

LE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DANS LE SECTEUR FINANCIER AU CANADA ET AU QUÉBEC : LE CAS DE L'OSBI ET DE L'AMF

Charles BRASSARD

Volume 112, Number 3, December 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1044792ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1044792ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Yvon Blais

ISSN

0035-2632 (print)

2369-6184 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

BRASSARD, C. (2010). LE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DANS LE SECTEUR
FINANCIER AU CANADA ET AU QUÉBEC : LE CAS DE L'OSBI ET DE L'AMF.
Revue du notariat, 112(3), 417–474. <https://doi.org/10.7202/1044792ar>

LE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS DANS LE SECTEUR FINANCIER AU CANADA ET AU QUÉBEC : LE CAS DE L'OSBI ET DE L'AMF*

Charles BRASSARD**

Introduction	419
1. Présentation du cadre canadien et québécois	420
1.1 Les principaux types de règlement des différends du secteur financier	420
1.1.1 La conciliation et la médiation	420
1.1.2 Le service d'ombudsman	424
1.2 Le développement du cadre entourant le secteur financier global au Canada et au Québec pour le règlement des différends	427
1.2.1 L'Agence de la consommation en matière financière du Canada et le Réseau de conciliation	427
1.2.2 L'Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OSBI).	430

* Ce texte reprend un essai de maîtrise en droit des affaires présenté à la Faculté de droit de l'Université Laval en avril 2010.

** LL.M., avocat à Québec. L'auteur remercie le professeur Marc Lacoursière pour son support, sa disponibilité et ses judicieux conseils. Il remercie aussi cordialement le professeur Jacques Deslauriers pour l'obtention de la Bourse Jacques-Deslauriers en droit patrimonial des affaires. Finalement, l'auteur tient à souligner la contribution fort utile de deux intervenants du milieu financier, soit M. Éric Jacob de l'Autorité des marchés financiers et M^{me} Julie Rochette de l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement. Les opinions exprimées ne lient toutefois que l'auteur.

1.2.3	L'Autorité des marchés financiers.	433
2.	Les mécanismes de traitement de plaintes dans le secteur bancaire et d'investissement	439
2.1	Le processus de règlement des différends	440
2.1.1	Le traitement à l'interne par les firmes participantes	441
2.1.2	Le traitement par les mécanismes externes de règlement des différends.	446
2.1.2.1	Les intervenants et leur rôle	446
2.1.2.2	Les types de plaintes pouvant faire l'objet d'un traitement	455
2.1.2.3	Les coûts et l'accessibilité du processus.	457
2.1.2.4	Les délais de traitement des plaintes . . .	460
2.1.2.5	Résultats de la solution apportée	464
2.2	Transparence, indépendance et impartialité de l'organisme : des qualités essentielles	466
2.3	La proactivité à régler des problèmes systémiques	470
	Conclusion	473

INTRODUCTION

La justice est souvent reconnue pour ses longs délais et son coût prohibitif. La volonté des individus de revendiquer leurs droits peut se fragiliser devant l'ampleur de procédures judiciaires. En outre, plusieurs justiciables craignent de devoir se présenter devant les tribunaux ou n'ont pas confiance dans le système de justice traditionnel. Les méthodes alternatives de règlement des différends apparaissent alors, à leurs yeux, comme une voie plus prometteuse. Plusieurs initiatives ont émergé dans divers domaines, notamment en droit du travail et en droit familial. Des mécanismes ont été mis en place au sein de nombreux organismes publics et privés, tels les universités, les hôpitaux et les entreprises privées. Cette nécessité de voies alternatives aux tribunaux judiciaires s'est propagée au niveau mondial et a entraîné la création soutenue de plusieurs mécanismes de règlement des différends¹. Les produits et services financiers sont hautement concernés par la constitution de ces mécanismes².

L'objectif de notre étude est d'analyser les méthodes employées au Canada et au Québec pour résoudre les conflits entre les consommateurs et divers intervenants du secteur financier. Certains mécanismes spécifiques à ce secteur ont été mis en place au cours des deux dernières décennies pour répondre à un besoin de justice, tout en favorisant une procédure souple, rapide et gratuite.

Dans un premier temps, les principaux types de règlement des différends utilisés par le secteur des services financiers seront mis en évidence. Par la suite, nous décrirons le développement du cadre entourant le secteur financier global pour le règlement des différends au Canada et au Québec. Dans un second temps, nous traiterons du mécanisme de résolution de plaintes propre à l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement ainsi que du

1. OECD, *Consumer Dispute Resolution and Redress in the Global Marketplace*, p. 21, [En ligne] 2006 <<http://www.oecd.org/dataoecd/26/61/36456184.pdf>> (page consultée le 2 février 2011).

2. Voir Marc LACOURSIÈRE, « Les méthodes alternatives de résolution des conflits au service de la protection des consommateurs de services bancaires en ligne dans les Amériques », (2006) 21 *B.F.L.R.* 357, 375 et s.

Service du traitement des plaintes implanté à l'AMF. Nous avons aussi tenté quelques comparaisons avec d'autres mécanismes de règlement des différends établis dans d'autres pays afin de réaliser certains rapprochements.

1. PRÉSENTATION DU CADRE CANADIEN ET QUÉBÉCOIS

Afin de bien cerner la substance de notre étude et de faciliter la compréhension globale du sujet, nous procéderons d'abord à une mise en contexte détaillant certains types de règlement des différends (1.1). Les différents aspects de l'encadrement du secteur financier global pour le traitement des plaintes au Canada et au Québec seront ensuite analysés (1.2).

1.1 Les principaux types de règlement des différends du secteur financier

Avant de nous consacrer au cœur de notre sujet d'étude, quelques explications sont nécessaires à une mise en contexte efficiente. Afin de bien comprendre les concepts développés, nous présenterons d'abord les principaux types de règlement de différends pouvant être utilisés dans le secteur financier. Dans un premier temps, il sera question de la conciliation et de la médiation (1.1.1). Par la suite nous traiterons de la possibilité d'avoir recours au service d'un ombudsman (1.1.2). Bien que l'arbitrage occupe une place importante du domaine du règlement des différends, il ne sera pas traité puisqu'il n'est pas utilisé par les organismes analysés et que, de ce fait, il ne constitue pas un élément directeur de la présente étude.

1.1.1 La conciliation et la médiation

La conciliation et la médiation constituent deux méthodes alternatives de résolution de conflits qui présentent, en pratique, une grande similarité. Selon le *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, la conciliation se définit comme étant « [un] mode de règlement des conflits par lequel un tiers, qui ne détient aucun pouvoir coercitif, intervient dans un litige en vue de rapprocher les parties et de leur permettre d'y mettre fin à l'amiable »³. Cette définition se rapproche grandement de celle donnée au terme « médiation ». Ce dernier est décrit comme « mode amiable de règlement des conflits qui

3. Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, p. 108.

consiste dans l'intervention d'un tiers impartial ayant pour mission de rapprocher les parties impliquées et de leur proposer des solutions qui leur soient acceptables »⁴. De par leur définition respective, les deux méthodes se différencient principalement par le degré d'implication ou le rôle du tiers intervenant, le tiers ayant habituellement plus de latitude lors d'une médiation. Cette distinction n'est toutefois pas acceptée partout⁵, plusieurs auteurs traitant ces termes sur une même base, sans apporter d'éléments significatifs pouvant conduire à une séparation claire⁶. La présente partie sera donc abordée sans établir cette distinction et nous ferons uniquement référence au terme « médiation ».

La médiation doit être basée sur une communication efficace et des aptitudes soutenues pour la négociation⁷. Il s'agit d'un processus de négociation structuré et influencé par l'intervention d'un tiers au litige⁸. Moins conflictuelle que les procédures de juridiction civile, la médiation repose sur le principe démocratique de l'autodétermination qui reconnaît aux personnes le droit de prendre des décisions volontaires et sans contraintes⁹. Les parties sont alors moins portées à adopter une attitude de confrontation et peuvent traiter leurs difficultés d'une manière moins dommageable pour leurs relations¹⁰. Afin de rendre la médiation pleinement fonctionnelle et efficace, il est préférable que les discussions soient entreprises sous le couvert de la confidentialité¹¹. Les individus sont en effet mieux disposés à être francs et honnêtes dans leurs discussions portant sur le conflit lorsqu'ils savent que leurs commentaires demeureront confidentiels¹². Par conséquent, « *offers and conces-*

4. *Ibid.*, p. 360.

5. Alain PRUJINER, *Développements récents en médiation au Canada et au Québec*, Brisbane, XVI^e Congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 2002, p. 2.

6. *Ibid.*, p. 3 ; Karl MACKIE, David MILES, William MARSH et Tony ALLEN, *The ADR Practice Guide Commercial Dispute Resolution*, 2^e éd., London, Butterworths, 2000, p. 11 ; Joëlle THIBAUT, *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 119.

7. Joanne GOSS, « An Introduction to Alternative Dispute Resolution », (1995) 34 *Alta. L. Rev.* 1, 5.

8. K. MACKIE, D. MILES, W. MARSH et T. ALLEN, préc., note 6, p. 11.

9. Robert M. NELSON, *Nelson on ADR*, Scarborough, Thomson Carswell, 2003, p. 57.

10. « C'est ce qui est souvent désigné par la stratégie du gagnant-gagnant ou win-win qui remplacerait avantageusement l'approche gagnant-perdant de la procédure judiciaire ou arbitrale. » A. PRUJINER, préc., note 5, p. 4.

11. J. GOSS, préc., note 7, p. 7.

12. R.M. NELSON, préc., note 9, p. 25.

sions that one party may have made during the mediation process cannot later be raised if the mediation is unsuccessful. The mediator is, of course, under strict confidence »¹³. C'est pourquoi en vertu d'un privilège habituellement consenti au médiateur, celui-ci ne pourra être assigné à témoigner dans un éventuel procès civil si le processus de médiation achoppe¹⁴.

Lors d'une médiation, le médiateur est chargé d'assister les parties dans leurs négociations afin d'améliorer les possibilités qu'elles trouvent un arrangement satisfaisant pour chacune d'elles. Lorsqu'un différend se produit, il peut être difficile, voire impossible, pour les parties de traiter efficacement de certains éléments relatifs au conflit sans l'aide d'un tiers pouvant assurer le bon déroulement des discussions. Par ailleurs, ce tiers doit absolument être neutre et impartial auprès des parties. En effet, il est primordial pour le médiateur de conserver la confiance des parties tout au long du processus car c'est en grande partie sur cette confiance que repose le succès de la médiation¹⁵.

Le déroulement de la médiation se fait habituellement selon un schéma plus ou moins strict, débutant par quelques explications fournies par le médiateur. Ce dernier renseigne les parties sur le processus à suivre lors de la médiation, sur son rôle en tant que médiateur ainsi que sur le rôle adéquat des parties elles-mêmes pour tenter d'atteindre une solution leur convenant¹⁶. Lorsque les parties sont enclines à participer volontairement au processus et qu'elles ont compris les manières de procéder, elles seront invitées à signer un contrat de médiation, établissant dès lors un lien contractuel entre le médiateur et les parties¹⁷. Par la suite, les parties sont invitées à échanger leurs points de vue sur les divers éléments constituant le litige¹⁸. Cette phase de rapprochement précède donc la phase de résolution, où les parties seront appelées à rechercher ensemble un règlement par une négociation facilitée par le médiateur¹⁹.

13. J. GOSS, préc., note 7, p. 7.

14. *Ibid.*

15. J. THIBAUT, préc., note 6, p. 122.

16. J. GOSS, préc., note 7, p. 6.

17. J. THIBAUT, préc., note 6, p. 122 ; R.M. NELSON, préc., note 9, p. 41.

18. J. THIBAUT, préc., note 6, p. 120.

19. *Ibid.*

Dans un premier temps, la phase de rapprochement permet aux parties de présenter leur vision au sujet des questions litigieuses. Le médiateur est alors utile pour assurer la clarté des explications et apporter les clarifications nécessaires sur les faits. Il identifie les éléments sur lesquels les parties ont des opinions divergentes et ceux sur lesquels les parties s'accordent²⁰. Le médiateur oriente alors les parties vers leurs intérêts réels, faisant en sorte que chacune comprenne la vision et les besoins de l'autre.

Dans un deuxième temps, lors de la phase de résolution, le médiateur encourage les parties à soumettre des pistes de solution sans que celles-ci engagent leur auteur²¹. Le médiateur prend part à cette phase par son assistance aux parties mais il ne doit pas en prendre le contrôle puisque les parties sont normalement mieux placées pour déterminer les éléments essentiels à une entente satisfaisante²².

L'un des aspects importants de la médiation réside dans le caractère volontaire du résultat des négociations. En effet, les parties ne pourront être contraintes d'accepter ce qu'elles ne veulent pas, hors la limite de compromis raisonnables et acceptables pour chacune²³.

En définitive, la médiation présente, entre autres avantages, une durée et un coût réduits des procédures. Elle apporte également une confidentialité rendant le processus moins dommageable pour la réputation ou la dignité des parties. De plus, il est à noter que certaines solutions dites créatives ne pourraient être mises de l'avant par un tribunal, ce qui ouvre la porte à une panoplie de nouvelles avenues pouvant conduire à un arrangement final satisfaisant pour les deux parties²⁴. Bien qu'en apparence très bénéfique, la médiation entraîne toutefois quelques inquiétudes, notamment en ce qui a trait au déséquilibre des forces, au caractère volontaire qui devient une nuisance si les parties n'ont pas le désir sincère d'arriver à un arrangement ou encore aux délais supplémentaires engendrés en cas d'échec des négociations²⁵.

20. J. GOSS, préc., note 7, p. 7.

21. *Ibid.*

22. *Ibid.*

23. *Ibid.*, p. 6.

24. *Ibid.*, p. 8 ; R.M. NELSON, préc., note 9, p. 58-59.

25. J. GOSS, préc., note 7, p. 9-10.

1.1.2 Le service d'ombudsman

Le premier ombudsman officiel est apparu en Suède en 1809, mais il aura fallu attendre le milieu des années 1960 pour que ce concept se propage à l'échelle planétaire²⁶. Le terme « ombudsman » provient de la langue suédoise et signifie « représentant du peuple »²⁷. Le *Dictionnaire de droit québécois et canadien* fait plutôt référence au protecteur du citoyen, défini comme une « personne indépendante du pouvoir politique, nommée par l'Assemblée nationale du Québec, qui est chargée d'étudier les plaintes déposées par les citoyens contre l'Administration publique québécoise, d'intervenir, si nécessaire, auprès de celle-ci pour trouver des solutions aux problèmes soulevés et de lui faire, le cas échéant, certaines recommandations »²⁸. Bien que le modèle de l'ombudsman fût initialement appliqué à la sphère gouvernementale, une application à diverses institutions publiques et privées est, de nos jours, omniprésente²⁹. En effet, un tel service est offert dans bon nombre d'entreprises d'envergure, d'universités, d'hôpitaux, de médias ou d'organismes désirant se doter d'un mécanisme de règlement des différends afin de corriger des abus et des conflits internes³⁰. Nous traiterons du modèle classique en faisant les nuances nécessaires à l'application au secteur privé.

L'ombudsman public est un officier indépendant de la législature. Entre autres, il a pour fonction de faire enquête et de découvrir les faits ayant conduit au différend. Il ne doit pas se faire l'avocat ou le conseiller de l'une des parties, son mandat étant plutôt d'agir avec impartialité dans sa démarche. Il en est ainsi de l'ombudsman agissant auprès de sphères privées.

L'aspect d'indépendance et d'impartialité est ici la pierre angulaire permettant à l'ombudsman de fournir des services efficaces et profitables, que ce soit pour l'une ou l'autre des parties intéressées. Il est essentiel, par ailleurs, que les parties perçoivent l'ombudsman

26. Richard A. RUSSELL, « The Ombuds Model », dans Allan J. STITT (dir.), *Alternative Dispute Resolution Practice Manual*, vol. 1, Toronto, Publications CCH, 1996, feuilles mobiles, à jour au 5 octobre 2009, p. 2701, à la p. 2702.

27. J. GOSS, préc., note 7, p. 28.

28. H. REID, préc., note 3, p. 449.

29. Le terme « ombudsman » peut parfois être remplacé par le terme « quasi-ombudsman » lorsque ce dernier agit pour des organismes quasi gouvernementaux ou privés. R.A. RUSSELL, préc., note 26.

30. J. GOSS, préc., note 7, p. 28.

comme une entité garantissant la présence de ces caractéristiques³¹. En effet, le succès entourant le travail de l'ombudsman ne saurait être entier s'il n'avait pas la collaboration et la confiance des parties impliquées. Ces dernières sont appelées à coopérer avec l'ombudsman tout au long du processus d'enquête, notamment pour favoriser une transmission d'informations pertinentes aussi exhaustive que possible. En vertu du même objectif, l'ombudsman bénéficie habituellement d'un budget séparé de la sphère dans laquelle il sera appelé à investiguer³². Cependant, l'ombudsman du secteur privé est typiquement créé et nommé par la haute direction d'une entreprise ou encore, par l'organe d'autoréglementation d'une profession ou d'un secteur commercial³³. Un tel ombudsman peut néanmoins manquer de cette indépendance si fondamentale à la réalisation de son objectif ou, du moins, donner l'impression qu'il n'est pas totalement indépendant.

Lorsqu'il reçoit une plainte, l'ombudsman a le pouvoir de la rejeter si celle-ci offre sensiblement peu de chances de succès. Il est généralement habilité à parler à toute personne afin de découvrir les faits reliés au différend³⁴. Toutefois, son pouvoir décisionnel se limite aux recommandations émises à la fin du processus de règlement³⁵. Les parties ne sont pas tenues de suivre les recommandations, bien que l'opinion publique soit souvent un incitateur fort convaincant pour l'une des parties impliquées. En effet, le meilleur atout favorisant le respect des recommandations provenant du bureau de l'ombudsman réside généralement dans le pouvoir qui lui est octroyé de rendre ses recommandations publiques³⁶. La publication pourra se faire par une mention au rapport annuel, par le site Internet de l'organisme ou par un média de l'information.

Le pouvoir de l'ombudsman de publiciser ses recommandations n'est pas très répandu dans le secteur privé, étant donné le

31. Mary A. MARSHALL et Linda C. REIF, « The Ombudsman : Maladministration and Alternative Dispute Resolution », (1995) 34 *Alta. L. Rev.* 215, 218.

32. R.A. RUSSELL, préc., note 26, p. 2704.

33. M.A. MARSHALL et L.C. REIF, préc., note 31, 235.

34. J. GOSS, préc., note 7, p. 28.

35. Lorsque les circonstances le permettent, l'ombudsman pourra tenter quelques efforts au début du processus en vue d'une médiation entre les parties. K. MACKIE, D. MILES, W. MARSH et T. ALLEN, préc., note 6, p. 56.

36. R.A. RUSSELL, préc., note 26, p. 2706 ; Mary P. Rowe, Ombudsman au MIT de Boston, rapportait un commentaire souvent mentionné à propos des ombudsmen : « ombudsmen may not make or change or set aside a law or policy ; theirs is the power of reason and persuasion ». Mary P. ROWE, « The Ombudsman's Role in a Dispute Resolution System », (1991) 7 *Negotiation Journal* 353, 358.

préjudice potentiel à la réputation pouvant découler de cette mauvaise publicité³⁷. Les dirigeants peuvent vouloir apporter les correctifs aux lacunes administratives de l'entreprise afin d'améliorer les services fournis, mais pas au détriment de la réputation de cette dernière. Le fait pour l'ombudsman de ne pas détenir un pouvoir de publicité favorise cependant l'entreprise puisque le levier incitatif de persuasion s'en trouve alors diminué, ce qui peut désavantager l'autre partie³⁸.

Certains ombudsmen sont dotés d'un pouvoir d'initiative quant à leurs enquêtes ; ils n'ont alors pas à attendre une plainte pour agir³⁹. Malgré cela, il appert qu'en pratique cette capacité d'action proactive n'est pas fréquemment utilisée, en raison notamment d'une surcharge de plaintes ou d'une répulsion à être perçu comme « chercheur de trouble »⁴⁰. Plus une entreprise ou un organisme désire apprendre de ses erreurs et utiliser les plaintes comme ressource, plus l'ombudsman sera enclin à travailler de manière proactive⁴¹.

Enfin, il semble incontestable qu'un bureau d'ombudsman offre des opportunités considérables pour le règlement des différends dans les secteurs tant public que privé. Le concept a évolué de manière à offrir une solution efficace aux plaintes des clients ou des consommateurs, tout en assurant une certaine protection de la réputation de l'industrie⁴². Il faut noter au passage que, contrairement aux autres types de mécanisme de règlement des différends étudiés, les services d'ombudsman sont habituellement gratuits

37. R.A. RUSSELL, préc., note 26, p. 2706.

38. *Ibid.*

39. « Il y a toute une gamme de points de vue quant au rôle « approprié » d'un service sectoriel d'ombudsman. Certains interprètent l'idée de neutralité comme signifiant que le service d'ombudsman devrait agir comme une sorte de boîte aux lettres inerte, ne traitant que ce qui se présente à sa porte, en prenant l'interprétation la plus étroite des faits et en fermant les yeux à tout le reste. D'autres feraient prendre au service sectoriel d'ombudsman les armes au nom du consommateur, pour mener une croisade vertueuse contre la malfaisance dans l'industrie financière chaque fois et à quelque endroit (*sic*) qu'elle puisse survenir. Évidemment, ni l'une ni l'autre de ces positions n'est correcte. » Phil KHOURY et Debra RUSSELL, « Évaluation indépendante : Ombudsman des services bancaires et d'investissement », *The Navigator Company*, p. 7, [En ligne] Septembre 2007 <http://obsi.ca/images/document/up-1OSBL_Review_Final_Report_FR.pdf> (page consultée le 2 février 2011).

40. R.A. RUSSELL, préc., note 26, p. 2708.

41. *Ibid.*

42. K. MACKIE, D. MILES, W. MARSH et T. ALLEN, préc., note 6, p. 56.

pour le plaignant. Il s'agit d'un avantage indéniable qui favorise l'accessibilité à la justice.

Après avoir donné un aperçu sommaire des principaux types de règlement des différends en rapport avec la présente étude, il importe de se tourner vers le système mis en place au Canada et au Québec pour apporter certains moyens alternatifs de résolution de litiges dans le secteur financier.

1.2 Le développement du cadre entourant le secteur financier global au Canada et au Québec pour le règlement des différends

Plusieurs systèmes qui offrent des méthodes alternatives de règlement des différends aux particuliers et à certaines entreprises ont été mis en place au fil des années. Que ce soit par une initiative du législateur ou de l'industrie elle-même, les clients ayant des doléances à formuler peuvent s'adresser à plusieurs entités et bénéficier d'une assistance utile pour l'orientation de leurs démarches. Nous effectuons d'abord le survol des divers organismes canadiens et québécois liés au règlement des différends du secteur financier, soit l'Agence de la consommation en matière financière du Canada et le Réseau de conciliation (1.2.1). Une attention accrue sera ensuite portée aux deux organismes principaux sous étude, soit l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement et l'Autorité des marchés financiers (1.2.2).

1.2.1 L'Agence de la consommation en matière financière du Canada et le Réseau de conciliation

La création de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (« ACFC ») est l'une des initiatives prises à la suite d'une longue période d'étude et de consultations publiques portant sur la réforme du secteur financier. Le processus a commencé en décembre 1996 avec la création du Groupe de travail sur l'avenir du secteur canadien des services financiers, lequel a remis son rapport au gouvernement fédéral en septembre 1998⁴³. L'une des cons-

43. GROUPE DE TRAVAIL SUR L'AVENIR DU SECTEUR DES SERVICES FINANCIERS CANADIEN, *La réforme du secteur des services financiers canadiens : un cadre pour l'avenir*, Ottawa, ministère des Finances, 1998 (« rapport MacKay ») ; Blair W. KEEFE, « Report of the Task Force on the Future of the Canadian Financial Services Sector (The « MacKay Report ») : A Brief Overview », (1999) 14 *B.F.L.R.* 541, 542.

tations du Groupe de travail était que le cadre en vigueur au moment de l'étude ne contribuait pas suffisamment à assurer un équilibre entre les institutions et les consommateurs sur le plan de l'information et du pouvoir de négociation⁴⁴. Pour faire suite au rapport, deux comités parlementaires ont tenu des consultations publiques dans l'ensemble du pays et ont formulé leurs propres recommandations⁴⁵. Ces dernières ont mené à l'adoption d'une nouvelle loi créant un organisme favorisant la protection des consommateurs. Ainsi, l'ACFC fut créée en 2001 en vertu de l'article 3 de la *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*⁴⁶. L'ACFC a pour mandat de « regrouper et de renforcer les activités visant à surveiller l'application des mesures de protection des consommateurs dans le secteur financier assujetti à la réglementation fédérale, ainsi qu'à aider les consommateurs à en apprendre davantage »⁴⁷. Ses objectifs majeurs sont de s'assurer que les institutions financières assujetties respectent les lois applicables, de vérifier qu'elles respectent les codes de conduite volontaires et tout autre engagement public qu'elles ont pris pour protéger les intérêts des consommateurs et de favoriser la compréhension des services financiers⁴⁸. Le consommateur aux prises avec quelque problème irrésolu ayant trait aux services financiers peut se tourner vers cet organisme. Toutefois, si la personne ressource fait partie du Réseau de conciliation du secteur financier, il est préférable pour le consommateur d'y faire appel d'abord⁴⁹.

Le Réseau de conciliation du secteur financier (« le Réseau ») est un service ayant pour but d'orienter le consommateur vers l'organisme approprié au traitement de sa plainte⁵⁰. Entré en fonction

44. Agence de la consommation en matière financière du Canada, « Historique de l'ACFC », [En ligne] 13 janvier 2009, <<http://www.fcac-acfc.gc.ca/fra/ausujet/historique/default.asp>> (page consultée le 2 février 2011).

45. *Ibid.* ; le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce et le Comité permanent des finances de la Chambre des communes.

46. L.C. 2001, c. 9.

47. Agence de la consommation en matière financière du Canada, préc., note 44.

48. Agence de la consommation en matière financière du Canada, « Notre rôle et mandat », [En ligne] 13 janvier 2009, <<http://www.fcac-acfc.gc.ca/fra/ausujet/historique/default.asp>> (page consultée le 2 février 2011).

49. Marc LACOURSIÈRE, « Le consommateur et l'accès à la justice », (2008) 49 *C. de D.* 97, 123.

50. Du côté de l'Europe, un système centralisé similaire a été instauré par la Commission européenne en février 2001. Le réseau FIN-NET permet la mise en place de procédures de résolution extrajudiciaire des plaintes et des litiges transfrontaliers dans le secteur des services financiers de consommation, offrant au (à suivre...)

en novembre 2002⁵¹, le Réseau est le résultat d'initiatives gouvernementales combinées à la volonté de l'industrie des services financiers de se doter d'un mécanisme de règlement des différends visant à favoriser l'interrelation banque-client. En effet, devant la pression gouvernementale proposant un organisme indépendant contrôlé par l'État, les membres de l'industrie ont joint leurs forces pour convaincre le gouvernement de pencher plutôt pour un réseau d'ombudsman des services financiers établi par l'industrie⁵². Le gouvernement a ainsi créé le Centre du réseau de conciliation du secteur financier, mais ce centre fut démantelé en 2006 étant donné le succès des trois organismes qui composent le Réseau⁵³, soit l'Ombudsman des assurances de personnes, le Service de conciliation en assurance de dommages et, enfin, l'Ombudsman des services bancaires et d'investissements (OSBI). Les deux premiers ont pour tâche de traiter les différends en relation avec le domaine précis des assurances et ne feront donc pas l'objet de notre étude⁵⁴. L'OSBI, pour sa part, ne fut pas créé au moment de la mise en place

(...suite)

consommateur des moyens efficaces, rapides et peu dispendieux de résoudre les conflits. Après une tentative infructueuse de résolution du conflit avec son fournisseur, le consommateur pourra communiquer avec le réseau FIN-NET, « qui lui fournira toutes les informations nécessaires relativement à sa réclamation et transmettra la plainte au « système compétent » du pays du prestataire ». M. LACOURSIÈRE, préc., note 2, p. 403.

51. M. LACOURSIÈRE, préc., note 49.

52. Jacqueline J. WILLIAMS, « Canadian Financial Services Ombudsmen : The Role of Reputational Persuasion », (2004) 20 *B.F.L.R.* 41, 57.

53. M. LACOURSIÈRE, préc., note 49.

54. L'Ombudsman des assurances de personnes (« OAP ») est un service indépendant de renseignement et de règlement des plaintes offert à tous les Canadiens qui souscrivent une assurance de personnes, qu'il s'agisse d'une assurance vie, d'une assurance invalidité, de prestations maladies pour les employés, d'une assurance voyage ou de produits de placement comme des rentes ou des fonds distincts. Le but de cet organisme est d'offrir aux consommateurs canadiens une source gratuite, rapide et impartiale de réponse à leurs préoccupations. L'OAP a récemment changé de nom ; il était autrefois connu sous la dénomination « Service de conciliation des assurances de personnes du Canada ». Ombudsman des assurances de personnes, « À propos de l'OAP », [En ligne] 2009, <http://www.oapcanada.ca/fr/whois_olhi.html> (page consultée le 2 février 2011).

Le Service de conciliation en assurance de dommages (« SCAD ») est un organisme indépendant établi dans le but d'aider les consommateurs canadiens à résoudre les différends qui les opposent à leur société d'assurance résidentielle, automobile ou commerciale. Son objectif principal est de mettre à la disposition des consommateurs titulaires de polices d'assurance automobile, résidentielle et commerciale un processus gratuit, indépendant et impartial de résolution des plaintes. Service de conciliation en assurance de dommages, « Qu'est-ce que le SCAD ? », [En ligne] 2007, <<http://www.giocanada.org/french/whosgio.html>> (page consultée le 2 février 2011).

du Réseau de conciliation, mais quelques années auparavant. Comme nous le verrons plus en détail dans la prochaine section, ses bases et objectifs furent une source d'inspiration pour dessiner le cadre actuel de règlement des différends en lien avec le Réseau de conciliation du secteur financier.

1.2.2 L'Ombudsman des services bancaires et d'investissements (OSBI)

À la suite d'une publicité négative et de pressions politiques, le milieu bancaire du Canada a pris plusieurs moyens⁵⁵ pour améliorer les relations entre les banques et leur clientèle corporative de taille petite et moyenne⁵⁶. C'est ainsi qu'au printemps 1995, l'Association des banquiers canadiens⁵⁷ (« ABC ») a imposé un code de conduite à ses membres. Selon ce code, chaque banque devait mettre en place son propre code et y inclure, entre autres, des dispositions prévoyant un mécanisme interne de règlement des différends basé sur le modèle proposé par l'ABC⁵⁸. Ce mécanisme apparaissait sous la forme de bureaux d'ombudsman chargés de traiter les plaintes plus complexes. Une nouvelle entité, l'Ombudsman bancaire canadien (« OBC »), fut créée par l'ABC en 1996 – soit plusieurs années avant son intégration au Réseau de conciliation du secteur financier – pour appeler des décisions provenant des ombudsmen internes⁵⁹. Bien qu'au départ le service était offert exclusivement aux petites et moyennes entreprises, les consommateurs ont rapidement bénéficié du mécanisme mis en place. En effet, dès mars 1997, le champ d'activités de l'OBC et des ombudsmen internes a été élargi.

55. David CLARKE et Kernaghan WEBB, « Mécanismes privés de règlement de litiges de consommation – Étude de cas et considérations juridiques », *Bureau de la consommation du Canada*, p. 15, [En ligne] 2002 <[http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/redress_case_studies_fr.pdf/\\$FILE/redress_case_studies_fr.pdf](http://cmcweb.ca/eic/site/cmc-cmc.nsf/vwapj/redress_case_studies_fr.pdf/$FILE/redress_case_studies_fr.pdf)> (page consultée le 2 février 2011).

56. Richard H. McLAREN et John P. SANDERSON, *Innovative Dispute Resolution : The Alternative*, Scarborough, Carswell, 1995, p. 414.

57. L'ABC est le principal organisme de représentation des banques au Canada. Depuis 1891, l'ABC procure à ses membres des services d'information, de conseil, de recherche et de soutien opérationnel. Elle travaille aussi à l'élaboration de la politique gouvernementale relative au secteur des services financiers. Nicole L'HEUREUX, Édith FORTIN et Marc LACOURSIÈRE, *Droit bancaire*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 49.

58. R.H. McLAREN et J.P. SANDERSON, préc., note 56.

59. D. CLARKE et K. WEBB, préc., note 55.

L'OSBI est une initiative de l'industrie due principalement à l'effet de contrainte résultant de la pression des sphères publiques et politiques, une action purement volontaire et proactive en ce sens étant alors peu probable⁶⁰. Les négociations concernant le Réseau, ayant eu lieu quelques années plus tard entre le gouvernement et les acteurs de l'industrie des services financiers, révélaient le constat prévisible que l'industrie préférerait être chargée de la mise en œuvre d'un mécanisme indépendant de règlement des différends. Devant cette volonté générale et le succès passé de l'OBC, le gouvernement suspendit le projet d'élaborer un service d'ombudsman de niveau gouvernemental et permit plutôt la création du Réseau par l'industrie⁶¹. Cette approche du gouvernement fédéral rappelle certaines caractéristiques propres à une contractualisation du droit et révèle l'attribution d'un mandat tacite à l'endroit de l'industrie, mandat dont la continuation dépend, notamment, de l'effectivité du processus mis en place⁶². Ainsi, malgré l'ajout de l'article 455.1 à la *Loi sur les banques*⁶³, en 2001⁶⁴, aucune désignation ne fut effectuée par le ministre à l'égard d'une organisation chargée d'assurer le traitement externe de plaintes⁶⁵. Les banques n'ont alors aucune obligation d'être assujetties à l'OSBI, la qualité de membre

60. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 68.

61. *Ibid.*, p. 58.

62. La contractualisation du droit n'est pas traitée dans la présente étude. Pour en savoir davantage sur ce sujet, voir Michelle CUMYNN, « La contractualisation de l'action publique : contrat juridique ou contrat social ? », (2006) 47 *C. de D.* 677 ; Pierre-Hugues VALLÉE, « Le problème de la qualification juridique de l'action administrative négociée : un défi aux catégories classiques du droit ? », (2008) 49 *C. de D.* 175.

63. L.C. 1991, c. 46.

64. *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*, préc., note 46, art. 121.

455.1 (1) Le ministre peut, pour l'application du présent article, désigner une organisation constituée en personne morale sous le régime de la partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes* dont la mission lui paraît être, en vertu de ses lettres patentes, d'examiner les réclamations de personnes qui ont demandé ou obtenu des produits ou services d'institutions financières membres de l'organisation et qui sont insatisfaites des conclusions de la procédure d'examen établie en application de l'alinéa 455(1)a).

(2) Toute banque est tenue d'être membre d'une organisation désignée en application du paragraphe (1).

(3) Le ministre peut, en conformité avec les lettres patentes et les statuts de l'organisation, nommer la majorité des administrateurs de celle-ci.

(4) L'organisation n'est pas mandataire de Sa Majesté.

(5) La désignation faite aux termes du paragraphe (1) est publiée dans la *Gazette du Canada*.

65. Julie ROCHETTE, Directrice, Résolution de différends, OSBI, Propos recueillis lors d'une entrevue téléphonique réalisée le 12 avril 2010.

étant applicable selon une adhésion volontaire. Toutefois, le récent budget fédéral propose des actions pour améliorer le cadre de la protection des consommateurs dans les institutions financières sous réglementation fédérale au moyen de plusieurs mesures, notamment l'obligation pour les banques d'adhérer à un organisme tiers approuvé de traitement des différends et l'établissement de critères clairs devant régir le processus d'approbation⁶⁶.

En 2002, les pourparlers entre le gouvernement, l'industrie et quelques groupes de défense des consommateurs ont conduit à une intégration du secteur des placements et d'autres firmes réglementées par les lois fédérales⁶⁷. Une invitation fut aussi lancée aux caisses d'épargne et de crédit. Dès lors, l'organisme de conciliation abandonna son nom originel (Ombudsman bancaire canadien) pour adopter l'appellation « Ombudsman des services bancaires et d'investissement », son nom actuel. De nos jours, l'OSBI compte plus de 600 firmes participantes des secteurs des services bancaires et des placements⁶⁸.

L'OSBI agit comme organisme indépendant de l'industrie et assure l'impartialité de cette dernière auprès des consommateurs de services financiers. Il s'agit d'offrir aux consommateurs et aux petites et moyennes entreprises (PME) des solutions de rechange au système judiciaire, dans un cadre sans formalités et en toute confidentialité dans le but de trouver une solution équitable, le tout gratuitement. Si l'OSBI détermine que la firme a agi inéquitablement envers le client (plaignant), qu'elle a commis une erreur ou que de mauvais conseils ont été prodigués, entraînant ainsi des pertes pécuniaires, une recommandation en faveur d'une indemnisation du client sera effectuée. Le plafond de ces recommandations est fixé à 350 000 \$, mais bon nombre des cas présentés à l'OSBI sont d'un montant beaucoup moins élevé. Toutefois, le plaignant ayant une réclamation supérieure à ce montant peut décider de la réduire afin de pouvoir bénéficier des services de l'OSBI⁶⁹.

66. James M. FLAHERTY, « Budget de 2010 : Tracer la voie de la croissance et de l'emploi », Déposé à la Chambre des communes par le ministre des Finances, Ottawa, p. 129. [En ligne] 4 mars 2010 <<http://www.budget.gc.ca/2010/pdf/budget-planbudgetaire-fra.pdf>> (page consultée le 2 février 2011).

67. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Notre travail », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/Default.aspx?langID=2>>, (page consultée le 2 février 2011).

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

Au plan interne, l'ombudsman est responsable de la direction du personnel. L'ombudsman est également indépendant de l'industrie et du gouvernement⁷⁰. Par ailleurs, le financement de l'organisme se fait par la perception des droits auprès des firmes participantes en fonction de leur taille ou de leur chiffre d'affaires⁷¹. De plus, l'OSBI comprend deux équipes d'évaluateurs et d'enquêteurs, l'une ayant la responsabilité des services d'investissement et l'autre, des services bancaires⁷². Notre étude porte davantage sur ces derniers.

Comme nous l'avons mentionné plus haut, il demeure possible de porter plainte à l'ACFC qui peut enquêter sur les obligations légales des institutions financières fédérales, notamment en ce qui concerne l'ouverture de compte et la diffusion de renseignements⁷³. Toutefois, contrairement à l'OSBI, cette option n'offre pas au consommateur la possibilité de recevoir une indemnisation monétaire. Quant aux plaintes portées à l'endroit des institutions financières québécoises, elles doivent être déposées à l'Autorité des marchés financiers.

1.2.3 L'Autorité des marchés financiers

En mai 2001, le gouvernement québécois a constitué un groupe de travail dans l'optique d'élaborer des recommandations ayant pour objectif d'« accroître la protection des consommateurs et les services d'assistance en cas de différends »⁷⁴. Ainsi, le

70. « L'Ombudsman est nommé sur recommandation du comité des administrateurs indépendants pour un mandat renouvelable d'un maximum de cinq ans chacun. L'Ombudsman ne peut pas avoir été un employé du gouvernement ou avoir travaillé pour une firme participante, ou avoir eu des liens étroits avec une firme participante, au cours des cinq années précédant sa nomination. » Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « L'ombudsman et le personnel », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/AboutUs/OmbudsmanStaff.aspx>> (page consultée le 2 février 2011).

71. *Ibid.*

72. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Revue annuelle 2008 », p. 12, [En ligne] 2008 <http://www.obsi.ca/images/document/up-OSBI_AR_2008_FR.pdf> (page consultée le 2 février 2011).

73. Cependant, « l'ACFC refuse les plaintes relatives aux politiques d'une institution, comme le coût des produits, la qualité du service, les politiques qui régissent l'octroi d'un prêt ou de crédit, les erreurs de facturation, les questions concernant la publicité ou les contrats et les autres questions générales au sujet du service ». M. LACOURSIÈRE, préc., note 49, p. 126.

74. Anne-Marie POITRAS, « Le dédommagement des consommateurs dans le cadre d'un mécanisme de règlement des différends », dans Raymonde CRÊTE, Marc (à suivre...)

13 décembre 2001, le Groupe de travail sur l'encadrement du secteur financier a déposé un rapport intitulé *Pour un encadrement intégré et simplifié du secteur financier*⁷⁵. Le constat est clair : « le fardeau administratif est excessif et la structure d'encadrement trop complexe. Le consommateur s'y retrouve difficilement et les assujettis se plaignent »⁷⁶. Afin de concevoir une structure d'encadrement adéquate, le Groupe de travail a d'abord identifié cinq principes directeurs, soit la protection du consommateur, la réduction du fardeau administratif, le respect des champs de compétence du Québec, l'efficacité et l'efficacé ainsi que les limites à l'autoréglementation⁷⁷. Sans faire l'énumération exhaustive des différentes recommandations soumises par ce groupe de travail, il est essentiel de mentionner que l'un des points d'importance majeure était de créer, par voie législative, un organisme unique d'encadrement du secteur financier au Québec⁷⁸. Le gouvernement a répondu positivement à cette recommandation en fusionnant les organismes alors connus sous les noms de Commission des valeurs mobilières du Québec, de l'Inspecteur général des institutions financières, du Bureau des services financiers, du Fonds d'indemnisation des services financiers et de la Régie de l'assurance-dépôts du Québec⁷⁹. L'Agence nationale d'encadrement du secteur financier a ainsi été créée le 1^{er} février 2004⁸⁰ ; renommée l'Autorité des marchés financiers (« AMF ») en 2005⁸¹, elle offre un guichet unique d'assistance au consommateur. Personne morale mandataire de l'État⁸², l'AMF est l'aboutissement d'un long processus d'étude visant l'amélioration de la structure d'encadrement du système financier québécois⁸³.

(...suite)

LACOURSIÈRE, Mario NACCARATO et Geneviève BRISSON, *La confiance au cœur de l'industrie des services financiers*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 373, à la p. 377.

75. Groupe de travail sur l'encadrement du secteur financier, *Pour un encadrement intégré et simplifié du secteur financier*, [En ligne] 2001 <<http://www.gesef.gouv.qc.ca/pdf/geseffr.pdf>> (page consultée le 2 février 2011).

76. *Ibid.*, p. iii.

77. *Ibid.*, p. 98.

78. *Ibid.*, p. 105.

79. Carole TURCOTTE, *Le droit des valeurs mobilières*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 18.

80. *Loi sur l'Agence nationale d'encadrement du secteur financier*, L.R.Q., c. A-7.03. L'article 90 du Projet de loi n° 72 est entré en vigueur le 17 décembre 2004, modifiant ainsi le nom de l'organisme pour l'« Autorité des marchés financiers ». *Ibid.*

81. *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, L.R.Q., c. A-33.2.

82. *Ibid.*, art. 1.

83. A.-M. POITRAS, préc., note 74.

Mandaté par le gouvernement du Québec pour encadrer les marchés financiers québécois et prêter assistance aux consommateurs de produits et services financiers, cet organisme veille à l'application des lois propres à chacun des domaines qu'il encadre⁸⁴. Comme le mentionne Carole Turcotte dans son ouvrage intitulé *Le droit des valeurs mobilières*, « L'AMF a été créée afin de réunir tous les organismes québécois du secteur financier sous un même toit et ainsi faciliter l'exercice des droits financiers des membres de l'industrie des valeurs mobilières des particuliers et des entreprises »⁸⁵.

L'AMF est chargée d'appliquer les lois et les règlements qui régissent le secteur financier du Québec. Le secteur financier est entendu dans son acception large et inclut notamment le domaine des assurances, des valeurs mobilières, des institutions de dépôt (à l'exclusion des banques) et la distribution de produits et services financiers⁸⁶. Les activités d'encadrement de l'AMF visent chacun de ces domaines en plus d'inclure l'assistance à la clientèle et à l'indemnisation⁸⁷. De manière plus spécifique, il est intéressant de se pencher sur le texte proclamant la mission confiée à l'AMF par le législateur québécois. Selon le premier paragraphe de l'article 4 de sa loi habilitante, l'AMF a pour mission de :

1- prêter assistance aux consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers notamment en établissant des programmes éducationnels en matière de consommation de produits et services financiers, en assurant le traitement des plaintes reçues des consommateurs et en leur donnant accès à des services de règlement de différends ; [...] ⁸⁸

84. Autorité des marchés financiers, « À propos de l'Autorité », [En ligne] <<http://www.lautorite.qc.ca/autorite/a-propos.fr.html>> (page consultée le 2 février 2011).

85. C. TURCOTTE, préc., note 79.

86. Autorité des marchés financiers, préc., note 84.

87. En plus des pouvoirs et responsabilités qui lui incombent en vertu de sa loi constitutive, l'Autorité veille à l'administration des lois suivantes : *Loi sur l'assurance automobile* (Titre VII), L.R.Q., c. A-25 ; *Loi sur l'assurance-dépôts*, L.R.Q., c. A-26 ; *Loi sur les assurances*, L.R.Q., c. A-32 ; *Loi sur les coopératives de services financiers*, L.R.Q., c. C-67.3 ; *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2 ; *Loi sur l'information concernant la rémunération des dirigeants de certaines personnes morales*, L.R.Q., c. I-8.01 ; *Loi sur le mouvement Desjardins*, L.Q. 2000, c. 77 ; *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, L.R.Q., c. S-29.01 ; *Loi sur les valeurs mobilières*, L.R.Q., c. V-1.1.

88. *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, précitée, note 81 ; les autres paragraphes de l'article 4 ajoutent ceci :

2- veiller à ce que les institutions financières et autres intervenants du secteur (à suivre...)

Il s'agit de l'élément d'intérêt majeur pour notre étude, soit assurer le traitement des plaintes reçues des consommateurs et donner à ces derniers l'accès à des services de règlement de différends.

Pour mettre en application ce paramètre de sa mission globale, l'AMF a constitué la Surintendance de l'assistance à la clientèle et de l'indemnisation⁸⁹. La Surintendance comprend trois directions distinctes : la Direction du centre de renseignement⁹⁰, la Direction de l'indemnisation⁹¹ et la Direction de l'assistance au consommateur. Cette dernière compte deux services particuliers, soit le Service des programmes de sensibilisation et de la vigie ainsi que le Service du traitement des plaintes (« STP »)⁹².

(...suite)

financier respectent les normes de solvabilité qui leur sont applicables et se conforment aux obligations que la loi leur impose en vue de protéger les intérêts des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et prendre toute mesure prévue à la loi à ces fins ;

3- assurer l'encadrement des activités de distribution de produits et services financiers en administrant en outre les règles d'admissibilité et d'exercice de ces activités et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins ;

4- assurer l'encadrement des activités de bourse et de compensation et l'encadrement des marchés de valeurs mobilières en administrant notamment les contrôles prévus à la loi relativement à l'accès au marché public des capitaux, en veillant à ce que les émetteurs et les autres intervenants du secteur financier se conforment aux obligations qui leur sont applicables et en prenant toute mesure prévue à la loi à ces fins ;

4.1- assurer l'encadrement des marchés de dérivés, notamment des bourses et des chambres de compensation de dérivés, en veillant à ce que les entités réglementées et les autres intervenants aux marchés de dérivés se conforment aux obligations prévues par la loi ;

5- voir à la mise en place de programmes de protection et d'indemnisation des consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers et administrer les fonds d'indemnisation prévus à la loi.

89. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 379.

90. La Direction du centre de renseignement est mise en place pour répondre aux demandes de renseignements provenant des consommateurs ainsi que celles des entreprises proposant des produits et services financiers. Les consommateurs pourront alors obtenir des informations pertinentes sur le processus de règlement des différends ou sur toute question concernant le secteur financier.

91. L'objectif de la Direction de l'indemnisation est d'offrir un dédommagement pécuniaire aux consommateurs de produits et services financiers victimes de fraude, de manœuvres dolosives ou de détournement de fonds. Les ressources financières nécessaires à ce service proviennent de cotisations obligatoires annuelles payées par les cabinets et représentants inscrits auprès de l'AMF. Ces sommes sont versées dans un Fonds prévu à cet effet. L'indemnité maximale payable est de 200 000 \$ par réclamation.

92. Bien que l'AMF possède de nombreux pouvoirs conférés par sa loi habilitante, notamment celui de rendre des décisions contraignantes, notre étude ne traite pas de ces éléments. Le sujet principal étant les mécanismes de règlement des différends, nous n'aborderons que les caractéristiques spécifiques au Service de traitement des plaintes.

Le STP est le mécanisme de règlement des différends mis en place par l'AMF. Il a pour but de faciliter une entente entre le consommateur et l'intervenant de l'industrie concerné par la plainte. Il suffit de mentionner ici que l'approche employée par le STP est différente de celle appliquée par l'OSBI. Contrairement à une procédure davantage axée sur un processus d'enquête et de recommandations, le STP recourt aux méthodes de conciliation et de médiation afin de faire progresser les parties vers un accord mutuel et de régler ainsi la plainte. Selon Anne-Marie Poitras, surintendante de l'assistance à la clientèle et de l'indemnisation pour l'AMF : « Le système de règlement des différends de l'Autorité représente un processus quasi judiciaire qui se démarque des systèmes similaires ailleurs dans le monde. En effet, l'Autorité possède des caractéristiques distinctives qui en font un leader au niveau des services de règlement des différends »⁹³. La structure mise en place par le gouvernement québécois est innovatrice au Canada puisque les consommateurs ont accès à un guichet unique pour toute question relative aux services financiers, incluant le service de règlement des différends⁹⁴.

Il importe ici de souligner que l'OSBI est une entité distincte de toute autre alors que le STP est une division départementale de l'AMF. Les deux entités ne sont toutefois pas hermétiques. En effet, depuis le 1^{er} avril 2009, l'OSBI et l'AMF collaborent en matière d'échange d'information afin de mettre à profit leur expertise concernant le règlement des différends et d'optimiser le processus de traitement des plaintes⁹⁵. Cette entente permet aux deux organismes d'effectuer un suivi mutuel des plaintes formulées au Québec et d'éviter un dédoublement des procédures⁹⁶. Toutefois, lorsque l'OSBI et l'AMF ont tous deux compétence pour traiter la plainte, le consommateur conserve le choix d'opter pour l'une ou l'autre des avenues. De plus, ce système de règlement des différends à deux entités, pouvant être qualifié d'hybride, n'interdit pas au consommateur d'utiliser alternativement les services de l'autre organisme, si le premier vers lequel il s'est tourné n'a pas permis d'arriver à une entente satisfaisante à ses yeux⁹⁷.

93. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 391.

94. *Ibid.*

95. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Pour les consommateurs », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/Resources/GuideforConsumers.aspx?langID=2>> (page consultée le 2 février 2011).

96. J. ROCHETTE, préc., note 65.

97. *Ibid.*

Au cours de la seconde partie de ce texte, nous ferons une analyse plus approfondie des caractéristiques de ces deux entités, l'OSBI et le STP, vouées au règlement des différends. Toutefois, les sources en lien direct avec le STP étant très peu abondantes, certains autres organismes seront mis en lumière afin d'enrichir les bases utiles à un exercice analytique accru. Tout au long de cette seconde partie de l'étude, nous ferons donc référence aux dispositifs de règlement des différends présents dans d'autres pays. L'histoire du Canada et du Québec en lien constant avec celle de la France et du Royaume-Uni nous incite à certaines comparaisons inévitables. Lorsque le thème s'y prêtera, nous tenterons de mettre en parallèle les organismes et leurs caractéristiques afin d'en déceler les dissimilitudes, s'il y a lieu. Cela étant mentionné, il convient d'effectuer un bref survol de ces différents organismes étrangers avant de nous consacrer à l'analyse des mécanismes eux-mêmes, dans le contexte précis du domaine bancaire et de l'investissement.

Pour ce qui est de la France, depuis décembre 2002, les banques offrent aussi à leurs clients un service de médiation pour le traitement des litiges⁹⁸. Ce service constitue un ultime recours après épuisement des procédures de réclamation internes aux banques. De façon générale, les banques se sont dotées de leur propre médiateur. Toutefois, la Fédération bancaire française (« FBF ») a mis un service de médiation commun à la disposition des banques qui ne souhaitent pas se doter d'un médiateur attitré⁹⁹. La France s'est aussi pourvue d'un mécanisme de règlement des différends pour le secteur de l'investissement : le médiateur de l'Autorité des marchés financiers (AMF). En application de l'article L. 621-19 du *Code monétaire et financier*, l'AMF française est habilitée à recevoir de tout intéressé les réclamations qui entrent, par leur objet, dans sa compétence et à leur donner la suite qu'elles appellent. Elle propose, lorsque les conditions sont réunies, la résolution amiable

98. La *Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier* (MURCEF), adoptée le 11 décembre 2001, prévoit la mise en place d'un service de médiation pour tenter de résoudre les litiges banque-client relatifs aux conventions de compte, ventes liées et ventes à prime. Le Comité de la Médiation Bancaire, présidé par le Gouverneur de la Banque de France, est institué pour superviser le nouveau dispositif. Fédération bancaire française, « La médiation bancaire », [En ligne] 2009 <[http://www.fbf.fr/Web/internet/content_particuliers.nsf/\(WebPageList\)/58BB670CFCA7C9BBC125715700317CF5/\\$File/FICHE_MEDIATION_JUIN09.pdf](http://www.fbf.fr/Web/internet/content_particuliers.nsf/(WebPageList)/58BB670CFCA7C9BBC125715700317CF5/$File/FICHE_MEDIATION_JUIN09.pdf)> (page consultée le 2 février 2011).

99. *Ibid.*

des différends portés à sa connaissance par voie de conciliation ou de médiation¹⁰⁰.

Au Royaume-Uni, le *Financial Ombudsman Service* (« FOS ») est un mécanisme réglementaire de résolution des litiges mis sur pied par le parlement britannique¹⁰¹. Sans être une agence gouvernementale, le FOS est un organisme public indépendant chargé de résoudre les conflits entre les consommateurs et les entreprises proposant des services financiers telles les banques, les compagnies d'assurance, d'investissement, de cartes de crédit et autres. Cet organisme peut donc traiter la plupart des plaintes en matières financières dont la valeur ne dépasse pas 100 000 livres¹⁰². Le FOS apporte une source de comparaisons fort intéressante et utile à notre étude, notamment par sa structure et ses fondements.

2. LES MÉCANISMES DE TRAITEMENT DE PLAINTES DANS LE SECTEUR BANCAIRE ET D'INVESTISSEMENT

Le Forum conjoint des autorités de réglementation du marché financier¹⁰³ a publié, en août 2007, un document portant sur le cadre pour la collaboration continue entre les autorités de réglementation fédérales et provinciales du secteur des services financiers et les services de règlement des différends du Réseau de conciliation du secteur financier. Selon le premier principe de ce

100. Autorité des marchés financiers, « Le médiateur de l'AMF », [En ligne] Décembre 2009 <http://www.amf-france.org/affiche_page.asp?urldoc=mediateur.htm> (page consultée le 2 février 2011).

101. En vertu du *Financial Services and Markets Act 2000*, c. 8. Le *Consumer Credit Act 2006*, c. 14 donne aussi certains pouvoirs à cet organisme. Financial Ombudsman Service, « Our Rules & Powers », [En ligne] Juin 2008 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/businesses/answers/rules_a1.html> (page consultée le 2 février 2011).

102. Financial Ombudsman Service, « How We Deal with Your Case », [En ligne] Septembre 2009 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/factsheets/how_we_deal_with_your_case.pdf> (page consultée le 2 février 2011).

103. Le Forum conjoint a été fondé en 1999 par le Conseil canadien des responsables de la réglementation d'assurance, par les Autorités canadiennes en valeurs mobilières et l'Association canadienne des organismes de contrôle des régimes de retraite. Il a été établi comme un mécanisme par l'intermédiaire duquel les organismes de réglementation des régimes de retraite, des valeurs mobilières et de l'assurance pourraient coordonner, harmoniser et simplifier la réglementation des produits et services financiers au Canada. Pour en savoir plus sur le Forum conjoint, voir : Forum conjoint des autorités de réglementation du marché financier, « À propos de nous », [En ligne] <<http://www.jointforum.ca/fr/about/>> (page consultée le 3 février 2011).

document, « un système de gestion des plaintes accessible et efficace est essentiel pour l'intégrité du marché canadien des services financiers et représente un objectif de politique publique important pour les gouvernements fédéral et provinciaux »¹⁰⁴. Comme nous l'avons mentionné précédemment, il existe plusieurs mécanismes de règlement des différends au sein du secteur financier. Les organismes concernés ont pour but ultime d'offrir aux consommateurs et, dans plusieurs cas, à certaines entreprises, un moyen alternatif de régler un litige impliquant une institution financière sans engendrer les coûts et les délais propres aux voies judiciaires traditionnelles. Le champ des avantages est aussi élargi lorsqu'il est possible de sauvegarder la relation entre l'institution concernée et le client insatisfait. Ces mécanismes peuvent être élaborés selon différentes structures, bien qu'évoluant vers un objectif commun. Les différentes caractéristiques de l'Ombudsman des services bancaires et d'investissement (OSBI) et du Service du traitement des plaintes (STP), dont nous avons tracé l'historique dans les pages qui précèdent, seront étudiées afin de tracer un portrait défini de ces organismes et d'être en mesure d'offrir de sérieuses bases de comparaison. Dans un premier temps, nous nous attarderons au processus d'évaluation de plaintes et aux divers éléments qui le composent (2.1.). Par la suite, nous traiterons du facteur d'indépendance, de transparence et d'impartialité (2.2), ainsi que de la proactivité à régler des problèmes systémiques (2.3).

2.1 Le processus de règlement des différends

Le processus de règlement peut être décomposé en deux étapes majeures. Le traitement à l'interne par les mécanismes de résolution de plaintes des institutions intervient au début du processus. En effet, avant qu'un organisme externe n'entreprenne le traitement d'une plainte, il est de pratique générale d'exiger que le plaignant ait épuisé les recours internes offerts par son institution. Cette première étape permet de régler la plupart des plaintes¹⁰⁵, ce qui en fait un élément de grande importance dans le processus global de réso-

104. Forum conjoint des autorités de réglementation du marché financier, « Le Réseau de conciliation du secteur financier – Un cadre pour la collaboration », [En ligne] 10 août 2007 <http://www.jointforum.ca/fr/init/fson_framework/august_10_2007_a_framework_for_collaboration_fr.pdf> (page consultée le 3 février 2011).

105. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Formuler une plainte », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=1&langID=2>> (page consultée le 3 février 2011).

lution de plaintes (2.1.1). Dans un second temps, l'intervention d'un organisme externe, tel l'OSBI ou l'AMF, aura lieu uniquement si la plainte n'est pas réglée après avoir épuisé les ressources fournies lors de la première phase (2.1.2). Nous nous attarderons sur les caractéristiques de ces organismes en tentant d'identifier les plus notables afin d'offrir une analyse de leur substance. Ainsi seront étudiées les questions concernant les intervenants et leur rôle, les types de plaintes pouvant faire l'objet d'un traitement, les coûts et l'accessibilité du processus, les délais de traitement des plaintes et pour terminer, la force contraignante de la solution apportée.

2.1.1 Le traitement à l'interne par les firmes participantes

En vertu de la *Loi sur les banques*¹⁰⁶, les firmes participantes doivent établir une procédure d'examen des réclamations concernant les frais exigés, la divulgation du coût d'emprunt pour un prêt ou la méthode utilisée pour le calcul de celui-ci¹⁰⁷. La banque a aussi l'obligation de désigner un préposé responsable de la mise en place de cette procédure, ainsi qu'un ou plusieurs employés chargés de recevoir et traiter ces réclamations¹⁰⁸. Lors de la présentation d'une réclamation, la banque doit aussi fournir les renseignements relatifs à la façon de communiquer avec l'Agence de la consommation en matière financière du Canada¹⁰⁹.

Les entreprises inscrites auprès de l'AMF doivent être pourvues d'un mécanisme de traitement des plaintes et de règlement des différends¹¹⁰. Ces entreprises doivent créer un dossier pour chacune des plaintes traitées, dossier qui sera transmis sur demande du plaignant à l'AMF s'il n'est pas satisfait du traitement de sa plainte. Elles doivent également informer le plaignant de cette possibilité, mentionnant par la même occasion qu'il doit attendre l'expiration du délai fixé dans sa politique interne pour l'obtention d'une réponse finale, avant de pouvoir demander le transfert de son dossier, sans toutefois dépasser une période d'un an de la date de réception de cette réponse¹¹¹.

106. Préc., note 63.

107. *Ibid.*, art. 455(1)a).

108. *Ibid.*, art. 455(1)b) et c).

109. *Ibid.*, art. 456(1).

110. Autorité des marchés financiers, « Comment porter plainte », [En ligne] <<http://www.lautorite.qc.ca/clientele/consommateur/comment-porter-plainte.fr.html>> (page consultée le 3 février 2011).

111. Autorité des marchés financiers, « Vos obligations en matière de traitement des plaintes », [En ligne] <<http://www.lautorite.qc.ca/fr/obligations-traitement-plaintes.html>> (page consultée le 3 février 2011).

À titre d'exemple, les caisses du Mouvement Desjardins sont soumises aux exigences de la *Loi sur les coopératives de services financiers*¹¹². Selon cette loi, toute coopérative de services financiers doit traiter de façon équitable les plaintes qui lui sont formulées¹¹³. À cette fin, la coopérative de services financiers doit se doter d'une politique portant, d'une part, sur l'examen des plaintes et des réclamations formulées par des personnes ayant un intérêt dans un produit ou service qu'elle a fourni et, d'autre part, sur le règlement des différends concernant un produit ou un service qu'elle a fourni¹¹⁴.

Il est essentiel que les personnes qui ont pour tâche d'étudier les plaintes maintiennent leur indépendance par rapport aux supérieurs hiérarchiques. Qu'ils aient le titre d'ombudsman ou non, les services internes de règlement de plaintes constituent un moyen de déceler certains problèmes systémiques à l'intérieur de l'organisation et de recommander les changements appropriés pour optimiser les diverses opérations de cette organisation¹¹⁵. Une volonté d'apporter les correctifs nécessaires doit faire partie intégrante de la culture d'entreprise de l'institution financière et un engagement organisationnel de haut niveau envers le processus de plaintes est requis pour arriver à des résultats bénéfiques¹¹⁶.

Il est intéressant de poser un regard sur les informations fournies par quelques joueurs majeurs de l'industrie des services financiers au sujet du traitement des plaintes. Les sites Internet des banques à charte fédérale contiennent, à l'intention de leurs clients, des informations pertinentes concernant le processus de plainte et de règlement des différends¹¹⁷. Nous avons analysé ceux de

112. Préc., note 87.

113. *Ibid.*, art. 131.1.

114. *Ibid.* ; des obligations similaires sont imposées aux autres institutions en vertu des règles établies par les organismes d'autoréglementation du secteur financier, tel l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (« OCRCVM »), l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (« ACCFM ») ou l'Institut des fonds d'investissement du Canada (« IFIC »).

115. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 45.

116. *Ibid.*

117. L'Association des banquiers canadiens regroupe aussi plusieurs informations utiles concernant les services de règlement des différends, notamment le courriel de chaque ombudsman interne et la procédure à suivre générale. Association des banquiers canadiens, « Règlement d'un différend avec votre banque », [En ligne] Octobre 2009 <http://www.cba.ca/index.php?option=com_content&view=category&id=44&Itemid=55&lang=fr> (page consultée le 3 février 2011).

la Banque Toronto-Dominion¹¹⁸, de la Banque Nationale du Canada¹¹⁹, de la Banque Royale du Canada¹²⁰, de la Banque Canadienne Impériale de Commerce¹²¹, de la Banque Scotia¹²² et de la Banque de Montréal¹²³. Dans l'ensemble, les informations recèlent de nombreuses similarités. La première étape consiste à expliquer le problème à la personne avec laquelle le client fait affaire habituellement à sa succursale, au directeur de celle-ci ou encore à un représentant du service à la clientèle, dans l'ordre ou selon les indications spécifiques de chaque banque¹²⁴. De façon générale, le client peut alors communiquer par courriel, par téléphone, par la poste ou se présenter en personne à la succursale de la banque. S'il est insatisfait du résultat de cette démarche, le client pourra s'adresser, dans une deuxième étape, à un cadre supérieur déterminé ou à un représentant de ce dernier. Un fait intéressant a attiré notre attention : la Banque Nationale du Canada propose un service de médiation destiné aux problèmes n'ayant pas été réglés au niveau de la succursale, sans acheminer la plainte à un cadre supérieur de la banque¹²⁵. Toutes les banques analysées possèdent un bureau d'ombudsman interne qui intervient à la troisième étape du processus hiérarchique d'intervenants du contexte global de résolution de plaintes. De façon générale, les banques qui exposent la fonction de l'ombudsman interne auprès des clients décrivent ce dernier comme un intervenant impartial et indépendant qui se spécialise dans la résolution de conflits. Les recommandations formulées par

-
118. Groupe Financier Banque TD, « Si vous avez un problème ou une plainte... », [En ligne] <<http://www.td.com/francais/commentaires1.jsp>> (page consultée le 3 février 2011).
119. Banque Nationale, « Règlement des insatisfactions », [En ligne] <http://www.bnc.ca/bnc/cda/productfamily/0,2664,divId-2_langId-2_navCode-15757,00.html#servicemediation> (page consultée le 3 février 2011).
120. Banque Royale du Canada, « Porter plainte », [En ligne] <<http://www.rbc.com/servicealaclientele/plaintes.html>> (page consultée le 3 février 2011).
121. Banque CIBC, « Notre processus de règlement des plaintes », [En ligne] <<http://www.cibc.com/ca/cibc-and-you/to-our-customers/service-commitment/resolving-complaints-fr.html>> (page consultée le 3 février 2011).
122. Banque Scotia, « Procédure de règlement », [En ligne] <http://www.scotiabank.com/cda/content/0,1608,CID8573_LIDfr,00.html> (page consultée le 3 février 2011).
123. Banque de Montréal, « Nous pouvons vous aider : Résolution de différends », [En ligne] 2009 <http://www4.bmo.com/vgn/images/Complaint_Resolution_FR.pdf> (page consultée le 3 février 2011).
124. En général, la banque offre les trois possibilités, au choix du client. Certaines banques séparent ces possibilités en indiquant un ordre à suivre.
125. Malgré l'appellation de ce service, cette approche ne nous paraît pas offrir le degré nécessaire d'impartialité et d'indépendance relatif au tiers médiateur puisque ce dernier est un salarié de la banque.

l'ombudsman peuvent être à caractère individuel afin d'amener des solutions justes et équitables aux plaintes traitées, ainsi qu'à caractère plus général, pour des changements susceptibles de mieux répondre aux demandes des clients. À cette troisième étape, la Banque Royale du Canada propose au client l'alternative de la médiation effectuée par le personnel du bureau de l'ombudsman interne ou par un médiateur externe. Dans ce dernier cas, les frais sont habituellement partagés également entre la banque et le client¹²⁶.

Devant l'impossibilité de résoudre le différend au niveau des services de la banque elle-même, le plaignant peut avoir recours à un organisme de règlement des différends spécialisé et gratuit. C'est à cette étape qu'intervient l'OSBI. Toutes les banques font mention de cet organisme¹²⁷. Toutefois, nous avons remarqué que certaines d'entre elles ne font pas preuve d'une transparence des plus limpides dans l'indication de ce recours¹²⁸. Finalement, l'ensemble des sites Internet bancaires étudiés informent adéquatement les clients sur la possibilité de recourir à l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ACFC) pour les plaintes relatives au manquement à la réglementation en vigueur.

Du côté des institutions financières québécoises, nous nous sommes attardé aux Caisses Desjardins du Québec. Le site Internet d'accès aux services et renseignements divers comporte un onglet concernant les relations avec les membres¹²⁹. Cette page renseigne le consommateur sur la manière de faire part de son insatisfaction, soit par voie téléphonique, par courriel (un formulaire électronique doit être rempli) ou encore, directement à la caisse en s'entretenant avec le directeur de la succursale. À défaut d'obtenir satisfaction à la

126. Banque Royale du Canada, préc., note 120.

127. La Banque Royale du Canada mentionne l'OSBI pour les plaintes liées aux services d'investissement. Depuis 2009, les plaintes liées aux services bancaires de cette banque ne sont plus traitées par l'OSBI mais plutôt par ADR Chambers. Voir ADR Chambers – Bureau de l'Ombudsman des services bancaires (ADRBO), « À propos d'ADRBO », [En ligne] <http://www.bankingombuds.ca/index_fr.html> (page consultée le 3 février 2011).

128. Sur le site Internet de la Banque Nationale du Canada, il faut cliquer sur le lien « En savoir plus » pour connaître la possibilité de recourir à l'OSBI ou aux organismes de réglementation. Celui de la Banque CIBC permet de cliquer sur l'hyperlien « Agences de soutien indépendantes » pour avoir accès à l'information concernant l'OSBI et l'ACFC. À notre avis, en séparant les recours internes des recours externes, le consommateur risque de négliger ces informations.

129. Desjardins, « Relations avec les membres », [En ligne] <<http://www.desjardins.com/fr/communiquer/repertoire/rerelations-membres.jsp>> (page consultée le 3 février 2011).

suite de cette étape, le client peut écrire, sous pli confidentiel, au président du conseil d'administration de la caisse, en décrivant la cause de son insatisfaction et ses attentes envers la caisse. Il dispose également de la possibilité de communiquer avec le Service aux membres de la Fédération des caisses Desjardins du Québec¹³⁰. En outre, si la réponse obtenue demeure insatisfaisante, le client peut, en dernier recours, contacter le Bureau de l'ombudsman du Mouvement Desjardins pour demander le traitement du dossier¹³¹. Par ailleurs, l'article 131.4 de la *Loi sur les coopératives de services financiers* exige qu'à la demande du plaignant, la Fédération transmette à l'AMF une copie du dossier de sa plainte¹³². Toutefois, cette option de dernier recours n'est pas mentionnée dans le site Internet.

Il est d'usage que les institutions financières utilisent des termes différents pour qualifier les mêmes opérations. Une uniformisation propre à l'industrie des services financiers favoriserait une recherche rapide et efficace des renseignements auprès des institutions financières. En outre, en ce qui concerne le traitement des plaintes, un accès direct depuis la page d'accueil démontrerait un souci de la satisfaction du client.

À titre de comparaison, le client français insatisfait d'une banque doit aussi s'adresser, dans un premier temps, à son directeur de compte et, éventuellement, au cadre supérieur de celui-ci avant de contacter le médiateur approprié. Tout d'abord, le responsable de l'agence et, par la suite, le service de Relations clientèle de l'établissement doivent être contactés avant de passer au dernier recours privé disponible¹³³. Pour le secteur de l'investissement, le client doit aussi effectuer, en France, une première démarche auprès du service concerné de l'intermédiaire ou de la société dont il détient des titres avant de recourir aux services du médiateur de l'Autorité des marchés financiers¹³⁴.

De la même manière, les services du FOS pourront être utilisés à la suite d'un épuisement des recours internes mis en place par les institutions. Selon la loi, celles-ci doivent se prémunir d'un service

130. *Loi sur les coopératives de services financiers*, préc., note 87, art. 243.1.

131. Contrairement aux sites Internet des banques, le site de Desjardins n'offre pas d'explications sur le fonctionnement du service d'ombudsman, ni sur la personne responsable de ce service.

132. Préc., note 87.

133. Fédération bancaire française, préc., note 98.

134. Autorité des marchés financiers, préc., note 100.

chargé du règlement de différends¹³⁵. Les règles relatives au traitement des plaintes par les entreprises de services financiers font partie du manuel de la « *Financial Services Authority* », un organisme d'autoréglementation du secteur financier britannique¹³⁶.

Tous les processus de résolution de conflits étudiés comportent ainsi un ou plusieurs paliers de traitement au niveau interne. Cette étape est essentielle et permet de régler bon nombre de différends rapidement, sans nécessiter l'implication d'un organisme tiers. Toutefois, les clients doivent être mis au courant efficacement des autres moyens à leur disposition et ce, au stade initial du traitement de la plainte.

2.1.2 Le traitement par les mécanismes externes de règlement des différends

Après avoir épuisé les recours auprès de son fournisseur de services financiers, le client peut alors s'adresser à l'organisme externe approprié. L'intervention de l'OSBI, de l'AMF ou des organismes étrangers peut être étudiée en analysant le processus suivi lors du traitement des plaintes.

2.1.2.1 Les intervenants et leur rôle

Au cœur des nombreux types de litige provenant du secteur financier, chaque intervenant a un rôle à jouer. Les intervenants se divisent généralement en trois catégories distinctes, soit les *institutions* (ou firmes participantes), les clients, qui peuvent être des particuliers ou des PME, et les organismes externes de résolution de conflit¹³⁷.

Les firmes participantes, selon l'appellation formulée par l'OSBI, ont connu un accroissement majeur en nombre, depuis la création de l'organisme. Au départ, l'OSBI ne devait traiter que les

135. Financial Ombudsman Service, « Complaining to the Ombudsman », [En ligne] Février 2009 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/answers/complaints_a1.html#1> (page consultée le 3 février 2011).

136. Financial Services Authority, « Dispute Resolution : Complaints », [En ligne] Avril 2010 <<http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/DISP>> (page consultée le 3 février 2011).

137. Un quatrième intervenant pourrait être intégré au schéma, soit les autorités de réglementation. Cependant, cette sous-partie concerne précisément le processus de plainte et ce quatrième intervenant se confond concrètement avec l'organisme externe lorsqu'il est appelé à cette étape.

plaintes des PME contre les banques à charte mais ce mandat fut élargi pour permettre aux consommateurs de bénéficier de ce mécanisme alternatif de résolution de différends¹³⁸. Lors de la transition effectuée en 2002, le nombre de firmes participantes passa de treize à environ 500¹³⁹ et elles sont maintenant plus de 600 à bénéficier des services de l'OSBI. En plus des banques canadiennes et étrangères, l'OSBI compte parmi ses firmes participantes : certaines caisses d'épargne et de crédit¹⁴⁰, les firmes membres de l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (CRCVM), les firmes membres de l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACCFM), les firmes membres de l'*Investment Funds Institute of Canada* (IFIC), les firmes membres de l'Association des distributeurs de REEE du Canada (ADREEC) ainsi que certaines sociétés de fiducie et de prêt fédérales et autres organismes de dépôt¹⁴¹.

Le rôle des clients consiste principalement à suivre le processus de plainte interne des institutions, à déposer une plainte à l'OSBI s'ils sont insatisfaits du traitement de ladite plainte et, finalement, à collaborer avec le personnel de l'OSBI au cours des tentatives de résolution du litige ou pour la transmission des documents requis. Nous avons déjà étudié le processus interne des institutions. Au stade d'une plainte à l'OSBI, l'institution doit, elle aussi, collaborer avec le personnel et fournir sans délai l'information et la documentation demandées concernant la plainte du client.

*Le Guide des procédures de l'OSBI*¹⁴² explique la façon de procéder de l'organisme. Dans la mesure où la plainte relève du mandat

138. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 67.

139. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 70.

140. Les caisses populaires du Mouvement Desjardins situées au Québec ne font pas partie des firmes participantes de l'OSBI puisque les clients insatisfaits doivent consulter l'AMF. *Loi sur les coopératives de services financiers*, préc., note 87, art. 131.4.

141. Bien que le Mouvement Desjardins ne soit pas une firme participante, il est à noter que Desjardins Cabinet de services financiers, Desjardins Sécurité Financière, Desjardins Sécurité Financière Investissements et Valeurs mobilières Desjardins font partie des firmes participantes parce qu'elles sont membres des organismes d'autorégulation susmentionnés. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Firmes participantes », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/ParticipatingFirms/ParticipatingFirms.aspx?langID=2>> (page consultée le 3 février 2011).

142. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Guide des procédures de l'OSBI », [En ligne] Décembre 2006 <https://www.obsi.ca/images/document/up-Procedures_guide_for_web_FR_downloadable.pdf> (page consultée le 3 février 2011).

de l'OSBI, trois options sont possibles pour le traitement. Premièrement, il est possible que l'OSBI demande des renseignements supplémentaires à la firme ou au client. À ce stade, il se peut que le client soit appelé à signer une lettre de consentement afin de permettre l'obtention des renseignements. Deuxièmement, l'OSBI peut procéder par règlement accéléré de la plainte en se basant sur les documents fournis par le client et la firme (sans nécessiter le dossier d'enquête complet). Le client est alors contacté, soit pour être informé par écrit que la plainte n'offre pas de réelle chance de succès, soit pour faciliter un règlement lorsque la firme a fait une offre qui paraît raisonnable¹⁴³. Cette étape inclut la recherche de règlements précoces favorisés par la conciliation et la médiation. Ces tentatives de trouver rapidement un arrangement entre les parties sont de plus en plus fréquentes et appréciées par les firmes et les clients¹⁴⁴. Troisièmement, une enquête complète peut être justifiée. Dans ce cas, la signature d'une lettre de consentement est absolument nécessaire. Selon la première norme du *Code de pratique* de l'OSBI :

Les clients participent volontairement au processus de règlement des différends de l'OSBI et leur consentement à y participer ne modifie en rien leurs droits légaux. Leur consentement à participer doit s'appuyer sur une connaissance et une compréhension pleines et entières du processus et des résultats possibles.¹⁴⁵

Afin de respecter cette exigence, la lettre doit décrire les modalités de l'enquête. C'est aussi cette lettre qui permettra par la suite à l'OSBI d'obtenir le dossier d'enquête conservé par la firme. Si la firme a fait une offre au client, ce dernier doit être avisé que la firme n'est pas tenue de respecter son offre une fois l'enquête commencée. Il est possible que l'OSBI recommande un montant supérieur, égal mais aussi inférieur à l'offre initiale proposée. Les éléments de preuve seront ensuite collectés et analysés en fonction de leur pertinence et de leur fiabilité. Il s'agira habituellement des documents fournis par le client et la firme, des entrevues menées avec le client et le personnel de la firme, de tierces parties telles que les témoins ou les spécialistes, de sources telles que les sites Web, les lois, les nor-

143. *Ibid.*, p. 3 et 4.

144. En 2008, l'OSBI a conclu 91 règlements facilités alors qu'il n'y en avait que 23 en 2007 et 9 en 2006. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 72, p. 1 et 6.

145. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Code de pratique », [En ligne] 5 décembre 2006 <https://www.obsi.ca/images/document/OBSI_Standards_FR.pdf> (page consultée le 3 février 2011).

mes et des directives de l'industrie et d'autres publications. Les enquêteurs font habituellement les entrevues avec le client et le personnel de la firme par téléphone¹⁴⁶.

L'OSBI demeure en communication avec le client et la firme durant toute l'enquête, particulièrement si elle est longue ou que son avancement est retardé. Une fois les éléments de preuve recueillis et évalués, l'OSBI rédige un rapport préliminaire exposant les résultats de l'enquête globale et la recommandation, le cas échéant. Le rapport préliminaire est envoyé à la firme afin de lui permettre de faire ses observations dans un délai de 30 jours. Le client bénéficie ensuite de la même opportunité avant que le rapport final ne soit complété et transmis aux parties. Les conclusions ne peuvent être admises dans une procédure ou un litige ultérieur¹⁴⁷.

Selon une évaluation indépendante réalisée en 2007 par Phil Khoury et Debra Russell, les firmes participantes s'inquiétaient d'un manque de cohérence et d'uniformité quant aux recommandations rendues¹⁴⁸. Toutefois, il s'avère que l'OSBI a mis en place plusieurs mesures permettant l'amélioration de ces éléments¹⁴⁹.

Par ailleurs, l'un des éléments fondamentaux de tout processus de règlement des différends est la confidentialité¹⁵⁰. L'OSBI s'engage « à respecter les principes de protection des renseignements personnels du code CSA-Q830 qui sont aussi inclus dans la loi fédérale (LPRPDE). En particulier, la collecte, l'utilisation et la divulgation des renseignements des clients se font uniquement avec le consentement du client et dans la mesure où ces renseignements sont nécessaires aux fins de l'enquête »¹⁵¹. À cet égard, l'OSBI maintient un environnement de bureau sécurisé et son réseau informatique est restreint aux utilisateurs autorisés¹⁵². De plus, l'OSBI exige des parties l'engagement de ne pas tenter d'utiliser les docu-

146. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 142, p. 7.

147. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145.

148. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 28.

149. Notamment le *Manuel des pratiques et procédures de l'OSBI*, le *Guide de rédaction pour la correspondance écrite*, un format standard pour les rapports, ainsi qu'une amélioration des ressources humaines et matérielles.

150. R.M. NELSON, préc., note 9, p. 30.

151. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145, norme 7 ; Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Mandat », art. 18 à 20, [En ligne] 1^{er} février 2010 <http://www.obsi.ca/images/document/up-1Nouveau_mandat_de_l_OSBI.pdf> (page consultée le 3 février 2011).

152. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 52.

ments de l'OSBI ou de faire intervenir les employés dans toute action ultérieure¹⁵³. Un autre élément essentiel au bon fonctionnement d'un mécanisme de règlement des différends concerne la compétence du personnel de l'organisme. C'est pourquoi les employés de l'OSBI sont choisis en fonction de leurs compétences, de leurs aptitudes et de leur formation¹⁵⁴. Ainsi, les membres du personnel sont expérimentés et proviennent de divers secteurs et champs d'activité, notamment le droit, la comptabilité, la finance, les services bancaires et les services d'investissement¹⁵⁵. Ils bénéficient d'un perfectionnement professionnel continu.

Pour sa part, l'AMF dispose d'un mécanisme de traitement des plaintes différent. Comme nous en avons fait mention dans la première partie de notre étude, ce mécanisme est une sous-branche de la Direction de l'assistance au consommateur, soit le Service de traitement des plaintes (STP). Toute entreprise inscrite auprès de l'Autorité qui offre des services financiers doit se doter d'un mécanisme interne de traitement des plaintes et de règlement des différends¹⁵⁶. Un consommateur qui s'estime lésé peut recourir à ce mécanisme s'il désire porter plainte contre l'entreprise impliquée ou contre le représentant qui travaille pour elle¹⁵⁷. L'entreprise a le devoir de recevoir la plainte du consommateur, de cerner le problème et d'en arriver à un règlement adéquat¹⁵⁸. Devant l'hypothèse où le consommateur n'est pas satisfait du règlement offert par l'entreprise, il peut demander à celle-ci d'envoyer une copie de son dossier à l'AMF. Par exemple, l'article 131.4 de la *Loi sur les coopératives de services financiers*¹⁵⁹ prévoit qu'à la demande du plaignant, la fédération des caisses populaires transmet à l'AMF une copie du dossier de sa plainte¹⁶⁰. L'AMF examine le dossier de la plainte et

153. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Vie privée et confidentialité », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=8&langID=2>> (page consultée le 3 février 2011).

154. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145, norme 5.

155. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 72, p. 12.

156. Autorité des marchés financiers, préc., note 110.

157. Il est à noter qu'à l'instar de l'OSBI, aucune compensation monétaire réclamée par le consommateur ne peut être versée par l'AMF, sauf dans les cas visés par ses programmes de protection et d'indemnisation. *Ibid.*

158. *Ibid.*

159. Préc., note 87.

160. D'autres lois prévoient une telle exigence : *Loi sur les assurances*, préc., note 87, art. 285.33 ; *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, préc., note 87, art. 103.2 ; *Loi sur les sociétés de fiducie et les sociétés d'épargne*, préc., note 87, art. 153.4 ; *Loi sur les valeurs mobilières*, préc., note 87, art. 168.1.3.

peut, lorsqu'elle le juge opportun, agir comme médiatrice si les parties intéressées en conviennent¹⁶¹. La *Loi sur l'AMF* réfère aux « consommateurs de produits et utilisateurs de services financiers ». Lorsque la situation est applicable, la partie plaignante peut être soit un particulier, soit une personne morale.

À l'AMF, le processus de traitement de plaintes interne commence donc par la réception de la plainte par le STP. Celui-ci analyse la plainte et peut décider de la transmettre à d'autres organismes concernés, par exemple un organisme d'autoréglementation ou la Direction de l'inspection et des enquêtes¹⁶². Il s'agit là d'une option parallèle au processus de traitement de la plainte. Le STP offre aussi un service axé sur l'assistance au consommateur afin de faciliter le déroulement du processus relatif à la plainte¹⁶³. Après l'analyse, deux choix s'offrent au STP, soit de rejeter la plainte et de fermer le dossier, soit d'offrir les services de règlement¹⁶⁴. Afin de poursuivre les démarches, le consommateur et l'institution impliquée devront accepter ce service, sans quoi le dossier sera clos¹⁶⁵. Si les parties acceptent le service de règlement, elles tenteront de régler leur différend à l'aide de la conciliation ou de la médiation.

Au cours de l'exercice 2008-2009, 45 % des plaintes reçues par l'AMF étaient admissibles à la conciliation ou à la médiation, compte tenu de leur nature¹⁶⁶. Par exemple, une réclamation refusée en assurance de personnes ou en assurance de dommages, ou encore un produit ne correspondant pas aux besoins du client peuvent conduire à la conciliation ou à la médiation. Deux tiers des dossiers

161. Autorité des marchés financiers, préc., note 110.

162. Les plaintes peuvent aussi soulever des questions en lien avec des manquements déontologiques, certaines pratiques douteuses ou la réglementation en vigueur. L'Autorité pourra alors être appelée à collaborer avec la Chambre de la sécurité financière, la Chambre de l'assurance de dommages et l'OCRCVM. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 386.

163. On insiste sur le développement et l'amélioration continue de la fonction d'assistance au consommateur du STP. Éric JACOB, Chef, Service du traitement des plaintes et de l'assistance, AMF, Propos recueillis lors d'une entrevue téléphonique réalisée le 9 avril 2010.

164. Si le dossier doit être fermé, le STP transmet la justification par écrit et tente, autant que possible, de discuter de la plainte par téléphone avec le consommateur. *Ibid.*

165. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 388.

166. Autorité des marchés financiers, « Rapport annuel 2008-2009 », p. 26 [En ligne] 2009 <<http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/publications/autorite/rapports-annuels/autorite/amf-rapport-annuel-2008-2009.pdf>> (page consultée le 3 février 2011).

ayant fait l'objet d'une offre de règlement, par conciliation ou médiation, ont été résolus.

Dans la première partie de notre étude, nous avons noté la grande similarité entre la conciliation et la médiation. L'AMF, quant à elle, opère une distinction entre les deux méthodes de règlement des différends. La conciliation propose une approche personnalisée au cours de laquelle les analystes de l'AMF interviennent auprès des parties impliquées afin de les aider à trouver une solution. Il s'agit d'une approche moins formelle et plus directe permettant de régler « bon nombre de dossiers plus rapidement et plus efficacement que par l'approche plus traditionnelle qu'est la médiation »¹⁶⁷. Les analystes étudient alors la documentation reliée à la plainte, notamment les clauses du contrat régissant l'accord des parties afin de vérifier la présence de zones grises ou d'éléments déficients selon les circonstances¹⁶⁸. Étant donné le nombre imposant des divers services financiers offerts, le STP n'a établi aucun guide spécifique regroupant des critères de traitement de plaintes, mais fonctionne plutôt selon une approche favorisant l'évaluation au « cas par cas »¹⁶⁹. Avec la participation des parties, il tente de trouver un terrain d'entente satisfaisant pour celles-ci. Devant des éléments du dossier considérés comme plus faibles, l'analyste explique son point de vue sur la plainte sans nécessairement employer un raisonnement purement juridique, se concentrant plutôt sur le produit et les clauses importantes concernées¹⁷⁰. Au cours de l'exercice 2008-2009, la conciliation a été utilisée dans près de 95 % des interventions de l'AMF tandis que la médiation a été privilégiée dans les autres cas¹⁷¹.

Pour sa part, la médiation est décrite comme étant une séance formelle de trois heures offerte gratuitement par l'AMF et tenue par un médiateur externe qui accompagne les parties. Le médiateur est alors choisi par l'AMF et doit posséder une certaine connaissance du milieu financier¹⁷². À ses débuts, l'Autorité a utilisé la médiation externe de manière quasi exclusive pour résoudre les différends¹⁷³.

167. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 385.

168. É. JACOB, préc., note 163.

169. *Ibid.*

170. *Ibid.*

171. Autorité des marchés financiers, préc., note 166.

172. Une vérification est d'abord effectuée auprès du médiateur potentiel en transmettant uniquement le nom des parties afin d'éviter une situation de conflit d'intérêts. É. JACOB, préc., note 163.

173. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 385.

Présentement, seuls les dossiers plus complexes ou nécessitant une approche plus formelle sont envoyés à la médiation¹⁷⁴. Il est à noter qu'une entente survenue entre les parties lors d'une médiation externe demeure confidentielle, même à l'égard du STP¹⁷⁵.

Par ailleurs, sur la question de la confidentialité, le *Code d'éthique et de déontologie du personnel de l'AMF* prévoit que « le membre du personnel est tenu à la discrétion sur ce dont il a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions. Il est notamment tenu, à tout moment, de respecter le caractère confidentiel de l'information reçue »¹⁷⁶. Cette exigence est ainsi applicable au personnel du STP. En ce qui concerne l'échange d'information entre l'OSBI et l'AMF, le chef du STP, Éric Jacob, mentionne que l'autorisation des parties doit être obtenue avant que des renseignements ne soient communiqués¹⁷⁷. Ces renseignements peuvent comprendre une copie de la plainte, le suivi du dossier ainsi que les motifs et recommandations s'il y a lieu. Toutefois, l'enquête effectuée et l'analyse de la plainte par les employés de l'organisme ne font pas partie des informations divulguées en vertu de l'entente¹⁷⁸. En plus d'assurer un haut degré de transparence à l'égard des parties impliquées, cette manière de procéder assure le respect de la confidentialité relative au processus de traitement.

Dans le même ordre d'idées, les trois organismes étrangers étudiés précédemment adhèrent rigoureusement à cette règle fondamentale du règlement des différends. Le cas du médiateur de la Fédération bancaire française (FBF) est quelque peu particulier puisque les banques de l'Hexagone ont l'option d'utiliser ses services ou simplement d'offrir les services d'un autre médiateur. En effet, selon l'article L. 312-1-3 du *Code monétaire et financier*, tout établissement de crédit doit désigner un ou plusieurs médiateurs, compétents et impartiaux, chargés de recommander des solutions aux litiges. Il peut s'agir d'un médiateur propre à la banque ou d'un

174. *Ibid.* ; à titre d'exemple, un différend portant sur une assurance de dommages peut nécessiter un degré de formalisme plus élevé si la réclamation d'un consommateur est près d'un million de dollars. É. JACOB, préc., note 163.

175. É. JACOB, préc., note 163.

176. Autorité des marchés financiers, « Code d'éthique et de déontologie du personnel de l'Autorité des marchés financiers », [En ligne] <<http://www.lautorite.qc.ca/files/pdf/publications/autorite/codes-politiques-plans-action/code-deonto-employes.pdf>> (page consultée le 3 février 2011).

177. É. JACOB, préc., note 163.

178. *Ibid.*

médiateur commun, soit le médiateur de la FBF¹⁷⁹. L'objectif est de proposer un règlement du différend que les parties accepteront librement et volontairement¹⁸⁰. À certains égards, cette approche nous paraît se situer à mi-chemin entre le service interne de règlement de différends d'une institution et le service proposé par un organisme externe, la banque conservant le choix de faire affaire avec l'un ou l'autre. Par ailleurs, le Comité de la médiation bancaire apporte un soutien d'encadrement et de contrôle des médiateurs. D'une part, il doit préciser les modalités d'exercice de leurs activités et contrôler leur effective indépendance. D'autre part, il a pour tâche de recueillir le rapport de tous les médiateurs et d'en dresser le bilan¹⁸¹. Le médiateur de l'AMF français est quant à lui investi d'une double mission, soit offrir un service de consultation pour les questions à caractère technique et proposer la médiation pour tout différend entre intermédiaires, émetteurs et clients, lorsque les parties désirent trouver une solution amiable¹⁸².

Quant au Financial Ombudsman Service (FOS) britannique, les plaintes peuvent provenir de particuliers et d'entreprises ayant un chiffre d'affaires inférieur à deux millions d'euros¹⁸³. Le processus commence d'abord par un contact informel avec les parties pour obtenir la version de chacun et tenter de régler le problème à ce stade si cela est possible. Dans le cas contraire, une enquête plus formelle pourra être nécessaire et d'autres documents pourront être requis de chaque partie¹⁸⁴. Le FOS expliquera par écrit aux parties la manière dont le différend devrait se régler. Il est ensuite possible, en dernier recours, de demander une révision du dossier.

La présente étude fait état de deux méthodes de règlement de différends distinctes. Les services fournis par un ombudsman ou

179. Lionel BOBOT, « Banque et médiation : le cas du Médiateur de la FBF », (2008) 6 *Revue de prévention et de règlement des différends* 17, 23.

180. Sébastien NEUVILLE, *Droit de la banque et des marchés financiers*, coll. « Droit fondamental », Paris, P.U.F., 2005, p. 38.

181. Régine BONHOMME, « Aspects bancaires de la loi Murcef : L. n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier », (2002) 82 *Banque & Droit* 3, 7.

182. Alexandra CABANNES et Xavier CABANNES, « Le juge administratif et le médiateur de l'AMF (à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 18 octobre 2006, M. et M^{me} Miller) », (2007) 111 *Banque & Droit* 8, 9.

183. Financial Ombudsman Service, « Complaints from Businesses, Charities and Trusts », [En ligne] Novembre 2009 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/answers/complaints_a9.html> (page consultée le 3 février 2011).

184. Une rencontre avec les deux parties peut aussi être organisée mais cette pratique est très rare. Financial Ombudsman Service, préc., note 102.

ses représentants diffèrent de ceux rendus par un médiateur¹⁸⁵. Cependant, au début du traitement de la plainte, l'ombudsman, qu'il s'agisse de l'OSBI ou du FOS, pourra tenter sommairement d'agir comme médiateur entre les parties. À ce stade du processus, un règlement accéléré peut être envisagé selon les circonstances et le climat régnant entre les parties. Les deux méthodes permettent à l'intervenant de collecter les informations pertinentes, bien que le degré d'enquête soit plus élevé pour l'ombudsman. Dans le cas de la médiation, la latitude laissée à l'institution financière de se soumettre ou non au processus de règlement paraît toutefois laisser le consommateur dépendant de la bonne volonté de ladite institution de recourir à une méthode alternative de résolution de conflits, contrairement à l'enquête contraignante de l'ombudsman.

2.1.2.2 *Les types de plaintes pouvant faire l'objet d'un traitement*

Le champ d'action des organismes chargés d'appliquer les mécanismes de règlement des différends peut être plus ou moins vaste. Toutefois, il semble que les acteurs de l'industrie aient davantage tendance à élargir ce champ plutôt qu'à le restreindre.

Dans le cadre de son mandat, l'OSBI examine les plaintes relatives à la plupart des services et des produits offerts par le secteur bancaire et le secteur des placements, notamment celles qui ont trait aux comptes mal gérés, aux renseignements trompeurs et aux conseils inappropriés¹⁸⁶. Les plaintes relatives aux produits ou services ont habituellement trait aux fraudes par carte de débit et de crédit, aux pénalités relatives à un remboursement hypothécaire anticipé, aux conseils de placement et à leur pertinence ainsi qu'aux différends liés à des transactions¹⁸⁷. En revanche, l'OSBI refusera d'examiner une plainte si un processus d'arbitrage ou des poursuites judiciaires sont déjà entrepris. Si la plainte se rapporte à une décision commerciale d'ordre général de la firme, telle que le taux d'intérêt ou une décision de crédit, l'OSBI n'interviendra pas. Il en est de même si le client a déjà réglé le dossier en acceptant une offre faite par la firme ou encore si les délais pour porter plainte sont écoulés¹⁸⁸.

185. Ou d'un analyste-conciliateur pour le cas du STP.

186. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Plaintes examinées par l'OSBI », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=2&langID=2>> (page consultée le 3 février 2011).

187. *Ibid.*

188. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Plaintes que l'OSBI n'examine pas », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=3>> (page consultée le 3 février 2011).

Au Québec, l'AMF offre un guichet unique pour les consommateurs de produits et les utilisateurs de services financiers. Ceux-ci ont donc l'opportunité de s'adresser à l'AMF pour tout type de plainte rattachée au secteur, sauf lorsque l'institution impliquée est une banque à charte fédérale¹⁸⁹. Le STP aura la tâche de transférer au Service des préenquêtes les plaintes touchant des manquements à la réglementation, tels que la pratique illégale ou les placements illégaux. En effet, les services de règlement des différends ne sont pas appropriés pour ce type de plainte¹⁹⁰.

Du côté de la France, à l'instar de l'OSBI, les deux médiateurs se divisent la tâche, l'un s'occupant des cas concernant les problèmes reliés davantage au domaine bancaire tandis que l'autre est chargé du milieu de l'investissement. Par ailleurs, le 3 janvier 2008, la loi Chatel¹⁹¹ est venue généraliser l'extension du champ de compétence du médiateur de la Fédération bancaire française à l'ensemble des litiges liés à l'exécution d'un contrat bancaire, dont la gestion des crédits et les produits d'épargne¹⁹². Cependant, cette séparation des tâches n'est pas toujours évidente selon le Rapport du médiateur de la FBF :

Les relations entre ces deux entités comportent parfois un élément de complexité dans la mesure où l'extension du champ de compétence de la médiation bancaire à l'épargne et aux investissements financiers peut conduire à des chevauchements partiels.¹⁹³

Au Royaume-Uni, en revanche, le Financial Ombudsman Service offre un guichet unique pour les consommateurs. Il peut gérer les plaintes provenant pratiquement de tout domaine du secteur financier, à l'image de l'AMF¹⁹⁴.

189. L'OSBI ou ADR Chambers (pour la Banque Royale du Canada) seraient alors compétents pour traiter la plainte.

190. Autorité des marchés financiers, préc., note 166.

191. *Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (Chatel)*, J.O. 4 janvier 2008.

192. Fédération bancaire française, préc., note 98.

193. Benoît JOLIVET et Lydia FLOM SADAUNE, « Compte rendu d'activité 2008 », *Le médiateur auprès de la fédération bancaire française*, p. 15 [En ligne] 2009 <[http://www.fbf.fr/web/Internet2010/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/875JJN/\\$File/BBF-Rapport_activite_2008.pdf](http://www.fbf.fr/web/Internet2010/Content.nsf/DocumentsByIDWeb/875JJN/$File/BBF-Rapport_activite_2008.pdf)> (page consultée le 3 février 2011).

194. Financial Ombudsman Service, « Complaints We Cover », [En ligne] Juin 2008 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/faq/answers/complaints_a2.html> (page consultée le 3 février 2011).

L'élargissement du mandat d'organismes tels que l'OSBI et du service de médiation de la FBF, la volonté de l'AMF d'offrir un guichet unique aux consommateurs de services financiers ainsi que le pouvoir très étendu du FOS sont non seulement de bons indicateurs d'une centralisation nécessaire des services, mais aussi une simplification des démarches pour le consommateur. Dans tous ces systèmes, ce dernier bénéficie de moyens alternatifs de résolution de conflits accrus, bien que le FOS nous semble offrir le plus haut degré de commodité au consommateur, étant donné sa vaste compétence à traiter pratiquement tout type de conflit relié au secteur des services financiers.

2.1.2.3 Les coûts et l'accessibilité du processus

Les mécanismes de règlement de différends offrent plusieurs avantages, notamment celui du coût réduit, voire inexistant, des procédures. Pour les clients des institutions, le traitement des plaintes par l'organisme externe est habituellement gratuit. Toutefois, il faut préciser que certains remèdes proposés, comme l'arbitrage, peuvent entraîner des frais relativement élevés pour les deux parties, bien que généralement inférieurs aux frais attribuables aux recours devant les tribunaux de droit commun. Pour qu'une plainte soit déposée à l'organisme approprié, il est essentiel que ce dernier bénéficie d'une notoriété ou d'une publicité adéquate.

Dans le cas de l'OSBI, le processus de règlement de plainte est gratuit pour le client. Comme nous l'avons mentionné précédemment, cet organisme est une initiative de l'industrie ; ce sont les firmes participantes qui doivent payer leur part, nécessaire pour couvrir les dépenses de l'OSBI. Les firmes financent donc elles-mêmes leur mécanisme général de traitement des différends¹⁹⁵. Par ailleurs, la gratuité du service pour le client est bénéfique à tout niveau : ce dernier ne perd aucun de ses droits en dirigeant sa plainte vers l'OSBI puisqu'il conserve son droit subséquent de recourir aux tribunaux civils si son insatisfaction persiste. Le constat du professeur Marc Lacoursière concernant le coût de la justice au Québec, ainsi qu'au Canada en général, met en évidence le caractère bénéfique des méthodes alternatives de résolution de conflits :

Les frais juridiques sont trop élevés pour une partie de la population qui se situe légèrement au-dessus des barèmes d'admissibilité de

195. Les doutes sur l'indépendance concrète résultant de cette structure sont traités à la partie 2.2 de la présente étude.

l'aide juridique, le système judiciaire se distingue par sa complexité tant pour ce qui est de la procédure que du droit substantif et la confiance de la population envers le système judiciaire est fragile.¹⁹⁶

Il est donc très intéressant pour le client, d'un point de vue pécuniaire, d'avoir la possibilité de faire valoir ses revendications devant un organisme externe avant d'envisager la voie souvent trop lourde et onéreuse de la justice traditionnelle. Bien que le recours gratuit puisse être considéré comme source potentielle d'abus opportunistes du système, aucun élément en faveur de cette affirmation n'est ressenti par l'industrie¹⁹⁷.

Dans un autre ordre d'idées, pour que le client dépose sa plainte à l'OSBI, encore faut-il qu'il connaisse l'existence de cet organisme. En 2007, lors d'une évaluation indépendante, la notoriété de l'OSBI fut jugée d'un niveau très bas. L'accessibilité aux services fournis par l'OSBI dépend inévitablement de la connaissance effective de l'organisme par les consommateurs canadiens. Cette carence en notoriété est un problème répandu chez l'ensemble des organismes indépendants de traitement de plaintes et ce, partout dans le monde¹⁹⁸. L'intérêt des consommateurs envers un tel mécanisme n'apparaît qu'en cas de litige avec leur institution. Or, il appert que « le défi pour le service d'ombudsman est de se construire un niveau de notoriété suffisant dans la communauté pour que les consommateurs sachent éventuellement où se tourner lorsqu'ils auront une plainte »¹⁹⁹. D'une part, la notoriété devrait être considérée par rapport au public en général et selon les sources de référence, tels les services juridiques, les groupes de consommateurs²⁰⁰ ou encore les organismes gouvernementaux concernés. D'autre part – et c'est là la clé d'une notoriété effective – les références par les firmes participantes doivent être faites de façon adéquate. Les clients devraient être informés des options qui s'offrent à eux dès le début du processus de plainte²⁰¹. Comme nous l'avons mentionné dans une partie antérieure²⁰², les banques analysées divulguent toute l'information adéquate au sujet du processus global à suivre

196. M. LACOURSIÈRE, préc., note 49, p. 99.

197. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 16.

198. *Ibid.*, p. 17.

199. *Ibid.*

200. Toutefois, « un plus haut profil entraîne avec lui un plus grand potentiel pour la critique par les intervenants et plus de risques d'atteinte à la réputation ». *Ibid.*, p. 18.

201. *Ibid.*, p. 20.

202. *Supra*. Section 2.1.1.

lors d'un règlement de différend. De manière générale, le nouveau mandat de l'OSBI prévoit qu'à la réception d'une plainte, la firme participante explique au client le processus de traitement interne des plaintes et les autres options à sa disposition à l'extérieur de la firme, notamment son droit, après l'écoulement d'une période de 90 jours, de porter sa plainte non réglée à l'Ombudsman²⁰³. De plus, la firme doit fournir au client une réponse motivée et une déclaration selon laquelle le plaignant insatisfait peut saisir l'OSBI de sa plainte en suivant la procédure établie par l'Ombudsman²⁰⁴.

Nous soulignons aussi le haut degré d'accessibilité linguistique. Le personnel chargé du service à la clientèle de première ligne est bilingue et l'OSBI fait affaire avec un service de traduction multilingue fournissant notamment des services en arabe, espagnol, chinois, hindi et italien²⁰⁵.

L'AMF offre, quant à elle, le service de conciliation et la médiation externe gratuitement. Toutefois, cette deuxième option n'est offerte aux frais de l'AMF que pour une durée de trois heures²⁰⁶. L'éventualité d'un délai supplémentaire nécessaire pour en arriver à un arrangement viable et satisfaisant pour les deux parties peut alors être envisagée selon une entente entre ces dernières. La prolongation de la médiation peut avoir lieu aux frais des parties ou de l'une d'elles seulement²⁰⁷.

En ce qui a trait à la visibilité, l'AMF assure un lien avec les consommateurs au moyen de messages publicitaires révélateurs sur ses activités. Le Centre de renseignement assiste les consomma-

203. Les firmes participantes assujetties aux règles concernant le processus de traitement des plaintes établies par l'OCRCVM et l'ACCFM ne sont pas soumises aux exigences de l'article 17 du mandat de l'OSBI. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 151, art. 17. Pour un exemple d'harmonisation des règlements applicables à l'industrie, voir : OCRCVM, Règle 2500B du 21 décembre 2009 sur le traitement des plaintes de clients.

204. Devant l'impossibilité de se conformer au délai de 90 jours, la firme devra fournir une estimation du délai nécessaire en informant toutefois le client de la possibilité de recourir à l'OSBI dès l'écoulement du délai de 90 jours. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 151, art. 17c) et d).

205. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Autres langues », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/Header/OtherLanguages.aspx>> (page consultée le 3 février 2011). L'OSBI fait affaire avec un service international de centre d'appels qui permet la communication avec le client au moyen d'un interprète. Au total 170 langues peuvent être utilisées grâce à ce service. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 72, p. 22.

206. Autorité des marchés financiers, préc., note 166.

207. É. JACOB, préc., note 163.

teurs et les intervenants du secteur financier en répondant à leurs questions ainsi qu'en les aidant à trouver des pistes de solution aux situations qui les préoccupent. Pour l'exercice 2008-2009, près de 85 000 contacts ont été effectués par les consommateurs et les institutions, que ce soit par courriel, par téléphone ou en personne²⁰⁸. De plus, 1372 plaintes ont été reçues. L'obligation législative des institutions d'informer les consommateurs de la possibilité de transférer la plainte à l'AMF, la publicité relative aux services, les relations médiatiques et un site Web clair et détaillé sont un ensemble d'atouts apportant un haut niveau de notoriété à cet organisme. En outre, en sa qualité d'organisme gouvernemental indépendant, l'AMF assure aussi la possibilité de traitement des plaintes dans les deux langues officielles.

Les services de règlement des différends offerts aux clients des deux organismes opérant en France et par le FOS du Royaume-Uni sont gratuits, selon une règle bien établie pour ces types de méthodes alternatives de résolution de conflits.

De façon générale, les méthodes alternatives de résolution de conflit présentent un avantage monétaire pour les parties et lorsque des démarches sommaires sont entreprises, les consommateurs sont en mesure de découvrir leurs options sans réelle difficulté. Le coût relatif aux mécanismes analysés – soit l'OSBI, le STP, les deux médiateurs financiers français et le FOS – est défrayé par l'organisme lui-même ou indirectement par l'industrie. À quelques rares exceptions près, le consommateur n'a donc jamais à payer de frais pour exercer les recours disponibles. Ce constat marque un point décisif en faveur des méthodes alternatives pour faire face à cette critique répandue du coût de la justice.

2.1.2.4 Les délais de traitement des plaintes

La durée d'un processus de résolution de conflit est sans contredit l'un des éléments majeurs pour les parties impliquées. Pour le client, il peut s'agir d'une source de stress et d'insécurité considérable lorsqu'il s'agit de sommes d'argent substantielles nécessaires au maintien du niveau de vie. Pour l'institution, une situation d'incertitude peut aussi être néfaste. Le mécanisme de traitement des plaintes doit donc offrir un haut degré d'efficacité et de promptitude dans le règlement du litige.

208. Autorité des marchés financiers, préc., note 166, p. 25.

Lorsqu'un client insatisfait a épuisé tous les recours internes de son institution, il dispose d'un délai de 180 jours pour s'adresser à l'OSBI²⁰⁹. À partir du moment où la plainte est déposée, le délai de traitement est habituellement inférieur à 180 jours. En effet, selon la norme 6 du *Code de pratique* de l'OSBI :

Les cas sont traités dans les plus brefs délais : nous répondons aux appels et aux courriels en moins d'une journée ouvrable, nous évaluons les plaintes en moins de quatre semaines et nous rendons une décision à l'égard des plaintes dans les 180 jours de la réception du dossier, dans 80 % des cas.²¹⁰

Toutefois, le règlement de nombreux dossiers s'effectue dans un délai plus court, bien que les dossiers très complexes peuvent, quant à eux, exiger plus de temps. Ce règlement dépend de plusieurs facteurs tels que la complexité du dossier ou la disponibilité de tous les documents et de toutes les personnes avec lesquelles l'OSBI doit s'entretenir²¹¹. À titre d'exemple, la revue annuelle 2008 de l'OSBI fait état de 93 % des dossiers réglés en moins de 180 jours, ce qui est supérieur à l'objectif fixé initialement à 80 %²¹². Il s'agit d'une amélioration par rapport à l'année précédente alors que 85 % des dossiers avaient été réglés en moins de 180 jours, permettant cette fois aussi à l'organisme de satisfaire à ses objectifs²¹³.

Par ailleurs, l'évaluation indépendante de 2007 apporte plusieurs éléments d'intérêt sur la question des délais. Il s'agit d'abord d'un enjeu continu qui entraîne inévitablement certains mécontentements pour les clients ainsi que les firmes participantes²¹⁴. Un délai de 30 jours accordé aux firmes participantes pour commenter un projet de recommandation avant la transmission au client est un moyen efficace de maintenir l'équilibre entre une consultation

209. À sa discrétion, l'OSBI peut annuler la politique des 180 jours si les circonstances le justifient, par exemple si le client n'a pas été informé du délai de 180 jours par la firme participante. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 142, p. 2.

210. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145.

211. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Quelle est la durée du processus ? », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=7>> (page consultée le 4 février 2011).

212. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 72, p. 5.

213. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Revue annuelle 2007 », p. 6 [En ligne] 2007 <http://www.obsi.ca/images/document/up-1Revue_annuelle_2007_OSBI.pdf> (page consultée le 4 février 2011).

214. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 44.

consciencieuse avec les parties et la volonté d'obtenir des résultats rapides. En effet, cette manière de procéder minimise les risques de perturber un client en raison d'erreurs quelconques concernant les faits ou la quantification²¹⁵. Bien que les délais se soient améliorés dans les dernières années, les évaluateurs ont pu se rendre compte que le non-respect du délai de 180 jours était habituellement dû à l'accumulation de courts retards. Ceux-ci peuvent venir du fait qu'en général les faits d'un dossier sont familiers à un seul membre du personnel, et qu'il devra être disponible pour la plupart des actions à accomplir. De plus, les demandes de renseignements supplémentaires sont une autre source fréquente de retards. Ces demandes requièrent alors l'intervention d'autres personnes, que ce soit une firme participante, un client de celle-ci, un conseiller, un spécialiste interne ou externe ou encore un organisme sectoriel²¹⁶. L'évaluation a révélé un suivi appréciable à cet effet auprès des firmes participantes afin de limiter les retards inutiles²¹⁷.

Il est aussi bénéfique de garder les parties informées de l'état d'avancement d'un dossier, notamment par l'envoi quasi automatique d'un accusé de réception de plainte et par une notification lorsqu'un retard se produit. Celles-ci sont alors rassurées que leur dossier n'est pas tombé dans l'oubli. Enfin, l'évaluation faite en 2007 conseillait de publier au rapport annuel de l'OSBI les statistiques concernant les délais d'exécution, ce qui fut ajouté la même année²¹⁸. De plus, une suggestion concernant l'obligation pour les firmes participantes de respecter certains délais fut aussi reçue positivement par les administrateurs indépendants de l'OSBI puisque le mandat de l'organisme fut modifié à cet égard. Dorénavant, l'OSBI peut enquêter sur toute plainte qu'il reçoit s'il :

[...] s'est écoulé 90 jours depuis que la firme participante a reçu la plainte et le plaignant demande à l'OSBI d'examiner la plainte. Cependant, l'Ombudsman peut décider que la firme participante n'a pas eu assez de temps pour régler la plainte et permettre que le processus interne de la firme participante se prolonge pour une période de temps raisonnable qui sera établie par l'Ombudsman suite à des consultations avec le plaignant et la firme participante.²¹⁹

215. *Ibid.*

216. *Ibid.*, p. 45.

217. *Ibid.*, p. 48.

218. *Ibid.*, p. 50.

219. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 151, art. 8b)(ii).

Concernant le délai de prescription, l'OSBI tentera de prendre une entente avec la firme du client pour en obtenir la suspension pendant l'enquête, si le client risque d'être privé de ses droits de recours civils à la fin du processus de résolution de plainte. La législation ontarienne prévoit la suspension du délai de prescription tant que la plainte est en traitement²²⁰. À notre avis, cette approche devrait être favorisée et étendue aux autres provinces puisqu'elle favorise l'accès à une solution de rechange efficace au système judiciaire. Le mandat de l'OSBI fut modifié récemment afin d'obliger les firmes participantes à la signature d'une entente prévoyant la suspension des délais de prescription pendant l'étude de la plainte par l'OSBI, lorsque celle-ci le requiert et que la loi le permet²²¹.

En ce qui concerne l'AMF, les types de règlement des différends choisis par l'organisme, soit la conciliation et la médiation, n'offrent pas de réelle délimitation connue quant à la durée devant être respectée. Une période de consultation de trois heures a été fixée lorsque les parties ont recours à un médiateur externe. Il s'agit cependant d'une limitation temporelle liée à la gratuité du service puisque rien n'empêche les parties de prolonger le délai et le nombre de séances. Aussi, le dépôt d'une plainte auprès de l'AMF n'interrompt pas la prescription des recours devant les tribunaux de droit civil²²².

En France, à compter de sa saisine, le médiateur de la FBF dispose d'un délai de deux mois pour émettre ses propositions de règlement, période pendant laquelle la prescription est suspendue²²³. Selon la Charte de la médiation du médiateur de l'AMF français, la durée du processus est, en principe, de trois mois à compter du moment où tous les éléments utiles ont été communiqués au médiateur par l'une et l'autre des parties²²⁴. Quant au FOS, l'objectif de l'organisme du Royaume-Uni est de traiter les plaintes dans un délai de six à neuf mois, bien que le tiers des cas soit résolu, en pratique, dans un délai de trois mois²²⁵.

220. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 211.

221. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 151, art. 16c).

222. Autorité des marchés financiers, préc., note 111.

223. Fédération bancaire française, préc., note 98.

224. Autorité des marchés financiers, « Rapport du médiateur 2008 », p. 24 [En ligne] 2009 <<http://www.amf-france.org/affiche.asp?id=8939>> (page consultée le 4 février 2011).

225. Financial Ombudsman Service, préc., note 102.

Tout comme le facteur monétaire, le temps requis pour traiter un dossier est primordial pour valider la raison d'être d'un mécanisme de règlement de différends et surtout, assurer son efficacité. Les délais engendrés sont circonscrits dans un continuum défini et raisonnable mais permettant tout de même une certaine souplesse afin d'assurer le traitement de cas révélant une plus grande complexité.

2.1.2.5 Résultats de la solution apportée

Les mécanismes de règlement des différends à l'étude dans la présente partie ont comme particularité commune de ne pas conduire à une décision exécutoire. Selon le type de mécanisme, les parties doivent soit tenter de s'entendre et conclure un arrangement par certains compromis, soit accepter ou non les conclusions d'un tiers externe. Même si le fait de trouver ou d'accepter une solution n'est pas à caractère impératif pour les parties, leur décision finale engendrera des conséquences inévitables.

Après avoir analysé les faits du dossier, l'OSBI prendra une décision en s'appuyant notamment sur les bons services financiers et les bonnes pratiques commerciales, les normes établies par les organismes de réglementation, les associations professionnelles ou la firme ainsi que les lois et règlements applicables²²⁶. Lorsque l'OSBI recommande un dédommagement, l'objectif est de remettre le client dans la situation financière telle qu'elle aurait dû être si le problème n'était pas survenu²²⁷.

Une firme n'a pas l'obligation de suivre une recommandation faite par l'OSBI. Malgré tout, le taux d'acceptation par les firmes – ainsi que les clients – est excellent²²⁸. Sans qu'il y ait de force contraignante réelle envers la firme participante, il est dans son intérêt de se conformer à la recommandation de l'OSBI. Dans le cas con-

226. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « L'équité et nos décisions », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=5&langID=2>> (page consultée le 4 février 2011).

227. L'OSBI ne prévoit aucun dédommagement pour des dommages moraux. Cependant, il se peut que l'OSBI recommande le versement d'une somme modeste pour les inconvénients subis lorsque les circonstances sont déraisonnables. Voir Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Approche de l'OSBI relative aux pertes non financières », [En ligne] Septembre 2007 <https://www.obsi.ca/images/document/up-OBSI_PNFIn_Sept_2007.pdf> (page consultée le 4 février 2011).

228. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 226.

traire, l'OSBI rendra public le nom de la firme, ce qui pourrait nuire à la réputation de celle-ci.

Ce pouvoir de persuasion par effet sur la réputation des firmes est clairement décrit par Jacqueline J. Williams :

The strongest leverage exercised by the OBSI is its obligation to report publicly a member institution's failure to comply with the OBSI's recommendation. No member organization wishes to have its name publicly reported in this manner as there may be negative repercussions to its reputation.²²⁹

Depuis sa création en 1996, l'OSBI n'a connu qu'une seule situation impliquant un refus par une firme de la recommandation formulée²³⁰. Ce résultat démontre bien la réussite d'un service d'ombudsman faisant des recommandations non obligatoires.

Il est plutôt hasardeux de comparer le résultat des solutions apportées par les méthodes utilisées par le STP et celles de l'OSBI. D'une part, l'entreprise régie par l'AMF doit transmettre les plaintes des clients insatisfaits au STP. Si la plainte fait ressortir une contravention à la loi, le STP confiera ladite plainte à la direction ou à l'organisme d'autoréglementation approprié. Dans près de la moitié des cas, la nature de la plainte ne découle pas d'un tel manquement supposé et elle peut être dirigée vers les services offerts de règlement des différends. À partir de cette étape, la discrétion du STP quant à la détermination de l'opportunité de traiter le problème par voie de conciliation ou de médiation ainsi que la latitude laissée à l'entreprise pour l'utilisation du service de règlement proposé nous conduisent, à notre humble avis, à l'hypothèse qu'un pouvoir incitatif plus marqué envers l'entreprise de se soumettre au service offert pourrait être bénéfique.

Les solutions proposées par les médiateurs français sous étude n'ont absolument aucune force contraignante pour l'une ou l'autre des parties impliquées. Celles-ci ont toute latitude pour considérer

229. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 75.

230. En 2007, l'OSBI a annoncé, par voie de communiqué de presse, que la société Financial Architects Inc. avait refusé de suivre sa recommandation de dédommager une ancienne cliente, ce que déplora David Agnew, ombudsman à cette époque. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Une société de fonds commun de placement refuse de suivre la recommandation de l'OSBI », CNW, [En ligne] Mai 2007 <<http://www.cnw.ca/fr/releases/archive/May2007/10/c7191.html>> (page consultée le 4 février 2011).

les propositions de règlement avancées par le médiateur ou l'autre partie impliquée. Contrairement au mécanisme prévu par l'OSBI, les institutions soumises aux enquêtes du FOS ont l'obligation légale de se soumettre aux conclusions finales de cet organisme²³¹. Il s'agit d'une différence majeure par rapport à l'organisme canadien qui élimine la question de persuasion. Toutefois, cet élément de « contrainte » ne semble pas être d'une absolue nécessité au Canada puisque le refus d'une entreprise de se conformer à une recommandation de l'OSBI est extrêmement rare.

De notre point de vue, la discrétion du STP devrait être suffisante pour contraindre l'entreprise de services financiers impliquée à se soumettre à une tentative de conciliation ou de médiation. Bien sûr, la méthode étant différente de celle employée par un service d'ombudsman, il serait ardu de s'assurer de la collaboration de l'entreprise. Toutefois, le personnel formé adéquatement pourrait sans doute permettre certains règlements facilités, jusqu'à maintenant impossibles. L'OSBI propose déjà aux parties la possibilité de s'entendre au début du processus en concluant, par médiation, un règlement facilité. Lorsque cela n'est pas possible et qu'une enquête est nécessaire, l'OSBI dispose de cette option même s'il n'y a pas de manquement légal de la part de l'entreprise. L'incontournable pouvoir de persuasion dont l'OSBI bénéficie complète indéniablement la valeur des recommandations qui peuvent émaner des conclusions de l'enquête. À l'instar de l'approche préconisée par l'OSBI, un processus plus contraignant, quant à la participation des institutions, permettrait peut-être à plus de consommateurs de services financiers d'éviter judicieusement les recours devant les tribunaux.

2.2 Transparence, indépendance et impartialité de l'organisme : des qualités essentielles

Afin d'obtenir la confiance des clients et des institutions pour le traitement des plaintes, les mécanismes de règlement des différends doivent non seulement avoir certaines caractéristiques essentielles, mais aussi donner l'apparence qu'ils les possèdent. La transparence, l'indépendance et l'impartialité des organismes visés sont à la base de la préservation de cette confiance.

Dans le but de favoriser la transparence, l'OSBI s'engage à rédiger les procédures et les documents dans un langage clair et

231. *Financial Services and Markets Act 2000*, préc., note 101, Part XVI et Schedule 17.

simple²³². De plus, le site Web de l'OSBI donne accès à un vaste champ d'informations sur l'ensemble des caractéristiques et publications de l'OSBI, comme la présente étude en fait foi. Parmi ces publications, les revues annuelles des dernières années peuvent être consultées par le public. Toutefois, lors de l'évaluation indépendante de 2007, certaines observations ont été faites dans l'optique de développer les activités de liaison entre les firmes participantes et le personnel de l'OSBI de manière à améliorer la coopération et le traitement des plaintes²³³.

L'indépendance et l'impartialité peuvent être traitées conjointement étant donné le rapprochement des deux concepts dans la sphère du règlement des différends. La norme 4 du *Code de pratique* de l'OSBI mentionne : « L'équité est le principe fondamental sur lequel nos décisions sont fondées. L'OSBI est impartial, sans préjugés et indépendant tant de l'industrie que du gouvernement »²³⁴.

En ce qui concerne les normes de gouvernance, la majorité des membres du conseil d'administration de l'OSBI doivent être indépendants des industries couvertes²³⁵. En plus de représenter au moins les deux tiers du conseil d'administration, les administrateurs indépendants contrôlent l'embauche et le congédiement de l'ombudsman, le budget et le mandat de l'OSBI ainsi que la nomination des nouveaux administrateurs indépendants²³⁶. Le conseil d'administration regroupe l'expérience et les compétences dans les domaines tels que les affaires, le droit (notamment le droit des consommateurs), l'économie, les organismes communautaires, le règlement des différends et la fonction publique²³⁷. Selon leurs règles internes, les administrateurs ne peuvent s'occuper de plaintes individuelles. Cependant, au nom du conseil d'administration, la présidente peut étudier les plaintes de clients qui allèguent qu'ils n'ont pas été traités équitablement par l'OSBI. Toutefois l'om-

232. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145, norme 8.

233. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 56.

234. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 145, norme 4.

235. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Indépendance et impartialité », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/FAQs/FAQs.aspx?csid1=9>> (page consultée le 4 février 2011).

236. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, « Gouvernance », [En ligne] 2008 <<http://www.obsi.ca/UI/AboutUs/Governance.aspx?langID=2>> (page consultée le 4 février 2011).

237. *Ibid.*

budsman est indépendant et il est le seul responsable des décisions rendues par l'organisme.

La structure actuelle prévoit aussi l'implication d'administrateurs issus de l'industrie sans pour autant qu'une représentation des consommateurs soit obligatoire au sein du conseil, ce qui laisse place à une certaine critique²³⁸. Cette critique n'est cependant pas récente puisque depuis les débuts de l'OSBI, l'indépendance perçue de l'organisme suscite certains doutes, sans que ceux-ci soient confirmés de quelque façon²³⁹. En effet, les conclusions de l'évaluation externe révélaient que l'organisme « soutient à présent les clients d'une façon qui tient compte de leur manque relatif de connaissances et de ressources en comparaison des firmes participantes, tout en restant toujours strictement neutre dans sa prise de décision »²⁴⁰.

En raison de sa création à l'initiative de l'industrie, l'OSBI est toutefois plus en proie à la critique quant à son indépendance qu'un organisme de réglementation gouvernemental tel que l'AMF. En effet, l'indépendance, la transparence et l'intégrité de l'AMF ne semblent pas souffrir de doutes ou critiques particuliers. De plus, la loi habilitante de l'AMF a institué le Conseil consultatif de régie administrative (« le Conseil ») qui a pour mission, entre autres choses, de donner des avis sur la conformité des actions de l'organisme avec sa mission et sur sa régie administrative (prévisions budgétaires, prévisions d'effectifs, plan d'activités, etc.)²⁴¹. Le Conseil peut aussi faire des recommandations au ministre quant à l'administration de l'AMF et à l'utilisation efficace des ressources. Par ailleurs, les membres du Conseil ne peuvent occuper un emploi, une charge ou exercer une fonction pour une personne, pour une société ou pour une autre entité régie par la loi habilitante ou par une loi administrée par l'AMF. Il est aussi intéressant de remarquer que l'autonomie financière de l'AMF est assurée par les cotisations et les droits versés par les personnes et les entreprises concernées par les lois qu'elle est chargée d'appliquer²⁴².

238. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 36.

239. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 80 ; « Obviously, an ombudsman must be independent. His appointment by organizations of banks tends to defeat the very object of his appointment. » E.P. ELLINGER, « Fifty Years of Banking Law », (2008) 23 *B.F.L.R.* 377, 418.

240. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 40.

241. *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 81, art. 48 et 57.

242. *Autorité des marchés financiers*, préc., note 84.

Comme nous l'avons déjà souligné, le STP n'étant pas un organisme à part entière, il semble normal que l'information le concernant précisément ne soit pas aussi abondante et disponible que celle de l'OSBI. Toutefois, plusieurs informations concernant le STP sont disponibles en ligne et dans les rapports annuels.

En ce qui concerne la transparence des organismes étrangers analysés, les rapports annuels détaillés et l'accessibilité à une information claire et facile d'accès en ligne rapprochent ceux-ci de l'OSBI et de l'AMF. Le médiateur de l'AMF français et le FOS du Royaume-Uni étant administrées exclusivement au niveau public, l'indépendance joue un rôle clé pour l'image de ces organismes. Pour ce qui est du médiateur de la Fédération bancaire française, le problème de l'indépendance ne se pose pas davantage puisqu'il est nommé par la Fédération. Cependant, les banques utilisant les services d'un autre médiateur paient elles-mêmes la rémunération du médiateur. Cela amène, sans grande surprise, plusieurs critiques, notamment que :

[...] l'indépendance aurait pu être assurée, au moins sur le plan financier, par la création d'un fonds commun alimenté par tous les établissements de crédit et destiné à rémunérer les médiateurs.²⁴³

En effet, il n'est pas difficile d'imaginer qu'un plaignant pourrait ne pas avoir confiance au médiateur chargé de sa plainte lorsqu'il sait que ce dernier reçoit un salaire directement de l'institution pour ses services.

L'indépendance d'un organisme influence directement la confiance des consommateurs en celui-ci. L'apparence d'indépendance est tout aussi essentielle à la crédibilité accordée au mécanisme par le public et doit être foncièrement préservée. Sur ce point, l'organisme privé peut recevoir une critique plus négative qu'un homologue gouvernemental mais cette disparité peut être grandement allégée par des mesures prises pour garantir la transparence, l'impartialité et ainsi, une apparence d'indépendance caractérisée. De tous les mécanismes de règlement de plaintes analysés, seul le mécanisme lié à la médiation bancaire française souffre d'une indépendance en apparence douteuse en raison de la possibilité offerte à la banque d'engager son propre médiateur, avec les attributs que cela comporte.

243. R. BONHOMME, préc., note 181, p. 7.

2.3 La proactivité à régler des problèmes systémiques

À première vue, une plainte d'un client lui apporte la possibilité de faire valoir ses préoccupations auprès de l'institution concernée. Cette plainte peut également permettre de déceler un problème de conformité provenant de l'institution ou encore, mettre en lumière des déficiences systémiques d'une institution ou du secteur des services financiers en général²⁴⁴. Plusieurs dirigeants de l'industrie des services financiers perçoivent les plaintes de leurs clients comme une opportunité de revoir leur système et d'appliquer ce qu'ils apprennent de ces plaintes dans le but d'améliorer l'entreprise dans son ensemble²⁴⁵. Un organisme externe dont la tâche est d'analyser les plaintes non réglées devrait vraisemblablement pouvoir formuler des recommandations bénéfiques concernant tout un secteur d'activité de l'industrie²⁴⁶.

L'évaluation indépendante effectuée en 2007 faisait état d'une « lacune substantielle dans le cadre de protection du consommateur du Canada »²⁴⁷. Cette lacune provenait d'une impossibilité pour l'OSBI d'entreprendre des enquêtes sur des problèmes systémiques. En effet, l'OSBI n'avait alors pas le pouvoir de demander à une firme participante si d'autres clients devraient être dédommagés, par exemple lorsqu'une plainte faisait ressortir un problème de processus ou qu'un conseiller spécifique était à l'origine de multiples plaintes. Selon les évaluateurs Phil Khoury et Debra Russell :

Pour que la valeur d'un mécanisme d'ombudsman parrainé par une industrie puisse se matérialiser et que la perspective d'un mécanisme parrainé plutôt par les régulateurs soit écartée, l'OSBI doit jouer son rôle complet et naturel dans le cadre de la protection du consommateur et utiliser ses dossiers pour aider à identifier des consommateurs menacés. Cette faiblesse dans le régime actuel porte aussi atteinte, d'une manière importante quant à cette évaluation, à la réputation de l'OSBI.²⁴⁸

244. J.J. WILLIAMS, préc., note 52, p. 44.

245. *Ibid.*, p. 43 et 44.

246. L'analyse de la documentation concernant les médiateurs français ne nous permet pas d'arriver à un résultat concluant sur les possibilités pour ceux-ci d'intervenir en cas de problèmes systémiques. Cette sous-partie se concentre donc sur l'OSBI, le STP et le FOS.

247. P. KHOURY et D. RUSSELL, préc., note 39, p. 34.

248. *Ibid.*

Le nouveau mandat de l'OSBI répond adéquatement aux préoccupations de l'époque²⁴⁹. En effet, l'article 11 de ce mandat²⁵⁰ prévoit dorénavant que :

11. Lors de l'examen de plaintes individuelles, l'Ombudsman peut constater la présence d'un problème systémique potentiel. Il devra alors enquêter sur ce problème de la façon suivante :

(a) lorsque la présence d'un problème systémique potentiel est constatée, l'OSBI demandera à la firme participante d'enquêter et de faire part de son enquête à l'Ombudsman ;

(b) si la présence d'un problème systémique est confirmée par la firme participante, l'Ombudsman :

i. collaborera avec la firme participante pour trouver une solution équitable, et

ii. recommandera, selon les circonstances, à la firme participante de dédommager tous les particuliers et toutes les petites entreprises touchés et de prendre les mesures nécessaires pour éviter que ce problème systémique ne se reproduise [...]

Devant le refus de collaborer d'une firme participante ou une infraction réglementaire, l'OSBI pourra saisir l'organisme de réglementation auquel est assujettie la firme. Ces modifications du mandat de l'OSBI entraînent dès lors une protection accrue des consommateurs canadiens.

Pour sa part, le STP constitue une source importante d'information pour l'AMF et est essentiel pour la gestion de ses risques et la réalisation de son mandat de protection du public. Une gestion des plaintes efficace et une compréhension approfondie de celles-ci permettent de maximiser les efforts de l'AMF et de guider ses actions en tant qu'organisme de réglementation, notamment dans ses activités de surveillance et d'éducation des consommateurs²⁵¹. Dans l'exercice de ses fonctions et pouvoirs, l'AMF doit aussi assurer la

249. Selon la définition comprise dans le mandat de l'OSBI, un problème systémique s'entend de la découverte d'une situation lors de l'étude d'une plainte contre une firme participante susceptible d'avoir causé une perte, un dommage ou un préjudice à un ou plusieurs autres clients de la firme participante découlant d'une cause semblable à celle dénoncée par le plaignant original, notamment des frais ou des honoraires cachés, des informations trompeuses, des erreurs administratives ou des produits imparfaits.

250. Ombudsman des services bancaires et d'investissement, préc., note 151.

251. A.-M. POITRAS, préc., note 74, p. 383.

mise en place d'un cadre réglementaire efficace favorisant le développement du secteur financier et permettant l'évolution des pratiques de gestion et des pratiques commerciales dans ce secteur²⁵². Une plainte traitée par le STP peut simultanément faire l'objet d'un traitement par un autre organe de l'AMF, par exemple la Direction de l'inspection et des enquêtes, afin de répondre à un problème potentiellement plus étendu et ainsi proposer les correctifs nécessaires²⁵³. Cependant, nous sommes d'avis que la médiation se prête moins à la résolution de problèmes systémiques qu'un service d'ombudsman, tel que l'OSBI. Ce dernier peut ordonner une enquête, en faire le suivi et recommander à la firme un dédommagement généralisé à l'ensemble des clients lésés. Même lorsque l'organisme d'autoréglementation est appelé à coopérer avec l'AMF, la possibilité de sanction envers une entreprise fautive ne permettra pas au consommateur d'obtenir un dédommagement.

Dans le même sens, en sa qualité d'ombudsman du secteur financier, les initiatives du FOS peuvent être comparées adéquatement à celles de l'OSBI sur la question de l'intervention en cas de problèmes systémiques. Selon l'opinion de l'ex-ombudsman en chef du FOS, Walter Merricks, bien que l'objectif de base du FOS soit de résoudre les plaintes individuelles, il est difficile d'ignorer le contexte plus large et son implication en ce qui concerne l'accessibilité du service²⁵⁴. Lorsque les entreprises découvrent des cas similaires à une plainte déposée au FOS, elles devraient prendre les mesures appropriées pour faire cesser le problème et rétablir la situation des clients désavantagés qui n'ont pas porté plainte. Nous observons alors un travail de collaboration entre le FOS et les organismes d'autoréglementation du secteur financier, le « *Financial Services Authority* » et le « *Office of Fair Trading* ». Ces derniers ont l'autorité nécessaire pour identifier les problèmes systémiques causant des préjudices aux consommateurs. Par exemple, le FSA peut contraindre une entreprise à dédommager tous les clients concernés par un manquement aux règles de l'organisme²⁵⁵. Cependant, la situation laisse place à l'amélioration. En effet, le gouvernement britannique propose l'élaboration d'un processus spécifique aux « redressements collectifs » pour les consommateurs affectés d'une

252. *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*, préc., note 81, art. 8(3).

253. É. JACOB, préc., note 163.

254. Walter MERRICKS, « Chief Ombudsman's Report ». Financial Ombudsman Service, [En ligne] Mai 2009 <http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ar09/co_report.html> (page consultée le 3 février 2011).

255. *Ibid.*

façon similaire. L'effet pourrait être une efficacité accrue, des délais réduits et une réduction du volume de cas individuels pour le FOS²⁵⁶.

CONCLUSION

Le règlement des différends est un concept favorisant une solution de rechange avantageuse aux voies traditionnelles de justice que sont les tribunaux civils. Que ces mécanismes soient mis en place dans le but de réduire les coûts d'une justice jugée trop chère, les délais estimés trop longs ou encore de préserver la relation des parties une fois le litige résolu, les répercussions sont bénéfiques dans bon nombre de situations. Nous avons d'abord cherché à comprendre certains types de règlement des différends dans un contexte plus global, notamment la médiation et le service d'ombudsman, pour nous tourner ensuite vers une application concrète au secteur des services financiers canadiens et québécois. D'une part, l'OSBI est au cœur même de l'étude et constitue selon nous une structure garantissant un mécanisme efficace de résolution de plaintes tant pour les consommateurs que pour l'industrie. D'autre part, l'analyse du Service de traitement des plaintes de l'AMF permet certains rapprochements avec d'autres méthodes utilisées pour la résolution de plainte. Les bases de comparaison entre les divers systèmes étudiés ont été enrichies par plusieurs constatations concernant des mécanismes de règlement des différends de pays étrangers.

Même si, au départ, la création de l'OSBI visait la résolution de plaintes des PME, la vocation actuelle est davantage portée vers les particuliers, consommateurs de produits financiers. L'évolution et l'optimisation des mécanismes de règlement des différends démontrent le sérieux des intervenants dans l'élaboration d'un outil viable et bénéfique pour les consommateurs de services financiers canadiens. L'augmentation des règlements facilités de l'OSBI et la possibilité de traiter les problèmes systémiques selon un mandat clair sont des indicatifs rassurants quant au désir général de munir l'industrie des services financiers d'un processus efficace de résolution de plaintes. En ce qui concerne l'AMF, le recours à la médiation externe a presque disparu et a été au fil du temps remplacé par la

256. Walter MERRICKS, « Redress, Politics and Proposals », Financial Ombudsman Service, [En ligne] Août 2009 <<http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/78/78.htm>> (page consultée le 3 février 2011).

gestion interne des conflits grâce à la conciliation assurée par son personnel spécialisé.

Le règlement des différends offre aux institutions financières le double avantage de les renseigner sur les améliorations internes qu'elles pourraient apporter et d'être à même de conserver plus durablement leur clientèle. Les initiatives semblables prises dans plusieurs pays étrangers démontrent le grand intérêt porté à ces solutions alternatives proposant un cadre moins formel et plus facile d'accès aux consommateurs. Ces solutions de type gagnant-gagnant peuvent ainsi apporter des effets bénéfiques à toute partie d'un processus de règlement des différends.