentera probablement au fur et à mesure que les changements démographiques se produiront dans la population. En effet, cela indique que les consommateurs atteindront le moment de leur vie où s'installera la résistance aux changements de procédures qui seront devenues familières, au même moment où le changement deviendra le plus pressant.

De plus, l'automatisation grandissante des transactions financières réduira les marges «par transaction» des institutions financières. Les coûts relatifs des recours précis, le nombre de demandes ou de plaintes des consommateurs, nécessitant souvent une intervention humaine coûteuse augmenteront par le fait même. Cela signifie que les fournisseurs seront plus pressés d'obtenir une relative certitude que leurs pratiques, leurs formulaires, leurs pièces d'information ou leurs ententes sont conformes à la législation afin d'éviter ces situations coûteuses. Cette certitude est amplifiée, évidemment, par l'élaboration de normes nationales. La situation la moins souhaitable, dans un tel environnement, serait celle où les modalités et pratiques sont invoquées à partir de concepts amorphes et fluides tels que la raison, l'inéquité, la bonne foi, etc., sans égard au moyen d'application.

En d'autres termes, les développements du marché sont des procédés qui augmentent l'attrait d'une approche nationale, normalisée, pour l'établissement de droits fondamentaux des consommateurs, d'enquêtes sur les erreurs et la responsabilité des fournisseurs de services financiers, en dépit du dégoût philosophique connu avec lequel les entreprises et institutions financières ont traditionnellement envisagé la réglementation. L'auteur est d'avis que ces facteurs combinés indiquent qu'un plus grand nombre de normes nationales et de moyens de recours législatifs sera souhaité par les responsables des politiques.

Lorsqu'on analyse les réclamations entre les consommateurs et les institutions financières, l'expérience aux États-Unis indique que la légitimité des mécanismes d'enquête sur les erreurs ou de résolution des litiges est crédible seulement là où l'arbitre de la «justice» est perçu comme indépendant du secteur des services financiers. Aux États-Unis, ce rôle a toujours été – et devrait l'être dans un avenir prévisible – joué par le gouvernement fédéral.

Le fait de savoir si ce modèle peut être adapté au Canada est, évidemment, ouvert au débat. Néanmoins, l'utilisation de procédures réglementées, d'enquêtes et de résolution des erreurs ayant trait aux questions de droits fondamentaux, fondée sur des mécanismes de mise en application crédibles, est clairement la version américaine des «pratiques exemplaires».

## **Chapitre 3**

---

# **Réforme de la protection du consommateur dans le secteur financier australien**

---

par  
Peter Kell  
Australian Consumers' Association





## Table des matières

<b>1. Introduction</b> .....	221
La portée du rapport .....	221
Le système financier australien .....	221
Les consommateurs et le secteur financier – aperçu et tendances .....	222
<b>2. La réglementation visant le consommateur du secteur financier – avant le FSI</b> .....	223
Les problèmes dans le secteur financier et la mise au point d’une réglementation visant la protection des consommateurs .....	223
Le cadre de protection du consommateur avant le FSI – aperçu .....	223
Un examen critique de la réglementation visant le consommateur avant le FSI – observations sur les consommateurs .....	225
<b>3. La réglementation de la protection du consommateur du secteur financier – après le Financial System Inquiry</b> .....	228
Les propositions du FSI et l’objectif du système financier .....	228
Une évaluation des propositions du FSI.....	228
Transparence et divulgation des renseignements .....	230
Responsabilité et droit de recours .....	235
<b>4. Participation des consommateurs et des groupes de consommateurs à la réglementation du secteur financier</b> .....	239
Avant le FSI.....	239
Après le FSI.....	239
<b>Annexe 1. Extrait du rapport du FSI</b> .....	241
<b>Annexe 2. Structure de la réglementation en Australie</b> .....	242



# 1. Introduction

## La portée du rapport

Ce rapport traite des questions suivantes:

- Dispositions permettant aux consommateurs et aux associations de consommateurs d'apporter des améliorations constantes dans le secteur des services financiers,
- Examen critique des mesures visant les consommateurs du secteur financier antérieures au FSI à partir de la perspective d'une bonne pratique et des éléments d'un service efficace aux consommateurs de services financiers,
- Analyse des conséquences des recommandations du FSI pour les consommateurs sur le marché des services financiers (en particulier la transparence et le droit de recours).
- Une attention particulière est accordée aux questions de divulgation de renseignements et aux questions de transparence tout au long du rapport.

(Tous les montants sont en dollars australiens à moins d'indication contraire)

## Le système financier australien

L'Australie est une fédération de six États (par ordre décroissant de population) :

- New South Wales
- Victoria
- Queensland
- Western Australia
- South Australia
- Tasmania et de deux territoires:
  - Le territoire de la capitale australienne (dont Canberra, la capitale)
  - Le Northern Territory

La réglementation du système financier est un mélange de lois et de règlements fédéraux et des états. Un des résultats principaux du FSI sera la centralisation de presque tous les aspects du système financier au niveau national. La principale exception sera la réglementation du crédit. Néanmoins, la réglementation du crédit sera examinée dans deux ans, et la réglementation du crédit par les états se rapproche déjà d'un modèle national avec l'introduction du code uniforme de crédit à la consommation dans chaque État (détails au sujet de la réglementation du crédit ci-après).

Le montant total des actifs détenus par les intermédiaires financiers s'élevait en 1995 à environ 931 milliards de dollars, ce qui correspondait à environ 204 % du PIB. Près de la moitié de ces actifs étaient détenus par des banques agréées.

Le coût total du système financier australien est estimé à environ 41 milliards de dollars (estimation de 1995) – il s'agit d'une mesure des recettes totales produites par le système, qui représente ce qu'il en coûte aux utilisateurs. Environ 322,000 personnes étaient employées du secteur financier, ce qui représente environ 4 % du total des emplois.

## **Les consommateurs et le secteur financier – aperçu et tendances**

La plupart des consommateurs australiens ont une relation avec une institution de dépôt, habituellement avec les banques qui détiennent 80 % des dépôts. Les dépôts constituent encore une grande part du total des actifs des consommateurs mais ils ne représentaient plus que 30,3 % de ces actifs en 1995 par rapport à 33,9 % en 1989.

Le secteur des fonds gérés s'accroît proportionnellement au total des actifs du système financier, passant de 30 % à 35,4 % entre 1988 et 1995. Cet accroissement a été particulièrement remarquable pour les régimes de pension, qui sont maintenant obligatoires pour la plupart des employés. La valeur des régimes de pension atteint aujourd'hui environ la moitié du taux de croissance de l'économie, et elle pourrait s'approcher de 500 milliards de dollars (réels) en 2005. Comme le soulignait le FSI, un tel changement a pour conséquence que les consommateurs font, de plus en plus, des investissements à risque dans les transactions financières.

En Australie, le paiement par chèque est encore important, mais comme dans la plupart des pays industrialisés, la majeure partie de la croissance des paiements non monétaires est attribuable aux paiements électroniques. Les Australiens ont été de fervents utilisateurs des technologies de paiement électronique, y compris les cartes de paiement et le paiement par téléphone. On a constaté une croissance rapide du nombre de terminaux de transfert électronique des fonds au point de vente (EFTPOS).

Pour les produits d'assurance-risques, on a constaté une tendance à la dissociation des produits. Les produits traditionnels (par exemple, les polices d'assurance-vie entière assortie d'un élément d'investissement) ont été délaissés au profit des produits de prime unique (par exemple l'assurance-vie temporaire, l'assurance invalidité). Ainsi que le souligne le FSI, «cela reflète selon toute vraisemblance une meilleure communication et une plus grande sensibilisation des consommateurs à d'autres moyens d'investir».

Pour le secteur de la distribution, on a constaté une augmentation rapide des conseillers financiers, des courtiers en valeurs mobilières et de leurs représentants. Ce phénomène s'accompagne d'une importante diminution du nombre de courtiers des agences liées.

## **2. La réglementation visant le consommateur du secteur financier – avant le FSI**

### **Les problèmes dans le secteur financier et la mise au point d'une réglementation visant la protection des consommateurs**

Il est important de comprendre l'histoire de la réglementation visant la protection des consommateurs pour évaluer son efficacité et son efficience: la réglementation ne devrait pas être comparée uniquement à des modèles «idéaux», mais également à la pratique historique de marché, permettant d'expliquer pourquoi elle est apparue, et les aspects de la conduite du marché qu'elle cherche à promouvoir ou à interdire.

Dans les années 1980, en particulier à la fin de la décennie, et dans les années 1990, on a constaté l'introduction d'une série de règlements visant la protection des consommateurs dans le marché des services financiers australiens. Ils concernaient les régimes de réglementation du gouvernement et de l'industrie et les organismes de réglementation. Certaines initiatives majeures concernaient la «co-réglementation» tel que le code de conduite bancaire et divers programmes de règlement extrajudiciaire des différends de diverses industries. Une liste du rapport du FSI figure en annexe.

Par ailleurs, des efforts ont été consentis pour améliorer la divulgation des renseignements. Cela a d'abord touché le crédit, mais également une part importante de la réforme de l'assurance-vie et des régimes de pension dans l'industrie au début des années 1990, alors que la divulgation inadéquate ou inexistante des commissions posait un problème particulier.

L'idée initiale était de faire connaître les commissions, les frais et les charges ainsi que d'autres caractéristiques des produits pour s'assurer que les consommateurs soient au courant de ce qu'ils payaient réellement et pour réduire les mauvaises pratiques de l'industrie. Plus récemment, on a également mis l'accent sur l'amélioration de la comparabilité des produits pour faciliter la concurrence (cette question sera étudiée de manière plus approfondie dans la section 3).

### **Le cadre de protection du consommateur avant le FSI – aperçu**

Avant le FSI, la protection du consommateur avait essentiellement un accent institutionnel. Il y avait plusieurs législateurs nationaux répartis selon les catégories industrielles qui avaient leurs propres responsabilités concernant la protection du consommateurs.

#### **Reserve Bank of Australia**

Avec le Payments System Board, cette banque exerçait des responsabilités pour les codes de déontologie régissant les banques, les coopératives de crédit etc., qui comprenaient des dispositions concernant la divulgation de renseignements. On considère généralement que la Réserve adopte une approche «légère» aux questions de protection du consommateur.

## **Insurance and Superannuation Commission**

La responsabilité de la protection du consommateur en matière d'assurance-vie et d'assurance générale. Elle a adopté une approche raisonnablement normative de la réglementation de la divulgation des renseignements mais elle était relativement permissive quant à son application. Un des problèmes majeurs était au niveau des pratiques de divulgation des agents d'assurance-vie.

## **Australian Securities Commission (Commission australienne des valeurs mobilières)**

La Commission australienne des valeurs mobilières, une création relativement récente découlant de la fusion de sociétés d'État corporatives, était responsable du marché boursier, des fiducies et des conseillers en valeurs mobilières. Responsable de la loi sur les sociétés, la Commission australienne des valeurs mobilières a adopté une approche plus descriptive de la réglementation de la divulgation des renseignements (des lois d'application générale exigeant une divulgation pertinente plutôt qu'une prescription détaillée) mais avec un accent accru sur «l'essai auprès des usagers» afin de s'assurer des résultats adéquats pour les consommateurs. On pourrait soutenir que la Commission ne s'intéressait pas beaucoup à la protection du consommateur jusqu'à tout récemment.

## **Australian Competition and Consumer Commission (Commission australienne de la concurrence et des affaires des consommateurs) (ACCC)**

L'ACCC n'était pas chargée d'une réglementation spécifique du secteur financier, mais son rôle est de mettre en oeuvre de solides dispositions visant la protection du consommateur dans l'ensemble de l'économie en vertu de la loi sur les pratiques commerciales. Les dispositions relatives à la divulgation des renseignements de la loi sur les pratiques commerciales, interdisant une conduite trompeuse, sont simples et sévères. Il s'agit d'un régime de «responsabilité stricte», ne permettant aucun recours juridique (en matière civile). Ainsi, lorsqu'elle a choisi de s'intéresser à des questions touchant le secteur financier, l'ACCC a souvent été efficace, en particulier pour l'industrie de l'assurance-vie et des régimes de pension; elle a poursuivi devant les tribunaux plusieurs grandes institutions ou obtenu des règlements favorables dans des cas d'une divulgation trompeuse. L'ACCC a joué un rôle important dans la réforme de l'industrie mais également en améliorant la communication dans le domaine du crédit, en particulier les produits visant plus traditionnellement une clientèle moins riche ou moins sophistiquée (par exemple l'assurance crédit dont on abuse dans l'industrie de la vente d'automobiles).

## **Les organismes dans les états**

Une série d'organismes dans les états avait également la responsabilité des questions financières concernant le consommateur; la plupart étant des bureaux de «commerce loyal». Ils étaient notamment considérés surtout dans le domaine du crédit, rarement dans d'autres secteurs de l'industrie financière.

## **Un examen critique de la réglementation visant le consommateur avant le FSI – observations sur les consommateurs**

Les 10 à 15 années qui ont suivi l'importante déréglementation financière en Australie au début des années 1980 ont vu l'introduction d'une variété de mesures concernant la protection du consommateur, habituellement des réactions tardives aux problèmes du marché. Néanmoins, une insatisfaction considérable a toujours persisté de la part de l'industrie et des groupes de consommateurs au sujet de l'état du régime de protection du consommateur.

### **L'intérêt porté à la réglementation**

Comme nous l'avons déjà expliqué ci-dessus, la réglementation visant le consommateur dans le secteur financier avait essentiellement un intérêt «institutionnel», par rapport à l'approche plus «fonctionnelle» préconisée dans le FSI: certains produits sont réglementés quant à la divulgation de renseignements en fonction de l'institution qui les offre plutôt qu'en ce qui a trait à la nature du produit lui-même. Le «modèle institutionnel» signifiait que pour certains produits très semblables quant à ce qu'ils offrent aux consommateurs, la nature de la divulgation des renseignements était très différente.

Par exemple, les comptes de gestion de liquidité immédiate des banques et des fiducies sont très semblables mais la divulgation des renseignements est très différente. En outre, les différents codes des différentes industries ne sont pas complètement uniformes quant aux questions de divulgation (et dans certains cas, ils sont inexistantes – par exemple les banques sont répertoriées dans un code des banques alors que les sociétés de prêts hypothécaires n'ont même pas de code, alors que les unes comme les autres consentent des prêts pour l'habitation). Les conseillers financiers offrant des conseils en matière de valeurs mobilières étaient réglementés par un régime différent de celui des agents d'assurance-vie offrant des conseils sur les régimes de pension, bien qu'il y ait un chevauchement évident.

### **Les organismes de réglementation**

Il est également important d'examiner le rendement des organismes de réglementation ainsi que celui de la réglementation. Sur ce point, l'inertie de certains organismes de réglementation réglementant les services financiers pour les questions concernant la protection du consommateur a été vivement critiquée, nonobstant les pouvoirs qui leur étaient conférés. La Commission des assurances et des régimes de pension a été particulièrement critiquée dans les années 90.

Un but majeur du mouvement des consommateurs pendant le FSI a été de s'assurer que la question du rendement de la réglementation prenait autant d'importance que sa structure, étant donné que les législateurs ne s'occupaient pas des problèmes de consommation importants en temps opportun.



## **La croissance des programmes de règlement extra-judiciaire des différends en matière financière**

Avec l'établissement de la fonction d'ombudsman dans le secteur bancaire australien en 1989, on a constaté la prolifération de programmes de règlement extra-judiciaire des différends dans le secteur financier comme solution au règlement des différends à caractère juridique. Ces programmes se sont multipliés en réponse aux pressions des consommateurs et des législateurs en raison de la recrudescence des problèmes des consommateurs dans un environnement financier déréglementé et à cause des difficultés grandissantes que les consommateurs éprouvent pour accéder au système juridique en raison du coût et des longs délais. Ces programmes comprennent:

- Australian Banking Industry Ombudsman
- General Insurance Enquiries and Complaints Service
- Life Insurance Complaints Scheme
- National Institute of Insurance Brokers Dispute Facility
- Credit Union Dispute Reference Centre
- Financial Planning Association Complaints Resolution Scheme
- Superannuation Complaints Tribunal

Dans la plupart des cas, les industries ont adopté un système de règlement extra-judiciaire des différends discrétionnaires pour trois raisons principales. Deux raisons sont négatives, une est positive:

- La solution de rechange pour le règlement extra-judiciaire des différends de l'industrie – réglementation légale auxiliaire – a été perçue par l'industrie comme une option moins attrayante. Les programmes appliqués par l'industrie peuvent être contrôlés dans une plus grande mesure par l'industrie elle-même.
- Le coût des poursuites judiciaires pour toutes les parties a augmenté, même si en grande partie les consommateurs évitent ces poursuites. Le règlement extrajudiciaire peut aider à réduire le coût du différend pour toutes les parties. Bien que tous les programmes laissent ouverte la possibilité que les consommateurs (pas les participants de cette industrie) portent leurs différends devant les tribunaux s'il ne sont pas satisfaits de la décision du règlement extrajudiciaire, cette situation ne se produit que très rarement.
- L'établissement de tels programmes, permettant de présenter une image plus positive et responsable pour les industries concernées, est également un aspect important.

Le tribunal chargé des plaintes concernant les régimes de pension est qualitativement différent des autres systèmes de règlement extrajudiciaire des différends en ce qu'il repose sur une base légale. La nécessité de donner au SCT un cadre légal a été considérée comme découlant du

caractère particulier des régimes de pension en Australie – ils sont obligatoires. Néanmoins, ce tribunal n'est pas une cour judiciaire et ne fonctionne selon aucune procédure officielle.

La croissance de ces programmes est généralement perçue comme un développement positif pour la réglementation visant la protection du consommateur en Australie. Cela a permis un règlement des différends bien moins coûteux pour les consommateurs, et a contribué à établir de meilleures normes. Toutefois, les arrangements actuels que le FSI a essayé d'établir, (laissant de côté des problèmes posés par des programmes), posent des problèmes systémiques, dont il est question à la section 3.

### **3. La réglementation de la protection du consommateur du secteur financier – après le Financial System Inquiry**

#### **Les propositions du FSI et l'objectif du système financier**

Le rapport du FSI présente 115 recommandations. Plusieurs de celles-ci concernent directement la réglementation de la protection du consommateur alors que d'autres ont des conséquences pour les consommateurs mais ne proposent pas de changements directs aux lois de protection du consommateur. Ce document n'abordera que les dernières recommandations qui touchent de façon significative la réglementation visant les consommateurs.

L'ACA a appuyé les buts généraux du rapport Wallis. Le rapport soutient que les marchés financiers auront de meilleurs résultats seulement lorsque «la concurrence est autorisée et les consommateurs ont confiance dans l'intégrité et la sécurité du système». Voici les résultats recherchés par le rapport:

- une structure de réglementation plus souple et plus sensible
- une imputabilité accrue des législateurs
- plus de concurrence dans le secteur financier
- un marché financier plus contestable, efficient et juste dont les coûts sont réduits pour les consommateurs

Toutefois, il est essentiel que les organismes de réglementation et l'industrie puissent réaliser ces objectifs. L'ACA croit que plusieurs des réformes proposées auront des avantages, mais qu'il y a quelques recommandations qui posent des problèmes quant à un meilleur secteur financier pour les consommateurs australiens.

#### **Une évaluation des propositions du FSI**

Les recommandations du FSI sont examinées ci-après sous les titres suivants:

- structure et pouvoirs de protection du consommateur
- conseillers financiers et autorisation
- concurrence
- règle de prudence

Les propositions sur la communication ainsi que la transparence et le droit de recours du consommateur sont traités plus à fond dans des sous-sections distinctes.

## **Structure de protection du consommateur**

La proposition d'établir un organisme de réglementation intégré pour la protection du consommateur, la Corporations and Financial Services Commission, a été appuyée par l'ACA. Il est important d'avoir des pouvoirs de protection du consommateur qui sont spécifiques au secteur financier «sous un seul toit». La CFSC sera installée avec l'Australian Securities Commission et aura les pouvoirs de protection du consommateur de l'Insurance and Superannuation Commission ainsi que ceux du Reserve Bank Payments Systems Board et le rôle de l'ACCC dans cette industrie. Le danger est que l'ASC n'aura pas les ressources nécessaires pour exercer son rôle élargi. (Le nom de la CFSC a été changé à la suite du rapport du FSI et elle deviendra la «Australian Securities and Investments Commission» (ASIC)).

La suppression du rôle de l'ACCC est la principale recommandation qui a engendré les préoccupations de l'ACA. La troisième recommandation propose que la CFSC ait l'entière responsabilité de l'administration de la réglementation visant les consommateurs dans le secteur financier. L'ACCC perd ses fonctions de protection du consommateur comme gardienne de l'économie en ce qui concerne le secteur financier. L'ACCC avait un bon dossier quant à l'application et aux réformes de l'industrie et elle a établi le lien entre la réglementation de la concurrence et celle de la protection du consommateur. En outre, aucune preuve n'a été présentée à l'Inquiry selon laquelle le rôle de protection du consommateur de l'ACCC dans le secteur financier pose des difficultés significatives à l'industrie.

## **Conseils financiers et autorisation**

Les propositions concernant les conseils financiers et la communication de renseignements devraient aider à rationaliser et à améliorer les normes dans cette industrie. On propose un régime d'autorisation et de communication unique pour les conseillers financiers ainsi que des normes de compétences minimales élaborées par l'ASC.

## **Concurrence**

Plusieurs recommandations du FSI cherchent à ouvrir le secteur financier, particulièrement l'industrie bancaire, à une plus grande concurrence. Les propositions qui facilitent une plus grande participation au système des paiements sont bien accueillies car une concurrence plus significative est nécessaire depuis longtemps dans cette industrie. Le défi est de s'assurer que la concurrence fonctionne. L'ACA soutient également un meilleur choix dans le domaine des régimes de pension (recommandation 88), mais cela dépend beaucoup de la façon d'y arriver. Plus particulièrement, il doit y avoir un véritable choix pour le membre d'un régime.

Il est également important du point de vue du consommateur de reconnaître que les avantages de la concurrence ne seront pas répartis également. Les consommateurs à faible revenu ne sont pas les clients que les nouveaux arrivés dans le secteur financier cherchent à attirer par de nouveaux produits. Toutefois, le FSI n'a vu aucun rôle de réglementation à des fins sociales comme les obligations des services communautaires. Il a plutôt recommandé que les gouvernements exercent ce rôle. Toutefois, l'ACA croit qu'une réflexion plus novatrice est nécessaire en regard

de cette importante question communautaire, par exemple grâce à des programmes d'accès conjoints du gouvernement et de l'industrie comme CreditCare, qui établit des coopératives de crédit dans les collectivités rurales et éloignées.

L'ACA croit également que le gouvernement a un rôle important à jouer dans la surveillance des prix afin d'assurer l'existence de marchés concurrentiels où les marchés financiers fonctionnent d'une manière qui n'offre pas des prix efficaces accompagnés d'une divulgation appropriée.

### **Une règle de prudence**

Le rapport Wallis propose également l'établissement d'un nouvel organisme, l'Australian Prudential Regulation Commission (APRC) chargé de la règle de prudence. L'ACA appuie la rationalisation de la règle de prudence, en particulier en faisant passer les coopératives de crédit et les sociétés de construction des États au niveau national. Aspect intéressant, le nouveau gouvernement britannique a changé la supervision de la prudence des banques de la Bank of England, ce qui est compatible avec l'approche du rapport Wallis.

### **Transparence et divulgation des renseignements**

L'approche générale du rapport Wallis, et également d'autres processus d'orientation parallèles comme le Corporations Law Economic Reform Program (CLERP), présentaient quatre objectifs relatifs aux questions de divulgation:

- compter davantage sur la réglementation de la divulgation comme mécanisme de protection des consommateurs dans le secteur financier
- atteindre plus d'uniformité et moins de chevauchement dans la réglementation de la divulgation
- adopter une approche moins prescriptive et moins détaillée à la réglementation de la divulgation
- adopter un régime de responsabilité plus léger pour l'industrie assorti d'une «obligation positive de divulguer» (c'est-à-dire que certaines divulgations sont obligatoires par voie de réglementation, plutôt que de simplement compter sur une interdiction de toute conduite trompeuse afin d'assurer une divulgation adéquate).

L'approche du FSI à la divulgation et à la transparence présente éventuellement certains avantages majeurs ainsi que des dangers importants. Tout dépendra de la capacité des législateurs d'exercer leur rôle efficacement, ce qui a conduit à des demandes de ressourcement adéquat du nouveau législateur de la protection du consommateur après le rapport Wallis.

Dès le départ, il est également à noter qu'il y a eu dans l'industrie une confusion par laquelle moins de chevauchement et un régime moins normatif sont considérés synonymes de moins de ressources pour la divulgation. C'est vrai dans une certaine mesure, mais il faut tenir compte d'autres éléments importants.

Le CLERP est maintenant le moyen d'appliquer plusieurs des réformes du FSI en Australie. Les questions entourant la divulgation sont actuellement examinées dans ce contexte.

Les recommandations du FSI concernant la pertinence la plus directe des questions de divulgation sont présentées ci-après, suivies d'un propos sur l'approche du FSI à la divulgation.

## FSI – RECOMMANDATIONS ASSOCIÉES À LA DIVULGATION

**Recommandation 8.** Les exigences de divulgation pour les produits financiers de vente au détail, les instruments de paiement, les valeurs mobilières, les instruments collectifs et les produits d'assurance devraient être examinées par la CFSC afin de s'assurer qu'ils offrent l'information qui permet des comparaisons entre les produits.

Cette information devrait:

- être complète et suffisante pour permettre au consommateur de prendre une décision éclairée concernant le produit financier;
- être compatible avec celle de produits comparables, quelle que soit l'institution qui les offre; et
- communiquer de façon appropriée la rémunération ou les commissions versées aux conseillers.

Les codes de conduite sur la divulgation s'appliquant aux banques, aux sociétés d'épargne immobilière et aux coopératives de crédit devraient être plus uniformes chaque fois que possible.

L'efficacité des exigences relative à la divulgation devrait être surveillée régulièrement, à l'aide des données issues des plaintes et de tests auprès des usagers.

**Recommandation 9.** Des énoncés types devraient être introduits pour une divulgation plus efficace.

La loi devrait être modifiée pour exiger la présence d'énoncés succincts sur les offres de produits financiers au détail, y compris les offres publiques initiales. Ces énoncés doivent contenir:

- une brève description des caractéristiques du produit;
- un énoncé clair et non équivoque des risques que présentent les droits, les commissions et les frais applicables sous une forme qui permet une comparaison avec des produits semblables;
- d'autres communications pour des produits spécifiques selon que le législateur le juge approprié.

Au-delà de ces éléments, le contenu d'un énoncé ne devrait pas être prescrit par la réglementation, sauf dans les cas où la CFSC croit qu'une prescription est nécessaire pour offrir une représentation équilibrée du produit. La forme normative devrait être établie par la CFSC en consultation avec des représentants de l'industrie.

**Recommandation 10.** On devrait encourager la production de prospectus plus courts. La CFSC devrait travailler avec l'industrie des groupes professionnels pour promouvoir une divulgation plus efficace dans les prospectus, y compris le recours à des tests auprès des consommateurs pour éliminer la surcharge d'information. En particulier pour les offres plus petites, la CFSC devrait encourager l'utilisation de prospectus plus courts et de procédures de diligence raisonnable proportionnées à l'importance de ces offres.

**Recommandation 4.** Des défenses basées sur la diligence raisonnable devraient s'appliquer à des exigences concernant une divulgation positive. Les défenses basées sur la diligence raisonnable associées à un devoir positif de divulguer comme en vertu de la Corporations Law and the Superannuation Industry (Supervision) Act 1993 devraient avoir un effet complet, nonobstant l'article 995 de la Corporations Law et l'article 52 de la Trade Practices Act.

## **Compter davantage sur la divulgation**

L'industrie et des groupes de consommateurs se sont inquiétés que le FSI prenne du recul en adoptant une approche de «divulgation seulement» pour la protection du consommateur. Cette préoccupation s'est manifestée en réponse au premier document de travail de la commission Wallis et particulièrement à la présentation au Australian Treasury. On s'est dit inquiet qu'une telle approche s'étende aux questions de règle de prudence, de sorte que les consommateurs ne pourraient compter que sur un bilan, par exemple, pour évaluer l'intégrité de l'institution à laquelle ils confient leur argent. Pour la vaste majorité des consommateurs, ce serait naturellement une exigence irréaliste. Le FSI s'est montré sensible à cette inquiétude dans ses recommandations et les protections substantielles relatives à la règle de prudence demeureront (et dans certains cas, elles ont été renforcées à la suite de l'étude de la commission Wallis).

Bien que cette approche extrême n'ait pas été adoptée, il existe nettement une préférence philosophique pour la divulgation, plutôt que des protections obligatoires, comme l'élément clé de la protection du consommateur en dehors de la règle de prudence. Le désir d'une description explicite du risque de chaque produit vise clairement à favoriser l'approche d'«acheteur averti» à la protection du consommateur.

Il y a des avantages importants pour les consommateurs si la qualité de la divulgation peut être améliorée en devenant plus importante dans le régime de réglementation, non seulement pour chaque consommateur mais également pour les organismes de réglementation et les groupes de consommateurs qui devraient pouvoir avoir accès plus facilement aux caractéristiques des produits financiers. Cet aspect, tout autant que le choix de chaque consommateur, sera un facteur important de la réforme.

Toutefois, il ne faut pas oublier que pour de nombreux consommateurs moins sophistiqués, les produits financiers complexes ne seront pas faciles à comprendre quel que soit le degré de divulgation. Comme dans d'autres pays occidentaux, les sondages en Australie révèlent des niveaux de capacités au calcul très faibles chez les adultes, qui réduisent assurément la capacité de pousser cette approche trop loin. Il faudra sûrement en tenir compte dans le nouveau régime.

## **Plus d'uniformité et moins de chevauchement réglementaire**

L'ACA a appuyé l'objectif d'une uniformité accrue, particulièrement pour des produits semblables. La divulgation exigée des conseillers financiers, par exemple, a été un aspect pour lequel l'approche des différents règlements et des différentes lois a été une source de confusion pour les consommateurs.

Le plus grand défi a trait à «un énoncé clair et non équivoque des risques». Malgré un document de travail subséquent du CLERP qui a examiné cette question, il y a eu peu de progrès vers ce but particulier visant la divulgation. Une partie du problème, c'est qu'il n'existe pas de signification simple du risque – un document de travail récent de la Financial Planning Association sur la divulgation des risques souligne plusieurs types de risques différents, dont certains sont très différents quant à leurs conséquences pour la décision du consommateur (exemple, le risque



d'une plus grande volatilité par rapport au risque de ne pas tenir compte de l'inflation dans les placements).

Un système simple d'échelonnement des risques est une idée que l'ACA examine en réponse à cette question. Bien qu'il soulèverait inévitablement des difficultés à la marge, on constate chez les consommateurs un fort désir d'une telle approche.

Enfin, le rapport Wallis reconnaît qu'il y aura toujours des différences importantes entre la divulgation exigée pour des produits qualitativement différents. Par exemple, un simple compte bancaire ne devrait pas nécessiter le même degré de divulgation qu'une fiducie de fonds de pensions. L'uniformité a ses limites naturelles.

### **Une approche à la réglementation moins descriptive et «axée davantage sur le résultat»**

Cette question est au coeur de la nouvelle approche à la divulgation en Australie. Elle comporte deux éléments:

- des documents de divulgation moins longs
- moins d'exigences sur la divulgation normative appuyée par des «essais auprès des utilisateurs»

Le premier de ces éléments est probablement plus facile à réaliser. L'objectif de l'utilisation d'énoncés du «profil» ou des «principales caractéristiques» obtient un appui presque universel chez tous les intéressés à une réforme positive. L'ASC a contesté une telle approche dans le marché des fonds gérés (au départ pour les fiducies de gestion de trésorerie – fiducies d'investissement à participation unitaire à faible risque et à faible rendement). Les résultats ont généralement été favorables.

En ce qui concerne une réglementation moins normative de la divulgation, le secteur financier australien déterminera, dans la phase relativement précoce d'une expérimentation, si cette approche peut offrir des avantages à l'industrie et aux consommateurs, ou s'il s'agit d'une «bonne idée» qui sera échouera dans la réalité d'un marché complexe présentant d'importantes imperfections en matière d'information.

En général, il y aura toujours une prescription substantielle dans le régime de divulgation, mais il y aura une propension croissante de l'industrie à formuler ses formats et ses approches à la divulgation. La contrepartie est que les consommateurs doivent pouvoir obtenir un degré adéquat de compréhension découlant du processus de divulgation.

La situation nécessite une nouvelle approche à la conception de la divulgation dont les conséquences sont encore à l'étude par l'industrie et les organismes de réglementation. Il faut des ressources considérables, notamment pour les essais auprès des utilisateurs. Bien que ces essais ne soient naturellement pas nouveaux dans cette industrie, la principale différence est que l'accent traditionnel a été de savoir si les consommateurs aimeraient et achèteraient le produit

plutôt que de savoir s'ils ont compris ses principaux éléments, notamment tous les coûts et les risques.

Cette approche présente un autre élément de tension. La prescription peut être inflexible, mais elle peut faciliter la comparaison entre les produits. Moins de prescription peut réduire la surcharge d'information et permettre une meilleure conception, mais elle peut miner la comparabilité. Un manque de comparabilité entrave la concurrence en minant le processus encourageant de «faire le tour du marché». Il est donc probable qu'il y aura toujours un certain niveau de prescription pour assurer l'existence d'une comparabilité fondamentale.

### **Un régime de responsabilité plus léger**

La recommandation 4 du FSI propose l'extension des soi-disant défenses de «diligence raisonnable» pour l'industrie contre les allégations de conduite trompeuse ou équivoque. Tel que mentionné, la Trades Practices Act en particulier ne permettait pas une telle défense – si la perte pouvait être prouvée comme résultat d'une divulgation trompeuse, une indemnisation pouvait alors être réclamée. Cette proposition est évidemment un affaiblissement de la protection du consommateur dans le domaine de la divulgation, car chaque entreprise accusée de telles pratiques cherchera à employer cette défense. La justification qui sous-tend la proposition est qu'elle établit un meilleur équilibre entre la protection des investisseurs et les objectifs des campagnes de financement auprès des sociétés.

### **Responsabilité et droit de recours**

Cette section porte sur les programmes de règlement extrajudiciaire des différends du secteur financier. La question de la responsabilité par rapport à la divulgation de renseignements a été traitée dans la section 3.3.

Bien que les programmes de règlement extrajudiciaire des différends aient été un développement positif important dans le secteur financier, il reste des problèmes associés à ce système que la FSI a envisagés. Les problèmes du règlement extrajudiciaire des différends du secteur financier peuvent se diviser en quatre catégories:

- accessibilité
- uniformité
- couverture
- imputabilité

### **Accessibilité et uniformité**

Le FSI a formulé deux recommandations concernant le règlement extrajudiciaire des différends du secteur financier. La première (recommandation 25) énonce que la nouvelle réglementation de

la protection du consommateur devrait faciliter l'établissement d'un «système de porte centrale» pour les consommateurs qui veulent recourir au règlement extrajudiciaire des différends.

Des groupes de consommateurs demandent un tel système «de porte» depuis plusieurs années. Bien que la croissance de ces programmes ait été bien accueillie, la quantité de programmes a conduit vraisemblablement à des déséconomies d'échelle dans la promotion et l'éducation. Même les programmes ayant le plus d'envergure, comme celui de l'ombudsman des banques, sont peut reconnus par les consommateurs, et cette reconnaissance existe de façon disproportionnée pour les consommateurs à revenu élevé et très instruits.

Bien qu'il n'y ait eu aucun sondage officiel de la satisfaction des consommateurs quant à la «facilité d'entrée» dans ces programmes, une preuve officieuse indique qu'il existe un problème considérable. Le nombre de recours «incorrects» au règlement extrajudiciaire des différends qui sont renvoyés à un autre système, la confusion exprimée par les consommateurs quant à savoir où s'adresser au moment de prendre contact avec des groupes de consommateurs et le degré de connaissance étonnamment faible au sujet de ces programmes dans les ministères gouvernementaux responsables de la protection du consommateur sont quelques-uns des indicateurs d'un problème d'accès. Néanmoins, il y a eu une vigoureuse opposition à un système de porte unique pour les consommateurs de la part de certains secteurs de l'industrie, plus particulièrement celui de l'assurance générale, qui le perçoit comme usurpant le rôle des programmes de règlement extrajudiciaire des différends, ce qui n'a jamais été l'intention de la proposition.

L'ACA a demandé une rationalisation de certains des programmes de règlement extrajudiciaire des différends. Par exemple, du point de vue des consommateurs, cela ne semble pas avoir de sens que plusieurs programmes différents servent à traiter les prêts hypothécaires pour l'habitation (programme des banques, programme des coopératives de crédit, programme proposé pour l'industrie des prêts hypothécaires). Chacun a des limites monétaires différentes, des procédures de plaintes différentes, etc. Toutefois, il semble que les perspectives de rationalisation à court terme soient très limitées. On espère plutôt que l'établissement d'un système de porte centrale et d'une communication plus officielle entre les programmes puissent faire pression pour une plus grande uniformité des normes minimales pour le traitement des consommateurs.

Il a été très positif de voir le gouvernement prendre la question du système de «porte centrale» très vigoureusement et rapidement après le FSI. Le «Finance Complaints Referral Centre» a été lancé en février et installé au sein de l'ASC qui a accepté de diriger le centre pendant un an, ce après quoi son fonctionnement sera examiné.

L'approche australienne offre un contraste intéressant par rapport à l'approche du Royaume Uni où tous les systèmes de règlement extrajudiciaire des différends ont été réunis sous un même toit pour former un «superombudsman».

## Couverture – Industrie

La couverture des programmes de règlement extrajudiciaire des différends dans l'ensemble du secteur financier est inégale, mais les principaux aspects sont maintenant couverts. Voici ceux qui ne sont pas couverts correctement ou qui ne le sont pas du tout:

- Sociétés de financement
- Sociétés d'épargne immobilière
- Courtiers en hypothèques
- Courtiers en valeurs mobilières
- Agents immobiliers offrant des conseils sur les biens de placement

Le FSI a abordé explicitement un de ces aspects en formulant une recommandation selon laquelle la couverture devrait s'étendre aux sociétés de financement (recommandation 26). Elle a été bien accueillie par les groupes de consommateurs, car les sociétés de financement ont produit un niveau disproportionné de plaintes des consommateurs sur le crédit en Australie. Leur clientèle au niveau du détail est composée surtout de consommateurs à faible revenu et moins instruits, et les conditions et le coût du crédit qu'elles offrent sont généralement plus sévères que ceux des grandes banques ou des coopératives de crédit. Toutefois, la réglementation des sociétés de financement se situe au niveau des états et, ainsi, la capacité des législateurs nationaux de la protection du consommateur de mettre en oeuvre cette recommandation sont actuellement limitées. Néanmoins, des groupes de consommateurs poursuivent cette question et discutent de la mise au point d'un système de règlement extrajudiciaire des différends pour les sociétés de financement de façon officieuse avec chaque entreprise.

Le FSI a également formulé une recommandation concernant les agents immobiliers qui offrent des conseils en placement. Les biens de placement sont une obsession particulière des consommateurs australiens malgré qu'ils soient inappropriés pour plusieurs ou, au mieux, un investissement moins sensé que des actions ou un régime de pension. La recommandation propose que les agents immobiliers offrant des conseils en placement soient réglementés de la même manière que les autres conseillers financiers. Bien que cela ne soit pas exprimé explicitement, cela suppose que cette industrie devrait elle aussi établir un programme de règlement extrajudiciaire des différends, car l'adhésion à un tel programme deviendra bientôt obligatoire pour les conseillers financiers. Cependant, les agents immobiliers sont également réglementés au niveau de l'état et, ainsi, des problèmes semblables se posent pour les législateurs nationaux quant à l'examen et à la réforme de cette industrie. C'est pourquoi l'ASC n'a manifesté aucun enthousiasme pour cette recommandation particulière du FSI malgré un appui des groupes de consommateurs et des conseillers financiers établis.

## **Couverture – Clients**

La deuxième question abordée dans la recommandation 26 concerne la capacité des petites entreprises de recourir au règlement extrajudiciaire des différends. Certains programmes permettent déjà l'accès des petites entreprises (exemple, programme des planificateurs financiers). La principale exception est l'ombudsman des banques. Cette question a été étudiée, bien que les derniers détails de l'accès n'aient pas encore été établis. Le gouvernement fédéral a favorisé cette réforme dans sa réponse au FSI et dans un processus d'orientation distincte ayant trait aux problèmes des petites entreprises qui a été lancé à peu près au même moment.

Les groupes de consommateurs ont appuyé l'accès des petites entreprises, avec une réserve – il doit s'accompagner d'une augmentation du financement des programmes de règlement extrajudiciaire des différends. Bien que les différends des petites entreprises soient généralement du même type que ceux des consommateurs, ils sont presque toujours plus complexes et par conséquent plus coûteux à régler. L'autorisation d'un tel accès en l'absence d'un financement suffisant aura une incidence négative sur la capacité de ces programmes de régler les différends des consommateurs en temps opportun.

## **Imputabilité**

Enfin, il y a l'éternel problème de l'imputabilité des programmes de l'industrie. La plupart ont un conseil d'administration comportant une certaine représentation des consommateurs. Toutefois, à une époque de diminution des ressources des groupes de consommateurs et des groupes communautaires indépendants, il devient de plus en plus difficile d'accéder régulièrement aux opérations de ces programmes. Les représentants des consommateurs dans les programmes peuvent devenir «isolés» s'il y a un accès limité à l'expertise sur les points de vue des consommateurs de l'extérieur du programme. De même, les plaintes systémiques sont plus difficiles à régler. Ce problème n'a pas encore été réglé adéquatement et le législateur devra se montrer plus vigilant.

## **4. Participation des consommateurs et des groupes de consommateurs à la réglementation du secteur financier**

### **Avant le FSI**

La participation officielle de consommateurs à la réglementation du secteur financier est un développement récent dans le système financier australien et on éprouve déjà des difficultés attribuables aux besoins en ressources que cela impose aux groupes et aux particuliers.

La représentation comprend des organismes comme les suivants:

- Reserve Bank Payments System Council
- ASC National Investor Liaison Committee
- Alternative Dispute Resolution Schemes Governing Councils

Toutefois, il existe un beaucoup plus grand nombre de dispositions et de processus de consultation moins officielles. Les groupes de consommateurs participent régulièrement aux examens des lois visant la protection du consommateur et des dispositions relatives à la divulgation de renseignements.

Il y a également un contact régulier entre certains groupes de consommateurs et représentants de l'industrie, particulièrement des organisations «de pointe» de l'industrie.

### **Après le FSI**

Il y a très peu de changements immédiats quant à la capacité des consommateurs d'avoir leur mot à dire dans la réglementation du système financier après le FSI. Assurément, il n'y a aucune amélioration à la suite du rapport et on peut prévoir moins de participation.

Le Payments System Board (remplaçant le Payments Systems Council) n'aura plus de représentation des consommateurs. Le Financial Services Advisory Council du Trésor a été établi à la suite du FSI. Cependant, les huit membres du FSAC sont tous des représentants de l'industrie, dont cinq des banques, et la plupart de très grandes institutions financières. Ce n'est pas un signe promoteur du gouvernement actuel quant à la portée des conseils sur les affaires du système financier.



## Annexe 1. Extrait du rapport du FSI

La plupart de la réglementation sur la protection du consommateur a été établie dans les années 80 et 90...

Year	Legislation/Regulation Update	New	Update
1972	SA Consumer Credit Act (since replaced)	X	
1974	Trade Practices Act (TPA)	X	
1981	Securities Industry Code commenced	X	X
1983	Prices Surveillance Act	X	
1984	Insurance Contracts Act	X	
	Insurance Agents and Brokers Act	X	
	NSW, VIC and WA Credit Acts (since replaced)	X	
1985	ACT Credit Act (since replaced)	X	
1986	TPA unconscionable conduct provision	X	
	Electronic funds transfer (EFT) Code of Conduct (first of The consumer protection codes)	X	
	Futures Industry Code	X	
	Fidelity Fund for Futures Brokers		X
1987	National Guarantee Fund for ASX Brokers		X
	Qld Credit Act (since replaced)	X	
1989	Banking Ombudsman Scheme	X	
1990	Credit Union EFT Arbitration Scheme (since replaced)	X	
	Part III A of the Privacy Act 1988	X	
1991	Corporations Law commenced	X	
	General Insurance Inquiries and Complaints scheme	X	
	Life company product disclosure	X	
	Life Insurance Complaints Service	X	
1992	TPA unconscionable conduct for business provision	X	X
1993	Banking Code of Practice (fully operational 1996)	X	
1994	NSW Farm Debt Mediation Act	X	
	Superannuation Complaints Tribunal	X	
	Life company product disclosure upgrade		X
	Building Society Code of Practice (fully operational 1996)	X	
	Credit Union Code of Practice (fully operational 1996)	X	
	General Insurance Code of Practice (fully operational 1995)	X	
1995	Life Insurance Code of Practice on advising, selling, complaints handling	X	
	Financial Planning Association's Complaints Resolution Scheme	X	
1996	General Insurance Brokers' Code of Practice	X	
	Uniform Consumer Credit Code	X	X
	Credit Union Dispute Reference Centre	X	X
	Insurance Brokers Dispute Facility	X	

<sup>(a)</sup> Comprend la réglementation gouvernemental et les initiatives d'autoréglementation.



## Annexe 2. Structure de la réglementation en Australie

### Structure de réglementation

Comme au Canada, la réglementation du secteur financier en Australie contient une combinaison de règlements provinciaux et fédéraux. On y trouve également des lois qui s'appliquent à toute l'économie. Voici quelques-uns des aspects les plus importants de la loi touchant la production du consommateur dans le secteur financier.

#### **Australian Competition and Consumer Commission – Loi sur les pratiques commerciales (LPC)**

La LPC s'intéresse à la promotion, au maintien et à la protection de la concurrence ainsi qu'à la protection du consommateur dans ses transactions avec les entreprises en interdisant certaines conduites de la part des sociétés. La cinquième partie de la loi a fait l'objet d'un examen considérable au cours de l'étude du FSI. Elle se reflète par des lois des États et des territoires sur les pratiques commerciales loyales, la seule différence importante étant que ces lois peuvent s'appliquer aussi bien aux personnes qu'aux sociétés.

La LPC est administrée par l'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) (commission australienne de la concurrence et des consommateurs), dont les responsabilités s'appliquent à toute l'économie. L'ACCC s'intéresse à la protection du consommateur, ce qui est avantageux parce qu'elle n'est pas un organisme de réglementation propre à une industrie et qu'elle s'est avérée beaucoup moins portée à «prendre une industrie en défaut». Elle a joué un rôle de «gardien» très important dans le secteur financier, étant à l'occasion le chef de file des réformes de l'industrie, par exemple dans le domaine de l'assurance vie. La LPC contient des dispositions civiles simples et fortes qui, entre autres, interdisent aux sociétés commerciales:

- de s'adonner à la tromperie ou à la supercherie;
- d'imposer des conditions déraisonnables à la fourniture de biens ou de services;
- de faire des représentations fausses concernant la qualité, le parrainage, le rendement, le prix, les garanties et les conditions;
- de s'engager dans une conduite susceptible de tromper le public sur la nature, les caractéristiques, la similarité du but et la quantité des services.

Dans ses dispositions civiles, la LPC impose une responsabilité stricte – c'est-à-dire que la défense de diligence raisonnable est très limitée dans les allégations de conduite trompeuse. Ces dispositions ont joué un rôle essentiel dans les efforts de l'ACCC pour réformer l'industrie de l'assurance vie et des régimes de pension au début des années 1990, mais ils ont été attaqués par l'industrie au cours de l'étude du FSI.

L'ACCC a fourni des lignes directrices pour certains secteurs de l'industrie des finances quant à la façon de se conformer à la LPC en ce qu'elle s'applique aux questions de divulgation en particulier.

- La nature et la portée de la couverture doivent être accessibles facilement dans le document explicatif et le matériel de promotion.
- Les conditions inhabituelles, les exemptions et les réserves doivent être portés à l'attention du consommateur.
- Les primes à payer doivent être indiquées clairement aux clients.
- Les caractéristiques de différents types de polices doivent être indiquées clairement aux clients.
- La publicité comparative doit être exacte.

## **Législations propres au secteur financier**

### **Protection du consommateur par le gouvernement de l'État – Code de crédit à la consommation uniforme**

Au niveau provincial, la principale loi se rapporte au crédit: le Code de crédit à la consommation uniforme (CCCU). Le CCCU a été mis en oeuvre après une longue négociation en 1996 et il a rendu la réglementation du crédit uniforme dans tous les États et territoires (à quelques exceptions mineures près).

Le CCCU porte entre autres sur la divulgation, la documentation et le règlement des différends. Il y a des tribunaux des provinciaux et territoriaux qui reçoivent les plaintes en vertu du CCCU dans certains États.

#### **Au niveau fédéral**

Australian Securities Commission – commerce des valeurs mobilières et des conseils financiers

De même que les dispositions générales concernant des aspects comme les devoirs des administrateurs et les prises de contrôle, la loi sur les sociétés commerciales s'applique à l'émission d'autorisations spécifiques pour les courtiers en valeurs mobilières et les conseillers en placement du secteur financier, à l'exactitude des conseils, à la divulgation de la commission et à l'interdiction de conduites trompeuses de ces intermédiaires.

La loi sur les sociétés commerciales est administrée par l'Australian Securities Commission, un organisme établi assez récemment par la fusion des commissions provinciales des affaires des consommateurs. Jusqu'à tout récemment, elle ne s'intéressait pas beaucoup à la protection du consommateur.

#### **Assurance-vie et assurances-générales – The Insurance and Superannuation Commission**

La loi sur les contrats d'assurance, la loi sur l'assurance-vie, la loi sur l'assurance (agents et courtiers) et la loi sur la supervision de l'industrie des régimes de pension sont toutes administrées par la Insurance and Superannuation Commission (ISC).

L'ISC publie également des «circulaires», dont la plus importante dans le domaine de la protection du consommateur concerne la divulgation. La circulaire GI1 établit les exigences relatives à la divulgation pour les polices d'assurance-vie et les régimes de pension personnels et elle fait partie de la réponse de la réglementation aux expériences difficiles dans ce domaine dans les années 1980 et au début des années 1990. L'élément central est une «déclaration des principales caractéristiques» d'au plus cinq pages qui vise à présenter aux consommateurs un sommaire de ces produits, qui sont souvent très complexes. La circulaire est d'une approche assez prescriptive.

### **La Reserve Bank of Australia – Services bancaires**

La Reserve Bank (RBA) s'intéresse principalement à la règle de prudence et à la politique monétaire, mais elle a un rôle limité pour ce qui est de la protection directe du consommateur.

Il vaut ici la peine de noter que l'Australie n'a pas de régime explicite de protection des institutions de dépôt, bien que les dispositions réelles relatives au «sauvetage» des grandes banques laissent un pouvoir discrétionnaire considérable à la RBA. On constate toutefois une idée fausse répandue chez la plupart des consommateurs qui croient que les banques seront soutenues par le gouvernement dans l'éventualité de difficultés financières majeures.