



L'imposition d'une surcharge en fonction du mode de paiement :

Situation canadienne et expériences étrangères

Juin 2019

Rapport final du projet de recherche présenté par Union des consommateurs au Bureau de la consommation d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada

union
des consommateurs

Rédaction du rapport

- Union des consommateurs

Recherche

- Yannick Labelle
- Catherine Browne

Direction de rédaction

- Me Marcel Boucher

Image en page de couverture

- [Hloom template](#) via [Flickr](#) / CC BY-SA, 401(K) 2013

L'usage du masculin, dans ce rapport, a valeur d'épïcène.



7000, avenue du Parc, bureau 201
Montréal (Québec) H3N 1X1
Téléphone : 514 521-6820
Sans frais : 1 888 521-6820
Télécopieur : 514 521-0736
info@uniondesconsommateurs.ca
www.uniondesconsommateurs.ca

Organismes membres d'Union des consommateurs :

ACEF Appalaches – Beauce – Etchemins
ACEF de l'Est de Montréal
ACEF de l'Île Jésus
ACEF du Grand-Portage
ACEF du Sud-Ouest de Montréal
ACEF du Nord de Montréal
ACEF Estrie
ACEF Lanaudière
ACEF Montérégie-Est
ACEF Rive-Sud de Québec
Centre d'éducation financière EBO
CIBES de la Mauricie
ACQC

Union des consommateurs a reçu du financement en vertu du Programme de contributions pour les organisations sans but lucratif de consommateurs et de bénévoles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada. Les opinions exprimées dans ce rapport ne sont pas nécessairement celles d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada ou du gouvernement du Canada.

© Union des consommateurs — 2019

Reproduction autorisée, à condition que la source soit mentionnée. Toute reproduction ou utilisation à des fins commerciales est strictement interdite

Table des matières

UNION DES CONSOMMATEURS, LA FORCE D'UN RESEAU	5
INTRODUCTION	6
1. LA SITUATION AU CANADA	9
Quelques définitions et concepts	11
Le système de paiement par carte de crédit au Canada : un bref aperçu	11
Et les frais d'interchange dans tout ça ?	16
Les Frais d'interchange – Prise en charge par le commerçant, le consommateur titulaire ou par l'ensemble des consommateurs canadiens ?	18
Permettre la surcharge – une solution possible ?	31
La notion du prix et son affichage	38
Les lois et règlements applicables	39
Les lois provinciales	41
Cadre fédéral	48
Autres développements en matière de frais d'interchange	54
Multiples projets de loi	55
Intervention du Bureau de la concurrence et décision du Tribunal de la concurrence	57
Engagements volontaires adoptés par l'industrie	59
Constats	62
2. L'EXPERIENCE ETRANGERE	64
La situation en Australie et motifs de l'intervention du législateur	64
Organismes réglementaires et cadres législatifs	66
La réforme de 2003	68
Les effets de la réforme de 2003	70
Les grands constats de la réforme de 2003	73
Nouvelle réglementation dès 2013	74
Constats	77
L'encadrement des frais d'interchange aux États-Unis	79
Le cadre réglementaire états-unien en matière de surcharge	79
Historique réglementaire	83
Frais d'interchange	88
Et aujourd'hui, où en sont les États-Unis ?	89

Surcharge permise mais utilisation timide	89
Disparité entre les pauvres et les mieux nantis	91
Extinction des cartes sans programmes de récompenses à bas taux d'intérêt	93
Les consommateurs démunis subventionnent les plus aisés	94
Constats	94
La surcharge au Royaume-Uni	96
Le cadre réglementaire	96
Historique au Royaume Uni et état des lieux	97
Constats	105
3. LES POSITIONS DES INTERVENANTS CANADIENS	106
Méthodologie	106
Point de vue des autorités fédérales et provinciales	107
Bureau de la concurrence	107
L'office de la protection du consommateur du Québec (OPC)	107
Qu'en disent les groupes de défense des droits de consommateurs	108
Public Interest Advocacy Centre (PIAC)	108
Coalition des associations de consommateurs du Québec (CACQ)	108
Alberta Consumer' Association (ACA)	109
Consumer Council of Canada (CCC)	110
Opinion des commerçants	111
Les exploitants de réseaux : Visa et Mastercard	111
Constats	111
CONCLUSIONS	113
RECOMMANDATIONS	120
ANNEXE : QUESTIONNAIRE DE CONSULTATION	120

Union des consommateurs, la force d'un réseau

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 13 organismes de défense des droits des consommateurs.

La mission d'UC est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste. Les interventions d'UC s'articulent autour des valeurs chères à ses membres : la solidarité, l'équité et la justice sociale, ainsi que l'amélioration des conditions de vie des consommateurs aux plans économique, social, politique et environnemental.

La structure d'UC lui permet de maintenir une vision large des enjeux de consommation tout en développant une expertise pointue dans certains secteurs d'intervention, notamment par ses travaux de recherche sur les nouvelles problématiques auxquelles les consommateurs doivent faire face; ses actions, de portée nationale, sont alimentées et légitimées par le travail terrain et l'enracinement des associations membres dans leur communauté.

Union des consommateurs agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques ou réglementaires, sur la place publique ou encore par des recours collectifs. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et l'inforoute, la santé, les produits et services financiers ainsi que les politiques sociales et fiscales.

Introduction

La carte de crédit est devenue un mode de paiement extrêmement répandu, utilisé par les consommateurs pour régler leurs achats, et rares sont les commerçants qui n'offrent pas aujourd'hui cette option de paiement à leurs clients¹. En 2016, la valeur des transactions conclues par carte de crédit aux différents points de vente physiques ou virtuels au pays atteignait 462 milliards de dollars². Différents facteurs semblent contribuer à cette utilisation accrue de la carte de crédit par les Canadiens : la rapidité et la simplicité des transactions, la sécurité offerte par ce mode de paiement, les états de compte mensuels détaillés, les assurances voyages, la garantie (additionnelle) sur les produits achetés, les programmes de récompenses généreux qui accompagnent souvent les cartes de crédit les plus prestigieuses, etc.

Or, l'utilisation de la carte de crédit entraîne l'imposition au commerçant qui accepte ce mode de paiement différents frais de service. Ces frais, qualifiés de « commission commerçant » exigée du marchand (ci-après CEM), ou encore de « taux d'escompte du marchand », et qui comprennent entre autres des frais d'interchange, sont imposés par les réseaux de cartes de crédit – principalement Visa et Mastercard, au Canada – pour le traitement du paiement. Le montant des frais d'interchange correspond à un certain pourcentage du montant de la transaction, qui variera selon le type de carte de crédit utilisé par le consommateur, le type de commerce, le volume de transactions et bien d'autres critères.

En 2010, on estimait que les commerçants avaient versé environ 5 milliards de dollars en « frais de carte de crédit cachés³ ». Cette même année, les frais d'interchange (ci-après les FI) variaient généralement entre 1,5 et 3 % par achat, ce pourcentage pouvant être plus élevé encore pour les cartes de crédit « élite », dotées de programmes de récompenses plus généreux⁴.

L'imposition des FI par les réseaux de cartes de crédit, jumelée à certaines règles qu'ils imposent aux commerçants qui acceptent les cartes qui émanent de leurs réseaux, engendrerait, selon plusieurs, des contraintes anticoncurrentielles, représenteraient des coûts importants pour les commerçants – particulièrement préjudiciables pour les petites et moyennes entreprises –, et auraient pour résultats que les consommateurs paient un coût plus élevé pour les biens et services qu'ils se procurent, et ce, peu importe le mode de paiement choisi. Les commerçants, auxquels les émetteurs de carte de crédit interdisent l'imposition d'une surcharge ainsi que le choix de refuser les types de cartes qui leur entraîneraient des frais plus élevés, se voient forcés d'inclure ces frais

¹ **ASSOCIATION DES BANQUIERS CANADIENS (ABC)**, *Cartes de crédit : statistiques et données*, 27 août 2018. [En ligne] <https://www.cba.ca/credit-cards?l=fr> (page consultée le 31.10.2018)

² **TOMPKINS & GALOCIOVA**, *Canadian Payment Methods and Trends: 2017*. Payments Canada, décembre 2017. [En ligne] https://www.payments.ca/sites/default/files/14-Dec-17/paymentscanada_trendsreport2017_final.pdf (document consulté le 2.11.2018);

³ **BUREAU DE LA CONCURRENCE**, *Le Bureau de la concurrence conteste les règles de Visa et Mastercard*, le 15 décembre 2010. [En ligne] <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03325.html> (page consultée le 12.11.2018);

⁴ *Ibid*;

supplémentaires dans les prix affichés. Certains voient donc dans ces frais cachés une forme de subvention des cartes de crédit – et principalement de celles auxquelles sont rattachés des programmes de récompenses – par les consommateurs qui paient autrement que par cartes de crédit⁵.

C'est dans ce contexte que le Bureau de la concurrence a décidé en 2010 de déposer une demande devant le Tribunal de la concurrence afin d'exiger que Visa et Mastercard cessent certaines de leurs pratiques qui favorisent notamment des FI plus élevés au Canada et qui imposent aux commerçants des contraintes anticoncurrentielles. Cette demande du Bureau de la concurrence a mis en branle un déferlement de développements et d'interventions sur la question des FI : une décision du Tribunal de la concurrence en 2013, ainsi que l'élaboration d'un code de conduite volontaire pour l'industrie des cartes de crédit et de débit, et des demandes de différents intervenants réclamant l'adoption de mesures législatives qui viseraient tantôt l'imposition d'un plafond aux FI, tantôt l'interdiction ou l'autorisation, selon les intervenants, de l'imposition d'une surcharge au consommateur qui utiliserait une carte de crédit.

Le dossier a culminé au mois de novembre 2014 avec l'entente volontaire conclue entre le gouvernement du Canada, Visa et Mastercard, qui fixait les FI à un taux effectif moyen de 1,5 % pour une durée de 5 ans. Une nouvelle entente, similaire, est intervenue en août 2018 entre ces mêmes parties, auxquelles s'est ajoutée American Express⁶.

Si le Canada n'a pas opté pour l'approche réglementaire en vue de limiter ou d'éradiquer les effets indésirables des FI ou les FI eux-mêmes, d'autres juridictions ont pourtant privilégié une telle approche. Certains États ont choisi de plafonner ce type de frais ou ont permis au commerçant d'imposer directement au consommateur utilisateur de la carte une surcharge visant à couvrir les FI qu'entraînait l'utilisation de la carte de crédit. Comme nous le verrons, les États qui sont intervenus sur la question ne visaient pas toujours le même objectif et n'intervenaient pas tous dans un contexte identique.

Il n'en demeure pas moins que la question de permettre ou non au commerçant d'imposer une surcharge semble être un élément central du débat. Une telle autorisation de surcharge serait-elle conforme aux différents cadres légaux en vigueur au Canada en matière d'imposition de frais et d'affichage des prix ? Quels sont en pratique les effets d'une telle mesure ? Quelles sont les leçons que nous pouvons tirer des expériences étrangères ?

La présente recherche a pour but de comprendre les avantages et les risques pour les consommateurs de l'introduction au Canada d'une autorisation de surcharge liée au mode de paiement et d'évaluer le bien-fondé d'une telle approche. Nous tenterons de relever, à partir des expériences étrangères, les meilleures pratiques relativement à l'imposition de

⁵ **GRAMMOND, S.**, *Le Bureau de la concurrence s'attaque à Visa et Mastercard*, 15 décembre 2010, LAPRESSE. [En ligne] <https://www.lapresse.ca/affaires/economie/canada/201012/15/01-4352675-le-bureau-de-la-concurrence-s-attaque-a-visa-et-mastercard.php> (page consultée le 25.10.2018).

⁶ **MINISTÈRE DES FINANCES**, *De nouvelles ententes visant à réduire les coûts des cartes de crédit pour les petites et moyennes entreprises*, 9 août 2018. [En ligne] <https://www.fin.gc.ca/n18/18-069-fra.asp> (page consultée le 25.10.2018);

surcharges et à la divulgation (au commerçant par l'émetteur de la carte de crédit aussi bien que qu'au consommateur par le commerçant) des frais applicables aux différentes cartes de crédit. Nous nous pencherons notamment sur les effets de l'autorisation d'une surcharge dans les juridictions étrangères, et analyserons l'effet que ces mesures ont pu avoir notamment sur les choix des modes de paiement utilisés par les consommateurs.

La méthodologie que nous avons adoptée nous mènera, suite à une revue de littérature qui fera l'état des lieux au Canada, à étudier les cadres réglementaires canadien et étrangers (Royaume-Uni, Australie et États-Unis). Nous compléterons avec une consultation auprès de certains intervenants, le tout afin de répondre à la question suivante : Quelle méthode d'imposition et de dénonciation des frais de paiement est la plus à même d'assurer une meilleure protection des consommateurs, une plus grande transparence et une plus grande équité ?

1. La situation au Canada

Depuis une vingtaine d'années, le nombre de transactions payées par carte de crédit augmente à vive allure et croît plus rapidement que celui des transactions réglées par carte de débit⁷. En 2016, c'était un peu plus de 4 milliards de transactions qui étaient conclues aux points de vente physiques et virtuels, comparativement à un peu plus de 3 milliards en 2011⁸, ce qui représente 65 % des transactions faites au point de vente⁹. En 2017, on comptait 74,3 millions de cartes de crédit Visa et Mastercard en circulation au Canada¹⁰. En 2016, chaque Canadien majeur détenait en moyenne 2,2 cartes de crédit¹¹. Les Canadiens auraient l'un des taux les plus élevés d'utilisation *per capita* de la carte de crédit, se classant en deuxième position, juste derrière la Corée du Sud¹². Selon l'Association des banquiers canadiens, 95 % des Canadiens en âge adulte détiennent une carte de crédit¹³. En outre, on constate qu'en 2017, 47 % des détenteurs de cartes de crédit, les « *heavy credit card users* », l'utilisent pour le paiement de plus de 50 % de leurs dépenses mensuelles ; ces grands utilisateurs ne comptaient en 2011 que pour 33 % des détenteurs¹⁴.

De toute évidence, ce mode de paiement comporte des avantages tant pour les consommateurs que pour les commerçants.

Les commerçants qui acceptent les paiements par carte de crédit bénéficient des avantages suivants¹⁵:

- (i) Les achats des consommateurs ne sont plus limités par le solde de leur compte en banque ou par le montant dont ils disposent en liquide. Le consommateur peut donc se permettre de dépenser plus que s'il avait recours au débit ou au paiement comptant ;
- (ii) Certains avancent que le paiement par carte de crédit comporte des coûts d'acceptation qui seraient moindres que ceux des autres modes de paiement ;

⁷ **MORRIS et al.**, *Punishing Rewards—How Clamping Down on Credit Card Interchange Fees can Hurt the Middle Class*, 2017, p. 6. [En ligne] <https://macdonaldlaurier.ca/files/pdf/MLI-PaymentCardRegulationPaper10-17web.pdf> (document consulté le 27 octobre 2018) ;

⁸ **TOMPKINS & GALOCIOVA**, *Canadian Payment Methods*, aux pp. 15-17, *Op. cit.* note 2 ;

⁹ **MORRIS et al.**, *Punishing Rewards*, p.2; *Op. cit.* note 7 ;

¹⁰ **ABC**, *Cartes de crédit : statistiques et donnée* ; *Op. cit.* note 1 ;

¹¹ **BROVERMAN, A.**, *Canadian credit card, debit card and debt statistics*, CREDITCARDS.COM, 4 janvier 2018. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/canada-credit-card-debit-card-stats-international-1276.php> (page consultée le 22.11.2018);

¹² **PAYMENTS CANADA**, *2017 Canadian Payment Methods and Trends*, décembre 2017, p. 10. [En ligne] https://www.payments.ca/sites/default/files/14-Dec-17/paymentscanada_trendsreport2017_final.pdf (document consulté le 13.11.2018);

¹³ **ABC**, *Cartes de crédit : statistiques et donnée*, *Op. cit.* note 1 ;

¹⁴ **MORRIS et al.**, *Punishing Rewards*, p. 10; *Op. cit.* note 7

¹⁵ *Ibid.*

- (iii) L'acceptation du paiement par carte de crédit met à la disposition des commerçants de services de traitement de données et d'une logistique qui ne sont pas disponibles pour les autres modes de paiement ;
- (iv) Les programmes de récompense des cartes de crédit sont un outil de marketing efficace qui permet d'assurer la loyauté des consommateurs, puisque certaines cartes de crédit encouragent les détenteurs à dépenser chez des marchands particuliers ou à choisir certaines marques.

L'association des banquiers canadiens signale d'autres avantages pour les entreprises qui acceptent le paiement par carte de crédit¹⁶ :

- (v) L'élargissement de la base de clients, étant donné que la carte de crédit est la méthode de paiement préférée de nombreux consommateurs ;
- (vi) Des paiements rapides et garantis qui réduisent les files d'attente aux caisses ;
- (vii) La possibilité pour les entreprises d'accepter les paiements à crédit sans se soucier de la solvabilité de leurs clients, de l'insuffisance de fonds ou des retards de paiement ;
- (viii) L'élargissement des marchés à travers le Canada et ailleurs dans le monde ;
- (ix) L'accès à des méthodes de paiement novatrices, mises sur le marché par les banques, qui facilitent les opérations tant pour les consommateurs que pour les détaillants, notamment les cartes sans contact, les paiements en ligne et les paiements mobiles.

Les avantages du recours au paiement par carte de crédit sont-ils aussi nombreux pour le consommateur ?

Toujours selon l'Association des banquiers canadiens, le détenteur d'une carte de crédit jouit d'un accès 24 heures sur 24 à un crédit non garanti libre d'intérêt entre le moment de l'achat et celui de la facturation¹⁷ ; il peut ainsi payer pour ses achats de manière instantanée et se procurer biens et services sur le champ¹⁸. De plus, les consommateurs qui utilisent une carte de crédit peuvent bénéficier d'une garantie sur les biens achetés avec leurs cartes, de divers types d'assurances (auto, tout-risque, invalidité, protection du solde) et d'une protection contre la fraude¹⁹. Il s'agit aussi d'un moyen de régler toutes les transactions mensuelles en un seul paiement²⁰. Qui plus est, le consommateur qui détient des cartes de crédit profite bien souvent de programmes de récompenses comme des milles aériens, des points échangeables contre des biens et des services ou d'une remise en argent correspondant à un pourcentage des dépenses payées avec la carte. Selon Paiement Canada, près de 82 % des cartes de crédit émises au Canada en 2016 comportaient une forme de récompenses²¹. Il n'est donc pas surprenant qu'il s'agisse du

¹⁶ **ABC**, *Cartes de crédit : statistiques et donnée* ; *Op. cit.* note 1 ;

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ **PAYMENTS CANADA**, *2017 Canadian Payment Methods and Trends*, p. 16; *Op. cit.* note 12;

²¹ *Ibid.*, p. 10;

mode de paiement privilégié par les consommateurs lorsque vient le moment de régler leurs achats en magasin et en ligne ou de payer des factures mensuelles. D'ailleurs, les consommateurs canadiens utilisent les cartes de crédit davantage comme un mode de paiement que comme mode d'accès au crédit – plus de 70 % des Canadiens acquittent généralement la totalité du solde de leur carte de crédit à la fin de chaque cycle de facturation (58 % paient la totalité du solde de leur carte de crédit chaque mois et 15 % le font la plupart du temps²²).

Or, malgré tous ces avantages que présenteraient les cartes de crédit, il y a un aspect de ce mode de paiement qui soulève le tollé chez les commerçants, auquel se sont attaquées plusieurs instances réglementaires, et qui a aussi un effet sur les consommateurs que ces derniers ignorent bien souvent : il s'agit des frais d'interchange. Si les commerçants se plaignent du montant pharaonique de ces frais qu'ils doivent assumer et qui diminuent substantiellement leur marge de profit, mettant même en jeu la survie de certaines petites entreprises, les consommateurs quant à eux ne semblent pas conscients du paiement de ces FI, étant donné que ces frais sont intégrés aux prix payés par l'ensemble des consommateurs, peu importe le mode de paiement utilisé. Mais une chose est certaine : les programmes de récompenses semblent particulièrement efficaces pour garantir que les consommateurs effectueront leur paiement par carte de crédit à la première occasion. Pour 82 % de Canadiens, les plans de récompenses sont un élément déterminant dans le choix d'une carte de crédit²³. Ces mêmes plans de récompenses seraient pourtant l'un des facteurs premiers de la problématique des FI.

Quelques définitions et concepts

Avoir un bon aperçu du système de paiement duquel découle le paiement de frais d'interchange par les commerçants contribuera à une meilleure compréhension des tenants et aboutissants et du contexte dans lequel s'inscrit le débat sur l'imposition d'une surcharge aux utilisateurs de cartes de crédit au Canada. Nous tenterons dans les pages qui suivent de préciser quelques concepts et définitions, en prenant comme transaction type une transaction entre consommateur et commerçant.

Le système de paiement par carte de crédit au Canada : un bref aperçu

Comme nous le verrons plus en détail ultérieurement, il existe au Canada, deux types de systèmes de paiement, un système dit tripartite (*Closed-loop three party card system*) et un second, qui implique quatre parties, nommé quadripartite (*Four party card system*).

Différents acteurs évoluent dans ces deux systèmes de paiement : le consommateur et le commerçant, d'abord — celui qui acquiert le bien ou le service et qui devra le payer, et celui qui vend ce bien ou service, et qui recevra le paiement. Les autres acteurs seront

²² ABC, *Fiche info- Cartes de crédit : Statistiques et données* ; *Op. cit.* note 1 ;

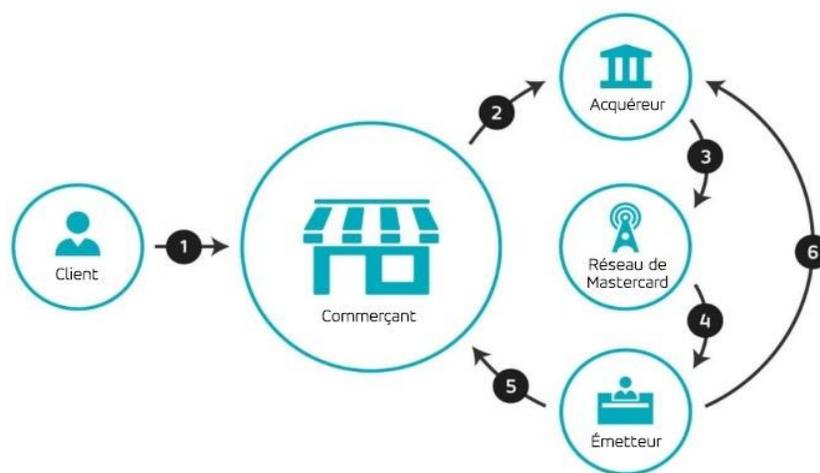
²³ *Ibid.*

responsables du transfert des sommes. Seront donc impliqués : le réseau de carte de crédit (Visa, Master Card, American Express, etc.), l'émetteur (l'institution financière du consommateur qui a émis la carte de crédit à partir de laquelle sera effectué le paiement au commerçant), l'institution financière du commerçant (à laquelle sera effectuée le dépôt du paiement), et, pour effectuer le transfert des sommes, l'acquéreur (Moneris, Chase, Global) qui fournit le service de traitement du paiement aux commerçants qui sont leurs membres et qui s'assure que ces derniers reçoivent leur paiement pour les transactions conclues.

Sous cette apparente simplicité se cache un modèle économique complexe basé sur la perception de frais payés par le consommateur (par exemple, les frais annuels de carte de crédit), par le commerçant (par exemple, la « commission exigée du marchand », aussi nommée « taux d'escompte du marchand », qui comprend les frais de réseaux, les frais d'interchange et les frais d'acceptation des cartes) et les diverses opérations de conciliation et de compensation, notamment, entre les autres acteurs du système tels que l'acquéreur, l'émetteur et les institutions financières²⁴.

Dans un premier temps, intéressons-nous à la transaction elle-même. Ce diagramme du réseau Mastercard décrit d'une manière simple les différentes étapes d'une transaction type au sein de son réseau. Cette transaction qui ne prend que quelques secondes au point de vente ou en ligne, comporte dans les faits bien des étapes.

Diagramme 1 : Les étapes d'une transaction typique par carte de crédit



Source : MasterCard²⁵

²⁴ LACOURSIÈRE, M., *La régulation dans le secteur bancaire : L'affaire Visa/Mastercard*, 28.11.2013. [En ligne] https://www.cede.fd.ulaval.ca/sites/cede.fd.ulaval.ca/files/presentation_pp.lacoursiere_0.pdf (document consulté le 12.11.2018) ;

²⁵ MASTERCARD, *Processus de traitement des transactions par un commerçant*. [En ligne] <https://www.mastercard.ca/fr-ca/a-propos-de-mastercard/ce-que-nous-faisons/traitement-des-paiements.html> (page consultée le 15.11.18) ;

Dans un premier temps, le client règle le paiement de son bien ou de son service avec sa carte de crédit (étape 1). Une demande d'authentification est envoyée à l'acquéreur à partir du point de vente (étape 2). L'acquéreur demande au réseau (MasterCard, dans notre exemple) d'autoriser le paiement et de soumettre la demande de paiement à l'institution financière émettrice de la carte de crédit (étape 3). Le réseau transmet l'autorisation de paiement à l'émetteur (étape 4). L'émetteur avise le commerçant que le paiement est approuvé (étape 5) et envoie le paiement à l'acquéreur qui veillera à déposer les montants qui sont dus au commerçant dans le compte bancaire de ce dernier (étape 6).

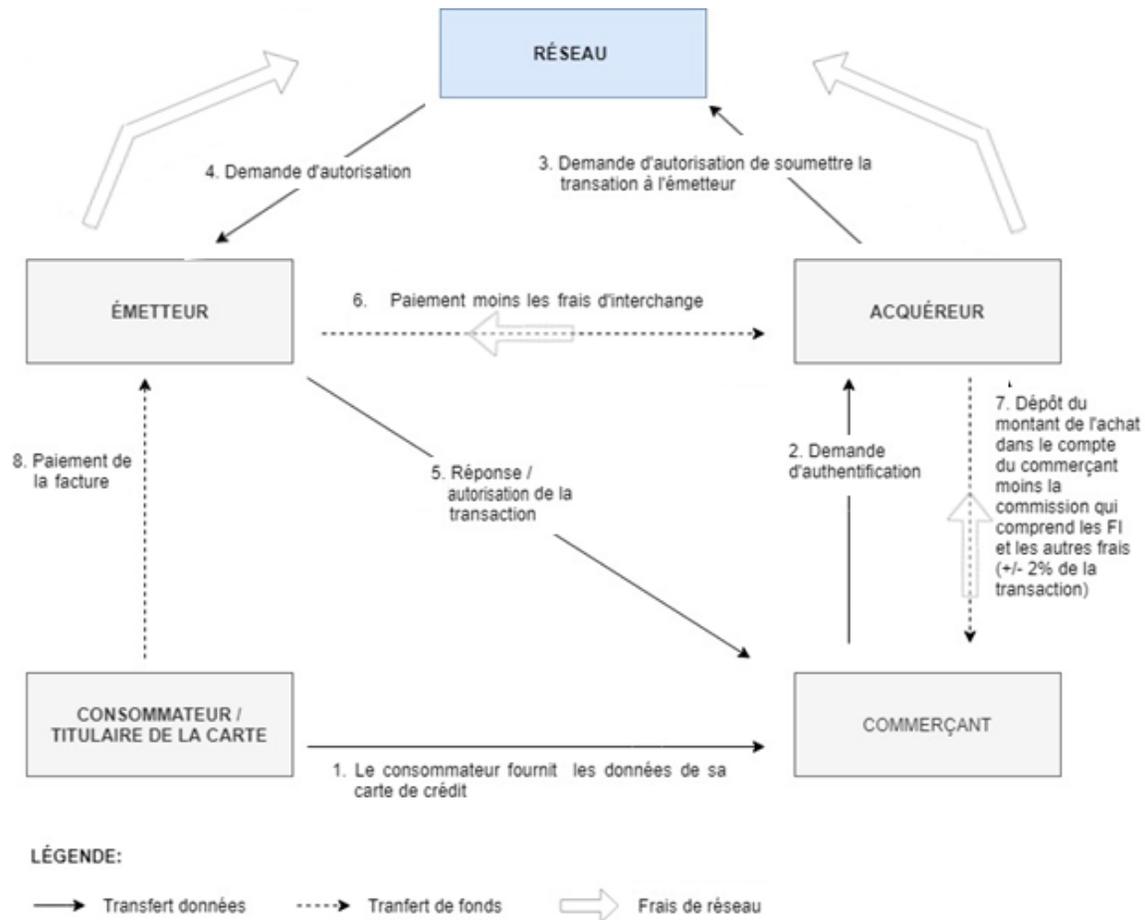
SYSTEME QUADRIpartite

L'exemple qui précède illustre le fonctionnement du système quadripartite. Il s'agit d'un système « ouvert », et c'est celui qui est le plus couramment utilisé au Canada. C'est d'ailleurs le système qui est à la base du modèle d'affaire des entreprises VISA et Mastercard, qui traitaient déjà en 2016 près de 90 % des transactions, avec des parts de marché de 57 % et 30 % respectivement²⁶. Dans ce quasi-système économique, la transaction conclue entre le consommateur et le commerçant pour l'acquisition de biens et de services passe par deux institutions différentes qui sont membres de ce système de paiement : l'émetteur, qui est l'institution financière du consommateur, et l'acquéreur, l'entreprise avec laquelle fait affaire le commerçant pour le traitement des paiements. Il y a dans les faits cinq acteurs dans ce système dit à quatre parties. Ce cinquième acteur est l'exploitant du réseau ; il n'intervient pas directement dans la transaction, mais a plutôt pour rôle de gérer le réseau et d'assurer le traitement des transactions entre les quatre autres parties que sont le titulaire de la carte, le commerçant, l'acquéreur et l'émetteur.

Nous avons vu dans le diagramme précédent les communications effectuées en vue d'un paiement par le biais du réseau de carte de crédit. Le diagramme 2 illustre à nouveau le circuit de ces opérations cruciales de transfert d'information, et ajoute les différentes opérations de transfert de fonds et de paiement de frais afin de donner un portrait plus complet (et plus complexe) de l'ensemble des transactions qu'implique le paiement par carte de crédit.

²⁶ MATTHEWSON, A., *Payments Intelligence Extract: Canada, the Interchange Fight is On*, CSMPI, 30.10.2017. [En ligne] <https://cmspi.com/nam/blogs/payments-intelligence-extract-canada-the-interchange-fight-is-on/> (page consultée le 23 mars 2019).

Diagramme 2 : Fonctionnement du système quadripartite et le paiement des frais



Comme l'indique le diagramme ci-haut, tant l'acquéreur que l'émetteur de la carte paient au réseau de cartes de crédit, pour leur utilisation du système de paiement, des frais appelés « commissions » ou « frais de système ». Cette commission comprend notamment des frais de réseaux, des frais d'interchange et d'autres frais liés à l'acceptation des cartes. Or, notre recherche s'intéresse plus particulièrement aux frais qui sont payés par le commerçant à l'acquéreur qui remet une partie de cette somme à l'institution émettrice de la carte. Nous y reviendrons sous peu.

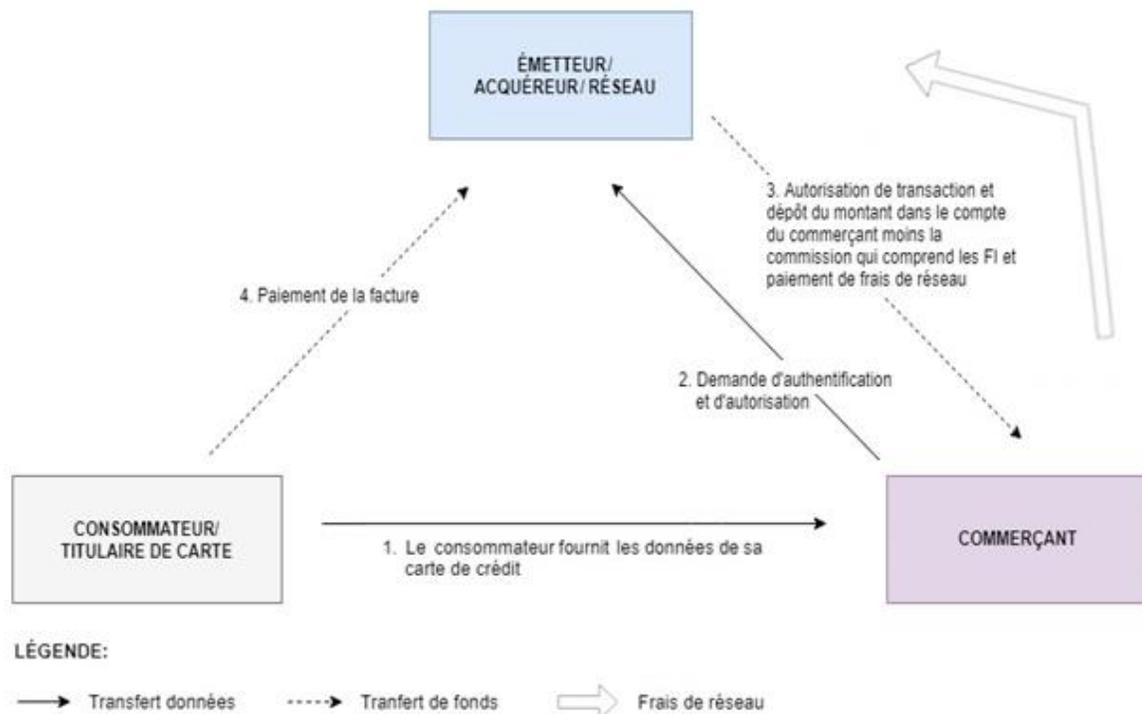
Jetons d'abord un coup d'œil au système tripartite avant d'élaborer davantage.

SYSTÈME TRIPARTITE

Le système tripartite comprend donc un joueur de moins que le système quadripartite ; en effet, la même entité est ici à la fois l'exploitant du réseau, l'émetteur de la carte et l'acquéreur qui traite la demande de paiement au point de vente. Ce système est dit « fermé ». Ici, la demande d'authentification et d'autorisation suite à une transaction se fait

auprès du même acteur qui, par la suite, l'autorise et procède au transfert de fonds. Il s'agit du modèle utilisé par American Express et Discover.

Diagramme 3 : Fonctionnement du système tripartite et le paiement de frais



Ces modèles que nous retrouvons dans le système de paiement par carte de crédit génèrent tous deux des revenus par l'entremise d'un système complexe de paiement de frais par différents acteurs. Si le système tripartite a la particularité de concentrer vers le même acteur les frais qui seront payés, ils ont tous les deux en commun le paiement de frais par le commerçant, et un rapport de force qui fait en sorte, comme nous le verrons, que le commerçant doit se plier aux règles, souvent jugées anticoncurrentielles, qui lui sont imposées par les acteurs qui perçoivent les frais, et que la marge de négociation est quasi inexistante.

Bien que l'ensemble de ce système soit intéressant et qu'il mérite une analyse poussée, notre recherche, rappelons-le, se concentre sur ces frais qui sont exigés au commerçant. Dans la prochaine section, nous nous intéresserons donc à ces frais, et plus particulièrement aux frais d'interchange, payés par les commerçants.

Et les frais d'interchange dans tout ça ?

Comme nous l'avons vu plus haut (diagramme 2), le système de paiement quadripartite exige, pour l'utilisation du réseau de paiement par carte de crédit, le paiement de frais tant par l'acquéreur et l'émetteur que par le commerçant. Ce sont ceux qui sont payés par le commerçant pour le traitement du paiement qui sont susceptibles d'avoir l'impact le plus direct sur les consommateurs, notamment sur le prix payé pour l'acquisition de biens et de services²⁷.

Le commerçant qui accepte le paiement par carte de crédit paie une commission à l'acquéreur. Cette « commission exigée du marchand » (ci-après la CEM) ou en anglais « *merchant discount fees* » pour l'acceptation des cartes de crédit, comprend les frais de réseaux payés à l'acquéreur ainsi que des frais de service – qui incluent notamment des frais d'interchange, le coût de traitement des transactions, le service de location de terminal et le service à la clientèle ainsi que la marge de profit de l'acquéreur ou de la société de traitement, entre autres coûts²⁸.

Les FI à eux seuls représentent, en moyenne, environ 80 % de la CEM²⁹.

Parmi les critères qui sont pris en compte par les exploitants des réseaux en vue d'établir le taux des FI qui seront exigés, on retrouve notamment :

- le type de détaillant (secteur d'activités, taille, etc.) ;
- le volume de transactions ;
- le coût de la vente ;
- le type de produits de paiement (c'est-à-dire le type de carte utilisée) ;
- la technologie utilisée pour le traitement du paiement ;
- la région/le pays où a lieu la transaction³⁰ ; et
- le lieu de la transaction (en ligne ou en magasin).

Pour avoir une idée plus juste de ce que cela entraîne sur le terrain, observons les taux qui ont présentement cours.

Mastercard a publié les taux d'interchange applicables à compter de mai 2019. Pour les entreprises indépendantes, le taux d'interchange est de 1,30 % de la transaction pour la carte de base, de 1,42 % pour les cartes de type « World » et de 1,86 % pour les cartes

²⁷ **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Nouveaux modes de paiement : le Canada est-il prêt ?*, 2011, p. 33.

[En ligne] http://uniondesconsommateurs.ca/docu/protec_conso/NouveauxModesPaiement.pdf ;

²⁸ **BULMER JOHN**, *Le système de paiement : Le marché de la carte de crédit au Canada*, septembre 2009.

[En ligne] http://publications.gc.ca/collections/collection_2010/bdp-lop/prb/prb0910-fra.pdf (document consulté le 15.01.2019) ;

²⁹ **CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE AU DÉTAIL**, *Paiements et cartes de crédit— Paiements 101*.

[En ligne] <https://www.commercedetail.org/representation/paiements-et-cartes-de-credit/paiements-101/>

(page consultée le 21.11.2018) et **BULMER JOHN**, *Le système de paiement*, p.3 ; *Op. cit.* note 28 ;

³⁰ **VISA**, *L'interchange rend les paiements électroniques possibles*. [En ligne]

https://www.visa.ca/fr_CA/support/small-business/interchange.html (page consultée le 3.03.2019) ;

de type « World Elite »³¹. Certains types de commerçants, compte tenu de leur volume de vente, pourront n'avoir à payer que des frais équivalant à 1,26 % de la valeur de la transaction pour la carte de base. Mastercard offre également d'autres programmes particuliers, aux taux différents : par exemple, pour les œuvres de bienfaisance les taux applicables se situent plutôt entre 1 % et 1,50 %. Les taux pour certaines cartes ou transactions peuvent s'élever jusqu'à 2,79 %³².

Dans le cadre du programme d'interchange « *Standard* » VISA a établi les taux d'interchange suivants : Pour la « Carte Classique/Or/Platine » le taux est de 1,52 %, de 1,71 % pour la carte « *Infinite* » et de 2,45 % pour la carte « *Infinite Privilege Visa* »³³. Comme chez Mastercard, le taux d'interchange du crédit à la consommation pourra varier, selon le programme d'interchange, variant entre 0,98 % (taux pour les secteurs émergents) et 2,45 %³⁴.

La *Consumers Council of Canada* rapportait dans une recherche de 2015 que, selon différents intervenants, notamment durant un recours devant le Tribunal de la concurrence, on a assisté à une augmentation des coûts entre 2006 et 2009 avec l'arrivée et la popularité croissante des cartes de crédit « premium », accompagnées de programmes de récompenses³⁵.

Peu importe le modèle, il est généralement admis que les FI se situent à une moyenne de près de 2 % du montant de la transaction payée par carte de crédit³⁶. S'agit-il là d'un taux raisonnable ?

Le magazine *Value Penguin*, spécialisé en matière de paiements, publiait en 2018 des données comparatives fort impressionnantes. Une étude des taux d'interchange en vigueur au Canada, aux États-Unis et dans 32 des plus grandes économies européennes a révélé que le Canada était le pays où les FI étaient les plus élevés, avec un taux moyen de 1,78 %³⁷. Pour comparaison, mentionnons le taux d'interchange exigé en France, qui est en moyenne de 0,21 %, ou encore en Hongrie, où le taux moyen est de 0,30 %. Le taux moyen à travers la planète se situe autour de 0,99 %. Le taux moyen en vigueur au Canada présente donc un écart de 79 % avec le taux médian dans les pays étudiés³⁸.

³¹ **MASTERCARD**, *Programmes d'interchange de Mastercard Canada*, 30.01.2019. [En ligne] https://www.mastercard.ca/content/dam/mccom/fr-ca/Documents/Interchange%20Rates%201-May-2019_FR.pdf (document consulté le 3.03.2019)

³² *Ibid.*

³³ **FIRST DATA**, *Taux d'interchange*. [En ligne] https://www.firstdata.com/fr_ca/customer-center/rates-fees/interchange.html (page consultée le 5.05.2019);

³⁴ **MASTERCARD**, *Programmes d'interchange de Mastercard Canada*; *Op. cit.* note 31;

³⁵ **CONSUMERS COUNCIL OF CANADA**, *Stuck in the Middle: Consumers, Transaction Fees and Loyalty Programs*, 2015, à la p. 13. [En ligne] https://www.consumerscouncil.com/site/consumers_council_of_canada/assets/pdf/ccc_806321_loyalty.pdf (document consulté le 11.12.2018);

³⁶ **VALUE PENGUIN**, *The Cost of Accepting Credit Card Payments: NA vs EU*, 2018. [En ligne] <https://www.valuepenguin.com/interchange-fees-na-vs-eu> (page consultée le 15.12.2018);

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

Nous avons mentionné plus haut que les FI pouvaient varier selon les types de détaillants. L'analyse de *Value Penguin* nous fournit des exemples de ces types de variations : les marchands qui font affaire en ligne sont ceux qui paient les FI les plus élevés. Les transactions conclues par l'entremise du commerce électronique génèrent des taux d'interchange qui équivalent à une moyenne de 2,13 % du montant de la transaction. Le deuxième secteur ayant des FI le plus élevé est celui des stations de services, qui présente un taux d'interchange moyen de 1,92 %³⁹.

Alors que ces frais peuvent être établis de manière unilatérale par les réseaux de cartes de crédit, les commerçants doivent nécessairement inclure les FI dans les coûts d'exploitation de leur entreprise, puisque les contrats que concluent les commerçants avec les réseaux leur interdisent, comme on le verra, d'exiger ces frais directement des consommateurs. On doit donc en déduire que cela se traduit par une hausse des prix de l'ensemble des biens et services disponibles sur le marché. Le Conseil canadien du commerce de détail indiquait en 2016 que, « [a]u total, ces frais d'interchange coûtent aux consommateurs canadiens près de 5 milliards de dollars par année⁴⁰ ». En 2018, d'autres estimaient qu'il s'agissait plutôt d'un montant qui s'apparenterait annuellement à 7 milliards de dollars⁴¹.

Tout cela soulève une panoplie de questions chez les différents commentateurs : Est-ce que l'inclusion dans ses coûts d'exploitation par le commerçant est équitable ? Attendu que les privilèges dont certains utilisateurs bénéficient entraînent une augmentation des FI, est-il acceptable que l'ensemble des consommateurs, peu importe le mode ou l'instrument de paiement qu'ils utilisent, aient à assumer ces coûts ? Une plus grande transparence et une plus grande équité à l'égard des différents acteurs qui transigent dans ce système de paiement sont-elles possibles ? Quels avantages auraient-elles ?

Les Frais d'interchange — Prise en charge par le commerçant, le consommateur titulaire ou par l'ensemble des consommateurs canadiens ?

L'augmentation des frais d'interchange soulève depuis longtemps la grogne des commerçants qui se mobilisent et pressent le gouvernement d'intervenir. Le Conseil canadien du commerce de détail a mené une campagne qui visait notamment à informer les consommateurs que « Plus les gens utilisent des cartes de crédit, plus cela devient onéreux pour les détaillants et plus les coûts augmentent pour tout le monde »⁴². La

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ **CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL**, *Consultations prébudgétaires*, 4 août 2016, p. 6.

[En ligne] <https://www.noscommunes.ca/Content/Committee/421/FINA/Brief/BR8404224/external/Retail%20Council%20of%20Canada-9419672-f.pdf> (document consulté le 20.11.2019);

⁴¹ **BROVERMAN, A.**, *Capping 'Swipe Fees' Might be Great for Canadian Businesses, But Bad for Canadian Consumers*, 16 mai 2018. [En ligne] <https://www.greedyrates.ca/blog/capping-swipe-fees-might-great-canadian-businesses-bad-canadian-consumers/> (page consultée le 26.11.2018) ;

⁴² **CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL (CCCD)**, *Frais de transaction*. [En ligne] <https://www.commercedetail.org/representation/paiements-et-cartes-de-credit/paiements-101/> ; voir aussi la réaction aux ententes conclues entre le gouvernement et les réseaux : **CCCD**, *La réduction des frais d'interchange des cartes de crédit est bien inférieure à ce qu'elle devrait être*, 9 août 2019. [En ligne]

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante fait des pressions auprès de différents paliers de gouvernement et négocie pour ses membres des tarifs préférentiels auprès de certains exploitants de réseau⁴³. On a aussi assisté récemment à la naissance la Coalition québécoise contre la hausse des frais de transaction par carte de crédit et de débit, une initiative du Conseil québécois du commerce au détail⁴⁴, qui demande un encadrement des frais d'interchange. Les interventions et entrevues médiatiques émanant des regroupements de marchands qui interviennent dans le dossier des FI, auxquelles nous faisons d'ailleurs souvent référence dans la présente recherche, se sont aussi multipliées.

Si les FI soulèvent une telle passion auprès des marchands, des médias⁴⁵ et des associations de consommateurs⁴⁶, c'est que ces frais sont déterminés de manière unilatérale; les différents acteurs du système de paiement ne peuvent aucunement participer à l'établissement de ces frais dont ils subissent malgré tout certaines conséquences économiques. On se souviendra d'ailleurs qu'en 2016, afin de continuer à garder ses prix au plus bas, Walmart avait décidé de refuser les cartes Visa dans bon nombre de ses magasins à travers le Canada, et ce, afin de protester contre les FI que l'entreprise jugeait trop élevés comparativement à ce qu'ils représentent ailleurs⁴⁷. Le géant de la vente au détail déclarait que c'est plus de 100 millions de dollars par année en frais que lui entraîne l'acceptation du paiement par carte de crédit.

<https://www.commercedetail.org/representation/finance-et-politiques-fiscales/la-reduction-des-frais-dinterchange-des-cartes-de-credit-est-bien-inferieure-a-ce-quelle-devrait-etre/> (page consultée le 17.01.2019) ;

⁴³ Outre les multiples interventions dans les médias et lors des différentes consultations menées sur les FI, la FCEI intervient aussi auprès des gouvernements provinciaux : voir notamment **FÉDÉRATION CANADIENNE DE L'ENTREPRISE INDÉPENDANTE (FCEI)**, *Vos coûts de cartes de crédit : objectif équité*, 30.06.2018. [En ligne] <https://www.cfib-fcei.ca/fr/influence/vos-coouts-de-cartes-de-credit-objectif-equite> (page consultée le 18.01.2019); **FCEI**, *Protection des consommateurs : des ajustements nécessaires*, octobre 2017. [En ligne] <https://www.cfib-fcei.ca/sites/default/files/2017-12/qc1153.pdf> (document consulté le 17.01.2019) et **FCEI**, *Économisez sur les transactions avec cartes Mastercard*. [En ligne] <https://www.cfib-fcei.ca/fr/economies/mastercard> (page consultée le 20.03.2019) ;

⁴⁴ **CCCD**, *Frais de transaction carte de crédit et de débit*. [En ligne] <http://www.cqcd.org/fr/dossiers/consommation/frais-de-transaction/> (page consultée le 23.01.2019) - Ce regroupement a, dans un premier temps, pris l'initiative de faire signer une pétition par les membres de la coalition, qu'elle a déposée auprès du gouvernement du Québec. Elle fait également des représentations et de la sensibilisation auprès des différents partis politiques;

⁴⁵ **FINANCIAL POST**, *Credit Card Companies to Trim Merchant Fees, but retailers Group 'underwhelmed'*, 9 août 2018. [En ligne] <https://business.financialpost.com/entrepreneur/big-credit-card-firms-agree-to-cut-fees-they-charge-merchants-source> (document consulté le 3.12.2018) et **GRAMMOND, S.**, *Les frais malsains des cartes de crédit*, La Presse, 5 novembre 2014. [En ligne] http://plus.lapresse.ca/screens/5bdaef0d-9f3a-4194-856f-31b7e9d30269_7C_0.html (page consultée le 3.12.2018);

⁴⁶ **PUBLIC INTEREST ADVOCACY CENTRE (PIAC) ET OPTION CONSOMMATEURS**, *Permettre aux commerçants de surfacturer les consommateurs qui paient à l'aide d'une carte de crédit : les inquiétudes d'Option consommateurs et du PIAC*, 11 février 2011. [En ligne] <http://option-consommateurs.org/wp-content/uploads/2017/08/oc-piac-mem-frais-visa-mastercard-20110210.pdf> (document consulté le 2.03.2019) et **UNION DES CONSOMMATEURS**, *Nouveaux modes de paiement*, 2011, *Op. Cit.* note 27

⁴⁷ « Walmart Canada pays over \$100 million in fees to accept credit cards each and every year. » **WALMART CANADA**, *Mise à jour : Énoncé de Walmart Canada à propos des paiements par carte Visa*, 11 juin 2016. [En ligne] <https://www.walmartcanada.ca/2016/06/11/update-walmart-canada-statement-regarding-visa-credit-card-purchases> (page consultée le 3.04.2019) ;

De l'avis des exploitants les FI sont nécessaires au bon fonctionnement du réseau de paiement. Selon Visa, « l'interchange fournit les incitatifs nécessaires pour assurer que les institutions financières investissent dans le système Visa et les avantages dont nous bénéficions tous en matière de produits de paiement – qu'il s'agisse d'une protection contre la fraude, d'une assurance de location de voiture, de milles aériens ou d'un service à la clientèle offert en tout temps⁴⁸. » L'entreprise avance également qu'il s'agit d'un outil qui aide les institutions financières à accroître le nombre de commerçants qui acceptent la carte Visa, permettant ainsi au consommateur d'en faire l'utilisation dans plus de commerces⁴⁹.

Paiements Canada attribue l'utilisation accrue de la carte de crédit au pays à divers facteurs, y compris une économie relativement stable, un marché à maturité pour l'utilisation des cartes de crédit ainsi qu'à de fort généreux programmes de récompenses, financés par l'imposition de FI qui sont parmi les plus élevés au monde :

Reward rates correspond very closely with interchange rates (e.g., premium cards in Europe offer .2% rewards on purchases, slightly less than the .3% interchange rate). Canada's average voluntary interchange rate of 1.5 per cent is higher than most other jurisdictions that have regulated interchange fees, for example, China (.05%), UK (.3%), Europe (.3%), Australia (.88%), South Korea (.8%), and Switzerland (.44%), hence, larger rewards are feasible⁵⁰.

Ce lien direct entre les frais d'interchange élevés que l'on retrouve au Canada et la popularité des cartes avec des programmes de récompenses semble faire l'unanimité⁵¹. La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) estimait d'ailleurs en 2018 que la multiplication des cartes « privilèges » avait fait augmenter les FI de 30 à 40 % par année⁵². Et l'engouement des Canadiens pour les cartes « privilèges » ne fait aucun doute : « les études ont montré que près des trois quarts des Canadiens (72 %) détiennent au moins une carte de crédit associée à un programme de récompense et que, pour 82 %, les récompenses sont une priorité qui joue dans le choix d'une carte de crédit⁵³. »

Selon une étude de la firme J.D. Power publiée en 2018, les détenteurs de cartes de crédit au Canada accordent une si grande valeur à leurs programmes de récompenses que 48 % de ceux qui avaient changé de carte de crédit au cours de la dernière année l'avaient fait afin de bénéficier d'un meilleur programme de récompenses⁵⁴. Or, et les efforts d'information réalisés par les associations de marchands à cet effet l'indiquent bien, les consommateurs restent béatement ignorants des frais qu'entraîne l'utilisation de leur carte de crédit et du fait que ces frais qui financent les avantages dont ils jouissent accroissent

⁴⁸ VISA, *L'interchange rend les paiements électroniques possibles* ; *Op. cit.* note 30 ;

⁴⁹ *Ibid.*;

⁵⁰ TOMPKINS & GALOCIOVA, *Canadian Payment Methods and Trends: 2017*, Payments Canada, p. 10; *Op. cit.* note 2;

⁵¹ BROVERMAN, A., *Canadian credit card, debit card and debt statistics*; *Op. cit.* note 11;

⁵² *Ibid.*

⁵³ ABC, *Fiche info — Cartes de crédit : Statistiques et données* ; *Op. cit.* note 1 ;

⁵⁴ J.D. POWER, *Understanding, Redeeming Rewards Key to Satisfaction for Credit Card Holders*, J.D. Power Finds, 10 septembre 2018. [En ligne] <https://canada.jdpower.com/press-releases/2018-canada-credit-card-satisfaction-study> (page consultée le 21.03.2019);

avec la multiplication des privilèges et l'utilisation des cartes⁵⁵. Rappelons que les taux d'interchange applicables, en date du 1^{er} mai 2019, à certaines cartes « privilèges » de Visa⁵⁶ et de Mastercard⁵⁷ sont de 62 % à 70 % plus élevés que ceux des cartes classiques.

Comme nous le verrons plus loin, les frais annuels perçus auprès des utilisateurs de cartes de crédit adossées à des programmes de récompenses généreux ne couvrent pas les frais des bénéfices et avantages qu'en retirent ces derniers. Une partie importante de ce financement proviendrait des FI payés par le marchand pour le traitement des paiements par carte de crédit, coûts que ce dernier refile à l'ensemble des consommateurs.

Comment faire en sorte que, dans un premier temps, le consommateur soit conscient du coût de ses transactions par carte de crédit et que, dans un deuxième temps, le coût des avantages offerts à certains utilisateurs soit assumé par ceux qui en tirent un bénéfice, plutôt que par les commerçants ou par l'ensemble des consommateurs ?

Face à la croissance des frais d'interchange, les commerçants faisaient forcément face à différents choix : absorber ces frais dans leurs coûts d'exploitation et diminuer d'autant leurs profits, ou inclure ces frais dans le prix exigé à l'ensemble de leur clientèle, peu importe le mode de paiement utilisé. Une autre possibilité impliquait d'exiger le paiement de ces frais directement des titulaires de cartes de crédit qui désirent utiliser ce mode de paiement. Toutefois, les choses ne sont pas si simples – chacune de ces solutions comporte certaines limites, contractuelles, légales ou d'équité et certaines autres qui sont imposées par le contexte particulier de certaines entreprises et par la concurrence⁵⁸.

L'UTILISATEUR PAYEUR ET L'INTERDICTION DE SURCHARGE

À première vue, il pourrait sembler tout à fait faisable et justifiable pour un commerçant de percevoir auprès des utilisateurs de cartes de crédit au moment de la transaction les frais que génère leur utilisation ; cette solution se bute toutefois à différentes embûches.

Les conventions qui régissent le traitement des paiements par cartes de crédit comportent une première limite à la possibilité pour un commerçant de percevoir des frais auprès du consommateur qui opte pour ce mode de paiement. Notons dans un premier temps que les contrats qui régissent le traitement de paiement par carte de crédit prévoient des dispositions, que Visa nomme les « *core rules* », qui imposent aux acquéreurs une obligation de s'assurer que les marchands respectent certaines règles ou qui imposent des cadres précis directement au marchand. Communément appelée la « *No surcharge rule* », cette première condition de service, que l'on retrouve tant dans les

⁵⁵ BROVERMAN, A., *Capping 'Swipe Fees'*; *Op. cit.* note 41 ;

⁵⁶ VISA, *L'interchange rend les paiements électroniques possibles*; *Op. cit.* note 30 ;

⁵⁷ MASTERCARD, *Programmes d'interchange de Mastercard Canada*; *Op. cit.* note 31 ;

⁵⁸ ASSOCIATION QUÉBÉCOISE DE LA QUINCAILLERIE ET DES MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION (AQMAT), *Légal ou illégal d'exiger des frais pour Visa et Interact ?*, 6 juin 2016. [En ligne] <https://www.aqmat.org/legal-illegal-dexiger-frais-visa-interac/> (page consultée le 1.03.2019) ;

contrats de Visa que dans ceux de Mastercard, interdit aux marchands qui acceptent le paiement par carte de crédit d'imposer au détenteur, au montant de la transaction, des frais supplémentaires liés à l'utilisation de la carte de crédit.

Les contrats de VISA prévoient ce qui suit :

1.5.5.2 Surcharges

A Merchant must not add any amount over the advertised or normal price to a Transaction, unless applicable laws or regulations expressly require that a Merchant be permitted to impose a surcharge. Any surcharge amount, if allowed, must be included in the Transaction amount and not collected separately.

[...]

In the US Region and US Territories: This does not apply to Visa Credit Card Transactions, as specified in Section 5.6.1.5, US Credit Card Surcharge Requirements – US Region and US Territories.

In the Europe Region: The Merchant must clearly communicate any surcharge amount to the Cardholder, and the Cardholder must agree to the surcharge amount, before the Merchant initiates the Transaction⁵⁹.

MasterCard prévoit en ces termes une interdiction semblable :

5.11.2 Charges to Cardholders

A Merchant must not directly or indirectly require any Cardholder to pay a surcharge or any part of any Merchant discount or any contemporaneous finance charge in connection with a transaction.

A Merchant may provide a discount to its customers for cash payments.

A Merchant is permitted to charge a fee (such as a bona fide commission, postage, expedited service or convenience fees, and the like) if the fee is imposed on all like transactions regardless of the form of payment used, or as the Corporation has expressly permitted in writing.

For purposes of this Rule:

- 1. A surcharge is any fee charged in connection with a Transaction that is not charged if another payment method is used.*
- 2. The Merchant discount fee is any fee a Merchant pays to an Acquirer so that the Acquirer will acquire the Transactions of the Merchant⁶⁰.*

⁵⁹ **VISA**, *Visa Core Rules and Visa Product and Service Rules*, p. 102. [En ligne] <https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/about-visa/visa-rules-public.pdf> (document consulté le 9.05.2019) ;

⁶⁰ **MASTERCARD**, *Mastercard Rules*, 18 décembre 2018, p. 93. [En ligne] <https://www.mastercard.us/content/dam/mccom/global/documents/mastercard-rules.pdf> (document consulté le 9.05.2019) ;

On remarquera au passage que les deux contrats suggèrent aux commerçants l'inclusion de la surcharge dans le prix annoncé à l'ensemble des consommateurs. (Visa : « Any surcharge amount, if allowed, must be included in the Transaction amount » et MasterCard : « A Merchant is permitted to charge a fee [...] if the fee is imposed on all like transactions regardless of the form of payment used ». On notera aussi que Visa indique clairement qu'il entend maintenir cette interdiction de surcharge jusqu'à ce que la loi lui interdise de l'interdire : « unless applicable laws or regulations expressly require that a Merchant be permitted to impose a surcharge » (nous soulignons).

Ces clauses contractuelles interdisent donc au commerçant de percevoir des frais, sous forme de surcharge, auprès du consommateur qui procède au paiement par carte de crédit. Il s'agit là d'un moyen pour les exploitants de réseau d'écarter le risque qu'un consommateur, voyant ce qu'il en coûte, décide de ne pas faire usage de sa carte de crédit lors de la conclusion d'une transaction avec un marchand. Cette précaution est bien fondée ; nous verrons plus loin que le fait de permettre l'imposition d'une surcharge peut amener le consommateur à favoriser d'autres modes de paiement, comme ce fut le cas en Australie⁶¹.

Une deuxième embûche à la surcharge est l'obligation d'annoncer le prix « tout inclus » que l'on retrouve notamment dans la loi québécoise. Il en sera question plus en détail plus loin dans le présent rapport, mais nous ferons tout de même ici un bref survol de cette disposition.

L'article 224(c) de la *Loi sur la protection du consommateur*⁶² (ci-après la LPC) énonce ce qui suit :

224. Aucun commerçant, fabricant ou publicitaire ne peut, par quelque moyen que ce soit :

[...]

c) exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé.

[...]

Contrairement à d'autres provinces où une mesure qui impose l'annonce du prix tout inclus ne trouve application que dans certains secteurs (notamment l'automobile), le Québec a prévu cette obligation dans une disposition d'application générale. On pourrait arguer que cette disposition impose l'annonce du prix qui sera exigé au comptant. L'Office de la protection du consommateur, l'organisme chargé de l'application de la LPC, est toutefois d'avis que cette exigence interdit au commerçant d'exiger le paiement d'une surcharge qui serait liée au mode de paiement utilisé par le consommateur. La Cour supérieure du Québec, par voie de jugement déclaratoire rendu en 2015 dans *Stratos Pizzeria (1992) inc. c. Galarneau*, QCCS 2353, a par ailleurs confirmé dans cette interprétation de l'OPC.

⁶¹ **FUNG, B., et al.**, *Merchant Acceptance of Cash and Credit Cards at the Point of Sale*, Banque du Canada, 2018, p. 10. [En ligne] <https://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2018/01/san2018-1.pdf> (document consulté le 10.05.2019) ;

⁶² *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P -40.1 ;

Les règles établies par les exploitants des réseaux n'interdisent pas aux marchands d'offrir un rabais au consommateur canadien qui paye autrement que par carte de crédit. Par exemple, MasterCard prévoit que ;

5.11.2 Charges to Cardholders

In the Canada Region, the Rule on this subject is modified as follows.

*In addition to a discount for cash, a Merchant may provide a discount to its customers for other forms of payment, including differential discounts for other payment brands. Such discounts must be clearly communicated at the Point of Interaction*⁶³.

(Nos soulignés)

MasterCard, à qui on a souvent reproché son manque de transparence quant à la divulgation des frais d'interchange, impose ici aux commerçants une transparence face au consommateur qui, quoique fort bienvenue, semble tout de même dépasser considérablement, d'une part, les standards de transparence que l'exploitant de réseau s'impose à lui-même, et d'autre part la compétence de l'entreprise quant à la définition et l'imposition des normes d'affichage qui lieraient les commerçants.

Au Québec, la Loi sur la protection du consommateur prévoit par ailleurs expressément que Visa et MasterCard ne pourraient pas interdire aux commerçants d'offrir un tel rabais lié au choix par le consommateur du mode de paiement.

234. Nul ne peut refuser de conclure une entente avec un commerçant ou mettre fin à une entente qui le lie à un commerçant en raison du fait que ce commerçant accorde un rabais à un consommateur qui le paie en argent comptant ou par effet de commerce.

En expliquant l'objectif de cette disposition, la ministre Payette reconnaissait au passage que les prix annoncés aux consommateurs sont gonflés par les coûts d'utilisation des cartes de crédit qui sont imposés à tous :

*Cet article, M. le Président, a pour but d'éviter au consommateur qui paie en argent comptant d'avoir à supporter le coût du service de la carte de crédit, étant entendu que ce coût est compris dans le prix que paie le consommateur, quel que soit le mode de paiement qu'il utilise*⁶⁴.

Bien entendu, la pratique qui consisterait à offrir un rabais aux consommateurs qui ne paient pas par carte de crédit comporte certains avantages, mais aussi quelques inconvénients. Parmi les avantages que comporte cette pratique, on retrouve un incitatif à favoriser le paiement comptant (incluant ici, le paiement par carte de débit) plutôt qu'un mode de paiement qui comporte des risques d'endettement, et une offre au

⁶³ **MASTERCARD**, *Mastercard Rules*, p.182 et page 94 - 5.11.2- énonce la possibilité pour le commerçant d'offrir un rabais pour le paiement comptant ; *Op. Cit*, note 60 ;

⁶⁴ *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P -40.1 et **ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC**, *Étude du projet de loi no 72 — Loi sur la protection du consommateur*. Journal des débats de la Commission permanente des consommateurs, coopératives et institutions financières, Le jeudi 7 décembre 1978 — Vol. 20 N° 219 [En ligne] <http://www.assnat.qc.ca/fr/travaux-parlementaires/commissions/cccif-avant-1984-31-3/journal-debats/CCCIF-781207.html#Page09002> ;

consommateur de faire des économies instantanées. Toutefois, ceci peut avoir pour conséquence que le consommateur dépensera moins – les consommateurs ont tendance à dépenser plus quand ils payent avec une carte de crédit – et que le prix qu'il pourra payer sera limité aux liquidités dont il dispose⁶⁵. De plus, un rabais pour le paiement comptant ne pourra être appliqué de la même façon que pourrait l'être une surcharge : le rabais devra nécessairement être le même pour tous les consommateurs, alors que le montant de la surcharge pourrait en théorie varier en fonction des cartes utilisées et des frais qui y sont liés. Enfin, l'octroi d'un rabais peut s'avérer, selon certains commerçants, être une opération complexe et très inefficace⁶⁶ : le rabais accordé par le commerçant serait calculé à partir du surcoût qu'entraînent les frais d'interchange, qui devra à son tour être calculé sur une moyenne des frais qu'entraînent une variété de cartes aux modalités différentes. De tels rabais dépendraient non seulement du mode de paiement utilisé, mais aussi de l'endroit où se trouve le commerce, des campagnes de promotion de l'émetteur et d'autres facteurs.

Et si les commerçants, pour éviter de se voir imposer les frais plus élevés qui sont imposés pour certaines cartes, refusaient tout simplement d'accepter ces cartes et se limitaient à n'accepter que le paiement effectué avec des cartes aux frais moins élevés ?

LA RÈGLE « HONOR ALL CARDS »

Résumons. Le fait que l'utilisation d'une carte de crédit offre des avantages supplémentaires au détenteur amène ce dernier à l'utiliser aussi souvent que possible. Les cartes qui offrent plus d'avantages entraînent aussi le paiement de frais d'interchange plus élevés. Le détenteur d'une carte qui n'offre que peu ou pas d'avantages ne sera pas incité à l'utiliser aussi souvent que possible. Les réseaux et les émetteurs tirent des revenus de chaque utilisation d'une carte de crédit lors d'une transaction. Si certains types de cartes entraînent une multiplication des transactions qui, chacune, amène des revenus plus importants, les réseaux et les émetteurs auront donc tout intérêt à multiplier ces types de cartes et à encourager leur utilisation.

Les commerçants, de leur côté, ont au contraire tout intérêt à limiter l'utilisation de ces types de cartes et à favoriser celle des cartes qui leur génèrent moins de frais.

Les règles édictées par les exploitants de réseaux interdisent donc aux commerçants de n'accepter que des cartes à faible taux d'interchange. Dès lors qu'un commerçant choisit d'accepter une de leurs cartes de crédit, tant Visa que MasterCard lui interdisent de refuser toute autre carte de leur marque.

⁶⁵ **EHOPPER**, *Credit Card Surcharges vs Cash Discounts: What's the Difference*, 06.02.18. [En ligne] <https://ehopper.com/articles/credit-card-surcharges-vs-cash-discounts/> (page consulté le 15.05.2019) ;

⁶⁶ *La commissaire de la concurrence c. Visa Canada Corporation et Mastercard International Inc.*, 23 juillet 2013, aux paras. 300 et ss. [En ligne] [https://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2010-010_Motifs%20de%20l'ordonnance%20et%20ordonnance%20rejetant%20la%20demande%20de%20la%20commissaire%20\(traduction%20officielle\)_338_38_7-23-2013_9917.pdf](https://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2010-010_Motifs%20de%20l'ordonnance%20et%20ordonnance%20rejetant%20la%20demande%20de%20la%20commissaire%20(traduction%20officielle)_338_38_7-23-2013_9917.pdf) (document consulté le 13.11.2018);

Le contrat de Visa présente la disposition suivante :

1.5.4.2 Honor All Cards

A Merchant must accept all Cards properly presented for payment.

[...]

1.5.4.3 Honor All Cards – Canada Region

In the Canada Region: Unless a Merchant has elected to not be a Visa Debit Acceptor, a Merchant that accepts Visa Cards must accept any valid Visa Card that a Cardholder properly presents for payment. This means that the Merchant must permit the Cardholder to choose whether to pay for a transaction with that Visa Card or with some other means of payment accepted by the Merchant⁶⁷.

Dans le contrat de MasterCard, cette même règle se lit comme suit :

[...]

5.10.1 Honor All Cards

A Merchant must honor all valid Cards without discrimination when properly presented for payment. A Merchant must maintain a policy that does not discriminate among customers seeking to make purchases with a Card⁶⁸.

Si ces clauses limitent les moyens qui sont à la disposition du commerçant pour réduire les frais qu'il doit payer, elles offrent à première vue un net avantage tant aux consommateurs qu'aux exploitants de réseaux. Les consommateurs ne se verront jamais refuser le paiement par une carte de crédit privilège dans un commerce qui accepte les cartes d'une même marque. Quant aux réseaux, cette obligation d'accepter toutes les cartes leur permet, dans un premier temps, de s'assurer d'un usage sans heurts de leurs différentes cartes tout en leur permettant d'offrir de nouveaux produits à leurs clients sans risque qu'ils soient refusés au point de paiement à cause des frais élevés qui y seraient associés. La *Reserve Bank* de l'Australie voit toutefois dans cette règle un net désavantage pour le public et pour le marché. Elle avance que le fait de lier l'acceptation d'une carte à celle d'une autre diminue la compétitivité entre les différents produits et crée une distorsion de la concurrence entre les différents systèmes de paiement⁶⁹. Et, bien entendu, cette règle force le commerçant à accepter aussi l'augmentation des frais d'interchange moyens qu'il pourra avoir à payer.

Cette option qui consisterait à n'accepter que les cartes qui lui entraînent le moins de frais n'est donc pas envisageable pour le commerçant.

⁶⁷ **Visa**, *Visa Core Rules*, aux pp.95-96, règles 1.5.4.2 et 1.5.4.3 ; *Op. Cit*, note 59 ;

⁶⁸ **MASTERCARD**, *Mastercard Rules*, p. 92, règles 5.10 et 5.10.1 ; *Op. Cit*, note 60 ;

⁶⁹ **RESERVE BANK OF AUSTRALIA**, *Reform of the EFTPOS and Visa Debit Systems in Australia*, février 2005, p. 41. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/debit-cards/consult-doc-feb05/pdf/honour-all-cards.pdf> (document consulté le 11.11.2018) ;

Il ne reste alors au commerçant que le choix entre assumer ces coûts supplémentaires que représentent les frais d'interchange ou de les intégrer au prix des biens et services qu'il offre. Toutefois, comme nous le verrons dans la section suivante, cette dernière pratique semble donner lieu à une iniquité sociale importante.

INCLUSION DES FI DANS LES PRIX : QUAND LES PLUS PAUVRES SUBVENTIONNENT LES PLUS RICHES DE NOTRE SOCIÉTÉ

Puisque les autres moyens d'éviter l'explosion du coût des frais d'interchange ou de faire payer directement au consommateur les frais qu'entraîne son utilisation de la carte de crédit comme instrument de paiement lui sont interdits, il ne reste comme unique recours pour le commerçant que l'inclusion des coûts supplémentaires que représentent les frais d'interchange dans le prix des biens et services qu'il offre aux consommateurs.

À première vue, cela peut sembler tout à fait possible, tout simple — c'est la méthode qui est employée pour les autres frais d'exploitation d'un commerce — et en conformité avec les conditions de services des exploitants de réseaux. Un des problèmes qui se pose toutefois tient à l'imprévisibilité de ces frais, qui varieront selon la proportion des transactions qui seront effectuées par cartes de crédit, par celle des cartes à frais plus élevés, et aussi par les taux des frais qui seront appliqués à chaque type de carte. Facturer davantage l'ensemble de ses clients peut aussi avoir pour effet de rendre un commerçant moins compétitif⁷⁰ — le risque est d'autant plus réel que les différents commerces ne paient pas nécessairement les mêmes frais. En ce qui concerne les effets sur les consommateurs, l'ajout, sur le prix de l'ensemble des biens ou services offerts, des coûts supplémentaires qu'entraînent les FI crée une iniquité sociale qui a poussé certains législateurs étrangers à intervenir.

Avec l'ajout au prix de ces frais, l'ensemble des consommateurs, peu importe le mode de paiement utilisé, paient des FI, alors que seulement certains d'entre eux en tirent profit⁷¹. Et l'ensemble des consommateurs, peu importe le mode de paiement utilisé, paye par conséquent une partie des avantages dont ne profiteront que quelques-uns, dont la contribution sera ainsi proportionnellement réduite. Comme les plus fortunés dépensent plus, ils entraînent plus de ces frais qui devront être répartis entre tous. De plus, comme les cartes privilèges qui entraînent les coûts les plus élevés pour les commerçants sont, statistiquement, octroyées à des personnes ou des ménages plus aisés, ces privilèges qui seront payés par tous bénéficieront aux mieux nantis.

On se trouve donc en présence d'une subvention par les moins nantis des consommateurs d'un mode de paiement plus accessible et plus utilisé par les plus riches et duquel ces derniers tirent plus d'avantages. Déjà en 2010, la *Federal Reserve Bank of Boston* publiait des données sur cette subvention des plus riches par les plus pauvres :

⁷⁰ AQMAT, *Légal ou illégal d'exiger des frais pour Visa et Interac ?*; *Op. cit.* note 58 ;

⁷¹ RADIO CANADA, *Les cartes de crédit renforcent les inégalités sociales*, 26 juin 2010. [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/481473/frais-cartes-inegalite> (page consultée le 11.11.2018) ;

- 83 % des revenus des institutions financières issus des cartes de crédit proviennent des consommateurs qui ont payé comptant ; l'étude précise que, de manière disproportionnée, ces montants ont été payés par les consommateurs à faible revenu qui ont payé comptant ;
- En moyenne, les ménages qui utilisent l'argent comptant subventionnent à hauteur de 149 \$ les ménages utilisateurs de cartes, qui reçoivent pour leur part 1 133 \$ en subvention de la part des consommateurs qui paient comptant ;
- Les ménages qui ont un revenu de plus de plus de 150 000 \$US par année reçoivent annuellement une subvention moyenne de 750 \$;
- Par contre, les ménages qui ont un revenu de 20 000 \$ et moins par année paient quant à eux 21 \$⁷².

Il est important de noter qu'afin de simplifier les choses, quand il est question de « paiement comptant » ou « *cash* » dans le texte de la *Federal Bank Reserve* de Boston, ce terme inclut tous les modes de paiement autres que la carte de crédit, soit le paiement comptant, par chèque, par débit, par cartes prépayées, etc. La *Federal Bank Reserve* avance que « reducing merchant fees and rewards cards would likely increase consumer welfare⁷³ ». Nous y reviendrons plus en détail dans la section de notre rapport qui porte sur la réglementation américaine des frais d'interchange, mais nous tenons à souligner que les études ont établi une corrélation entre l'utilisation accrue de la carte de crédit et le revenu des ménages⁷⁴.

Les auteurs de cette recherche proposent une série de principes et de considérations susceptible de réduire la subvention payée par les consommateurs plus pauvres qui paient « comptant » vers les utilisateurs de cartes de crédit plus riches. Selon eux, ces principes seraient utiles dans l'élaboration de politiques publiques qui auraient pour effet de réduire ce transfert de richesse régressif engendré par le système actuel de paiement par cartes de crédit ⁷⁵:

- L'adoption de politiques publiques qui permettent aux commerçants et les incitent à imposer des frais selon les coûts engendrés par le mode de paiement utilisé. Cela implique nécessairement l'abolition ou l'interdiction de la règle contractuelle qui interdit l'imposition d'une surcharge ;
- L'adoption d'encadrements qui exigeraient des marchands, des institutions financières et des émetteurs de cartes de crédit de divulguer les frais, les coûts et les surcharges applicables selon le mode et l'instrument de paiement choisis ;
- La promotion de modes de paiement alternatifs afin d'atténuer le manque de concurrence dans le marché des cartes de crédit ;
- La réglementation des frais d'utilisation des systèmes de paiement/d'interchange et des programmes de récompenses.

⁷² **SCHUH, S. et al.**, *Who Gains and Who Loses from Credit Card Payments? Theory and Calibrations*, 3.08.10. [En ligne] <https://www.bostonfed.org/-/media/Documents/Workingpapers/PDF/ppdp1003.pdf> (document consulté le 10.12.2018);

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*, p. 7;

⁷⁵ *Ibid.*, aux pp. 35 et 36 ;

Bien entendu, nous faisons état dans les paragraphes précédents de données et d'études qui portent sur le marché américain. Toutefois, étant donné les similitudes dans ces deux marchés, les pratiques, les règles applicables et l'encadrement – ou l'absence d'encadrement – au Canada et aux États-Unis, ces constats faits sur le marché américain se reflètent au nord de la frontière.

Nous mentionnions d'ailleurs plus haut que les taux d'interchange exigé au Canada correspondent de très près au taux des programmes de récompenses⁷⁶. Bien que nous ne disposions pas d'analyses similaires sur le transfert de richesse pour le marché canadien, une étude publiée en 2017 par l'Institut Laurier Macdonald, qui met en garde contre les effets négatifs sur la classe moyenne d'une éventuelle réglementation des frais liés au paiement par carte de crédit⁷⁷, confirme malgré tout que les grands perdants actuels sont les consommateurs à plus faibles revenus.

Selon ce rapport, la classe moyenne est la tranche de la population qui bénéficierait le plus des cartes de crédit avec programmes de récompenses ; ils auraient donc le plus à perdre advenant l'encadrement des FI, qui aurait inmanquablement pour effet de réduire les programmes de récompense. Les auteurs font des hypothèses de consommateurs types afin de déterminer la valeur des gains dont ils bénéficient grâce aux programmes de récompenses.

L'exemple d'une famille composée de deux adultes et deux enfants qui dispose d'un revenu annuel de 120 000 \$ est celui qui décrirait le mieux la classe moyenne, d'après ce rapport⁷⁸. Selon les projections des auteurs, l'objectif du couple est de maximiser l'utilisation de sa carte de crédit avec programme de récompenses ; elle est donc utilisée pour 60 % des dépenses, soit pour un total de 48 000 \$ par année. La carte, dans cet exemple, porte des frais annuels de 89 \$, et elle leur offre une remise de 2 % sur toutes les transactions. Ce couple reçoit donc une remise de 960 \$ par année, en plus d'une assurance sur leurs achats et d'une garantie prolongée, qui lui permettent d'économiser un montant additionnel estimé à 300 \$. Le couple se retrouve donc avec un gain net de 1 171 \$ par année.

Les auteurs font la même analyse dans un scénario où le gouvernement plafonnerait les FI. Ils assument que les commerçants refilerait 75 % de cette réduction des frais aux consommateurs. Avec une réduction de 0,6 % des FI, le couple payerait moins pour les biens et services, et leurs dépenses passeraient de 48 000 \$ à 47 928 \$. Dans ce scénario, l'émetteur réduirait la valeur des récompenses de 25 % et augmenterait également les frais annuels de 25 %. Le couple ne recevrait donc plus que 719 \$ de récompenses et payerait des frais de 111 \$, ce qui entraînerait une perte de 191 \$ par année.

⁷⁶ Voir les pages 19 et 20 du présent rapport et **TOMPKINS & GALOCIOVA**, *Canadian Payment Methods and Trends: 2017*, Payments Canada, p. 10 ; *Op. cit.* note 2 ;

⁷⁷ **MORRIS et al.**, *Punishing Rewards* ; *Op. cit.* note 7 ;

⁷⁸ Signalons d'abord que 60 % des Québécois gagnent moins de 50 000\$ annuellement. Signalons ensuite que la carte qui sert d'exemple dans Laurier Macdonald, MBNA World Elite, porte maintenant des frais annuels de 120 \$ et qu'elle n'est offerte qu'à des personnes qui ont des revenus supérieurs à 80 000 \$ ou, pour des familles, 150 000 \$. <https://www.mbna.ca/fr/cartes-de-credit/recompenses/mastercard-recompenses-mbna-world-elite/quebec/> (document consulté le 28.06.2019) ;

Si on devait ajouter à ces constats une préoccupation sociale, on pourrait estimer que la « perte » prévue dans le cas de ces très gros utilisateurs de cartes de crédit (selon les institutions financières : « *Heavy credit card users are the engine of credit card growth, as these cardholders use their credit cards for more than 50 per cent of all of their monthly purchases*⁷⁹ ») soit une perte annuelle (qui serait plutôt en réalité un manque à gagner) de 191 \$ par un ménage qui dispose d'un revenu de 120 000 \$ ne représente pas un montant si dramatique quand on le compare aux 149 \$ que lui payent en subventions les utilisateurs du paiement comptant, qui se trouvent statistiquement le plus souvent dans une classe de revenu inférieure.

Il est clair que les consommateurs de la classe moyenne qui sont de grands utilisateurs de cartes de crédit bénéficient grandement de l'utilisation de leur carte de crédit avec des récompenses. Nous ne pouvons toutefois nous empêcher de poser la question : d'où proviennent les sommes qui permettent le financement des récompenses dont bénéficient année après année ces consommateurs mieux nantis ?

Certains voient comme simpliste la conclusion de la *Federal Reserve Bank of Boston* (que confirme par ailleurs le *United States Government Accountability Office*⁸⁰) qui veut que les récompenses des cartes de crédit sont payées, en partie du moins, par les consommateurs les moins nantis de la société du simple fait que les prix des biens et des services incluent, pour tous, le coût des FI⁸¹ et que ces consommateurs n'utilisent pas de carte de crédit ou de cartes de crédit qui offrent des récompenses avantageuses ; en réalité, ceux qui ne paient pas le solde de leur carte de crédit chaque mois, qui ont des soldes élevés et qui paient des frais d'intérêts élevés subventionnent eux aussi en partie les programmes de récompenses⁸².

Outre le fait que ce dernier argument semble faire peu de cas du fait que des consommateurs moins avantagés paient tout de même inutilement des FI et que ces derniers, et bien d'autres, ne profitent pas des avantages pour lesquels ils paient pourtant, on pourrait aussi arguer qu'une bonne partie de ces consommateurs qui ne paient pas le solde de leur carte de crédit chaque mois sont probablement eux aussi des consommateurs moins favorisés. Ainsi, ce seraient dans tous les cas les consommateurs les plus désavantagés qui paient la note sans pour autant bénéficier de ces programmes de récompenses. Ce sont d'ailleurs ces derniers qui profiteraient le plus, proportionnellement, de la disparition de ces FI qui font grimper les prix.

Devant un système qui semble, à tout le moins, perpétuer des inégalités, devrions-nous envisager des solutions qui permettraient de rendre le système plus juste, plus transparent et plus équitable ? Donner au commerçant un meilleur contrôle des coûts de traitement des transactions par carte de crédit qu'il aura à assumer serait-il une solution ? Pour qu'il

⁷⁹ *Ibid.*, p. 10;

⁸⁰ **UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE.** *Rising Interchange Fees Have Increased Costs for Merchants, but Options for Reducing Fees Pose Challenges*, Report to Congressional Addressees, novembre 2009. [En ligne] <https://www.gao.gov/assets/300/298664.pdf> ;

⁸¹ **ELLIOT, C.**, *The Surprising Reason You Should Cut Your Rewards Cards Into Tiny Pieces*, 23 mars 2019. [En ligne] <https://www.forbes.com/sites/christopherelliott/2019/03/23/the-surprising-reason-you-should-cut-your-rewards-credit-card-into-tiny-pieces/#5c40b8bb64c0> (page consultée le 15.03.2019) ;

⁸² *Ibid.*

puisse exercer ce contrôle, l'imposition d'une surcharge au consommateur-utilisateur de ce mode de paiement serait-elle une voie envisageable ?

Permettre la surcharge — une solution possible ?

Toutes les solutions examinées plus haut semblaient comporter quelques limites importantes. Nous avons aussi fait état des barrières contractuelles et législatives qui se posent à l'imposition au consommateur, au moment de la transaction, d'une surcharge qui couvrirait les FI⁸³.

Comme nous le verrons plus loin, certains législateurs ont jugé que la surcharge était une mesure qui permettrait tantôt d'atténuer le transfert de richesse qui s'opère entre les différentes tranches de consommateurs, tantôt de changer les habitudes des consommateurs afin de réduire les risques d'endettement et d'encourager le recours à un mode de paiement moins coûteux.

Dans les paragraphes qui suivent, nous jetterons d'abord un coup d'œil aux avantages et aux inconvénients de la surcharge et signalerons les effets, recensés ou redoutés, que pourrait avoir cette pratique.

AVANTAGES, INCONVENIENTS ET EFFETS DE LA SURCHARGE

Bien entendu la complexité du système de paiement par carte de crédit fait en sorte qu'il est difficile d'entrevoir une solution qui permettrait une attribution juste et équitable des frais exigés pour les traitements des paiements sans qu'il n'y ait ni perdants ni gagnants. Étant donné que le système est conçu de façon à favoriser les gains des exploitants des réseaux, l'avenue de la surcharge a été envisagée ailleurs afin, notamment, de permettre de rétablir un certain équilibre et de favoriser chez les consommateurs une prise de conscience du coût réel qu'implique le paiement par carte de crédit.

Peu importe comment elle est envisagée, la surcharge comporte certains avantages et certains inconvénients. Elle suscite également certaines inquiétudes. L'expérience des juridictions étrangères a permis de prendre conscience de certains des effets que peut entraîner l'autorisation de la surcharge. Il est important de garder à l'esprit que certains effets seront perçus par certains comme un inconvénient alors que d'autres y verront d'abord un avantage et souligneront ses effets positifs. La diminution du taux d'utilisation de la carte de crédit, par exemple, qui a fait suite à une réglementation qui permettait la surcharge, a été décriée par plusieurs comme étant une conséquence néfaste, alors qu'il s'agissait justement de l'un des objectifs de cette mesure. Nous y reviendrons plus tard.

⁸³ Voir les pages 20 et ss du présent rapport ;

Implications pour les consommateurs et pour le marché

L'expérience de la réglementation dans des juridictions étrangères a permis de documenter les effets sur le marché d'une autorisation aux commerçants d'appliquer une surcharge pour les FI. Une recherche menée sur le marché australien a relevé les effets suivants :

- Une diminution des frais imposés aux marchands ;
- Une diminution de l'utilisation de la carte de crédit par les usagers (pour éviter le paiement de la surcharge) ;
- Une augmentation des frais annuels des cartes de crédit ;
- Une diminution des récompenses associées aux cartes de crédit ;
- Une augmentation de l'offre de cartes de crédit bas de gamme⁸⁴.

Il est important de noter que ces constats ont été faits après les deux réformes en Australie qui ont porté dans un premier temps sur l'autorisation de la surcharge et sur le plafonnement des frais d'interchange, puis sur l'interdiction des surcharges excessives. Notons également que l'auteur de la recherche se garde de conclure que les changements survenus sur le marché sont une conséquence directe de la réglementation adoptée.

La diminution des revenus des émetteurs provenant des FI, la diminution de la valeur des récompenses et l'augmentation des frais annuels des cartes de crédit à récompenses font d'ailleurs partie des effets que certains redoutent de voir au Canada advenant toute réglementation touchant les FI les frais d'interchange.

Certaines associations de consommateurs ont aussi exprimé des craintes quant aux effets négatifs de l'autorisation d'une surcharge liée aux FI lors du paiement par carte de crédit ; la migration vers un mode de paiement autre que la carte de crédit pourrait en effet, selon elles, se révéler problématique⁸⁵:

- Une utilisation accrue de la carte de débit pourrait donner lieu à des paiements plus importants aux institutions financières à titre de frais de transactions ;
- Les comptes à frais modiques et les forfaits qui n'incluent qu'un nombre limité de transactions se révéleraient inadéquats en cas d'utilisation accrue de la carte de débit ;
- Le paiement par carte de débit ne procure pas les mêmes protections contre les transactions non autorisées (comparativement à la responsabilité limitée qu'offre la carte de crédit) ;

⁸⁴ Ces effets de l'autorisation de la surcharge ont été recensés sur le marché australien (voir **SHAMPINE, A.**, *Testing interchange fee models using the Australian experience*, Économie des systèmes de paiement : Colloque n° 6 de la Banque du Canada, 24 mai 2012, non paginé. [En ligne] <https://www.bankofcanada.ca/wp-content/uploads/2012/09/allan-shampine-paper.pdf> (page consultée le 16.11. 2018).

⁸⁵ **PIAC et OPTION CONSOMMATEURS**, *Permettre aux commerçants de surfacturer les consommateurs*, aux pp. 7-8 ; *Op. cit.* note 46 ;

- Les FI pourraient augmenter dans les secteurs où la conclusion de la transaction doit absolument (ou le plus souvent) se faire par carte de crédit (par exemple la location de voiture et de chambre d'hôtel ou l'achat de billet d'avion en ligne).

Ces organismes craignent également :

- Que l'autorisation de la surcharge ait un effet d'entraînement et que les commerçants commencent à exiger des frais similaires pour des transactions payées par carte débit (dans l'hypothèse, par exemple, où Interac lancerait un mode de paiement avec cartes privilèges) ;
- Que l'affichage devienne moins transparent et ne permette plus au consommateur de comparer les coûts d'un commerçant à l'autre ;
- Que le consommateur soit moins en sécurité, s'il décide de transporter des sommes importantes afin de payer comptant ;
- Que les utilisateurs de cartes avec programmes de récompense soient facturés en double, la surcharge pour FI s'ajoutant aux frais annuels de leur carte⁸⁶.

Si la crainte de l'apparition de surcharge pour d'autres modes de paiement inquiète plus d'un, nous ne pouvons nous empêcher de noter que les autres modes de paiement auxquels peuvent avoir recours les consommateurs engendrent des coûts bien moindres que la carte de crédit. Par ailleurs, s'il devait y avoir absence de concurrence dans le marché, comme c'est le cas pour le système de paiement par carte de crédit, jumelée à un déséquilibre si important de pouvoir entre les différents acteurs de ce système, et si en outre ce système donnait lieu à des iniquités qui désavantagent les consommateurs les plus pauvres, nous voyons mal pourquoi il ne faudrait pas envisager positivement la possibilité d'une surcharge qui assurerait que le consommateur qui en bénéficie le plus en assume les coûts.

Cela dit, plusieurs des craintes que nous mentionnions relèvent de la pure spéculation ; aucun de ces effets ne s'est manifesté, par exemple, en Australie, où l'encadrement des surcharges est le plus strict.

Plusieurs intervenants signalent qu'une réglementation des FI, qu'elle plafonne ces frais ou qu'elle permette les surcharges, ne donnera pas nécessairement lieu à un transfert des économies réalisées par les marchands vers les consommateurs et qu'aucune baisse des prix n'est assurée suite à cette diminution des coûts pour les marchands⁸⁷. Il s'agit là d'une hypothèse qui est tout à fait probable. Si la réglementation des FI entraîne une baisse de l'utilisation des cartes de crédit, ce qui est envisagé par plusieurs et confirmé par l'expérience australienne, il est possible que cela se répercute sur les ventes chez les marchands — l'utilisation de la carte de crédit, nous l'avons vu, a pour effet d'encourager les consommateurs à dépenser plus.

⁸⁶ *Ibid.*, aux pp.8 et ss.

⁸⁷ **MORRIS** *et al.*, *Punishing Rewards*, à la p. 24; *Op. cit.* note 7 ;

Dans un sondage mené en 2009 par la *Consumers Association of Canada* auprès de détenteurs de carte de crédit, neuf détenteurs de carte de crédit sur dix se disaient opposés à une surcharge sur les transactions conclues par carte de crédit⁸⁸. La majorité des répondants indiquaient également qu'ils seraient « très susceptibles » de changer d'endroit où ils magasinent régulièrement afin d'éviter de payer un supplément pour l'utilisation de leur carte de crédit⁸⁹.

Option consommateurs et le PIAC observaient en 2011 que malgré l'augmentation des FI de 2001 à 2009, les prix au détail ont diminué, notamment dans des secteurs dans lesquels la carte de crédit est couramment utilisée comme mode de paiement. Les associations concluent qu'« il semblerait surprenant que les commerçants aient été en mesure de refiler aux consommateurs la totalité de l'augmentation des frais payés à Visa et MasterCard⁹⁰ ». Cette conclusion un peu rapide, qui établit des liens sans tenir compte des externalités qui pourraient expliquer l'inadéquation soulevée entre les variations des FI et celles des prix de détail, ne peut malgré tout être écartée sans un examen plus approfondi. Les commerçants n'auraient par conséquent aucune raison ni aucun incitatif pour réduire les prix au détail et la surcharge entraînerait automatiquement et uniquement une augmentation du prix total payé par le consommateur.

Cette possibilité que les commerçants maintiennent les prix au détail et ne fassent pas profiter les consommateurs de la diminution de leurs frais de FI, et que la surcharge ne résulte en fait qu'en une augmentation des prix que devront assumer les consommateurs représente en effet le risque d'effet négatif le plus crédible, et le plus probable, pour le consommateur. L'effet de la concurrence pourrait-il amener les commerçants à profiter tout de même de cette marge de manœuvre pour se distinguer ? Ou cette même marge de manœuvre pourrait-elle avoir pour effet d'éviter au consommateur des augmentations futures, jusqu'au point d'équilibre ? Ces hypothèses apparaîtraient tout aussi plausibles.

Il faut toutefois retenir que l'objectif premier d'une réglementation des FI ou l'autorisation de la législation ne serait pas d'amener les commerçants à réduire leurs prix — aussi souhaitable que ce résultat puisse être. L'établissement des prix et de leur marge de profit par les commerçants ne fait généralement pas — sauf dans certains secteurs ciblés — l'objet de réglementation particulière ; ces questions sont laissées à l'entière discrétion des commerçants et aux forces du marché. Par contre, que soient écartées les inégalités que crée un système de paiement qui donne lieu à une subvention par des consommateurs désavantagés vers les mieux nantis de notre société devrait être une préoccupation primordiale.

⁸⁸ **CONSUMER ASSOCIATION OF CANADA**, *Credit Card Surcharge Survey*, novembre 2009. [En ligne] http://www.consumer.ca/uploads/general/2009_11_00_CACsurvey_creditcardsurcharge.pdf (document consulté le 14.01.2019);

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ **PIAC et OC**, *Permettre aux commerçants de surfacturer les consommateurs*, p.7 ; *Op. cit.* note 46 ;

Une autre crainte soulève les passions. La perte possible des privilèges associés aux cartes de crédit qui résulterait de toute réglementation des FI est ce que redoutent le plus les consommateurs. Et ce risque est bien réel, comme le démontrent les expériences étrangères.

Nous avons mentionné plus haut les effets sur les consommateurs de ces méthodes de fidélisation associées aux cartes de crédit. La proportion, sur le marché, des cartes qui offrent des récompenses, l'importance des récompenses dans le choix d'une carte de crédit et de son utilisation par les consommateurs, la multiplication des transactions avec cartes de crédit en vue d'accumuler des points de récompense, tout cela témoigne du franc succès des pratiques de fidélisation des consommateurs. L'opposition des consommateurs à la disparition ou à la diminution de ces programmes de récompenses, ou à l'obligation d'assumer en toute connaissance de cause le prix de ces « récompenses » ne tardera pas à se manifester si une réglementation des FI est envisagée.

En Australie, les débats publics sur la réglementation des FI ont donné lieu à l'apparition de groupes dits « populaires » qui avaient pour but déclaré de défendre les intérêts des consommateurs détenteurs de cartes avec des programmes de récompenses⁹¹. La même chose se produit déjà ici, au Canada. Est apparue ici, en juillet 2018, la *Coalition pour les récompenses aux consommateurs canadiens*⁹², qui affiche pour mission de se « battre pour le droit des consommateurs canadiens de protéger leurs récompenses et leurs avantages durement gagnés⁹³ ». La page Facebook de l'organisme présente une apologie (et des publicités) des récompenses offertes par les cartes de crédit. Depuis octobre 2018, cet organisme mène des campagnes sur Facebook afin d'inciter les consommateurs à faire savoir au gouvernement fédéral que les consommateurs canadiens ne veulent pas voir leurs programmes de récompenses disparaître ou s'amoinrir⁹⁴. Il est assez remarquable que cette organisation tienne des propos qui ressemblent à s'y méprendre à ceux qui sont tenus par les grandes banques émettrices de cartes de crédit et par les exploitants de réseaux⁹⁵.

⁹¹ Voir la section 2 ;

⁹² **GOVERNEMENT DU CANADA**, *Information concernant les sociétés de régime fédéral*. [En ligne] <https://www.ic.gc.ca/app/scr/cc/CorporationsCanada/fdriCrpDtIs.html?selectedDirectorUuid=%3BselectedIncorporatorUuid%3D&corpId=10676713> (page consultée le 13.01.2019);

⁹³ **COALITION POUR LES RÉCOMPENSES AUX CONSOMMATEURS CANADIENS (CRCC)**, Site Web. [En ligne] <https://coalitiondesconsommateurs.ca/> (page consultée le 13.01.2019);

⁹⁴ **CRCC**, facebook [En ligne] <https://www.facebook.com/CdnCoalition/> (page consultée le 13.01.2019).

⁹⁵ **CRCC**, *Le problème*. [En ligne] <https://coalitiondesconsommateurs.ca/le-probleme/> (page consultée le 14.01.2019);



Le Problème

Que sont les « frais d'interchange » ?

Les frais d'interchange sont payés par les détaillants dans le cadre de l'acceptation des paiements par carte de crédit. Accepter les cartes de crédit comme mode de paiement a de nombreux avantages pour les détaillants tels que :

- Protection contre la fraude
- Augmenter les revenus en rendant leur entreprise plus conviviale à plus de consommateurs
- Réduction des coûts de traitement des espèces
- Rendre leur entreprise favorable aux consommateurs internationaux et aux touristes
- Assurer des paiements garantis et rapides pour leurs biens et services
- Rendre le commerce électronique possible

L'utilisation de cartes de crédit pour effectuer des achats présente également de nombreux avantages pour les consommateurs, notamment:

- Commodité
- Récompenses et avantages pour effectuer des achats en utilisant une carte de crédit
- Ne pas avoir à transporter de l'argent, en particulier pour les gros achats
- Transactions plus rapides
- Prévention de la fraude et protection des consommateurs

Les politiques qui cherchent à affecter les commissions d'interchange pourraient avoir un impact négatif sur les consommateurs et les détaillants. Les détaillants auraient accès à moins de clients, et les consommateurs pourraient voir leurs récompenses durement gagnées et leurs primes mises en danger.

Le NPD demande un taux limite sur les frais d'interchange.

Le NPD demande maintenant un plafonnement des frais d'interchange. Cela peut sembler une bonne idée en théorie, lorsque l'Australie l'a fait, cela a eu un impact important sur la capacité des consommateurs d'accumuler des points de récompenses à l'aide de leurs cartes de crédit. En raison de leurs mesures, les consommateurs australiens n'ont plus accès aux récompenses et avantages comme nous les avons ici au Canada. Nous ne pouvons pas laisser cela se produire ici!

La mission et l'authenticité de cet organisme ont déjà été mises en doute, notamment dans un article qui révèle que la coalition en question en serait une de lobbyistes, d'avocats d'affaires et d'institutions financières.

According to lobbyist registry records reviewed by PressProgress, the coalition also happens to be represented by six lobbyists from Crestview Strategy.

Records show the lobbyists have been engaging in "grassroots communication" that is "related to a grassroots lobbying campaign imploring MPs to not amend the regulatory framework governing credit card industry in respect of interchange fees charged by credit card issuers to merchants."⁹⁶

On peut aisément comprendre que les consommateurs ne veulent pas perdre ce qui leur apparaît comme étant des avantages ou des privilèges. Ce que les institutions financières les ont amenés à percevoir comme étant des gratuités, les utilisateurs de cartes de crédit les paient pourtant, directement ou indirectement, ou se les font payer par des gens moins fortunés qu'eux. Si les choses étaient moins confuses et que les consommateurs étaient au fait de cela, leur perception de ces soi-disant privilèges changerait-elle ?

At this point, it may be helpful to ask: Who is benefiting from the confusion? If you said: not me, you're correct.

The credit card issuers are laughing all the way to the bank.

[...]

In other words, the complexity -- and the resulting confusion -- is a big part of the reason these rewards cards can succeed. At least that's the informed opinion of many of the experts to whom I've spoken.

Confusion sells⁹⁷.

Même si la surcharge présente certains désavantages, cela pourrait bien être malgré tout la meilleure façon de mettre fin aux iniquités que crée le système de paiement par carte de crédit en faisant que les riches profitent des programmes de récompenses au détriment des plus pauvres et de faire en sorte que le paiement des privilèges n'incombe plus à ceux qui n'en bénéficient pas.

⁹⁶ **PRESSPROGRESS**, *Finally, Canadians Have an Advocacy Group That Promotes the Benefits of Bans and Credit Card Fees*, 02.02.2019. [En ligne] <https://pressprogress.ca/finally-canadians-have-an-advocacy-group-that-promotes-the-benefits-of-bank-and-credit-card-fees/> (page consultée le 20.03.2019);

⁹⁷ **ELLIOT, C.**, *The Surprising Reason You Should Cut Your Rewards Cards*; *Op. cit.* note 81 ;

La notion du prix et son affichage

Le prix est défini par le Larousse comme étant la « valeur d'échange, en monnaie, d'un bien, d'un service⁹⁸ ». Le Ministère de la Justice quant à lui définit le prix comme suit :

Le prix désigne la valeur de la transaction (vente, échange, etc.) dont cette chose fait l'objet. Il dépend non seulement du coût réel, mais aussi d'autres facteurs comme la marge bénéficiaire, les conditions du marché, etc.⁹⁹

(Nous soulignons)

La stratégie adoptée par un commerçant pour établir le prix des biens et services qu'il met en vente dépend des objectifs qu'il vise¹⁰⁰. En plus des éléments mentionnés ci-haut et qui sont pris en compte dans la détermination du prix, ce dernier variera selon que le commerçant désire acquérir des parts de marché rapidement, attirer un large bassin de consommateurs en annonçant un prix bas ou encore profiter de l'absence de concurrence dans un secteur donné pour exiger un prix plus important pour un bien ou un service.

Les éléments qui se doivent d'être inclus dans le prix annoncé ou demandé aux consommateurs sont loin de faire consensus. Nous y reviendrons plus en détail plus loin, mais il importe de faire immédiatement état, brièvement, des encadrements qui s'appliquent à l'annonce du prix et à son affichage.

Au Canada, bon nombre de dispositions qui visent la protection du consommateur prévoient que le prix qui est annoncé doit inclure toutes les charges et tous les frais (à quelques exceptions près) que le commerçant entend exiger du consommateur. Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation légale dans toutes les sphères d'activités ou dans toutes les provinces et territoires. De plus, certains éléments peuvent généralement être exclus du prix annoncé, notamment les sommes perçues en vue d'être remises aux autorités publiques (dont les taxes de vente).

En ce qui a trait aux coûts reliés au mode de paiement, si l'exigence de les inclure dans le prix annoncé pour le bien ou le service offre l'avantage de simplifier les choses tant pour le consommateur, qui connaît d'entrée de jeu le coût d'acquisition, que pour le commerçant, qui n'est pas tenu d'exiger des montants différents en fonction du mode de paiement, elle implique aussi que des FI sont inclus dans le prix affiché qui ne devraient pas être imposés à tous les consommateurs.

Si certains voient dans les FI des frais d'exploitation (un « *cost of doing business* ») supplémentaires, et expliquent que l'inclusion dans ses frais généraux est justifiée puisque les avantages de l'acceptation de la carte de crédit par le commerçant dépassent

⁹⁸ « Prix », **LAROUSSE**. [En ligne] <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/prix/64021> (page consultée le 13.03.2019) ;

⁹⁹ **MINISTÈRE DE LA JUSTICE**, *Coût, prix et frais : Affaire de perspective*. [En ligne] <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/redact-legis/juril/no31.html> (page consultée le 5.03.2019) ;

¹⁰⁰ **THE ECONOMIC TIMES**, *Defintion of "Pricing Strategies"*. [En ligne] <https://economictimes.indiatimes.com/definition/pricing-strategies> (page consultée le 15.03.2019) ;

largement les frais engendrés par l'acceptation de ces transactions, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas d'une charge que le consommateur qui paye comptant ou avec un autre mode de paiement devrait avoir à acquitter pour acquérir un bien ou un service.

C'est pourquoi le prix annoncé ou affiché devrait toujours être, à notre avis, celui qui sera exigé pour un paiement comptant. Le paiement comptant (et nous incluons bien sûr le paiement par carte de débit) demeure un mode de paiement qui est accessible à tous et qui engendre en réalité un coût moindre. En principe au Québec, en matière de vente automobile le prix annoncé « est en fait le prix de l'automobile en argent comptant »¹⁰¹. Ce qui n'empêche toutefois pas les concessionnaires, dans les faits, d'offrir aux consommateurs un rabais pour paiement comptant.

Bien entendu, certains observateurs indiquent que l'adoption d'une telle pratique pourrait donner lieu à un affichage opaque et complexe, le commerçant devant indiquer dans un premier temps un prix pour le paiement comptant, puis une liste de prix pour les autres types de paiements¹⁰². S'il est vrai que le consommateur devrait être informé avant de procéder au paiement des frais que le mode de paiement choisi ou les modes de paiement acceptés pourront, le cas échéant, entraîner, nous estimons que la complexité appréhendée de la transmission de cette information ne représente qu'une distraction face à l'importance de rétablir l'équité en ce qui a trait au paiement des FI.

L'obligation de l'affichage du prix comptant et la possibilité d'imposer une surcharge liée aux frais qu'entraînerait le choix d'un mode de paiement particulier sont-elles possibles à l'intérieur du cadre législatif actuellement en vigueur au Canada ?

Les lois et règlements applicables

En vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*¹⁰³, c'est au gouvernement fédéral que revient la compétence de régir l'activité bancaire¹⁰⁴ et le cours monétaire¹⁰⁵ alors que les gouvernements des provinces et territoires ont compétence en matière de propriété et de droit civil¹⁰⁶. Les deux paliers de gouvernements régissent donc différents aspects du paiement par carte de crédit, les systèmes de paiement relevant des compétences fédérales et les contrats des compétences provinciales.

Le paiement constitue l'obligation corrélative de l'une des parties à un contrat synallagmatique, c'est-à-dire dans lequel les parties s'obligent réciproquement l'une envers l'autre. Dans un contrat de consommation, l'autre partie s'engagera à fournir un

¹⁰¹ **OFFICE DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR (OPC)**, *Publicité – Prix tout inclus*, [En ligne] <https://www.opc.gouv.qc.ca/consommateur/bien-service/vehicule/auto-achat/occasion/publicite/annonce-prix/> (pages consultées le 14.03.2019);

¹⁰² **THIBAUDEAU, L.**, *Commerce au détail : Soyez sûr que vos prix sont exacts*, Lavery Avocats, 30 septembre 2015. [En ligne] <https://www.lavery.ca/fr/publications/nos-publications/1895-commerce-de-detail-soyez-sur-que-vos-prix-sont-exacts.html> (page consultée le 12.03.2019);

¹⁰³ *Loi constitutionnelle de 1867*, 30 & 31 Victoria, ch. 3 (R.U) ;

¹⁰⁴ Art. 91(15), *Loi constitutionnelle de 1867* ;

¹⁰⁵ Art. 91(1), *Loi constitutionnelle de 1867* ;

¹⁰⁶ Art. 92(13), *Loi constitutionnelle de 1867*,

bien ou un service. Dans le cas d'une vente, par exemple, le transfert de propriété par le vendeur le libérera de son obligation. Le versement d'une somme d'argent libérera l'acheteur de la sienne. Ces règles apparaissent clairement, par exemple, au *Code civil du Québec* (RLRQ c. CCQ-1991) :

1553. Par paiement on entend non seulement le versement d'une somme d'argent pour acquitter une obligation, mais aussi l'exécution même de ce qui est l'objet de l'obligation.

1564. Le débiteur d'une somme d'argent est libéré par la remise au créancier de la somme nominale prévue, en monnaie ayant cours légal lors du paiement.

La *Loi sur la monnaie* (L.R.C. (1985), ch. C-52) se penche aussi sur le pouvoir libératoire du paiement :

8 (1) Sous réserve des autres dispositions du présent article, les offres de paiement ont pouvoir libératoire si elles sont effectuées avec :

- a) les pièces qui ont cours légal en vertu de l'article 7 ;*
- b) les billets qui ont cours légal en vertu de l'article 7.1.*

On notera avec intérêt que les deux lois semblent clairement indiquer que le pouvoir libératoire résulte du paiement en monnaie ayant cours légal, et donc, comptant. Nous reviendrons plus loin sur les nuances qu'apporte le Code civil.

Nous n'avons recensé ni dans les lois et règlements émanant du gouvernement fédéral, ni dans ceux qui émanent des gouvernements provinciaux de mesures législatives qui visent directement l'encadrement des frais d'interchange.

Dans les paragraphes qui suivent, nous ferons état dans un premier temps de certaines dispositions provinciales qui peuvent trouver application quand il est question de surcharge et, dans un deuxième temps, de l'encadrement fédéral en matière de systèmes de paiement ainsi que des dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui ont été invoquées par le Bureau de la concurrence contre Visa et Mastercard, en plus de différentes initiatives prises par le gouvernement fédéral afin de tenter de réduire les coûts de traitements des paiements par carte de crédit.

Ainsi, ce sont tantôt des mesures législatives provinciales, tantôt celles qui émanent de lois fédérales ou encore de codes volontaires, qui trouveront application en matière de paiement par carte de crédit et de frais d'interchange.

Les lois provinciales

Nous n'avons recensé dans les lois provinciales aucune disposition législative qui s'intéresse explicitement à la surcharge applicable aux transactions conclues par carte de crédit par opposition, par exemple, aux clauses qui se retrouvent aux contrats de Visa et de Mastercard dont nous faisons état plus haut, qui interdisent cette pratique aux commerçants. Toutefois, certaines dispositions que nous retrouvons notamment dans les lois de protection du consommateur de certaines provinces sont susceptibles de s'appliquer non pas directement aux frais d'interchange, qui sont de compétence fédérale, mais plutôt à l'application d'une surcharge lors du paiement par carte de crédit au moment de la conclusion d'un contrat de consommation, considérée comme une pratique interdite.

Au Québec, l'article 224(c) de la *Loi sur la protection du consommateur*¹⁰⁷ interdit au commerçant d'« exiger pour un bien ou un service un prix supérieur à celui qui est annoncé¹⁰⁸. » À cette même disposition, le législateur précise également ce qui suit :

[...] le prix annoncé doit comprendre le total des sommes que le consommateur devra déboursier pour l'obtention du bien ou du service). Toutefois, ce prix peut ne pas comprendre la taxe de vente du Québec, ni la taxe sur les produits et services du Canada. Le prix annoncé doit ressortir de façon plus évidente que les sommes dont il est composé¹⁰⁹.

Cette disposition s'applique à tout contrat de consommation qui intervient au Québec, peu importe le secteur d'activité du commerçant. Le paragraphe c) de l'article 224 a été ajouté à la Loi en 2010, pour « obliger le commerçant à divulguer le coût total du bien ou du service offert¹¹⁰ ».

La Cour d'appel, infirmant une décision de la Cour supérieure, interprète l'article 224(c) en prenant acte de l'intention du législateur :

Le but est clair et les débats parlementaires indiquent aussi que c'est la pratique de la décomposition du prix que l'on veut contrer, en forçant le commerçant à annoncer dès le départ le bon prix et à mettre fin à la pratique d'ajouter des frais, souvent indiqués en petits caractères, au moment de passer à la caisse. Le but est de permettre au consommateur de comparer adéquatement le prix des biens qu'il achète¹¹¹.

(nous soulignons)

¹⁰⁷ Art. 224(c), *Loi sur la protection du consommateur* ;

¹⁰⁸ *Ibid.* ;

¹⁰⁹ Art. 224, al. 2, *Loi sur la protection du consommateur* ;

¹¹⁰ **ASSEMBLÉE NATIONALE DU QUÉBEC**, *Projet de loi no. 60- Loi modifiant la Loi sur la protection du consommateur et d'autres dispositions législatives*, 2009, notes explicatives et article 12. [En ligne] <http://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=5&file=2009C51F.PDF> (document consulté le 3.04.2019) ;

¹¹¹ *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523, au para. 53. [En ligne] <http://t.soquij.ca/Ei3e7> (document consulté le 16.04.2019) ;

L'Office de la protection du consommateur (OPC)¹¹², responsable de la surveillance et de l'application de la LPC, interprète cette disposition comme interdisant la perception de frais additionnels selon le mode de paiement. Dans un jugement déclaratoire qui faisait suite à un avis de non-conformité communiqué à un commerçant qui imposait des frais pour le paiement par carte de débit, la Cour supérieure confirme cette interprétation de l'OPC¹¹³.

Avant d'aller plus loin sur l'article 224(c), signalons qu'on ne retrouve pas dans les autres provinces de telle disposition d'application générale. Toutefois, dans plusieurs provinces, des législateurs ont choisi d'introduire une disposition au même effet, mais applicable à certains secteurs d'activités où certaines pratiques problématiques avaient été identifiées, notamment dans le secteur de l'automobile.

En Ontario, la *Règlement de l'Ontario 333/08* indique que :

36. (1) Le commerçant de véhicules automobiles inscrit auquel s'applique le présent article veille à ce que les annonces publicitaires qu'il place soient conformes au présent article.

[...]

(7) Si l'annonce fait état du prix d'un véhicule automobile, ce prix est énoncé de façon claire, compréhensible et bien visible et représente le total de ce qui suit :

a) la somme que l'acheteur serait tenu de payer pour acquérir le véhicule ;

b) sous réserve des paragraphes (9) et (10), tous les autres frais liés à l'opération portant sur le véhicule, y compris le fret, les frais d'inspection avant la livraison et tous les autres droits, redevances et taxes¹¹⁴.

On retrouve une mesure similaire en Alberta :

11(2) A business operator must ensure that every advertisement for an automotive business that promotes the use or purchase of goods or services

[...]

(1) includes in the advertised price for any vehicle the total cost of the vehicle, including, but not limited to, all fees and charges such as the cost of accessories, optional equipment physically attached to the vehicle,

¹¹² OPC, *Publicité – Prix tout inclus*. *Op.cit*, note 101 ;

¹¹³ Bien que la jurisprudence du Québec porte essentiellement sur la surcharge perçue pour le paiement par carte de débit, le contexte et l'application de cette disposition sont les mêmes quand il est question de surcharge pour paiement par carte de crédit. Voir *Stratos Pizzeria (1992) inc. c. Galarnreau*, 2015 QCCS 2353. [En ligne] <http://t.soquij.ca/p8E2Q> (page consultée le 13.02.19) ;

¹¹⁴ Art. 36(7), *Loi de 2002 sur le commerce de véhicules automobiles*, L.O. 2002, c. 30, annexe B.-
Règlement de l'Ontario 333/08, Dispositions générales. [En ligne] <http://canlii.ca/t/d65w> (page consultée le 10.04.2019);

*transportation charges and any applicable taxes or administration fees, but not including GST or costs and charges associated with financing*¹¹⁵.

Au Manitoba c'est en matière de contrat de services de téléphonie sans fil que l'on retrouve une disposition qui prévoit que « le prix annoncé par le fournisseur à l'égard de services de téléphonie cellulaire offerts au titre du contrat inclut le coût mensuel minimal¹¹⁶. » La loi manitobaine définit le « montant minimal » comme étant le

*montant minimal que le client devra payer en vertu du contrat — y compris tous les droits, frais, pénalités, intérêts et autres sommes ou contreparties, à l'exclusion des taxes, des droits ou des prélèvements municipaux, provinciaux ou fédéraux — au cours d'une période d'un mois peu importe l'utilisation qu'il fait des services de téléphonie cellulaire offerts au titre du contrat*¹¹⁷.

(nos soulignés)

Ce n'est pas uniquement que dans les lois provinciales que nous retrouvons le concept du prix tout inclus. Il en est de même au fédéral dans le secteur du transport aérien. Le *Règlement sur les transports aériens* qui est sous la surveillance de l'Office du transport du Canada prévoit que :

135.8 (1) Quiconque annonce le prix d'un service aérien dans une publicité doit y inclure les renseignements suivants :

- a) le prix total à payer à l'annonceur pour le service, en dollars canadiens, et, si le prix total est également indiqué dans une autre devise, la devise en cause*¹¹⁸;

[...]

Les objectifs visés par le gouvernement fédéral par l'adoption des dispositions en matière de publicité dans ce domaine étaient multiples : la promotion d'une juste concurrence entre les annonceurs de cette industrie, mais surtout, permettre aux consommateurs de déterminer facilement le coût total qu'ils doivent payer pour un service aérien qui est annoncé¹¹⁹.

¹¹⁵ Art. 11(2)), *Automotive Business Regulation, Alberta Regulation 192/1999*. [En ligne] <http://canlii.ca/t/82rd> consultée le 10.04.2019) ;

¹¹⁶ Art. 186(1), *Loi sur la protection du consommateur*, C.P.L.M. c. C200. [En ligne] <http://canlii.ca/t/d5ml> (page consultée le 10.04. 2019) ;

¹¹⁷ Art., 184(1), *Loi sur la protection du consommateur*, C.P.L.M, c200 ;

¹¹⁸ Para. 135,8(1), *Règlement sur les transports aériens*, DORS/88-58. [En ligne] <http://canlii.ca/t/cp07> (page consultée le 15.02.2019) ;

¹¹⁹ **OFFICE DES TRANSPORTS DU CANADA**, *Règlement sur les transports aériens- Publicité des prix des services aériens : Note d'interprétation*, 2015. [En ligne] <https://www.otc-cta.gc.ca/fra/publication/reglement-sur-transport-aerien-publicite-des-prix-des-services-aerien-note> (page consultée le 22.02.2019) ;

Bien entendu, ces mesures que nous retrouvons dans des provinces autres que le Québec ne portent pas strictement sur la surcharge, mais concerne l'affichage du prix de manière générale ou dans un secteur donné. Elles trouveraient application pour tous types de frais que le commerçant tenterait d'ajouter au prix annoncé.

La disposition québécoise a fait, lors de son adoption l'objet d'une importante couverture médiatique¹²⁰ et elle est citée par les tribunaux dans bon nombre de décisions¹²¹. L'ensemble de ces décisions ne portent pas sur les frais imposés lors d'une transaction par carte de crédit, mais les principes qui y sont énoncés sont tout aussi valides quand il est question de FI et de surcharge.

Le jugement déclaratoire rendu dans l'affaire *Stratos Pizzeria (1992) inc. c. Galarneau* en 2015 par la Cour supérieure du Québec porte pour sa part directement sur l'application de l'article 224(c) quand il est question de surcharge pour l'utilisation d'un mode de paiement¹²².

L'affaire a commencé par un avis de non-conformité transmis par l'OPC à un franchisé de cette chaîne de pizzerias, qui percevait des frais de 0,75 \$ pour le paiement par carte de débit lors de livraisons à domicile malgré l'interdiction d'exiger le paiement de frais qui s'ajouteraient au prix annoncé. Stratos était d'avis que le paiement par carte de débit était un service distinct de la livraison de pizzas et qu'il s'agit de deux contrats séparés. Le commerçant ajoutait que le client était au courant de ces frais liés au choix du mode de paiement, car ces derniers étaient clairement indiqués au menu de livraison.

À défaut de pouvoir en arriver à une entente avec l'OPC, le franchisé a déposé une requête en jugement déclaratoire auprès de la Cour supérieure. Le tribunal a conclu que le paiement par débit n'est pas un service distinct, mais bien un moyen pour le consommateur d'exécuter son obligation, soit payer pour la pizza livrée. Elle rappelle que l'objectif du législateur en adoptant le paragraphe c) de l'article 224 était justement d'obliger les commerçants à annoncer le coût total du bien ou du service afin que le consommateur puisse comparer les prix avant même de s'engager auprès d'un commerçant en particulier. Le commerçant est donc tenu de divulguer le prix le plus complet possible. Par ailleurs, le fait que ces frais additionnels étaient annoncés préalablement à la transaction importe peu. Selon la Cour, d'un point de vue objectif, la pizzeria n'a pas respecté la loi en exigeant des frais supplémentaires pour la transaction par carte de débit et ces frais se doivent d'être inclus dans le prix annoncé.

¹²⁰ Voir notamment, **RADIO-CANADA**, *Frais d'utilisation pour paiement par débit, une pratique illégale*, 24 juillet 2013. [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/624619/interac-debit-frais> (page consultée le 12.05.2019) et **TVA NOUVELLES**, *Une pratique courante, mais illégale*, 6 septembre 2013. [En ligne] <https://www.tvanouvelles.ca/2013/08/06/une-pratique-courante-mais-illegale> (page consultée le 12.05.2019) ;

¹²¹ Voir notamment, *Gagnon c. Bérard Autos Choix inc.*, 2017 QCCQ 2528 ; *Paquin-Charbonneau c. Société des casinos du Québec inc.*, 2016 QCCS 4703 ; *Berthiaume c. 1845 William Commandité inc.*, 2016 QCCS 4473 ; *Prince c. Avis Budget Group Inc.*, 2016 QCCS 3770 ; *Therrien c. Sears Canada Inc.*, 2015 QCCQ 13168 ; *Dumont c. Sears Canada inc.*, 2015 QCCQ 13883 ; *Girard c. Vidéotron, S.E.N.C.*, 2015 QCCS 5212 ; *Faucher c. Costco Wholesale Canada Ltd.*, 2015 QCCQ 3366 ; *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523 ;

¹²² *Stratos Pizzeria (1992) inc. c. Galarneau* ; *Op. Cit.*, note 113 ;

La position du tribunal quant à l'application de l'un des principes phares de la LPC, en vertu duquel le consommateur doit jouir d'une information complète afin d'être en mesure de prendre une décision éclairée, se comprend aisément. Il faut tout de même reconnaître que le fait de s'interroger sur l'existence d'un contrat distinct qui découlerait du choix du mode de paiement a entraîné le tribunal sur une voie qui l'a peut-être distrait de certaines questions plus fondamentales.

Par exemple : le fait d'exiger des frais liés au mode de paiement équivaut-il réellement à exiger un prix supérieur « pour un bien ou un service », puisque le bien peut en réalité être obtenu au prix annoncé ? Si on devait accepter que le prix annoncé doive obligatoirement être le prix comptant, l'exigence de tels frais ne pourrait être considérée comme une infraction. Or, comme nous le mentionnions plus haut, le Code civil prévoit justement à son article 1564 que la libération d'une obligation de paiement se fait par la remise au créancier de la somme nominale « en monnaie ayant cours légal lors du paiement ». On opposera à cette interprétation le fait que le même article du C.c.Q. prévoit aussi la libération par d'autres modes de paiement :

1564. Le débiteur d'une somme d'argent est libéré par la remise au créancier de la somme nominale prévue, en monnaie ayant cours légal lors du paiement.

Il est aussi libéré par la remise de la somme prévue au moyen d'un mandat postal, d'un chèque fait à l'ordre du créancier et certifié par un établissement financier exerçant son activité au Québec ou d'un autre effet de paiement offrant les mêmes garanties au créancier, ou, encore, si le créancier est en mesure de l'accepter, au moyen d'une carte de crédit ou d'un virement de fonds à un compte que détient le créancier dans un établissement financier.

(Nous soulignons)

Puisque cette disposition prend soin d'imposer une condition, soit « si le créancier est en mesure de l'accepter », pour que les paiements par carte de crédit ou de débit aient le même effet libératoire que le paiement comptant, ne serait-il pas plus logique de conclure que les frais qui seraient imposés par le commerçant pour accepter ce mode de paiement pourraient justement déterminer s'il est ou non « en mesure de l'accepter » ?

Il importe d'après nous de tenter de concilier ces textes et ces préoccupations parce que l'application stricte prônée par l'OPC a pour effet d'imposer le maintien de l'iniquité sociale dont nous avons longuement traité dans les sections antérieures du présent rapport. En imposant l'inclusion des FI dans le prix, les consommateurs qui n'en tireront aucun avantage — c'est-à-dire, bien souvent les consommateurs plus désavantagés, voire les moins nantis, et les personnes endettées — financent en partie les programmes de récompenses dont bénéficieront principalement des utilisateurs de carte de crédit mieux nantis.

On se rappellera qu'une question avec laquelle il est possible d'établir certains parallèles a déjà été soumise à la Cour suprême, qui a indiqué une voie à suivre pour le traitement de ce type de différends.

Le litige portait sur les frais de conversion exigés par les émetteurs de cartes de crédit pour les opérations en devises étrangères. Plutôt que d'inclure ces frais dans le calcul du taux de crédit, les institutions financières avaient pour pratique de ne les imposer qu'aux utilisateurs de carte de crédit qui effectuaient de telles opérations. L'OPC a conclu que cette pratique contrevenait à la LPC, qui exige que tous les frais de crédit (à l'exception de ceux que la loi exclut expressément) soient inclus dans le taux de crédit déclaré. Ici encore, la Cour Supérieure, dans l'affaire *Marcotte c. Banque de Montréal*, a adopté une position identique à celle de l'OPC.

La Cour suprême, estimant qu'une telle interprétation entraînerait des iniquités, puisque des consommateurs devraient assumer les frais d'opérations qu'ils n'effectuaient pas, en est arrivée à une conclusion différente¹²³.

Selon la Cour, si les frais de conversion devaient être inclus dans le calcul du taux de crédit, l'émettrice pourrait procéder de deux manières :

- (1) *D'une part, elle pourrait les imposer à chaque transaction, auquel cas il lui faudrait indiquer une large fourchette de taux de crédit (dans la décision de la Cour d'appel dans le recours contre Desjardins, au par. 55, le juge Dalphond donne l'exemple de cette institution financière qui devrait mentionner aux titulaires de cartes Visa une fourchette de 18 % à 900 % si le taux de crédit englobait les frais de conversion).*
- (2) *D'autre part, l'émettrice pourrait ne pas facturer ces services à chaque transaction. Il s'ensuivrait nécessairement que le coût de ce service serait financé par tous les titulaires de cartes, dont ceux qui ne se prévalent pas de ce service. Suivant cette formule, l'existence des frais de service et le fait qu'ils seraient imposés aux titulaires qui ne s'en prévalent pas seraient dissimulés, puisque ces frais ne seraient pas indiqués séparément¹²⁴.*

Le plus haut tribunal du pays est d'avis qu'aucune de ces deux possibilités ne permet d'atteindre les objectifs de la LPC qui sont de rétablir l'équilibre entre le consommateur et le commerçant lors de la conclusion d'un contrat et d'écarter du marché des pratiques susceptibles de fausser l'information dont a besoin le consommateur afin qu'il soit en mesure de prendre une décision éclairée quant à la conclusion d'un contrat de consommation¹²⁵. La mention d'une large fourchette de frais applicables à chaque transaction confondrait davantage le consommateur, et la seconde ne permettrait pas un choix éclairé, puisque les frais seraient dissimulés, et elle conférerait un avantage à certains consommateurs au détriment d'autres¹²⁶. Force est de conclure que la Cour suprême estime que, en matière de protection du consommateur, les questions d'équité devront, lorsqu'il est question d'interpréter une disposition, l'emporter sur le désir d'application monolithique de cette disposition.

¹²³ *Marcotte c. Banque de Montréal et al.*, 2014 CSC, aux paras. 52-56 ;

¹²⁴ *Ibid* ;

¹²⁵ *Ibid*, para.55 ;

¹²⁶ *Ibid* ;

Il n'existe que très peu de décisions rendues par les tribunaux qui portent sur la perception d'une surcharge pour une transaction conclue par carte de crédit. Toutefois, des actions collectives ont été entreprises en Colombie-Britannique, en Alberta, en Saskatchewan, en Ontario et au Québec contre Visa, Mastercard et certaines institutions financières émettrices, qui allèguent l'existence d'un complot entre ces différents acteurs en vue de fixer les montants des frais d'interchange et d'imposer des règles restrictives aux commerçants qui acceptent les cartes de crédit, notamment la « *honor all cards rule* » et la « *no surcharge rule* »¹²⁷. Notons que ces actions ont été intentées au nom des commerçants qui acceptent, depuis le 23 mars 2001, ou qui ont accepté dans le passé des paiements effectués par cartes de crédit Visa et Mastercard et qui ont dû payer des « frais d'escompte de marchand » qui incluent des FI.

Sans aucune admission de responsabilité, bien entendu, plusieurs défendeurs ont convenu des ententes de règlement qui ont été soumises au tribunal pour approbation. La Banque Nationale, Visa et Mastercard ont convenu de verser un total de 45 M\$. Les exploitants de réseaux s'engagent en outre à modifier leurs contrats afin de retirer l'interdiction de surcharge, tout en plafonnant les surcharges qui seraient dorénavant autorisées¹²⁸. L'entrée en vigueur de cette mesure a été fixée à décembre 2019. Le temps nous dira ce qui en adviendra !

Soulignons que les procédures contre les autres défendeurs suivent leur cours.

En résumé, dans les provinces et territoires canadiens autres que le Québec, aucune mesure légale d'application générale n'encadre les FI ou n'interdit explicitement la surcharge. Au Québec, le principe du prix tout inclus qui se retrouve à l'article 224(c) de la LPC fait en sorte, dans l'état actuel du droit, que les frais de transaction liés au mode de paiement se doivent d'être inclus dans le prix annoncé pour un bien ou un service.

¹²⁷ **CREDITCARDSETTLEMENTS.CA**, *Credit Card Class Actions*. [En ligne] <https://www.creditcardsettlements.ca/fr> (page consultée le 25.05.2019) ;

¹²⁸ **RADIO CANADA**, *Les commerçants pourront facturer une surcharge pour certaines cartes de crédit*, 14 juin 2017. [En ligne] <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1039732/commerçants-frais-carte-credit-visa-surcharge-détaillants-provinces-mastercard> (page consultée le 14.11.2018) ;

Cadre fédéral

Les activités bancaires et le cours de la monnaie étant de compétence fédérale, plusieurs aspects des systèmes de paiement sont réglementés par le gouvernement du Canada. Dans cette section, nous nous attarderons aux lois fédérales qui encadrent les systèmes de paiement. Nous nous intéresserons particulièrement aux règles et obligations qui sont imposées aux émetteurs, acquéreurs et commerçants lors d'un paiement par carte de crédit, au contrôle des frais et à la mise en pratique de ce contrôle.

LOI SUR LES RESEAUX DE CARTES DE PAIEMENT

Bien que la *Loi sur les réseaux de cartes de paiement* dont il sera question dans la présente section régisse, comme l'indique son nom, les cartes de paiement, d'autres règlements fédéraux s'intéressent également à la carte de crédit : le *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit*¹²⁹ et le *Règlement sur le coût d'emprunt*. Le premier s'intéresse aux pratiques de commerce : envoi de l'état de compte, délai de grâce, répartition des paiements, augmentation de la limite de crédit, etc. Aucune référence, toutefois, aux frais d'interchange ou à la surcharge. Le *Règlement sur le coût d'emprunt*¹³⁰ indique quant à lui la manière de calculer le coût d'emprunt et sa divulgation aux emprunteurs. Ce règlement s'intéresse également au contenu de la demande de carte de crédit et de la convention de crédit.

Revenons à la *Loi sur les réseaux de cartes de paiement*. Elle s'applique aux exploitants de réseaux de cartes de paiement¹³¹ et a pour objectif de réglementer les réseaux de cartes de paiement au Canada ainsi que les pratiques commerciales des exploitants de ces réseaux¹³². L'autorité réglementaire chargée d'assurer le respect des exigences de cette loi par les exploitants est l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ACFC)¹³³, qui détient un pouvoir d'examen et d'enquête¹³⁴. Cette loi a reçu la sanction royale en juillet 2010. Toutefois, son article 6, qui permet l'adoption, sur recommandation du ministre des Finances, de règlements portant sur les réseaux de cartes de paiement n'est toujours pas en vigueur. Il en va de même pour l'article 7, qui prévoit des obligations pour les exploitants en vertu d'un règlement qui serait adopté en vertu de certains paragraphes de l'article 6.

Il n'est donc pas exagéré d'affirmer qu'il y a au Canada une absence totale de normes contraignantes applicables aux réseaux de carte de crédit quand il est question surtout des FI et de la surcharge. Nous assistons à l'adoption, en 2010 d'une loi qui n'a aucun effet contraignant à l'égard des exploitants des réseaux et qui n'encadre aucunement les

¹²⁹ *Règlement sur les pratiques commerciales en matière de crédit*, DORS/2009-257. [En ligne] <http://canlii.ca/t/69t11> (page consultée le 5.05.2019) ;

¹³⁰ *Le règlement sur le coût d'emprunt*, DORS/2001-101. [En ligne] <http://canlii.ca/t/69t0w> (page consultée le 5.05.2019) ;

¹³¹ Art. 4, *Loi sur les réseaux de cartes de paiement*, L.C. 2010, ch. 12. [En ligne] <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/P-4.3/page-1.html> (page consultée le 13.11.2018) ;

¹³² Art.2, *Loi sur les réseaux de cartes de paiement* ;

¹³³ Art. 5(1), *Loi sur les réseaux de cartes de paiement* ;

¹³⁴ Art.5, al. 2 à 8, *Loi sur les réseaux de cartes de paiement* ;

frais d'interchange et la possibilité pour les marchands de percevoir une surcharge. Il y a lieu de rappeler ici les recommandations émises en 2009 par le comité sénatorial permanent des banques et du commerce¹³⁵. Il souligne dans son rapport que « le marché canadien des cartes de crédit a besoin d'améliorations et d'une plus grande clarté¹³⁶ ». Ses membres soulignent certains aspects et effets du système de paiement par carte de crédit qui les inquiètent :

- La disparité de pouvoir entre les différents participants du système de paiement ;
- Le manque de concurrence entre les réseaux, qui a donné lieu à une augmentation des FI ;
- L'augmentation des coûts pour les marchands, qui se traduit par une augmentation des prix pour les consommateurs ;
- La possible inégalité étant donné la subvention par l'ensemble des consommateurs des avantages que retirent certains consommateurs des FI¹³⁷.

Le comité s'est montré réticent, malgré les présentations faites devant lui par plusieurs témoins, à recommander l'encadrement des frais comme première voie à suivre¹³⁸. Il recommande plutôt dans un premier temps :

Que le gouvernement fédéral crée un « conseil de surveillance », qui serait rattaché à un organisme fédéral existant et qui consulterait les participants aux systèmes de paiement par carte de crédit et carte de débit du Canada, ainsi que les organes fédéraux concernés¹³⁹.

Le comité favorise par ailleurs une intervention du gouvernement afin de permettre aux marchands de percevoir une surcharge pour les transactions payées par carte de crédit ou d'accorder des rabais si le consommateur a recours à d'autres modes de paiement¹⁴⁰. Selon le comité, ces mesures devraient :

- obliger les marchands à afficher au point de vente le montant des surcharges ou rabais, s'il y a lieu ;
- permettre aux marchands d'informer les clients sur les méthodes de paiement relativement moins coûteuses ;
- interdire les règles obligeant les marchands à accepter toutes les cartes, notamment celles qui les obligent à accepter les cartes de crédit privilèges assorties de frais plus élevés d'un exploitant de réseau et celles qui lient les cartes de crédit et de débit¹⁴¹.

¹³⁵ **SÉNAT DU CANADA**, *Les systèmes de cartes de crédit et de cartes de débit au Canada : transparence, pondération et choix*, 11 juin 2009. [En ligne] http://publications.gc.ca/collections/collection_2009/sen/YC11-402-1-01F.pdf (document consulté le 17.11.2018) ;

¹³⁶ *Ibid.*, p. 19 ;

¹³⁷ *Ibid.* ;

¹³⁸ *Ibid.*, p. 20 ;

¹³⁹ *Ibid.*, p. 21 ;

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 25 ;

¹⁴¹ *Ibid.* ;

Toutefois, les recommandations concernant la surcharge n'ont jamais été suivies par le législateur. Malgré, les multiples représentations faites par les représentants des commerçants et malgré les recommandations du comité sénatorial permanent des banques et du commerce, le gouvernement canadien a plutôt accouché d'un code de conduite volontaire destiné à l'industrie, suivant plutôt ainsi la proposition faite par la Fédération Canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) au cours de son témoignage devant le comité sénatorial permanent des banques et du commerce.

CODE DE CONDUITE DESTINEE A L'INDUSTRIE CANADIENNE DES CARTES DE CREDIT ET DE DEBIT

Après des consultations lancées par le Ministère des Finances du Canada en 2009, le premier *Code de conduite destinée à l'industrie canadienne des cartes de crédit et de débit* a été adopté en avril 2010 par cette industrie. Ce code a pour objectif de démontrer l'engagement de l'industrie à s'assurer que les commerçants sont au courant des coûts reliés à l'acceptation des cartes de paiement, afin que ces derniers puissent envisager les coûts qu'ils devront déboursier¹⁴². Il vise également à donner une plus grande marge de manœuvre quant à la tarification « afin d'encourager les consommateurs à choisir l'option de paiement la moins coûteuse¹⁴³ ».

Il s'agit d'un code volontaire dont la mise en œuvre est sous la surveillance de l'ACFC¹⁴⁴. On pourrait comprendre que le Code dit « volontaire » est dans les faits un compromis de l'industrie qui vise à éviter la réglementation. Le Tribunal de la concurrence (ci-après le TC), dans une décision en 2013, indiquait d'ailleurs ce qui suit :

La mesure dans laquelle le Code de conduite peut être considéré comme « volontaire » est très incertaine. Selon la preuve, l'industrie des cartes de crédit devait accepter le Code ou faire face à des règles encore plus rigoureuses. Le Code présente toutes les caractéristiques d'un règlement¹⁴⁵.

Essentiellement le Code vise une plus grande transparence de la part des exploitants de réseaux, qui s'engagent notamment à publier les taux d'interchange sur leurs sites Web¹⁴⁶. Ils s'engagent également à donner un préavis de 90 jours au commerçant advenant la modification des taux d'interchange¹⁴⁷. De plus, le commerçant pourra dorénavant accorder un rabais au consommateur qui utilise un réseau donné¹⁴⁸.

¹⁴² **AGENCE DE LA CONSOMMATION EN MATIÈRE FINANCIÈRE DU CANADA (ACFC)**, *Code de conduite destiné à l'industrie canadienne des cartes de crédit et de débit (en vigueur d'août 2010 à avril 2015)*. [En ligne] <https://www.canada.ca/fr/agence-consommation-matiere-financiere/services/industrie/lois-reglements/code-industrie-cartes-debit/version-precedente.html> (page consultée le 22.04.2019);

¹⁴³ *Ibid*;

¹⁴⁴ Art. 3(3)c), *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*, L.C. 2001, ch. 9 ;

¹⁴⁵ *La commissaire de la concurrence c. Visa Canada Corporation et Mastercard International Incorporated*; *Op. cit.* note 66 ;

¹⁴⁶ **ACFC**, *Code de conduite destiné à l'industrie canadienne*, art. 1 ; *Op. cit.* note 142 ;

¹⁴⁷ *Ibid*, art. 2 ;

¹⁴⁸ *Ibid*, art. 5 ;

Le Code atténue quelque peu la règle du « *honor all cards* » – si le commerçant accepte les cartes de crédit d'un réseau il ne sera pas tenu d'accepter aussi les cartes de débit de ce même réseau¹⁴⁹. La règle qui lui interdit de discriminer entre les différents types de cartes de crédit du réseau sera par contre maintenue. Bien qu'il réglemente surtout les relations et les ententes convenues entre le commerçant et les exploitants de réseaux, ce code comporte certaines mesures qui visent les FI et la surcharge, mesures qui pourraient avoir un effet, par ricochet, sur les consommateurs canadiens.

Le Code a fait l'objet d'une première révision en 2015. Parmi les éléments nouveaux, on retrouve l'ajout d'un troisième objectif : « permettre aux commerçants de choisir librement les options de paiement qu'ils accepteront¹⁵⁰. »

La révision du code amène une série de nouvelles exigences qui touchent tant les taux d'interchange, le processus de traitement de plaintes et la résiliation des contrats que les nouveaux modes de paiement¹⁵¹. Parmi elles, celles qui nous intéressent ici prévoient :

Une nouvelle exigence selon laquelle les réductions des taux d'interchange annoncées par Visa Canada et MasterCard Canada en novembre 2014 seront entièrement transmises aux commerçants, ou ceux-ci pourront annuler leur contrat sans pénalité ;

[...]

Des exigences de divulgation améliorées qui exigeront une divulgation en langage simple des principales modalités contractuelles et des frais des commerçants dans des encadrés récapitulatifs des renseignements dans les contrats des commerçants ;

[...]

Une nouvelle obligation de divulgation pour les émetteurs de cartes de crédit, qui devront indiquer aux consommateurs qui demandent des cartes de crédit privilège que l'utilisation de ces cartes peut imposer des frais plus élevés pour le commerçant ;

De nouvelles exigences pour que les cartes privilège possèdent une marque claire permettant aux commerçants de les identifier plus facilement au point de vente¹⁵² ;

(Nous soulignons)

En cas de manquements aux exigences mentionnées au code, un commerçant peut déposer une plainte auprès de l'ACFC, qui mènera une enquête sur la non-conformité¹⁵³.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*, art. 1(3) ;

¹⁵¹ ZAMAN, K., *Nouveau Code de conduite destiné à l'industrie des cartes de crédit et de débit*, 13 avril 2015. [En ligne] <https://www.osler.com/fr/ressources/reglements/2015/nouveau-code-de-conduite-destine-a-l-industrie-des> (page consultée le 24.04.2018) ;

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ ACFC, *Code de conduite destiné à l'industrie canadienne* ; *Op. cit.* note 142 ;

Somme toute, bien que volontaire et ne portant pas d'emblée sur la protection des consommateurs usagers des systèmes de paiement par cartes de crédit, le Code vise à amener les exploitants de réseaux et les acquéreurs à respecter certaines exigences qui donnent, à tout le moins, une plus grande latitude aux commerçants quant aux modes de paiement qu'ils choisissent d'accepter dans leurs commerces.

Théoriquement, ce code permet de réduire le risque d'une augmentation démesurée du taux d'interchange, ce qui permet au commerçant un meilleur contrôle sur les coûts qu'entraîne le paiement par carte de crédit. Cela peut éventuellement se traduire par une réduction des coûts pour les consommateurs.

Le Code est, dans les faits un arbitrage entre l'industrie et le gouvernement canadien, en vue d'éviter l'adoption d'une loi contraignante qui réglerait cette industrie au Canada. Malgré un objectif avoué fort louable, soit le rétablissement d'un certain équilibre entre les différents acteurs des réseaux de paiement, cet outil ne change rien aux règles qui créent et perpétuent un déséquilibre entre les consommateurs aisés utilisateurs de carte de crédit à taux d'interchange élevés et les consommateurs qui paient autrement et qui ne bénéficient pas des programmes de récompenses. Il est choquant de constater que le Bureau et le Tribunal de la concurrence constatent des pratiques anticoncurrentielles et concluent que le gouvernement doit intervenir, et que l'intervention du gouvernement consiste à permettre le maintien de règles anticoncurrentielles, à condition qu'elles soient légèrement adaptées.

Comme ni le Code, ni la *Loi sur les réseaux de cartes de paiement* ne permettent une meilleure emprise sur l'imposition des frais d'interchange élevés et de leurs effets, c'est le Bureau de la concurrence (ci-après le BC) qui a entrepris en 2010 de s'attaquer aux pratiques du réseau de paiement par carte de crédit qu'il jugeait anticoncurrentielles. Pour ce faire, le BC a eu recours aux dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui concernent le maintien des prix¹⁵⁴.

¹⁵⁴ *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34, Section Pratiques restrictives de commerce, art 76. [En ligne] <http://canlii.ca/t/ckj6> (document consulté le 30.04.2019) ;

LOI SUR LA CONCURRENCE

La *Loi sur la concurrence* a pour objectif de :

[...] préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits¹⁵⁵.

Afin d'atteindre ces objectifs, une série de mesures interdisent notamment le complot, les indications fausses ou trompeuses ou encore les accords en vue de fixation des prix. En ce qui a trait aux frais d'interchange, aux pratiques du marché qui donnent lieu à des FI supérieures à la moyenne mondiale et aux effets des taux d'interchange sur le prix des biens et services au Canada, c'est l'article 76(1)a)i) qui a été étudié par le Bureau de la consommation afin de déterminer s'il y avait infraction. Cette disposition prévoit que :

76 (1) Sur demande du commissaire ou de toute personne à qui il a accordé la permission de présenter une demande en vertu de l'article 103.1, le Tribunal peut rendre l'ordonnance visée au paragraphe (2) s'il conclut, à la fois :

a) que la personne visée au paragraphe (3), directement ou indirectement :

(i) soit, par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, a fait monter ou empêché qu'on ne réduise le prix auquel son client ou toute personne qui le reçoit pour le revendre fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada,

(2) Le Tribunal peut, par ordonnance, interdire à la personne visée au paragraphe (3) de continuer de se livrer au comportement visé à l'alinéa (1)a) ou exiger qu'elle accepte une autre personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales.

Nous faisons mention plus haut de certaines clauses prévues aux conditions de services des exploitants de réseaux, et notamment de la disposition qui exige des commerçants qu'ils acceptent toutes les cartes de crédit d'un réseau (*honor all cards rule*), ainsi que de celle qui interdit l'imposition d'une surcharge aux utilisateurs de cartes (*no surcharge rule*). Outre les effets de ces règles que nous rapportions précédemment, le Bureau de la concurrence a de plus estimé qu'elles étaient anticoncurrentielles et intenté un recours contre Visa et Mastercard sur cette base. Nous y reviendrons plus loin. Toutefois, afin d'avoir une meilleure compréhension de l'application de cette disposition aux pratiques qui ont cours dans le système de paiement par carte de crédit, mentionnons simplement que le BC s'est dit d'avis que ces deux règles imposées aux commerçants étaient problématiques :

¹⁵⁵ Art. 1,1, *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c C-34 ;

De l'avis du Bureau, ces règles empêchaient la concurrence ou imposaient des contraintes en ce qui concerne les services de réseaux de cartes de crédit, y compris la concurrence à l'égard des frais d'acceptation de cartes de crédit, frais que les commerçants transfèrent typiquement aux consommateurs sous la forme de prix de détail plus élevés pour les biens et services. En particulier, ces règles empêchaient les commerçants de faire ce qui suit ou leur imposaient des restrictions à cet effet :

- a) *décourager les consommateurs d'utiliser des cartes de crédit plus coûteuses et de les orienter vers les modes de paiement les moins coûteux ;*
- b) *refuser d'accepter certaines cartes de crédit, dont les cartes de prestige aux frais d'acceptation plus élevés ;*
- c) *imposer des frais supplémentaires aux consommateurs qui utilisent des cartes de prestige (la « **Règle de non-imposition de frais supplémentaires** »)¹⁵⁶.*

Toutefois, comme nous le verrons dans la section du présent rapport qui fait état de la décision du Tribunal de la concurrence dans la cause *La commissaire de la concurrence c. Visa Canada Corporation et MasterCard International Incorporated*¹⁵⁷, il n'est pas si simple de conclure à la violation de cette disposition par les exploitants des réseaux de paiement par cartes de crédit¹⁵⁸.

Autres développements en matière de frais d'interchange

L'absence de cadres réglementaires visant exclusivement le taux d'interchange et l'imposition de frais supplémentaires pour le paiement par carte de crédit est pour le moins étonnante. Malgré les recommandations du comité sénatorial, malgré les campagnes menées par les groupes de commerçants, malgré les tentatives de députés et de sénateurs de proposer des projets de loi qui viseraient les taux d'interchange et malgré le dépôt d'une demande du BC devant le Tribunal de la concurrence, les frais d'interchange et les limites qu'imposent les exploitants aux marchands semblent constamment échapper à toute mesure contraignante. On doit en déduire que le puissant lobby des réseaux de carte de crédit fait un excellent travail.

¹⁵⁶ **BUREAU DE LA CONCURRENCE**, *Présentation du commissaire de la concurrence au ministère des Finances du Canada*, 19 juin 2015, au para. 12. [En ligne] <https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03958.html> (page consultée le 16 avril 2019);

¹⁵⁷ *La commissaire de la concurrence c. Visa Canada Corporation et Mastercard International Incorporated*; *Op. cit.* note 66, au para. 157 ;

¹⁵⁸ *Ibid.*, au para. 157 ;

Multiplés projets de loi

Au fil de la dernière décennie, certains députés ainsi qu'une sénatrice acharnée, Pierrette Ringuette, ont tenté à plusieurs reprises, mais en vain, d'introduire des mesures qui régleraient les FI.

En 2012, la sénatrice libérale introduit le Projet de loi S-215¹⁵⁹, qui a pour objet de plafonner les commissions exigées du marchand (CEM) pour le traitement des paiements conclus par carte de crédit. La sénatrice propose des plafonds variables — soit un taux de 0,5 % pour les commerces, de 0,3 % pour les gouvernements et aucuns frais pour les organismes de charité. Après une première lecture le 11 décembre 2012, et une seconde en mai 2013, le projet de loi a été renvoyé pour étude au comité sénatorial permanent des banques et du commerce¹⁶⁰.

Dans son bref rapport rendu en 2015¹⁶¹, le comité sénatorial chargé d'étudier le projet de loi a recommandé, sans même procéder à l'étude article par article, que le Sénat ne poursuive pas l'étude du projet de loi, vu l'adoption du Code volontaire en 2010 et l'entente convenue entre les exploitants de réseaux et le gouvernement du Canada en 2014.

Comme les changements à l'industrie canadienne des cartes de crédit se déroulent sur une base volontaire, il est de l'opinion de la majorité des membres du comité qu'une intervention gouvernementale n'est pas nécessaire en ce moment¹⁶².

Cette recommandation n'a malheureusement rien pour surprendre, vu le contexte ; le comité et le Sénat, qui étaient à ce moment majoritairement composés de sénateurs conservateurs, ont tout simplement suivi l'approche non interventionniste qui était alors ouvertement celle du gouvernement.

Devant l'augmentation des FI annoncée par les exploitants et l'insuffisance du Code volontaire pour ce qui est de freiner les coûts, le Nouveau Parti démocratique (ci-après le NPD) a lancé en 2013 une consultation publique portant sur les frais de traitement des paiements par carte de crédit¹⁶³.

¹⁵⁹ *Loi modifiant la Loi sur les réseaux de cartes de paiement (frais d'acceptation d'une carte de crédit)-* Projet de loi S-215, Sénat du Canada, première session, quarante et unième législature, 60-61 Elizabeth II, 2011-2012. [En ligne] http://publications.gc.ca/collections/collection_2012/sen/YB411-215-1.pdf (document consulté le 05.05.2019);

¹⁶⁰ **PARLEMENT DU CANADA**, *S-215 Loi modifiant la Loi sur les réseaux de cartes de paiement (frais d'acceptation d'une carte de crédit)- Historique du projet de loi*. [En ligne] <https://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&billId=5935150> (page consultée le 22.01.2019) ;

¹⁶¹ **COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES BANQUES ET DU COMMERCE**, *Rapport du comité : Neuvième rapport*, 21 avril 2015. [En ligne] <https://sencanada.ca/Content/SEN/Committee/412/banc/rep/rep09apr15-f.htm> (document consulté le 23.04.2019);

¹⁶² *Ibid* ;

¹⁶³ **NOUVEAU PARTI DÉMOCRATIQUE**, *Le NPD lance des consultations publiques portant sur les frais de traitement des cartes de crédit*, 21 janvier 2013. [En ligne] <https://www.npd.ca/nouvelles/le-npd-lance-des-consultations-publiques-portant-sur-les-frais-de-traitement-des-cartes-de> (page consultée le 21.01.2019);

En juin 2015, le NPD a présenté à la Chambre des communes la motion M-574, qui avait pour objectif de plafonner les FI. Malgré l'appui à cette motion de tous les partis de l'opposition, les conservateurs l'ont rejetée. Le parrain de la motion déclarait :

Aujourd'hui le gouvernement Harper a une fois de plus tourné [le dos] aux entreprises de chez nous, créatrices d'emploi. La stratégie des conservateurs de laisser les compagnies de cartes de crédit en faire à leur tête ne fonctionne pas.

À l'heure où les PME canadiennes paient les frais de transaction de cartes de crédit les plus élevées au monde, il est impératif de s'inspirer de l'Union européenne et de l'Australie en limitant ces frais¹⁶⁴.

Introduite par la députée libérale Linda Lapointe en 2016, la *Loi modifiant la Loi sur les réseaux de cartes de paiement (frais d'acceptation d'une carte de crédit)*¹⁶⁵ proposait d'y inclure ce qui suit :

Plafond

5.1 (1) Les frais d'acceptation d'une carte de crédit que peut exiger d'un commerçant l'exploitant de réseau de cartes de paiement ne peuvent excéder le plafond qui est prévu par règlement pour chaque catégorie d'utilisateurs¹⁶⁶.

Le projet de loi prévoyait un pouvoir réglementaire de définir les frais d'acceptation, d'établir les catégories d'utilisateurs et de fixer les plafonds des frais. Le 2 octobre 2018, le projet a été rayé du feuillet suite au défaut de la députée de se présenter en chambre pour proposer la motion¹⁶⁷. Cette absence s'explique peut-être par l'annonce par le ministre des Finances Bill Morneau, quelques mois auparavant, d'une nouvelle entente avec les exploitants de réseaux en vue de réduire, pendant 5 ans, les FI à un taux effectif annuel moyen de 1,4 %¹⁶⁸. À l'occasion de cette annonce la députée Lapointe avait indiqué que « [l]e milieu des affaires du Canada — surtout les petites entreprises — attend l'allègement des frais d'interchange élevés depuis longtemps. Les engagements pris aujourd'hui par les trois réseaux de cartes de paiement contribueront à l'offre de taux moins élevés aux entreprises de toutes les tailles partout au Canada¹⁶⁹. »

¹⁶⁴ ELLEN, R., *Les conservateurs refusent de réduire les frais de carte de crédit*, 17 juin 2015. [En ligne] <https://ruthellenbrosseau.npd.ca/les-conservateurs-refusent-de-reduire-les-frais-de-carte-de-credit> (page consultée le 22.03.2019);

¹⁶⁵ *Loi modifiant la Loi sur les réseaux de cartes de paiement (frais d'acceptation d'une carte de crédit)*, Projet de loi C-236, 25 février 2016. [En ligne] <https://www.parl.ca/DocumentViewer/fr/42-1/p> (document consulté le 25.04.2019) ;

¹⁶⁶ *Ibid* ;

¹⁶⁷ CHAMBRES DES COMMUNES DU CANADA, *Journaux No. 330- mardi 2 octobre 2018*, 42e légis., 1re sess. [En ligne] <https://www.noscommunes.ca/DocumentViewer/fr/42-1/chambre/seance-330/debats> (document consulté le 22.03.2019);

¹⁶⁸ MINISTÈRE DES FINANCES, *De nouvelles ententes visant à réduire les coûts des cartes de crédit pour les petites et moyennes entreprises*; *Op. cit.* note 6 ; Une section de ce rapport s'intéresse exclusivement aux ententes convenues entre les exploitants de réseaux et le Ministère des Finances.

¹⁶⁹ *Ibid*;

Le NPD semble pour sa part toujours insatisfait des retombées des multiples ententes intervenues entre les exploitants et le gouvernement et des effets du code volontaire. Le parti politique réclamait en 2018 qu'un plafond de 1 % soit fixé afin de donner un peu de répit aux petites et moyennes entreprises (PME)¹⁷⁰. Le parti affirme qu'un tel plafond permettrait aux PME canadiennes de faire des économies de l'ordre de 1 milliard de dollars par année. Comme nous l'avons constaté des données rapportées par *Value Penguin* (page 17) sur les taux moyens à l'international et comme on le verra lors de notre examen des initiatives étrangères, le plafond suggéré, que plusieurs semblent trouver exagérément bas, est encore beaucoup plus élevé que celui que les réseaux de cartes de crédit imposent ailleurs.

Intervention du Bureau de la concurrence et décision du Tribunal de la concurrence

C'est en 2010 que le Bureau de la concurrence a décidé d'entreprendre un recours contre Visa et MasterCard devant le Tribunal de la concurrence¹⁷¹. Le BC reprochait aux exploitants de réseaux l'inclusion dans leurs conditions de services de clauses qui restreignent la concurrence relativement aux FI et qui menotent les commerçants qui n'ont peu, voire aucun contrôle sur ces frais qu'ils doivent inclure dans l'ensemble des prix des biens et services qu'ils mettent en vente au Canada.

C'est donc sur la base de l'article 76(1)a)i) de la *Loi sur la concurrence* que le BC allègue qu'en imposant des règles restrictives aux commerçants — notamment, celle qui interdit d'imposer une surcharge ainsi que celle qui exige des commerçants qu'ils acceptent toutes les cartes du réseau, sans discrimination —, les exploitants diminuent la concurrence dans les frais d'acceptation des cartes, ce qui se traduit par le maintien des prix et des services à un coût plus élevé, étant donné l'absence de concurrence et le fait que les commerçants sont contraints de récupérer les frais en les incluant dans les prix payés par l'ensemble des consommateurs tout en leur interdisant de percevoir une surcharge¹⁷².

Étant donné les revenus élevés engendrés par l'utilisation des cartes de crédit privilèges, les institutions émettrices seront tentées de faire une plus grande promotion de ce type de cartes auprès de leurs clients. De plus, le fait de proposer des cartes privilèges à leur clientèle au lieu des cartes dites « de base », incite à une utilisation accrue de ce mode de paiement avec tous les effets négatifs possibles qu'il comporte pour le consommateur : coût de traitement plus élevé, risque d'endettement, inégalités sociales, etc.

¹⁷⁰ **NOUVEAU PARTI DÉMOCRATIQUE**, *Le NPD demande une limite fixe sur les frais de transaction par carte de crédit pour les petites entreprises*, 18 octobre 2018. [En ligne] <https://www.npd.ca/nouvelles/le-npd-demande-une-limite-fixe-sur-les-frais-de-transaction-par-carte-de-credit-pour-les> (page consultée le 22.03.2019);

¹⁷¹ **TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE**, *Avis de Demande sous l'article 76 de la Loi sur la concurrence- Maintien des prix*, 15 décembre 2010. [En ligne] https://www.ct-tc.gc.ca/CMFiles/CT-2010-010_Notice%20of%20Application%20pursuant%20to%20section%2076%20of%20the%20Competition%20Act%20-%20Price%20Maintenance_1_38_12-15-2010_7965.pdf (page consultée le 21.03.2019) ;

¹⁷² *Ibid* ;

La commissaire a présenté en 2010 une demande au Tribunal de la concurrence (TC) en vue d'obtenir une ordonnance qui interdirait aux exploitants de réseaux de conclure, de mettre en œuvre ou d'exécuter des accords ou arrangements, ou tout autre moyen similaire, qui auraient pour effet d'influencer à la hausse les frais d'interchange ou de décourager la réduction des frais d'acceptation de carte payés par les commerçants et, indirectement, par les consommateurs canadiens¹⁷³.

C'est au mois de mars 2012 que débutaient les audiences devant le TC¹⁷⁴. Après de multiples témoignages et interventions, le TC rend, le 23 juillet 2013 une décision grandement attendue¹⁷⁵. Une décision qui en a surpris plus d'un.

Dans un premier temps le TC reconnaît qu'une des deux règles imposées par les exploitants de réseaux est contraignante et a qu'elle a eu des effets anticoncurrentiels¹⁷⁶.

[C]haque des défenderesses a, indirectement, (en appliquant, par contrat, la règle de non-imposition de frais supplémentaires) fait monter le prix auquel les acquéreurs fournissent ou offrent de fournir des services de réseau de cartes de crédit au Canada et que ce comportement a eu, a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans le marché des services de réseau de cartes de crédit¹⁷⁷.

En ce qui concerne la règle du « *honor all cards* », le TC est incapable d'en arriver à la conclusion qu'elle a eu pour effet de faire augmenter les frais :

Le Tribunal conclut que la preuve est insuffisante pour soutenir qu'en appliquant la règle obligeant à honorer toutes les cartes, les défenderesses ont fait monter les frais d'acceptation des cartes au moyen de l'externalisation des coûts¹⁷⁸.

Malgré ses conclusions sur la première question, le TC décide tout de même de s'abstenir d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'imposer une réparation, non sans s'expliquer :

[392] Toutefois, même à l'issue de cette analyse subsidiaire, il n'y aurait pas lieu de rendre une ordonnance fondée sur l'article 76 parce que nous estimons qu'il ne convient pas en l'espèce d'exercer notre pouvoir discrétionnaire.

[394] [...] Compte tenu de la preuve présentée, il est évident que la meilleure réponse aux préoccupations légitimes soulevées par la commissaire de la concurrence consiste en un cadre réglementaire. Nous sommes en général peu disposés à refuser d'exercer notre pouvoir discrétionnaire pour faire place à une réglementation, puisque nous convenons qu'en règle générale

¹⁷³ Avis de Demande sous l'article 76 de la Loi de la concurrence- Maintien des prix, au para. 12 ; Op. Cit. note 171 ;

¹⁷⁴ **TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE**, *Détails de l'affaire : CT-2010-010*. [En ligne] <https://www.ct-tc.gc.ca/CasesAffaires/AffairesDetails-fra.asp?CaseID=333> (page consultée le 23.04. 2019);

¹⁷⁵ *La commissaire de la concurrence c. Visa Canada Corporation et Mastercard International Incorporated* ; Op. Cit. note 66 ;

¹⁷⁶ *Ibid.*, au para. 322 ;

¹⁷⁷ *Ibid.*, au par. 391 ;

¹⁷⁸ *Ibid.*, para. 339 ;

*l'existence d'une concurrence, même très imparfaite, est préférable à une réglementation*¹⁷⁹.

*[395] Toutefois, il s'agit en l'espèce d'un cas exceptionnel et nous sommes convaincus qu'il est plus logique de commencer par la voie réglementaire que d'attendre qu'il se présente à nouveau. Une ordonnance fondée sur l'article 76 est un outil radical qui s'accompagne nécessairement de problèmes d'ordre technique, de conséquences imprévues, de rajustements continus et de consultations auprès des intervenants. L'expérience d'autres pays, comme l'Australie et le Royaume-Uni, montre que les consommateurs exprimeront leurs inquiétudes devant l'imposition de frais supplémentaires et l'augmentation potentielle des prix, et qu'une intervention par voie réglementaire sera nécessaire, de préférence le plus tôt possible*¹⁸⁰.

Malgré ces conclusions du Tribunal qui enjoignait au gouvernement d'intervenir par voie réglementaire le plus tôt possible, l'industrie et le gouvernement ont plutôt choisi la route des ententes « privées ».

Engagements volontaires adoptés par l'industrie

Alors que la grogne des commerçants se faisait entendre, que les campagnes se multipliaient en vue de l'adoption d'un encadrement plus strict des FI ou d'une autorisation de percevoir une surcharge, que projets de loi et motions se succédaient au Sénat et à la Chambre des communes à Ottawa, entre 2014 et 2018, que le Tribunal de la concurrence soulignait l'urgence d'une réglementation, le gouvernement du Canada choisissait plutôt d'emprunter une voie moins contraignante que la réglementation. Il faut reconnaître que l'industrie fait preuve de dispositions particulières pour la conciliation et le compromis, chaque fois que la pression monte pour les exploitants de réseaux de cartes de crédit, pour peu que cette bonne volonté leur garantisse qu'une entente avec le gouvernement du Canada leur évitera toute velléité de réglementation des FI.

Soulignons que ces engagements volontaires ne sont pas publics. Nous avons tenté d'en obtenir copie auprès de différentes entités gouvernementales, auprès d'universitaires et de chercheurs, ainsi qu'auprès de Visa et MasterCard, mais en vain. Nous nous remettons donc aux différents éléments communiqués par le gouvernement du Canada en la matière.

¹⁷⁹ *Ibid*;

¹⁸⁰ *Ibid*, aux paras. 392 et ss ;

La première entente convenue entre Visa, MasterCard et le gouvernement du Canada a été annoncée par ce dernier le 4 novembre 2014¹⁸¹. Ces engagements volontaires proposés par les deux plus grands exploitants de réseaux et acceptés par le gouvernement promettaient de :

- Réduire les frais d'interchange des cartes de crédit à un taux effectif moyen de 1,5 % pour les cinq prochaines années ;
- Réduire de manière significative les commissions exigées du marchand ;
- Réduire de manière substantielle le montant des FI exigés des PME et des organismes de bienfaisance ;
- Se soumettre à une vérification du respect des engagements¹⁸².

Les réductions annoncées étaient prévues pour avril 2015.

Le ministre des Finances de l'époque, Joe Oliver, était d'avis que les engagements représentaient « une réduction significative à long terme des coûts pour les commerçants, ce qui devrait en fin de compte se traduire par une réduction des prix pour les consommateurs¹⁸³. » Il indiquait aussi que, comme les propositions volontaires avaient été acceptées, il n'y avait pas lieu pour le gouvernement d'encadrer les FI¹⁸⁴.

Même si, selon le ministre Oliver, « le but de ces engagements volontaires est la réduction des frais d'acceptation des cartes de crédit pour permettre aux commerçants de maintenir des prix bas pour les consommateurs¹⁸⁵ », plusieurs observateurs étaient loin d'être si certains que cet objectif serait atteint. Les médias rapportaient le pessimisme ou encore une satisfaction bien modérée de bien des observateurs :

- La Fédération canadienne de l'entreprise indépendante estime que ces mesures devraient satisfaire les petits marchands ;
- Les banques du pays sont d'avis que le consommateur ne fera aucune économie à la suite de cette entente ;
- Le NPD avance que cette réduction est si minime que les consommateurs n'en sentiront pas les impacts ;
- Le Conseil canadien du commerce de détail mentionne l'exemple des États-Unis où la majorité des économies résultant de la réduction des FI ont été refilées aux consommateurs¹⁸⁶.

Malgré l'insatisfaction de plusieurs face à cette première entente intervenue en 2014, le gouvernement fédéral a choisi en 2018 de répéter l'expérience. Alors que l'entente de

¹⁸¹ **MINISTÈRE DES FINANCES**, *Déclaration du ministre des Finances au sujet des propositions volontaires de Visa et Mastercard*, 4 novembre 2014. [En ligne] <https://www.fin.gc.ca/n14/14-157-fra.asp> (document consulté le 7.03.2019);

¹⁸² *Ibid*;

¹⁸³ *Ibid*;

¹⁸⁴ *Ibid*;

¹⁸⁵ *Ibid*;

¹⁸⁶ **LA PRESSE CANADIENNE**, *Frais imposés aux marchands pour les cartes de crédit : entente tripartite*, L'actualité, le 31 octobre 2014. [En ligne] <https://lactualite.com/actualites/quebec-canada/frais-imposes-aux-marchands-pour-les-cartes-de-credit-entente-tripartite/> (page consultée le 27.03.2019);

2014 arrivera à échéance en 2020, c'était maintenant au tour du ministre libéral des finances d'annoncer une nouvelle entente avec non seulement Visa et Mastercard, mais avec les trois exploitants de réseaux qui occupent le marché au Canada. Dans cette nouvelle entente, Visa et MasterCard s'engagent à :

- Réduire les frais d'interchange à un taux effectif annuel moyen de 1,4 % pour cinq ans ;
- Réduire la fourchette des frais d'interchange (l'écart entre les frais les plus bas et les plus élevés) facturés aux entreprises ;
- Se soumettre à une vérification annuelle effectuée par une tierce partie indépendante¹⁸⁷.

American Express s'engage quant à elle à appuyer l'objectif du gouvernement, soit de rendre le marché des cartes de crédit plus équitable et transparent¹⁸⁸.

De l'avis du ministre Morneau, ces engagements donneront lieu à :

- Une baisse des frais payés par les PME ;
- Des économies pour les entreprises, qui donneront lieu à de nouveaux investissements, de l'expansion et la création d'emplois ;
- Des conditions d'acceptation des cartes plus équitables pour les PME ;
- Un maintien des avantages qu'offrent les cartes de crédit aux consommateurs, notamment les programmes de récompenses¹⁸⁹.

Le gouvernement estime qu'il s'agit d'une bonne nouvelle pour les petites et moyennes entreprises du Canada qui réaliseront des économies de l'ordre de 250 millions de dollars par an¹⁹⁰. Visa et MasterCard quant à elles sont d'avis que de telles ententes favorisent une approche juste et équilibrée en vue d'améliorer le système de paiement pour les entreprises et les consommateurs et elles se réjouissent de continuer à travailler en étroite collaboration avec le gouvernement, les institutions financières et les commerçants pour promouvoir un système de paiement concurrentiel, efficace, innovateur et sécuritaire au Canada¹⁹¹.

D'autres ont toutefois exprimé leur mécontentement face à ces deux ententes. Le Conseil canadien du commerce de détail avance d'ailleurs que cette deuxième entente, « *leads to a saving of only \$100 for every \$100,000 in credit card sales. Not only does that compare unfavourably with many other jurisdictions worldwide but it is actually a smaller reduction than the one achieved by the previous Canadian government (though the two are cumulative)* »¹⁹².

¹⁸⁷ **MINISTÈRE DES FINANCES**, *De nouvelles ententes visant à réduire les coûts des cartes de crédit pour les petites et moyennes entreprises* ; *Op. Cit.* note 6 ;

¹⁸⁸ *Ibid* ;

¹⁸⁹ *Ibid* ;

¹⁹⁰ *Ibid* ;

¹⁹¹ **ALEXANDER, D.**, *Visa, Mastercard Agree to Cut Canada Interchange Fees*, Bloomberg, 8 août 2018.

[En ligne] <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-08-09/visa-mastercard-amex-agree-to-trim-interchange-fees-in-canada> (page consultée le 15.03.2019) ;

¹⁹² **CONSEIL CANADIEN DU COMMERCE DE DÉTAIL**, *La réduction des frais d'interchange des cartes de crédit est bien inférieure à ce qu'elle devrait être*, 9 août 2018. [En ligne]

Malgré ces réductions et plafonnements, il n'en demeure pas moins que le taux des FI au Canada demeure parmi les plus élevés au monde. En outre, les mesures proposées à deux reprises par les exploitants de réseaux, et qui ont été accueillies favorablement par le gouvernement du Canada, ne viennent aucunement tempérer l'iniquité inhérente au fonctionnement actuel que nous mentionnions précédemment. En réalité, elles en font complètement fi et la perpétuent, le gouvernement se félicitant au passage que l'une des caractéristiques du système qui génère le plus sûrement ces iniquités, soit les programmes de récompenses, soit maintenue par ces accords !

Constats

Le Canada ne dispose donc pas de cadre réglementaire particulier qui vise les frais d'interchange, et, malgré les appels répétés d'acteurs indépendants, les gouvernements semblent bien déterminés à laisser les exploitants de réseaux dicter les règles du jeu, que ce soit par le biais de contrats aux clauses anticoncurrentielles ou par celui d'engagements volontaires qui maintiennent le pays parmi les pires cancre, au plan international, pour ce qui est des taux de FI imposés, et qui protègent les stratégies et les pratiques iniques des réseaux.

Ainsi, le taux des FI, qui demeure, avec l'approbation du gouvernement, spectaculairement élevé, est établi par les réseaux, et ces derniers continuent impunément à interdire aux marchands de percevoir des frais supplémentaires pour les transactions conclues par carte de crédit.

Seul le Québec a adopté une disposition d'application générale, dans sa *Loi sur la protection du consommateur*, qui interdit au commerçant d'exiger un prix plus élevé que celui qui est annoncé, imposant donc la divulgation du prix le plus complet possible dès le départ. Cette disposition, à ce jour, a été interprétée comme interdisant au commerçant d'ajouter au prix annoncé des frais liés au mode de paiement utilisé par le consommateur.

Les différentes propositions de réglementation ont toutes été écartées par le gouvernement et le Tribunal de la concurrence a choisi en 2013 de ne pas user de son pouvoir discrétionnaire afin d'exiger des exploitants de réseaux qu'ils radient de leurs contrats les clauses anticoncurrentielles. Le gouvernement a fait la sourde oreille à l'appel du tribunal d'encadrer d'urgence les réseaux de cartes de crédit, choisissant plutôt, à deux reprises, de laisser les réseaux imposer leurs propres règles et maintenir leurs pratiques, en échange des quelques concessions assez peu convaincantes.

L'utilisation accrue de la carte de crédit, qui est l'objectif premier de l'industrie, augmente le risque d'endettement chez les consommateurs plus vulnérables. La subvention, par les consommateurs moins avantagés et ceux qui utilisent des modes de paiement moins coûteux, des programmes de récompenses dont jouissent les consommateurs les plus

<https://www.commercedetail.org/representation/finance-et-politiques-fiscales/la-reduction-des-frais-dinterchange-des-cartes-de-credit-est-bien-inferieure-a-ce-quelle-devrait-etre/> (document consulté le 3.04.2019) ;

aisés favorise un transfert régressif et inique. Ces deux éléments sont au cœur de l'écosystème du paiement par carte de crédit. Rien jusqu'à présent ne permet de mettre un terme à ces problèmes. Et on peut difficilement s'attendre à ce que les réseaux proposent de leur propre chef des engagements qui mettraient en péril leur modèle d'affaires.

D'autres juridictions ont pris conscience de la nécessité d'encadrer cette industrie. Voyons comment ils s'y sont pris, et les résultats que leurs interventions ont pu donner.

2. L'expérience étrangère

La situation en Australie et motifs de l'intervention du législateur

C'est en 2003 qu'entre en vigueur en Australie la réforme concernant la surcharge pour les frais de carte de crédit, une pratique que les réseaux, là aussi, interdisaient jusqu'alors aux commerçants par voie contractuelle.

Cette mesure australienne a fait partie d'un ensemble de dispositions conçues pour modifier un système qui encourageait et favorisait globalement les paiements par carte de crédit, aux dépens des cartes de débit. L'objectif poursuivi par la *Reserve Bank of Australia* (RBA) était de réduire les coûts d'ensemble du système de paiements, en rendant le marché plus compétitif, mais aussi d'envoyer aux consommateurs des signaux plus clairs concernant les coûts des différents modes de paiement¹⁹³. On jugeait également malsaine la tendance du système à favoriser le transfert du paiement des frais pour l'utilisation de la carte de crédit à l'ensemble des consommateurs, qui avantageait nettement une certaine proportion des titulaires de cartes de crédit¹⁹⁴.

Selon la RBA, le caractère inefficace et non concurrentiel du système était largement attribuable au régime qui prévalait en matière de frais d'interchange. Ces frais étaient définis et fixés de concert par les grandes banques et les compagnies de cartes de crédit. Ils demeuraient opaques pour les marchands qui devaient les verser, et leur niveau, selon la RBA et l'*Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC), n'était aucunement justifié par les coûts réels associés aux transactions¹⁹⁵. Dans un système qualifié par la RBA de « pervers », la concurrence entre les systèmes de cartes faisait non pas baisser, mais augmenter les frais d'interchange¹⁹⁶. L'ACCC estimait d'ailleurs que l'ensemble des grandes institutions financières étaient impliquées dans un système de collusion (*price fixing*) en matière de frais d'interchange. En 2000, elle avait entrepris de poursuivre l'une des grandes banques à ce sujet en vertu de la *Trade Practices Act*

¹⁹³ **DARK, C., et al**, *Payment Surcharges: Economics, Regulation and Enforcement*, Reserve Bank of Australia, décembre 2018, aux pp. 2-3 et 7. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2018/dec/pdf/payment-surcharges-economics-regulation-and-enforcement.pdf> (document consulté le 16.11.2018);

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 6;

¹⁹⁵ **FRANKEL A. & SHAMPINE, A.**, *The Economic Effects of Interchange Fees*, 73 ANTITRUST L.J. 627, 628 (2006), à la p. 635. [En ligne] <http://docplayer.net/9783495-The-economic-effects-of-interchange-fees.html> (document consulté le 13.11.2018);

¹⁹⁶ **RBA et ACCC**, *Debit and credit card schemes in Australia: a study of interchange fees and access*, octobre 2000, pp. iii-iv. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/resources/publications/payments-au/interchg-fees-study.pdf> (page consultée le 16.11.2018) et **RBA**, *Submission to the Financial System Inquiry*, mars 2014, p. 207. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/publications/submissions/financial-sector/financial-system-inquiry-2014-03/pdf/financial-system-inquiry-2014-03.pdf> (document consulté le 17.11.2018);

1974¹⁹⁷. L'organisme ne renonça à cette poursuite qu'en 2001 lorsque la RBA accepta d'assujettir Visa et MasterCard à ses pouvoirs de réglementation¹⁹⁸.

Tant les coûts importants générés par le paiement par carte de crédit que le fait que l'ensemble des Australiens subventionnaient les programmes de récompenses d'une tranche de la population plus aisée ont motivé le législateur australien à choisir la réglementation de la surcharge comme outil d'intervention législatif.

Les FI permettent aux compagnies émettrices de récompenser les titulaires de cartes, ce qui a façonné le système de paiements en Australie. Avant les réformes de 2003, en effet, on a constaté que ce système avait la particularité d'accorder des récompenses financières à une partie des gens qui payaient par carte de crédit et des pénalités financières à ceux qui payaient par carte débit. Ainsi, selon une importante étude conjointe de la RBA et de l'ACCC publiée en 2000, les utilisateurs de cartes de crédit bénéficiaient d'avantages évalués à 1,04 \$ par dépense de 100 \$, tandis que les utilisateurs de cartes de débit, une fois leurs transactions gratuites incluses dans leurs forfaits utilisées, devaient déboursier en moyenne 0,60 \$ par transaction¹⁹⁹. Les organismes réglementaires australiens ont conclu que le système de paiements impliquait donc une subvention croisée (*cross-subsidy*) de l'ensemble des consommateurs vers certains titulaires de carte de crédit²⁰⁰. Dans les faits, il s'agit d'un transfert d'un groupe comprenant les consommateurs les plus pauvres vers un groupe comprenant les consommateurs les plus aisés. En effet, selon les résultats d'un sondage présentés dans l'étude de 2000, si, globalement 50 % des répondants possédaient une carte de crédit, l'écart était manifeste entre les plus démunis et les plus fortunés : 75 % des répondants qui gagnaient moins de 19 999 \$ par année n'avaient pas de carte de crédit, contre quelque 20 % chez ceux dont le salaire annuel était de 60 000 \$ ou plus²⁰¹. En outre, parmi les titulaires de cartes de crédit, les avantages étaient plus grands pour ceux qui payaient l'intégralité du solde mensuel, évitant ainsi les frais d'intérêt. Pour ce groupe, composé de gens à revenus plus élevés que ceux qui ne payaient pas l'intégralité de leur solde tous les mois²⁰², la contribution aux coûts du système de paiements était inférieure aux coûts que suscitait leur utilisation²⁰³.

Ces incitatifs, et la multiplication des programmes de fidélité proposés par les émetteurs de cartes de crédit, expliquent sans doute l'essor de la carte de crédit, dont l'utilisation à la fin des années 1990 dépassait celle de la carte débit²⁰⁴. Aux yeux de la RBA et de

¹⁹⁷ La loi a changé de nom par la suite pour devenir la *Competition and Consumer Act 2010* ;

¹⁹⁸ **ACCC**, *ACCC alleges price fix by bank*, communiqué de presse, 4 septembre 2000, [En ligne] <https://www.accc.gov.au/media-release/accc-alleges-price-fix-by-bank> (page consultée le 16 novembre 2018) et **ACCC**, *Annual Report 2000-2001*, pp. 38-39, 82. [En ligne] <https://www.accc.gov.au/system/files/ACCC%20Annual%20report%202000-01.pdf> (document consulté le 16.11.2018) ;

¹⁹⁹ **RBA** et **ACCC**, *Debit and credit card schemes in Australia*, aux pp.. 77-78 ; *Op. cit.* note 196 ;

²⁰⁰ *Ibid.*, p. iii, 29 ;

²⁰¹ *Ibid.*, aux pp. 15-16 ;

²⁰² **PARLIAMENT OF AUSTRALIA – SENATE**, *Report: Interest rates and informed choice in the Australian credit card market*, 16 décembre 2015, chp. 2, para. 2. [En ligne] https://www.apf.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Economics/Credit_Card_Interest/Report (page consultée le 18.11.2018) ;

²⁰³ **RBA** et **ACCC**, *Debit and credit card schemes in Australia*, p. 51 ; *Op. cit.* note 196 ;

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 15.

l'ACCC, ce résultat était aberrant, compte tenu des coûts d'ensemble plus élevés que suscite la carte de crédit, indépendamment de la répartition de ces coûts : selon leurs calculs, le coût d'un achat de 1 000 \$ était treize fois plus élevé pour une carte de crédit que pour une carte débit²⁰⁵. C'est cette réflexion qui guidera la réforme entrée en vigueur en 2003. Toutefois, avant de nous intéresser à cette réforme, nous ferons un bref aperçu des différentes autorités réglementaires impliquées dans la surveillance du système de paiement en Australie.

Organismes réglementaires et cadres législatifs

En 1998, à la suite d'une enquête sur le système financier australien (Wallis Report²⁰⁶), le gouvernement de l'Australie a confié à la *Reserve Bank of Australia* (RBA) le pouvoir de réglementer les paiements par carte afin de promouvoir l'efficacité et la compétition dans les systèmes de paiement²⁰⁷. La RBA a exercé ces pouvoirs en créant un organisme qui réglementera les systèmes de paiement, le *Payment Systems Board*²⁰⁸. À partir de janvier 2003, par le biais du PSB, la RBA autorise la surcharge par les commerçants des frais liés aux paiements par carte de crédit, et, à partir de juillet 2003, elle réglemente aussi les frais d'interchange associés aux cartes de crédit, fixant une valeur de référence que les frais moyens ne doivent pas dépasser.

Les pouvoirs de la RBA sont définis²⁰⁹ par un ensemble complexe de lois. La RBA a notamment le pouvoir de « désigner » un système de paiement, ce qui a pour effet de l'assujettir à la réglementation de la Banque. Après une consultation publique, la RBA peut imposer au système désigné un régime d'accès ou un ensemble de normes²¹⁰. Les systèmes de paiement par carte de crédit actuellement désignés par la RBA sont MasterCard et Visa, ainsi que le système « Companion Cards » d'American Express. D'autres systèmes, tripartites, sont régis par des ententes volontaires (*undertakings*) dont les plus récentes datent de 2016-2017²¹¹. Tant que la RBA n'a pas défini le régime d'accès ou les normes d'un système de paiement désigné, c'est l'*Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) qui a la responsabilité de s'assurer que ce système est

²⁰⁵ *Ibid.*, aux pp. 76–77;

²⁰⁶ **AUSTRALIAN FINANCIAL SYSTEM INQUIRY**, *Final Report (Wallis Report)*, mars 1997, en ligne : <http://fsi.treasury.gov.au/content/FinalReport.asp> (page consultée le 16.11.2018) ;

²⁰⁷ **RESERVE BANK OF AUSTRALIA (RBA)**, *Submission to the Financial System Inquiry*, mars 2014, aux pp. 193–194 ; *Op. cit.* note 197 ;

²⁰⁸ **RBA**, *Review of card payments regulation: issues paper*, mars 2015, p. 3. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/review-of-card-payments-regulation-issues-paper.pdf> (page consultée le 16.12.2018) et **PARLIAMENT OF AUSTRALIA – SENATE**, *Report: Interest rates and informed choice in the Australian credit card market*, chap. 6, p. 83; *Op. cit.* note 202 ;

²⁰⁹ **PAYMENTS SYSTEM BOARD (PSB)**, *Responsibilities and powers*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/about-rba/boards/psb-board.html> (page consultée le 16.11.2018);

²¹⁰ **AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION (ACCC)** et **RBA**, *Memorandum of Understanding*, 8 septembre 1998. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/media-releases/1998/pdf/jmr-98-accr-rba-mou.pdf> (page consultée le 16.11.2018);

²¹¹ **PARLIAMENT OF AUSTRALIA – SENATE**, *Report: Interest rates and informed choice in the Australian credit card market*, chap. 6, p. 83, *Op. cit.* note 202, et **RBA**, *Regulations*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/payments-system-regulation/regulations.html> (page consultée le 16.11.2018) ;

concurrentiel et accessible. La RBA et l'ACCC ont signé une entente en 1998 pour coordonner l'encadrement des systèmes de paiement²¹². Les pouvoirs actuels de l'ACCC sont définis par la *Competition and Consumer Act 2010* (CCA 2010) et par les amendements qu'on y a apportés en 2016 par la *Competition and Consumer Amendment (Payment Surcharges) Act 2016* (CCA 2016)²¹³. L'ACCC est notamment chargée²¹⁴ de faire respecter l'interdiction de la surcharge excessive formulée dans la CCA 2016 et dans les *Standard No. 1 et Standard No. 3 2016*²¹⁵.

L'affichage par les marchands des frais associés à la surcharge est régi par l'*Australian Consumer Law*²¹⁶, qui fait partie de la *Competition and Consumer Act*²¹⁷ et est elle aussi sous la responsabilité de l'ACCC.

Depuis 2003, la RBA réglemente également les frais d'interchange exigés par les compagnies émettrices de cartes de crédit. Le règlement actuel à cet effet est entré en vigueur en 2017 (*Standard No. 2 of 2016*)²¹⁸, et l'ACCC a le pouvoir de le faire appliquer en vertu de la CCA 2016.

C'est également dans ce corpus législatif que l'on retrouve les recours possibles en cas de non-respect des mesures concernant la surcharge. Une personne qui estime avoir subi une perte ou un dommage en raison d'une surcharge excessive associée à un paiement par carte de crédit peut s'adresser aux tribunaux pour obtenir une indemnisation²¹⁹. Elle peut aussi déposer une plainte auprès de l'ACCC, qui a le pouvoir de faire enquête et, si elle juge que la plainte est fondée, d'imposer une amende. L'ACCC a également la capacité de poursuivre une entreprise pour un montant maximal de 1,3 million \$AUS²²⁰ et d'exiger réparation au nom d'un groupe de consommateurs lésés²²¹.

²¹² ACCC et RBA, *Memorandum of Understanding*, *Op. cit.* note 210 ; RBA, *Review of card payments regulation: issues paper*, p. 3; *Op. cit.* note 208

²¹³ *Competition and Consumer Amendment (Payment Surcharges) Act 2016*. [En ligne] <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016A00009>. (page consultée le 16.11.2018) ;

²¹⁴ ACCC, *Credit, debit & prepaid card surcharges*. [En ligne] <https://www.accc.gov.au/consumers/prices-surcharges-receipts/credit-debit-prepaid-card-surcharges> (page consultée le 16.11.2018) ;

²¹⁵ RBA, *Standard No. 1 of 2016*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/standard-no-1-of-2016-credit-card-interchange-2017-11-20.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ; RBA, *Standard No. 3 of 2016*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/standard-no-3-of-2016-scheme-rules-relating-to-merchant-pricing-2016-05-26.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²¹⁶ *Competition and Consumer Act 2010*, Schedule 2: Australian Consumer Law. [En ligne] https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00369/Html/Volume_3 (page consultée le 16.11.2018) ;

²¹⁷ ACCC, *Credit, debit & prepaid card surcharges*. *Op. cit.* note 214, et COMMONWEALTH CONSUMER AFFAIRS ADVISORY COUNCIL (CCAAC), *Credit card surcharges and non-transparent transaction fees*, juillet 2013, aux pp. 12-13. [En ligne] <http://ccaac.gov.au/files/2013/11/131106-Credit-Card-Surcharges.pdf> (document consulté le 16.11.2018) ;

²¹⁸ RBA, *Standard No. 2 of 2016*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/standard-no-2-of-2016-debit-and-prepaid-card-interchange-2017-11-20.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²¹⁹ ACCC, *Fines and penalties*. [En ligne] <https://www.accc.gov.au/business/business-rights-protections/fines-penalties#payment-surcharges> (page consultée le 16.11.2018) ;

²²⁰ Dans cette section sur l'Australie, les dollars sont des dollars australiens.

²²¹ ACCC, *Credit, debit & prepaid card surcharges*, *Op. cit.* note 217 ; ACCC, *Fines and penalties*, *Op. cit.* note 219 ; ACCC, *Payment surcharges*. [En ligne] <https://www.accc.gov.au/business/pricing-surcharging/payment-surcharges> (page consultée le 16.11.2018) ;

La réforme de 2003

SURCHARGE AUTORISEE

La surcharge des paiements par carte de crédit Visa et MasterCard est donc autorisée à partir de janvier 2003 en vertu du *Standard on Merchant Pricing* émis par le PSB. American Express et Diners' Club ont pour leur part volontairement accepté les mêmes dispositions²²². Désormais, les marchands sont libres de surfacturer s'ils le veulent et de déterminer le montant de la surcharge, sur laquelle aucune limite n'est imposée. Cependant, ils n'ont pas le droit d'induire le client en erreur : ils doivent l'informer de la surcharge avant le début de la transaction, ne pas laisser croire que la surcharge est obligatoire, et ne pas laisser croire non plus, si ce n'est pas le cas, qu'ils ne prélèvent qu'un montant égal aux frais qui leur sont imposés²²³.

Selon un article publié dans le *Bulletin* de la RBA en 2012, la surcharge était pratiquée, en juin 2010, par environ 40 % des grands et très grands détaillants, contre environ 20 % des petits ou très petits détaillants²²⁴. En 2014, CHOICE, un organisme australien de défense des droits des consommateurs, affirmait que « *Some of Australia's largest businesses who are best able to negotiate low merchant service fees are charging some of the highest card payment surcharges*²²⁵ ». À l'inverse, cependant, selon un document publié par la RBA en 2014, la surcharge serait moins répandue chez les marchands qui bénéficient d'un taux préférentiel (c'est-à-dire les grands détaillants) que chez les marchands moins favorisés²²⁶. Quelle que soit la répartition de cette pratique, il semble clair qu'elle n'est pas le fait de la majorité des marchands.

CHOICE affirmait en 2010 que la surcharge était plus fréquente dans les secteurs suivants : le transport aérien, les télécommunications, le voyage, la restauration, les services publics (*utilities*), les taxis et les stations-service²²⁷.

²²² RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 208; *Op. cit.* note 197 ;

²²³ BULLOCK, M., *A guide to the card payments system reforms*, RBA Bulletin, Reserve Bank of Australia, septembre 2010, p. 56. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2010/sep/pdf/bu-0910-7.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²²⁴ BULLOCK, M., *A guide to the card payments system reforms*, p.58; *Op. cit.* note 223 ;

²²⁵ CHOICE, *Submission in response to the Interim Report of the Financial System Inquiry*, 26 août 2014, p. 21. [En ligne] <http://fsi.gov.au/files/2014/08/CHOICE.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²²⁶ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 215; *Op. cit.* note 197 ;

²²⁷ Cité dans WHICH ?, *Super-complaint : credit and debit surcharges*, mars 2011, pp. 36–37. [En ligne] <https://www.which.co.uk/policy/money/349/payment-method-surcharges-which-super-complaint> (page consultée le 16.11.2018) ;

TAUX D'INTERCHANGE REGLEMENTES

L'Australie a été l'un des premiers pays à instaurer un plafond pour le taux des frais d'interchange²²⁸. Le *Standard on Interchange Fees* du PSB entre en vigueur en juillet 2003. Ce règlement stipule que la moyenne des frais d'interchange ne peut dépasser une valeur de référence (*benchmark*) basée sur certains coûts pondérés encourus par les émetteurs, valeur qui doit être revue au moins tous les trois ans²²⁹.

À partir de 2005, pour Visa et MasterCard, la valeur de référence a été fixée à 0,5 % de la valeur des transactions. Sous ce régime, les émetteurs peuvent imposer des frais plus élevés que la valeur de référence pour certaines cartes, mais la moyenne des frais pour l'ensemble des cartes de cet émetteur doit rester en deçà de la valeur de référence²³⁰. Selon la RBA, la moyenne de 0,5 % a représenté une réduction de 50 % par rapport aux frais imposés avant à la réforme²³¹.

Le règlement oblige également Visa et MasterCard à publier leurs frais d'interchange, jusque-là inconnus des marchands et du public²³².

Dès l'annonce des réformes, le secteur financier a manifesté sa résistance. En septembre 2002, Visa et MasterCard contestent les nouvelles dispositions devant la Cour fédérale, invoquant que :

- La RBA a outrepassé ses pouvoirs ; elle n'a pas le droit d'assujettir les compagnies de cartes de crédit à sa réglementation parce que ces compagnies ne sont pas des « *payment systems* » au sens de la *Payment Systems (Regulation) Act* ;
- La RBA n'a pas le droit d'édicter des normes autres que « *technical or operational* » ;
- La RBA n'a pas consulté les participants de façon adéquate ;
- La RBA n'a pas tenu compte de l'intérêt public ni des concepts économiques de concurrence et d'efficacité (*competition* et *efficiency*) ;
- La RBA utilise une méthodologie déficiente et prend des décisions déraisonnables – « *so unreasonable or lacking in proportionality that no reasonable regulator could have made them* »²³³.

²²⁸ HAYASHI, F. et J. MANIFF, *Interchange fees and network rules: a shift from antitrust litigation to regulatory measures in various countries*, Federal Reserve Bank of Kansas City, octobre 2014, p. 2. [En ligne] <https://www.kansascityfed.org/publicat/psr/briefings/psr-briefingoct2014.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²²⁹ RESERVE BANK OF AUSTRALIA, *Common Benchmark for the Setting of Credit Card Interchange Fees*, *Guidance Note*, novembre 2005. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/credit-cards/cc-fees-benchmark/guidance.html> (page consultée le 17.11.2018) ;

²³⁰ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 204; *Op. cit.* note 197 ;

²³¹ BULLOCK, Michele, *A guide to the card payments system reforms*, p. 56; *Op. cit.* note 223 ;

²³² *Ibid.*, p. 57;

²³³ *Visa International Service Association v Reserve Bank of Australia* [2003] FCA 977, aux paras. 34-49. [En ligne] <https://jade.io/article/107598> (page consultée le 17.11.2018) ; RBA, *Review of card payments regulation: issues paper*, p. 5; *Op. cit.* note 208 ;

La Cour a rejeté l'ensemble de ces arguments en septembre 2003.

Au cours des quinze années suivantes, on verra les institutions financières internationales et australiennes combattre la réglementation des frais d'interchange, parfois de façon occulte. L'organisme CHOICE a démontré que Visa, MasterCard, la National Australia Bank, et d'autres ont financé des travaux de recherche qui insistent sur les effets négatifs de la réduction des frais d'interchange²³⁴, ainsi qu'une campagne de mobilisation « citoyenne » en Australie, « *Don't Change My Interchange* », contre l'abolition des frais d'interchange pour les cartes de débit²³⁵.

MAINTIEN PARTIEL DE LA REGLE « HONOUR ALL CARDS » (2007)

En janvier 2007, le PSB a adopté un règlement qui permet aux marchands qui acceptent les cartes de crédit de Visa de refuser d'accepter ses cartes débit²³⁶. La compagnie MasterCard n'est pas nommément visée par ce règlement, mais accepte de s'y conformer²³⁷. Toutefois, l'essentiel de la règle « *honour all cards* » est maintenu, puisque les marchands ne sont toujours pas autorisés par Visa et MasterCard à choisir, parmi les différentes cartes de crédit émises par ces entreprises, celles qu'ils accepteront²³⁸.

Les effets de la réforme de 2003

BAISSE DES FRAIS D'INTERCHANGE, SURTOUT POUR LES GRANDS DETAILLANTS

Selon les données de la RBA, les frais d'interchange versés par les marchands ont baissé de façon significative après les réformes, les frais moyens étant passés d'environ 0,95 \$ à environ 0,50 \$ pour une transaction de 100 \$²³⁹. La RBA notait en 2014 que les frais

²³⁴ CHOICE, *Supplementary submission to the Senate Inquiry into matters relating to credit card interest rates*, 22 septembre 2015. [En ligne] <https://www.choice.com.au/money/credit-cards-and-loans/credit-cards/articles/credit-card-companies-campaign-to-keep-interchange-fees-high> (page consultée le 16.11.2018) ;

²³⁵ WARD, Miranda, *Mastercard emerges as key backer of international body behind anti-RBA campaign*, 18 juin 2015. [En ligne] <https://mumbrella.com.au/mastercard-emerges-as-key-backer-of-international-body-behind-anti-rba-campaign-300602> (page consultée le 16.11.2018) et CHOICE, *Front groups and astroturfing*, 7 octobre 2015. [En ligne] <https://www.choice.com.au/shopping/packaging-labelling-and-advertising/advertising/articles/front-groups-and-astroturfing> (page consultée le 16.11.2018) ;

²³⁶ RBA, *The 'Honour All Cards' Rule in the Visa Debit and Visa Credit Card Systems and the 'No Surcharge' Rule in the Visa Debit System*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/payments-system-regulation/standards/pdf/visa-debit-compilation.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²³⁷ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, 208; *Op. cit.* note 197 ;

²³⁸ RBA, *Reform of Australia's Payments System: Conclusions of the 2007/08 Review*, 2008, p. 11. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/payments-system-regulation/past-regulatory-reviews/review-of-card-payment-systems-reforms/pdf/review-0708-conclusions.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²³⁹ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 205, *Op. cit.* note 197 et BULLOCK, Michele, *A guide to the card payments system reforms*, p. 59. *Op. cit.* note 223 ;

d'interchange associés aux cartes de crédit peuvent être cinq ou six fois plus élevés aux États-Unis, où ils ne sont pas réglementés, qu'en Australie²⁴⁰.

La diminution des frais moyens cache cependant d'importantes différences entre les petits détaillants et les grands, auxquels les institutions émettrices accordent des taux préférentiels. De plus, ciblant les consommateurs les plus aisés ou qui dépensent le plus, les compagnies émettrices multiplient les cartes haut de gamme associées à des frais d'interchange élevés²⁴¹, ces frais étant autorisés tant que la moyenne est à peu près respectée²⁴². Le coût des cartes haut de gamme « *falls entirely on medium-sized and smaller merchants that do not benefit from preferred rates* » ; en effet les frais d'interchange peuvent être de 0,20 ou 0,23 % pour un marchand qui bénéficie du taux préférentiel, mais atteindre 2 % pour les autres marchands²⁴³.

BAISSE DES FRAIS MOYENS PAYES PAR LES MARCHANDS (MSC)

La baisse des frais d'interchange moyens après les réformes a été accompagnée d'une baisse encore plus marquée des MSC (frais payés par les marchands). Selon les données de la RBA, pour les cartes de crédit Visa et MasterCard, la réduction est de 60 points de base ; sur une période de dix ans, les marchands auraient ainsi économisé 11 milliards \$AUS en MSC²⁴⁴. En 2014, la RBA calcule que les MSC moyens en Australie sont de 75 points de base inférieurs à ceux des États-Unis, un écart qui s'explique, selon elle, par l'absence de réglementation des systèmes de paiement par carte de crédit aux États-Unis²⁴⁵.

Selon la RBA, il est raisonnable de penser que les MSC réduits se traduisent par des prix moins élevés, même si Visa et MasterCard ont soutenu le contraire²⁴⁶.

LES CARTES DE DEBIT DEPASSENT LES CARTES DE CREDIT COMME OUTIL DE PAIEMENT

Des données indiquent que la situation de 2003 a été renversée : le nombre de paiements par carte débit dépasse maintenant celui des paiements par carte de crédit, avec 132 utilisations de la carte de débit par habitant comparativement à 78 pour la carte de crédit en 2012²⁴⁷.

²⁴⁰ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 212. *Op. cit.* note 197 ;

²⁴¹ CHAN, I., S. et al., *The personal credit card market in Australia: pricing over the past decade*, RBA Bulletin, Reserve Bank of Australia, mars 2012, pp. 60-61. [En ligne]

<https://www.rba.gov.au/publications/bulletin/2012/mar/pdf/bu-0312-7.pdf> (page consultée le 16.11.2018) ;

²⁴² *Ibid.*, aux pp. 55, 58-61 et RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 204 (pour le caractère approximatif du respect de la moyenne) ; *Op. cit.* note 197 ;

²⁴³ *Submission to the Financial System Inquiry*, p. 214 ; *Op. cit.* note 197 ;

²⁴⁴ *Ibid.*, p.213 ;

²⁴⁵ *Ibid.*, aux pp. 212-214 ;

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 214 ;

²⁴⁷ *Ibid.*, p. 199 ;

REDUCTION DES RECOMPENSES ASSOCIEES AUX CARTES DE CREDIT ET AUGMENTATION DES FRAIS ANNUELS

Après les réformes, la RBA constate une réduction globale des programmes de récompenses associées aux cartes de crédit et une augmentation des frais annuels. Pour obtenir un bon d'achat d'une valeur de 100 \$, il fallait dépenser 12 400 \$AUS en 2003, mais 18 400 \$AUS en 2011²⁴⁸.

The effective average rebate in a "standard" rewards program – as calculated from the spending on a Visa/MasterCard required for a shopping voucher of a given amount – has fallen from around 0.81 per cent in June 2003 to 0.49 per cent in December 2013²⁴⁹.

ÉMERGENCE DE CARTES « SANS SUPERFLU » (NO FRILLS)

La RBA note en 2006 que la réduction des frais d'interchange a incité les compagnies de carte de crédit à créer de nouveaux produits qui n'étaient pas basés sur les récompenses. C'est ainsi qu'elles ont développé des cartes bas de gamme, « *no frills* », à taux d'intérêt plus bas, qui permettent aux émetteurs d'avoir un revenu d'un groupe de consommateurs qui utilisent leur carte de crédit pour emprunter et qui paient des intérêts, alors que la diminution des FI a rendu les cartes avec récompenses moins profitables étant donné que les utilisateurs de ces cartes ne paient pas d'intérêts et échangent leurs récompenses²⁵⁰.

LE COMPORTEMENT DES CONSOMMATEURS

En 2010, selon la *Consumer Use Payments Study* de la RBA, environ la moitié des consommateurs titulaires d'une carte de crédit disaient qu'ils cherchaient à éviter les surcharges en payant comptant ou par carte de débit. Selon cette enquête, les surcharges n'étaient payées que sur quelque 4 % des transactions²⁵¹.

Notons également qu'en 2017, environ le tiers de la population adulte de l'Australie n'a pas de carte de crédit et n'aurait donc aucuns frais à payer liés à leur l'utilisation de telles cartes²⁵².

²⁴⁸ CHAN *et al.*, aux pp. 57-58 ; *Op. cit.* note 241 ;

²⁴⁹ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, *Op. cit.* p. 214 ; *Op. cit.* note 197 ;

²⁵⁰ PSB, *Annual Report 2006*, p. 13, cité dans SHAMPINE, A., *Testing interchange fee models using the Australian experience*; *Op. cit.* note 84 ;

²⁵¹ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, *Op. cit.* p. 215 ; *Op. cit.* note 197 ;

²⁵² Le calcul est basé sur les données suivantes : d'une part, 12,3 millions de personnes étaient titulaires d'une carte de crédit en juin 2017 (AUSTRALIAN SECURITIES AND INVESTMENTS COMMISSION, *Report 580: Credit card lending in Australia*, juillet 2018, p. 22. [En ligne]

<https://download.asic.gov.au/media/4801724/rep580-published-4-7-2018.pdf> [page consultée le 16.11.2018] ; d'autre part, la population australienne âgée de 20 ans et plus était de 18 482 791 personnes en juin 2017 (AUSTRALIAN BUREAU OF STATISTICS, *Australian demographic statistics: June quarter 2017*, p. 29. [En ligne]

[http://www.ausstats.abs.gov.au/Ausstats/subscriber.nsf/0/0DEC5B368C5C2D72CA2581F5001011EB/\\$File/31010_jun%202017.pdf](http://www.ausstats.abs.gov.au/Ausstats/subscriber.nsf/0/0DEC5B368C5C2D72CA2581F5001011EB/$File/31010_jun%202017.pdf) (page consultée le 16.11.2018). On comprend que le chiffre issu de ce calcul (66,5 %) est une estimation. Une étude de finder.com.au parle d'une proportion de 67 % des adultes en

Les grands constats de la réforme de 2003

On constate que plusieurs éléments du système de paiement par cartes australien ont changé après la réforme de 2003. Un chercheur américain qui s'est penché sur la question confirme que le lien de causalité direct n'est pas établi hors de tout doute, mais qu'il estime toutefois que les réformes ont probablement contribué aux phénomènes suivants :

- La diminution des frais exigés des marchands ;
- L'augmentation des frais annuels des cartes de crédit ;
- La diminution des récompenses associées aux cartes de crédit ;
- La diffusion des cartes de crédit bas de gamme²⁵³.

Quel que soit le lien de causalité, il est clair que l'équilibre du système a été modifié, avec une montée de l'utilisation des cartes débit par rapport aux cartes de crédit et une redistribution des coûts vers les titulaires de cartes de crédit haut de gamme, qui paient désormais des frais annuels plus élevés, et qui auront parfois à payer aussi sous forme de surcharge les FI liés à leur carte, et obtiennent moins de récompenses.

Ce nouvel équilibre est critiqué par les compagnies de cartes de crédit — comme en témoigne une étude de CRA International, un organisme financé par MasterCard —, qui dénoncent les « pertes infligées aux consommateurs » lorsque les frais annuels des cartes de crédit augmentent²⁵⁴. Mais tant la RBA que CHOICE soutiennent qu'il n'est pas mauvais en soi que les titulaires de cartes perdent une part de leurs récompenses, puisque l'on réduit ainsi le transfert d'argent de l'ensemble des consommateurs vers les consommateurs les mieux nantis, qui était auparavant pratique courante²⁵⁵. CHOICE réitérait en 2014 son appui à la surcharge, affirmant que son abolition « *would disadvantage consumers using lower cost payment methods like eftpos [carte de débit] or cash while subsidising users of high-end credit cards*²⁵⁶ ».

2017 (FINDER.COM.AU, *State of the credit card market report 2018*, p. 18. [En ligne] <https://d1ic4altzx8ueg.cloudfront.net/finder-au/wp-uploads/2018/02/finder-com-au-State-of-the-Credit-Card-Market-Report-2017.pdf>) (page consultée le 16.11.2018) ;

²⁵³ SHAMPINE, A., Testing interchange fee models using the Australian experience; *Op. cit.* note 84 ;

²⁵⁴ STILLMAN, R. ET AL., *Regulatory intervention in the payment card industry by the Reserve Bank of Australia: analysis of the evidence*, CRA International, 28 avril 2008[En ligne] https://priceassure.mastercard.com/us/company/en/docs/BUG_4455_CRA%20report%20-%2028%20April%202008%20-%20FINAL.pdf (document consulté le 16.11. 2018) ;

²⁵⁵ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, *Op. cit.* note 197 et PARLIAMENT OF AUSTRALIA – SENATE, *Report: Interest rates and informed choice in the Australian credit card market*, chapitre 6, p. 85; *Op. cit.* note 202 ;

²⁵⁶ CHOICE, *Submission in response to the Interim Report of the Financial System Inquiry*, p. 22; *Op. cit.* note 225 ;

Nouvelle réglementation dès 2013

SURCHARGES EXCESSIVES ET NOUVEAU REGLEMENT

Lorsque les marchands australiens ont été autorisés à pratiquer la surcharge, certains ont exigé de leurs clients des montants qui dépassaient largement les coûts d'acceptation des cartes de crédit que cette surcharge visait à compenser.

Le secteur du transport aérien a été le plus critiqué. Un sondage réalisé en 2013 par un organisme consultatif, le *Commonwealth Consumer Affairs Advisory Council* (CCAAC), révélait que 84 % des répondants estimaient que les transporteurs aériens étaient responsables des pires abus en matière de surcharge des paiements par carte de crédit. Le CCAAC notait aussi que les transporteurs aériens faisaient l'objet de 35 % des communications avec l'ACCC concernant la surcharge et les frais de transaction²⁵⁷. CHOICE mettait également l'accent sur les dérives des transporteurs aériens, signalant de multiples cas de surcharges extrêmes – certaines pouvant atteindre plus de 2000 % des frais réellement encourus par le transporteur²⁵⁸.

Le CCAAC rapportait que les entreprises qui vendent leurs produits et services en ligne (les transporteurs aériens étant compris dans cette catégorie) suscitaient le plus grand nombre de plaintes. Outre les vols aériens, les consommateurs se plaignaient principalement des entreprises suivantes : les agences de vente de billets, les cinémas et les théâtres, les taxis, les services de télécommunications, les services publics (*utility providers*), ainsi que les entreprises d'hébergement et de tourisme²⁵⁹.

En 2010, CHOICE avait constaté l'insatisfaction des consommateurs australiens envers la surcharge : 68 % des répondants à un sondage voulaient qu'on l'abolisse²⁶⁰. L'organisme soulignait que les consommateurs ne comprenaient pas les raisons qui justifiaient les surcharges, dont les avantages et les effets correctifs n'avaient pas été correctement expliqués²⁶¹. Un sondage de 2015 donnait une proportion encore plus élevée d'insatisfaits, soit 93 %²⁶².

En réponse aux surcharges excessives, la RBA a modifié les règlements de façon à préciser que la surcharge ne devait pas excéder le coût raisonnable qu'entraînait l'acceptation de la carte (*the reasonable cost of acceptance*). Ce montant raisonnable n'était pas limité à la MSC versée par le marchand à l'acquéreur, mais pouvait comprendre

²⁵⁷ CCAAC, *Credit card surcharges and non-transparent transaction fees*, p. 20 ; *Op. cit.* note 217 ;

²⁵⁸ Voir notamment CHOICE, *Excessive credit card surcharging*, 10 août 2014. [En ligne] <https://www.choice.com.au/money/credit-cards-and-loans/credit-cards/articles/excessive-credit-card-surcharging-update> (page consultée le 16.11.2018) ;

²⁵⁹ CCAAC, *Credit card surcharges and non-transparent transaction fees*, pp. vi, 20, 25 ; *Op. cit.* note 217 ;

²⁶⁰ Cité dans WHICH?, *Super-complaint: credit and debit surcharges*, pp. 36-37 ; *Op. cit.* note 227 ;

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² CHOICE, *Airlines still not getting the message*, 18 mars 2015. [En ligne]

<https://www.choice.com.au/money/credit-cards-and-loans/credit-cards/articles/rba-credit-card-surcharging-ban-anniversary-180315> (page consultée le 16.11.2018) ;

aussi, par exemple, le coût de location d'un terminal de paiement²⁶³. Le règlement amendé²⁶⁴ entré en vigueur en mars 2013.

CHOICE s'est déclaré favorable à ce nouveau règlement, signalant toutefois qu'il fallait qu'un organisme de réglementation se voie confier les pouvoirs requis pour le mettre en œuvre²⁶⁵.

CHOICE maintains an excessive surcharging ban can be enforced by a regulator who has powers to demand documents that demonstrate surcharges are in line with the real costs of the transaction – and one that can issue significant penalties for non-compliance²⁶⁶.

Pendant les trois années qui ont suivi l'adoption du nouveau règlement, CHOICE a documenté la persistance de surcharges excessives, pratiquées notamment par les transporteurs aériens²⁶⁷.

NOUVELLES REGLES PLUS STRICTES EN MATIERE DE SURCHARGE ET DE FRAIS D'INTERCHANGE (2016 ET 2017)

En mai 2016, la RBA a publié de nouveaux règlements sur la surcharge et les frais d'interchange. Le premier entré en vigueur en septembre 2016 pour les grands détaillants²⁶⁸ et en février 2017 pour les autres²⁶⁹, et le second en juillet 2017.

En même temps, le gouvernement a amendé la *Competition and Consumer Act 2010*²⁷⁰ pour accorder à l'ACCC de nouveaux pouvoirs en matière de mise en œuvre des règlements en question²⁷¹.

La RBA estimait en 2016 qu'en dépit de la réforme de 2003, les frais d'interchange demeureraient trop élevés : « *While previous reforms have reduced interchange fees, there*

²⁶³ RBA, *Submission to the Financial System Inquiry*, Op. cit. note 197; RBA, *Guidance note: interpretation of the surcharging standards*, novembre 2012. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/cards/201211-var-surcharging-stdns-guidance/guidance-note.html> (page consultée le 16.11.2018);

²⁶⁴ Section 5.1, *RBA Standard No. 2 of 2013 on Merchant Pricing for Credit Card Purchases*. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/payments-system-regulation/standards/pdf/mastercard-credit-compilation.pdf> (page consultée le 16.11.2018);

²⁶⁵ CHOICE, *Submission in response to the Interim Report*, p. 22; Op. cit. note 225 ;

²⁶⁶ Op. cit. note 262-CHOICE, *Airlines still not getting the message* ; Op. cit. note 262 ;

²⁶⁷ CHOICE, *Excessive credit card surcharging*, Op. cit. note 258 ; CHOICE, *Airlines still not getting the message*, Op. cit. note 262, et CHOICE, *Crackdown on sky high surcharges*, 22 février 2016. [En ligne] <https://www.choice.com.au/money/credit-cards-and-loans/credit-cards/articles/credit-card-surchARGE-crackdown> (page consultée le 16.11.2018);

²⁶⁸ RBA, *Standard No. 1 of 2016*; Op. cit. note 215 ;

²⁶⁹ *Ibid*, *Standard No. 3 of 2016*;

²⁷⁰ *Competition and Consumer Amendment (Payment Surcharges) Act 2016*. [En ligne] <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016A00009> (page consultée le 19.11.2018);

²⁷¹ PSB, *Annual Report 2018*, p. 47, en ligne : <https://www.rba.gov.au/publications/annual-reports/psb/2018/pdf/2018-psb-annual-report.pdf> (page consultée le 16.11.2018).

*are signs they may still be inefficiently high. For instance, weighted-average interchange fees have tended to drift well above their benchmarks*²⁷². »

En vertu du nouveau règlement, plus strict, la moyenne des frais d'interchange ne doit toujours pas dépasser la valeur de référence de 0,5 %, mais de plus, aucune carte individuelle ne peut afficher des frais supérieurs à 0,8 %²⁷³. En outre, pour empêcher les frais d'interchange de continuer leur montée, le contrôle des frais moyens doit avoir lieu aux trois mois plutôt qu'aux trois ans, avec obligation de modifier les frais dès qu'ils surpassent la valeur de référence sur une période d'un an²⁷⁴.

Selon un rapport publié en 2018 par la firme finder.com.au, le nouveau plafonnement des frais d'interchange imposé en 2016 a rapidement entraîné des changements importants dans le marché des récompenses associées aux cartes de crédit. Ainsi, de nombreuses banques ont réduit les taux d'accumulation de leurs programmes de récompenses, instauré des taux d'accumulation différenciés, et abaissé les plafonds en matière de points²⁷⁵.

En 2016, la RBA estime que le règlement de 2013 concernant la surcharge « raisonnable » a été un échec ; elle reproche aux compagnies émettrices et aux acquéreurs de ne pas avoir assuré la mise en œuvre du règlement : « *scheme-led enforcement proved ineffective, with limited enforcement activities by certain schemes and by acquirers*²⁷⁶. »

Le nouveau règlement sur la surcharge garantit aux marchands le droit de surfacturer pour le paiement par carte de crédit, mais leur interdit d'exiger des montants plus élevés que le coût réel de l'acceptation d'une carte donnée. Pour que les marchands puissent calculer correctement ce montant, les acquéreurs sont désormais tenus de leur fournir régulièrement des données précises à ce sujet²⁷⁷.

L'affichage des montants surfacturés est régi par l'*Australian Consumer Law*, qui interdit aux marchands toute fausse représentation concernant les prix²⁷⁸. Cela signifie que le

²⁷² RBA, *Review of card payments regulation: regulation impact statement*, mai 2016, p. 2. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/regulation-impact-statement-review-of-card-payments-regulation-2016-05.pdf> (page consultée le 16.11.2018);

²⁷³ RBA, Section 4.1, *Standard No. 1 of 2016*; *Op. cit.* note 215 ;

²⁷⁴ PSB, *Annual Report 2018*, *Op. cit.* pp. 43-44; *Op. cit.* note 271 ;

²⁷⁵ FINDER.COM.AU, *State of the credit card market report 2018*, p. 12; *Op. cit.* note 252; BRADNEY-GEORGE, A., *Which banks changed their rewards programs in 2018?*, finder.com.au. [En ligne]: <https://www.finder.com.au/which-banks-have-changed-their-rewards-programs-in-2016> (page consultée le 16.11.2018);

²⁷⁶ RBA, *Review of card payments regulation: regulation impact statement*, p. 2; *Op. cit.* note 208 ;

²⁷⁷ RBA, *Review of card payments regulation: conclusions paper*, mai 2016, p. 45. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/payments-and-infrastructure/review-of-card-payments-regulation/pdf/review-of-card-payments-regulation-conclusions-paper-2016-05.pdf> (document consulté le 16.11.2018) ;

²⁷⁸ ACCC, *Credit, debit & prepaid card surcharges*; *Op. cit.* note 217 ;

marchand doit clairement informer le client de l'existence de la surcharge avant que ce dernier n'entreprenne le paiement²⁷⁹.

Depuis l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, l'ACCC a enquêté sur plusieurs milliers de plaintes concernant les surcharges excessives, délivré des avis d'infraction à deux entreprises qui ont dû payer des amendes, et amorcé une poursuite devant la Cour fédérale contre une entreprise accusée de surcharge excessive²⁸⁰.

Constats

La surcharge a d'abord été autorisée en Australie pour corriger le déséquilibre d'un système qui favorisait les paiements par carte de crédit aux dépens des cartes débit. La RBA avait pour but d'envoyer aux consommateurs des signaux plus clairs concernant les coûts réels des différents modes de paiement. Elle voulait également modifier la tendance du système à transférer des fonds depuis l'ensemble des consommateurs vers une certaine proportion des titulaires de cartes de crédit.

La réglementation des frais d'interchange était un élément essentiel de la réforme de 2003 visant le système de paiements. Les phénomènes suivants ont été observés à la suite de la réforme (autorisation de la surcharge et réglementation des frais d'interchange moyens) :

- Renversement de la situation dans laquelle les paiements par carte de crédit étaient plus nombreux que les paiements par carte débit ;
- Baisse des frais payés par les marchands (MSC) ;
- Baisse des frais d'interchange moyens, mais répartition inégale des frais en fonction du type de carte et parmi des catégories de marchands favorisés (grands détaillants) ou assujettis à des frais plus élevés (petits et moyens) ;
- Augmentation des frais annuels assumés par les titulaires de cartes et diminution des récompenses et des taux d'intérêt associés aux cartes de crédit ;
- Émergence de cartes de crédit « sans superflu » avec des taux d'intérêt et de FI plus faibles que les cartes ordinaires.

Le plafonnement des frais d'interchange moyens en 2003, et des frais d'interchange tout court à partir de 2017, a été suivi d'une réduction des récompenses accordées aux titulaires de cartes de crédit, et donc des transferts des consommateurs plus démunis vers les plus aisés.

Selon l'estimation la plus récente (2014), la surcharge est pratiquée par une minorité de marchands : 40 % des grands détaillants, 20 % des petits. En 2010, la *Reserve Bank of Australia* estimait qu'une surcharge était payée sur quelque 4 % des transactions

²⁷⁹ McMULLEN, S., *Guide to credit card surcharges*, finder.com.au, 20 juillet 2018. [En ligne]

<https://www.finder.com.au/credit-card-surcharges> (page consultée le 16.11.2018) ;

²⁸⁰ PSB, *Annual Report 2018*, p. 47; *Op. cit.* note 271; ACCC et AUSTRALIAN ENERGY REGULATOR (AER), *Annual Report 2017-2018*, 18 octobre 2018, aux pp. 84, 135. [En ligne]

https://www.accc.gov.au/system/files/ACCC-%26-AER-Annual-Report-2017-18_0.pdf (page consultée le 16.11.2018) ;

seulement. Selon certains observateurs, la surcharge serait particulièrement présente dans les secteurs des transports aériens, des télécommunications, du voyage, des restaurants, des services publics (*utilities*), des taxis et des stations-service.

La surcharge a mené dans certains cas à des surcharges excessives et opaques imposées aux utilisateurs de cartes de crédit. Les surcharges excessives étaient particulièrement fréquentes dans le secteur du transport aérien. Les consommateurs se plaignaient également des acteurs suivants : agences de vente de billets, cinémas et théâtres, taxis, services de télécommunications et services publics (*utility providers*), entreprises d'hébergement et de tourisme. De façon générale, le commerce en ligne se prête bien à la surcharge excessive.

Il semble que la majorité des consommateurs australiens n'appuie pas la surcharge. Les surcharges, qu'elles soient excessives ou qu'elles correspondent aux frais réellement assumés par le marchand, n'ont plus aucun effet direct sur les citoyens qui ne possèdent pas de carte de crédit. On estime qu'il s'agit du tiers des adultes australiens (2017).

Le règlement de 2013 qui imposait une surcharge « raisonnable » ne semble pas avoir porté fruit, peut être en raison du fait qu'il aurait fallu accorder davantage de pouvoirs à un organisme de réglementation ; le niveau de conformité par les entreprises a été décevant. Les nouveaux règlements de 2016-2017, plus stricts, interdisent toute surcharge supérieure au coût de l'acceptation par le marchand et plafonnent les frais d'interchange ; de nouveaux pouvoirs liés à la mise en œuvre ont été confiés à l'ACCC. Ces règlements obligent également les institutions financières à fournir aux marchands des données exactes sur les frais associés aux différentes cartes, le marchand étant tenu de se baser sur ces renseignements pour déterminer le montant de la surcharge.

L'encadrement des frais d'interchange aux États-Unis

Le cadre réglementaire états-unien en matière de surcharge

Aux États-Unis, le cadre réglementaire en matière de surcharge, complexe et morcelé, est actuellement remis en question dans un ensemble de litiges. Nous nous attarderons dans la présente section aux éléments essentiels de lois fédérales et de celles qui émanent des États américains qui encadrent la surcharge. Il sera également question des conditions de service imposées par les exploitants de réseaux aux commerçants, qui ont une influence sur la surcharge perçue lors de transactions payées par cartes de crédit.

LOIS FEDERALES

Aucune loi fédérale états-unienne ne se prononce aujourd'hui — pour la permettre ou l'interdire — sur la surcharge liée aux paiements par carte de crédit. Une disposition de la *Fair Credit Billing Act*, adoptée en 1974, permet toutefois aux marchands d'offrir un rabais pour le paiement qui serait fait comptant ou par chèque plutôt que par carte de crédit²⁸¹. L'amendement Durbin à la loi *Dodd-Frank (2010)* — qui impose notamment aux émetteurs de limiter à un montant raisonnable les frais d'interchange — confirme ce droit et interdit aux compagnies de cartes de crédit d'empêcher les marchands d'offrir un tel rabais ou de les pénaliser s'ils le font²⁸².

INTERDICTION DE LA SURCHARGE PAR CERTAINS ETATS ET AUTORISATION DANS UN ÉTAT

En l'absence de loi fédérale sur cette question, les États ont la compétence pour permettre ou interdire la surcharge. Une interdiction est imposée dans les États (et territoire) suivants qui regroupent 40 % de la population américaine : Porto Rico, Californie, Colorado, Connecticut, Floride, Kansas, Maine, Massachusetts, New York, Oklahoma et Texas²⁸³. Un seul État, le Minnesota, autorise la surcharge, à condition qu'elle soit

²⁸¹ *Inducements to cardholders*, U.S. Code Title 15: Commerce and Trade, § 1666f. [En ligne] <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title15/pdf/USCODE-2017-title15-chap41-subchapl-partD-sec1666f.pdf> (document consulté le 14.12.2018) ;

²⁸² *Reasonable fees and rules for payment card transactions (Durbin Amendment)*, U.S. Code Title 15: Commerce and Trade, § 1693o-2. [En ligne] <https://www.govinfo.gov/content/pkg/USCODE-2017-title15/pdf/USCODE-2017-title15-chap41-subchapVI-sec1693o-2.pdf> (document consulté le 14.12.2018) ; Voir aussi : **MERCHANT, S.**, *Merchant restraints: credit-card-transaction surcharging and interchange-fee regulation in the wake of landmark industry changes*, Oklahoma Law Review, n° 68, 2016, pp. 343. [En ligne] <https://digitalcommons.law.ou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1022&context=olr>, (page consultée le 20.11.2018) ;

²⁸³ **MERCHANT, S.**, *Merchant restraints*, p. 350 ; *Op. cit.* note 282. Une entente intervenue entre des marchands et Visa et Mastercard en 2017 permet désormais aux détaillants dans 10 États d'offrir un rabais aux consommateurs qui paient comptant ;

correctement affichée et que le montant de la surcharge n'excède pas 5 % de celui de la transaction²⁸⁴.

Or, les lois interdisant la surcharge qui ont été adoptées par les États ont été remises en question par un jugement de la Cour suprême de mars 2017, qui portait sur celle de l'État de New York²⁸⁵, et par trois jugements de tribunaux inférieurs déclarant que les lois de la Californie (2018)²⁸⁶, de la Floride²⁸⁷ (2015) et du Texas (2018)²⁸⁸ ne peuvent être appliquées.

Dans l'affaire *Expressions Hair Design v. Schneiderman, Attorney General of New York*, les demanderesse contestaient l'application de la sous-section 518 de la *New York General Business Law* qui édicte :

No seller in any sales transaction may impose a surcharge on a holder who elects to use a credit card in lieu of payment by cash, check, or similar means.

Cinq entreprises de l'État de New York prétendaient que la disposition viole le premier amendement de la Constitution américaine en réglementant la communication de leurs prix. Après une victoire en première instance, les marchands ont subi un revers en appel. La *Court of Appeal* conclut en effet qu'en vertu de la règle du « single sticker pricing », la loi requiert que le prix indiqué soit le même que le prix exigé des utilisateurs de la carte de crédit : l'État réglementait donc uniquement la relation entre deux prix, et il n'y avait par conséquent aucune violation du premier amendement, puisque la disposition régit un comportement et non la liberté d'expression. Toutefois, la Cour suprême a exprimé un avis contraire. Elle a conclu que la sous-section 518 n'était pas une réglementation du prix typique : elle ne disposait pas simplement du montant que les commerçants peuvent percevoir, mais elle réglementait bel et bien la manière dont les commerçants pouvaient communiquer leurs prix aux consommateurs²⁸⁹.

Suite à ces jugements, les lois qui interdisent la surcharge, sans être abolies, ne sont plus appliquées de façon automatique. Toutefois, les États n'ont pas nécessairement renoncé à une mise en œuvre sélective. En Californie, par exemple, le procureur général exprimait cette opinion : « [I]n January of 2018 a federal court held that the law could not be enforced as to the businesses which brought that case, but did not generally prohibit its

²⁸⁴ NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (NCSL), *Credit or debit card surcharges statutes*, 13 octobre 2016. [En ligne] <http://www.ncsl.org/research/financial-services-and-commerce/credit-or-debit-card-surcharges-statutes.aspx>, (page consulté le 19.11.2018) ;

²⁸⁵ *Expressions Hair Design v. Schneiderman*, No. 15-1391, 581 U.S. (2017). [En ligne] https://www.supremecourt.gov/opinions/16pdf/15-1391_g31i.pdf (document consulté le 20.12.2018) ;

²⁸⁶ *Italian Colors Restaurant v. Becerra*, No. 2:14-cv-00604-MCE-DAD, 3 janvier 2018. [En ligne] <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca9/15-15873/15-15873-2018-01-03.pdf> (document consulté le 20.12.2018) ;

²⁸⁷ *Dana's Railroad Supply TM LLC v. Attorney General Florida*, 4 novembre 2015. [En ligne] <https://cases.justia.com/federal/appellate-courts/ca11/14-14426/14-14426-2015-11-04.pdf> (document consulté le 20.12.2018) ;

²⁸⁸ *Rowell v. Paxton*, 1:14-cv-00190, District Court, W.D. Texas, 16 août 2018 ;

²⁸⁹ *Expressions Hair Design v. Schneiderman*, 581 U.S. ____ (2017) ;

*enforcement. Therefore, each use of a credit card surcharge would need to be evaluated based on its own particular facts*²⁹⁰. »

Et il semble bien que le jugement concernant la loi du Texas pourrait faire l'objet d'une interprétation semblable et que son effet pourrait être restreint aux seuls demandeurs ; l'État pourrait alors, malgré le jugement, appliquer à d'autres marchands l'interdiction de la surcharge²⁹¹.

REGLES IMPOSEES AUX MARCHANDS PAR LES COMPAGNIES DE CARTES DE CREDIT

À la suite d'une entente intervenue en 2013²⁹² dans le cadre d'un recours collectif intenté par des détaillants contre Visa et MasterCard en vertu de la loi *antitrust*, ces deux compagnies ont modifié les règles qu'elles imposent aux marchands. Avant l'entente de 2013, les marchands étaient liés par des contrats qui leur interdisaient d'appliquer une surcharge. Depuis le 27 janvier 2013²⁹³, Visa et MasterCard acceptent que les marchands imposent une surcharge, à condition qu'ils se plient aux règles suivantes :

- La surcharge ne doit pas excéder le coût de l'acceptation de la carte de crédit ;
- La surcharge ne doit jamais dépasser 4 %, même si le coût de l'acceptation de la carte est supérieur à ce pourcentage ;
- La surcharge doit être déclarée à l'entrée et au point de vente, selon l'entente de Visa ou au point d'interaction selon l'entente convenu avec MasterCard ;
- Le montant de la surcharge doit apparaître sur une ligne distincte du reçu de la transaction ;
- Il ne peut y avoir de surcharge pour les cartes débit ou prépayées²⁹⁴.

²⁹⁰ OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL, *Credit card surcharges*, State of California Department of Justice [En ligne] : <https://oag.ca.gov/consumers/general/credit-card-surcharges>, (page consultée le 19 novembre 2018) ;

²⁹¹ UNGAR, D., *Texas latest state to have surcharge ban declared unenforceable by federal courts*, 9 octobre 2018, electronicpaymentslaw.com.

[En ligne] <https://www.electronicpaymentslaw.com/texas-latest-state-to-have-surcharge-ban-declared-unenforceable-by-federal-courts> (page consultée le .11.2018) ;

²⁹² *Definitive Class Settlement Agreement* (DE 1656-1), In re *Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation* (E.D.N.Y. 2013) (No. 05-MD-1720).

[En ligne] <https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/1656-1%20part%201%20Exhibit%201%20to%20Notice%20of%20Motion.pdf> (document consulté le 23.11.2018) ;

²⁹³ L'approbation du règlement de recours collectif entrée en vigueur à cette date, qui leur imposait cette modification, a été renversée par la Cour d'appel en 2016 (*Opinion of the United States Court of Appeals for the Second Circuit*, June 30, 2016 [DE 1556-1], In re *Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation*. [En ligne]

<https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/Second%20Circuit%20Opinion.pdf> (document consulté le 23.11.2018) ; Visa et Mastercard continuent d'accepter la surcharge (WILLIAMS, F., *Credit card surcharges grow more common*, 30 juin 2018, creditcards.com. [En ligne]

<https://www.creditcards.com/credit-card-news/credit-card-surcharge-confusion.php>, (page consultée le 19.11.2018) ;

²⁹⁴ VISA, *Surcharging credit cards: Q & A for merchants*. [En ligne]

<https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/merchants/surcharging-faq-by-merchants.pdf> (document consulté le 19.11.2018) ; VISA, *Merchant surcharging: considerations and requirements*. [En ligne]

<https://usa.visa.com/dam/VCOM/download/merchants/surcharge-considerations-and-requirements.pdf>, (document consulté le 19.11.2018) ; VISA, *Visa rules and policy*. [En ligne]

Comme on l'a vu, les lois qui interdisent la surcharge dans dix États et à Porto Rico n'ont pas été abolies, mais les jugements de la Cour suprême et de plusieurs cours les rendent plus ou moins inapplicables dans quatre États (New York, Californie, Texas, Floride), ce qui rend leur mise en œuvre difficile dans les six autres.

Il n'en demeure pas moins que dans chacun des cinquante États, si la surcharge est excessive ou n'est pas correctement annoncée ou affichée, le consommateur peut porter plainte en vertu des lois de portée générale qui assurent la protection du consommateur dans son État. En Californie, par exemple, l'*Office of the Attorney General* (OAG) explique qu'il ne peut mettre en œuvre la loi qui interdit la surcharge, mais que le marchand qui exige de tels frais du consommateur doit faire preuve de transparence :

[...] if a merchant charges a credit or debit card surcharge or offers a cash discount, but does not fully disclose this to customers prior to their committing themselves to the goods or services, or if the merchant does not clearly explain its policies regarding debit and credit cards, the merchant may be violating California law²⁹⁵.

En cas de non-divulgarion par un marchand, l'OAG de la Californie invite les consommateurs à porter plainte afin qu'il puisse enquêter :

[...] you may file a complaint with the Attorney General's Public Inquiry Unit. Complaints are used by the Attorney General's Office to learn about misconduct and to determine whether to investigate a company²⁹⁶.

L'OAG souligne toutefois son incapacité à obtenir une compensation pour un individu lésé, et propose plutôt à ceux qui désireraient obtenir une telle compensation de s'adresser à la Cour des petites créances ou de consulter un avocat en pratique privée²⁹⁷.

Par ailleurs, les surcharges, quand elles sont autorisées, doivent respecter certaines conditions prévues aux contrats conclus entre les marchands et Visa et MasterCard. Le consommateur a donc la possibilité de se plaindre à Visa ou MasterCard si la surcharge ne respecte pas les règles édictées par ces entreprises ; ces dernières pourraient alors sommer le marchand de modifier sa façon d'agir. Le formulaire de plainte de Visa permet au consommateur de cocher la surcharge comme motif de plainte²⁹⁸. MasterCard permet de dénoncer un marchand qui ne divulgue pas la surcharge avant le moment du paiement²⁹⁹.

<https://usa.visa.com/support/consumer/visa-rules.html> (page consultée le 20 novembre 2018) ;

MASTERCARD, *What merchant surcharge rules mean to you*. [En ligne] <https://www.mastercard.us/en-us/merchants/get-support/merchant-surcharge-rules.html>, (page consultée le 19.11.2018) ;

²⁹⁵ **OFFICE OF THE ATTORNEY GENERAL (OAG)**, *Credit card surcharges*; *Op. cit.* note 290 ;

²⁹⁶ *Ibid.*

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ **VISA**, *Report an in-store purchase issue*. [En ligne] <https://usa.visa.com/Forms/visa-rules.html> (page consultée le 27.11.2018) ;

²⁹⁹ **MASTERCARD**, *Report a problem shopping*. [En ligne] <https://www.mastercard.us/en-us/consumers/get-support/report-problem-shopping.html> (page consultée le 27.11.2018) ;

Le taux des frais d'interchange pour les cartes de crédit ne sont donc pas réglementés aux États-Unis. En 2010, l'amendement Durbin³⁰⁰ à la loi *Dodd-Frank* a enjoint à la *Federal Reserve* d'imposer un plafond aux frais d'interchange³⁰¹, mais seulement pour les cartes de débit.

Historique réglementaire

LA SURCHARGE : UNE LONGUE BATAILLE DEPUIS DES DECENNIES

Aux États-Unis, la possibilité pour les marchands de surcharger lors de paiement par carte de crédit ou d'accorder un rabais pour le paiement comptant fait l'objet de litiges et de controverses depuis plus de quarante ans. En l'absence d'un cadre réglementaire réellement contraignant, les principales balises imposées au secteur des cartes de crédit proviennent de poursuites qui ont mené à des règlements hors cour ou à des jugements rendus par les tribunaux. Comme le soulignaient deux spécialistes en 2014 : « *Except for a few failed attempts to implement legislation to curb credit card interchange fees, issues in the U.S. credit card industry have been investigated through litigation*³⁰². »

Dans les années 1970 et 1980, la genèse des lois qui interdisaient la surcharge est marquée par une forte opposition entre les groupes de consommateurs, qui veulent que la surcharge soit autorisée, et les compagnies de cartes de crédit, qui veulent l'interdire.

Quelques étapes de cette saga :

- 1974 : Un groupe de consommateurs, *Consumers Union*, poursuit American Express et Bank Americard (qui deviendra Visa) pour faire abolir, sur la base de la loi *antitrust*, les règles contractuelles qui interdisent aux marchands d'imposer une surcharge ou d'accorder un rabais selon les modes de paiement. Les compagnies décident alors de modifier leurs règlements pour permettre les rabais³⁰³;
- Pour que les marchands puissent profiter de la possibilité d'offrir ces rabais, il faut toutefois modifier certaines dispositions d'une loi fédérale (*Truth in Lending Act* 1968). Selon Adam Levitin : « *When it appeared a bill would pass allowing surcharges and discounts, the credit card industry lobbied heavily for preserving*

³⁰⁰ *Reasonable fees and rules for payment card transactions (Durbin Amendment)*, U.S. Code Title 15: Commerce and Trade, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/15/1693o-2> ;

³⁰¹ **FEDERAL RESERVE**, Debit card interchange fees and routing, 12 CFR 235 ;

³⁰² **HAYASHI**, Fumiko et **MANIFF**, Jesse Leigh, *Interchange fees and network rules: a shift from antitrust litigation to regulatory measures in various*, p. 3; *Op. cit.* note 228 ;

³⁰³ **LEVITIN, A.**, *Priceless? The economic costs of credit card merchant restraints*, *UCLA Law Review*, vol. 55, 2008, pp. 1379-1380. [En ligne] <https://www.uclalawreview.org/pdf/55-5-4.pdf>, (document consulté le 20.11.2018) ;

*surcharge restrictions*³⁰⁴. » La loi adoptée en 1974 n'autorise finalement que les rabais, qui ne peuvent excéder 5 %³⁰⁵;

- 1976 : Ayant autorisé les rabais pour le paiement comptant, le gouvernement fédéral élimine toute ambiguïté en votant une loi qui interdit pour une période de trois ans la surcharge du paiement par carte de crédit (*Cash Discount Act*)³⁰⁶. L'interdiction est renouvelée en 1978 pour une période de deux ans³⁰⁷;
- En juillet 1981, trois mois après l'expiration du délai fixé à la loi précédente, le Congrès renouvelle une dernière fois l'interdiction, pour une période de trois ans, en votant la *Cash Discount Act 1981*³⁰⁸. Pendant la période où l'interdiction est inopérante, les compagnies de cartes de crédit commencent à faire du lobbying auprès des États pour que ces derniers adoptent des lois qui interdisent la surcharge³⁰⁹;
- Le maintien de l'interdiction de la surcharge par la *Cash Discount Act 1981* est contesté par de grandes associations de défense des consommateurs (*Consumer Federation of America, Consumers Union*) et par des organismes fédéraux dont le *Federal Reserve Board* (FRB) et la *Federal Trade Commission* (FTC)³¹⁰;
- La clause d'extinction de l'interdiction fédérale est mise en œuvre de façon définitive en 1984. Cependant, ayant perdu la bataille au niveau fédéral, les compagnies de cartes de crédit ont changé de terrain : elles visent maintenant les États, comme le démontrent notamment des documents de l'agence de relations publiques *Hill and Knowlton* et d'*American Express*. Ces documents décrivent la création par l'industrie d'un groupe de « consommateurs », *Consumers Against Penalty Surcharges* (CAPS), financé notamment par Visa et American Express, qui se targue d'avoir joué un rôle clé dans la promulgation de lois interdisant la surcharge dans de nombreux États³¹¹. Entre 1981 et 1987, huit États votent des

³⁰⁴ LEVITIN, A., *Priceless? The economic costs of credit card merchant restraints*, p. 1380. *Op. cit.* note 303 ;

³⁰⁵ *Fair Credit Billing Act of 1974*, Pub. L. No. 93-495, § 306, 88 Stat. 1500, 1515, cité par MERCHANT, *Merchant restraints*, p. 343. *Op. cit.* note 282. Le plafond de 5 % sera aboli en 1981.

³⁰⁶ *An Act to Extend the State Taxation of Depositories Act*, Pub. L. No. 94-222, sec. 3(c), § 167(a), 90 Stat. 197, 197 (1976) (codified at 15 U.S.C. § 1666f(a)(2) (1976)); voir LEVITIN, A., *Priceless?*, p. 1380-1381; *Op. cit.* note 303 ; **Leading cases: *Expressions Hair Design v. Schneiderman***, *Harvard Law Review*, vol. 131, n° 1, novembre 2017, pp. 223-232. [En ligne]: https://harvardlawreview.org/wp-content/uploads/2017/10/223-232_Online.pdf, (document consulté le 27.11.2018); SCHUH et al., *An economic analysis of the 2010 proposed settlement between the Department of Justice and credit card networks*, Federal Reserve Bank of Boston, 8 juillet 2011, aux pp. 17-18. [En ligne]: <https://www.bostonfed.org/publications/public-policy-discussion-paper/2011/an-economic-analysis-of-the-2010-proposed-settlement-between-the-department-of-justice-and-credit-card-networks.aspx> (page consultée le 29.11. 2018);

³⁰⁷ *Financial Institutions Regulatory and Interest Rate Control Act of 1978 (FIRIRCA)* : Pub. L. No. 95-630, § 1501, 92 Stat. 3641, 3713 ; MERCHANT, S. *Merchant restraints*, p. 351 ; *Op. Cit.* note 282 ;

³⁰⁸ *Cash Discount Act*, Pub. L. No. 97-25, § 201, 95 Stat. 144, 144 (1981); MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 351 ; *Op. Cit.* note 282 ;

³⁰⁹ LEVITIN, A., *Priceless? The economic costs of credit card merchant restraints*, p. 1381; *Op. Cit.* note 303 ; *Cash Discount Act*, Pub. L. No. 97-25, § 101, 95 Stat. 144, 144 (1981) ;

³¹⁰ LEVITIN, A., *Priceless?* p. 1382. *Op. Cit.* note 303 ;

³¹¹ KRELL, K., *Memorandum to Susan Stuntz & Jeff Ross*, Hill & Knowlton, 24 juillet 1987, p. 3;. [En ligne] <https://www.industrydocumentslibrary.ucsf.edu/tobacco/docs/#id=mjgx0035> (page consultée le 20.12.2018); FERNSTROM, M., *The corporation and the consumer: obligation or opportunity?*, American Council on Consumer Interests, *Consumer Interests Annual*, 1988, p. 355. [En ligne]

lois qui interdisent la surcharge³¹². Beaucoup de ces lois sont rédigées de façon presque identique, reprenant le texte de la loi fédérale tombée en désuétude en 1984³¹³. Trois autres États interdisent la surcharge dans les années 1990³¹⁴.

Levitin offre la conclusion suivante :

The fact that these laws were enacted at the behest of the credit-card lobby, under a shroud of deception, and over the strong objection of actual consumers, provides reason to be skeptical about whether they were motivated out of any true desire to protect consumers³¹⁵.

Dans les années 90, Wal-Mart, Sears et d'autres détaillants ont intenté un recours collectif contre Visa et MasterCard pour contester la règle « *honour all cards* », qui oblige tout marchand à accepter chacune des cartes d'une compagnie dès lors qu'il en acceptait une seule. En vertu d'une entente intervenue en 2003³¹⁶, Visa et MasterCard ont accepté que les marchands dissocient les cartes de crédit et les cartes débit d'une même compagnie. Toutefois, les marchands demeurent astreints à accepter toutes les cartes de crédit d'une compagnie, y compris les plus coûteuses, à partir du moment où ils en acceptent une³¹⁷.

La contestation des lois et règles qui interdisent la surcharge suit deux voies parallèles. Une poursuite collective intentée par un groupe de marchands à partir de 2005³¹⁸ en vertu de la loi *antitrust* vise notamment l'abolition des règles contractuelles qui empêchent la surcharge, tandis que d'autres marchands, dans l'État de New York (2013), puis dans d'autres, contestent devant les tribunaux la validité des lois qui interdisent la surcharge. Dans les deux cas, les litiges se poursuivent à l'heure actuelle. Un autre, qui concernait la possibilité pour les marchands non pas d'exiger une surcharge, mais d'accorder des

<https://www.consumerinterests.org/assets/docs/CIA/CIA1988/1988%20376-396.pdf>, (document consulté le 29.11. 2018). Le lobbying des compagnies est décrit par LEVITIN, A., *Priceless?*, p. 1380-1381; *Op. Cit*, note 303 ; LEVITIN, Adam, *Brief of amicus curiae in support of petitioners, Expressions Design v. Schneiderman*, 21 novembre 2016, pp. 11-13. [En ligne] <http://guptawessler.com/wp-content/uploads/2016/11/15-1391-tsac-Professor-Adam-J.-Levitin.pdf>, (document consulté le 22.11. 2018) et MERCHANT, S., *Merchant restraints*, pp. 329, 353-354, 363.; *Op. Cit*, note 282 ;

³¹² LEVITIN, A., *Priceless ? The economic costs of credit card merchant restraints*, aux pp. 1381-1382 ; *Op. Cit*, note 303 ;

³¹³ On peut comparer le texte de chacune des lois des différents États sur le site de la **NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (NCSL)**, *Credit or debit card surcharges statutes*, 13 octobre 2016, *Op. Cit*, note 284. La convergence des textes de loi est signalée par MERCHANT, S., *Merchant restraints*, aux pp. 329, 355 ; *Op. Cit*, note 282 ;

³¹⁴ Il s'agit du New Hampshire (1992), du Texas (1997) et du Colorado (1999). Voir LEVITIN, A., *Priceless ?*, p. 1382 ; *Op. Cit*, note 303 ;

³¹⁵ LEVITIN, A., *Brief of amicus curiae*, p. 12; *Op. Cit*, note 311 ;

³¹⁶ *In re Visa Check/Mastermoney Antitrust Litig.*, 297 F. Supp. 2d 503, 508 (E.D.N.Y. 2003).

³¹⁷ MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 344, *Op. Cit*, note 282; SOKLER et al., *What have merchants gained from payment cards antitrust litigation?*, mintz.com, 3 août 2016. [En ligne] <https://www.mintz.com/insights-center/viewpoints/2016-08-what-have-merchants-gained-payment-card-antitrust-litigation> (page consultée le 18 novembre 2018);

³¹⁸ MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 346, *Op. Cit*, note 282. Cette poursuite est devenue au fil des ans une poursuite collective de type putatif englobant douze millions de détaillants petits et grands. Les demandeurs soutenaient que Visa et Mastercard, ainsi que les banques émettrices et les acquéreurs, complotaient pour fixer les frais d'interchange, enfreignant ainsi l'article 1 de la loi antitrust (Sherman Antitrust Act) ;

rabais lors de l'utilisation de cartes moins coûteuses, s'est terminé par une victoire d'American Express devant la Cour suprême en juin 2018³¹⁹.

L'un des effets de la poursuite des marchands intentée en 2005 a été d'entraîner la modification de la structure de Visa et de MasterCard. Au départ, ces compagnies appartenaient à un consortium de banques rivales, ce qui pouvait conforter l'hypothèse qu'il y avait collusion entre les banques et ces entreprises en matière de frais d'interchange. Les deux compagnies sont devenues publiques (MasterCard en 2006, Visa en 2008) et depuis, elles n'appartiennent plus exclusivement aux banques³²⁰. Certains estiment toutefois que les banques émettrices de cartes continuent de les dominer « *through their seats on its board and their ownership stakes* »³²¹; c'est notamment ce que soutient Wal-Mart dans une poursuite *antitrust* contre Visa entreprise en 2014. En 2012, une entente de règlement a été conclue³²² qui attribuait une compensation financière globale de 7,25 milliards de dollars aux marchands. Si ce montant paraît considérable, le groupe de défense des consommateurs U.S. PIRG faisait remarquer que cela ne représentait malgré tout que quelques mois de frais d'interchange, et les compagnies de cartes de crédit gardaient le droit de hausser immédiatement les frais en question³²³.

L'entente autorisait en outre les marchands à percevoir une surcharge, et ce, jusqu'en 2021. Liés par l'entente à tout jamais, les marchands s'engageaient en retour à n'intenter aucune autre poursuite à l'avenir concernant de nombreuses questions dont la règle « *honour all cards* », l'imposition de frais d'interchange par défaut, ou les technologies émergentes comme le paiement par appareil mobile³²⁴. Mécontents de cette entente, une partie des marchands (dont de très gros joueurs, comme Wal-Mart, Home Depot et

³¹⁹ SURANE, J., *Supreme Court's AmEx ruling hands win to the rich and creditworthy*, 25 juin 2018, Bloomberg.com. [En ligne] <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-06-25/rich-and-creditworthy-win-in-supreme-court-ruling-on-amex-fees> (page consultée le 19.11. 2018) ;

³²⁰ SURANE, J., *Visa, Mastercard Face Next Fight After \$6.2 Billion Settlement*, Bloomberg, 18 septembre 2018. [En ligne] <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-09-18/visa-mastercard-reach-6-2-billion-settlement-over-swipe-fees> (page consultée le 18 novembre 2019); *Memorandum and Order Approving the Settlement*, December 13, 2013, *In re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation*, 986 F. Supp. 2d 207 (E.D.N.Y. 2013) (No. 05-MD-1720), p. 5. [En ligne] <https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/Final%20Approval.pdf> (document consulté le 23.11.2018) ;

³²¹ WILLIAMS, F., *Wal-Mart sues Visa over swipe fees*, creditcards.com, 28 mars 2014. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/wal-mart-sues-visa-over-swipe-fees-1282.php> (page consultée le 19.11.2018) ;

³²² *Definitive Class Settlement Agreement* (DE 1656-1), *In re Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation* (E.D.N.Y. 2013) (No. 05-MD-1720). [En ligne] <https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/1656-1%20part%201%20Exhibit%201%20to%20Notice%20of%20Motion.pdf>, (document consulté le 23.11.2018) et MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 346, *Op. cit.* note 282. PAYMENTCARDSETTLMENT.COM, *Approbation*. [En Ligne] <https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/Final%20Approval.pdf> (document consulté le 23.11.2018) ;

³²³ MIERZWINSKI, E., *Will consumers face credit card surcharges? No*, U.S. PIRG, 2 février 2013. [En Ligne] <https://uspirg.org/blogs/eds-blog/usp/will-consumers-face-credit-card-surcharges-no> (document consulté le 11.12.2018) ;

³²⁴ SOKLER, B., KIDWELL, R. G. et SHORT, F., *What have merchants gained from payment cards antitrust litigation?; Definitive Class Settlement Agreement* (DE 1656-1), paragraphe 45; *Op. cit.* note 317 ; MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 348, *Op. cit.* note 282 ; MIERZWINSKI, E., *Will -consumers face credit card surcharges? Op. cit.* note 323 ;

Amazon.com) a interjeté appel³²⁵ ; l'approbation de l'entente a été renversée en 2016 et les parties ont dû reprendre les négociations³²⁶.

Alors que l'entente se profilait à l'horizon, dès 2012, les compagnies de cartes de crédit savaient qu'elles allaient bientôt autoriser la surcharge dans leurs contrats avec les marchands. Il semble qu'elles aient alors entrepris de nouvelles démarches de lobbying auprès des États. En 2012-2013, dix-huit États envisageaient l'adoption d'une loi interdisant la surcharge³²⁷.

Une nouvelle entente entre Visa, MasterCard et les marchands a été déposée en septembre 2018, qui prévoyait cette fois qu'un dédommagement maximum de 6,2 milliards de dollars³²⁸. Cette entente a fait l'objet d'une approbation préliminaire en janvier 2019³²⁹. Contrairement à la précédente, cette entente ne règle que l'aspect financier du litige et ignore la source du problème, soit les règles restrictives imposées par les exploitants de réseaux³³⁰. Les observateurs pensent que les grands détaillants pourraient de nouveau se dissocier de l'entente et que l'affaire pourrait traîner pendant longtemps encore devant les tribunaux³³¹.

En 2010, le ministère de la Justice américain et certains États ont voulu, par une poursuite *antitrust*, forcer les compagnies de cartes de crédit à retirer de leurs contrats l'interdiction non pas d'exiger une surcharge, mais d'accorder des rabais ou d'autres incitatifs pour amener les consommateurs à utiliser des cartes de crédit moins coûteuses³³². Visa et

³²⁵ **MERCHANT, S.**, *Merchant restraints*, p. 348; *Op. cit.* note 282 ;

³²⁶ **STEWART, J.**, *A Supreme Court rebuff sends a massive credit card interchange case back to Brooklyn*, 27 mars 2017, Digital Transactions. [En Ligne] <http://www.digitaltransactions.net/a-supreme-court-rebuff-sends-a-massive-credit-card-interchange-case-back-to-brooklyn> (page consultée le 16.11.2018) ;

³²⁷ Ces lois n'ont pas été votées, sauf en Utah, où elle n'a été en vigueur que pendant un an. **NATIONAL CONFERENCE OF STATE LEGISLATURES (NCSL)**, *Credit or debit card interest, surcharges, and fees 2013 legislation*, *Op. cit.* note 284 ; **MERCHANT, S.**, *Merchant restraints*, p. 363, *Op. cit.* note 282 ; **WEISBAUM, H.**, *More states consider to ban credit card surcharges*, NBC News, 22 février 2013. [En ligne] <https://www.cnbc.com/id/100485094> (page consultée le 20.11.2018) ;

³²⁸ *Superseding and Amended Definitive Class Settlement Agreement of the Rule 23(b)(3) Class Plaintiffs and the Defendants* (DE 7257-2), September 18, 2018, In re *Payment Card Interchange Fee & Merchant Discount Antitrust Litigation* (E.D.N.Y. 2013) No. 05-MD-1720 (MKB) (JO). [En ligne] https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/New%20Docs/Dkt%20No.%207257-2_Settlement%20Agreement.pdf (document consulté le 23.11.2018) ;

³²⁹ **PAYMENTCARDSSETTLEMENT.COM**, *Order 05-MD-1720 in Re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust litigation*, [En ligne] <https://www.paymentcardsettlement.com/Content/Documents/New%20Docs/Preliminary%20Approval%20Order.pdf> (document consulté le 22.03.2019) ;

³³⁰ **SURANE, Jennifer**, *Visa, Mastercard face next fight after \$6.2 billion settlement*; *Op. cit.* note 320 ;

³³¹ *Ibid.*,

³³² **WILLIAMS, F.**, *Credit card case before Supreme Court could change rewards game*, creditcards.com, 26 février 2018. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/anti-steering-rules-american-express-supreme-court.php> (page consultée le 7.12.2018); **WILLIAMS, F.**, *Supreme Court upholds credit card anti-steering rules*, 25 juin 2018, creditcards.com. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/supreme-court-upholds-amex-anti-steering-rule.php> (page consultée le 19.11.2018); **MERCHANT, S.**, *Merchant restraints*, p. 347, *Op. cit.* note 282 ; **DEPARTMENT OF JUSTICE**, *U.S. District Court rules that American Express violated antitrust laws*, Justice News, 19 février 2015. [En ligne] <https://www.justice.gov/opa/pr/us-district-court-rules-american-express-violated-antitrust-laws> (page consultée le 7.12.2018) ;

MasterCard ont conclu un règlement en 2011³³³, mais la cause d'American Express est allée jusqu'en Cour suprême où l'entreprise a obtenu une victoire définitive en juin 2018 ; la Cour a en effet confirmé que l'interdiction aux marchands d'offrir de tels rabais n'avait pas d'effet négatif sur la concurrence, vu les avantages que procuraient aux utilisateurs les programmes de récompense. Plusieurs observateurs soulignent que ce jugement de la Cour suprême garantit la pérennité des programmes de récompenses associées aux cartes haut de gamme, prenant parti en faveur des clients plus riches qui bénéficient des récompenses qui sont payées à la caisse par les plus pauvres³³⁴.

Frais d'interchange

Nous le mentionnions plus haut, les frais d'interchange pour les cartes de crédit ne sont pas réglementés aux États-Unis et sont parmi les plus élevés au monde³³⁵. Et ils augmentent encore : en 2016, *The Economist* rapportait que ces frais (et ceux associés aux paiements par carte débit) avaient plus que doublé depuis la crise économique de 2008, croissant de 8,5 % par année entre 2012 et 2015³³⁶.

En 2009, en réponse à l'inquiétude suscitée par la hausse des frais d'interchange, le Congrès a adopté une loi (*Credit Card Accountability Responsibility and Disclosure [CARD] Act*) qui ordonnait au U.S. Government Accountability Office (GAO) d'étudier la concurrence dans le marché des cartes de crédit³³⁷. Dans son rapport, le GAO a constaté la croissance des frais d'interchange et a analysé quatre interventions possibles : imposer un plafond aux frais d'interchange ; exiger la divulgation de ces frais aux consommateurs ; donner plus de latitude aux marchands en matière d'acceptation des cartes ; permettre aux marchands et aux émetteurs de négocier directement les frais en les exemptant de certaines dispositions de la loi *antitrust*³³⁸. Le GAO ne recommandait aucune de ces options, et aucune suite ne semble avoir été donnée à son rapport.

³³³ *Final Judgment as to Defendants Mastercard International Incorporated and Visa Inc.* (No. CV-10-4496 E.D.N.Y. Jul. 20, 2011. [En ligne] <https://www.justice.gov/atr/case-document/file/485811/download> (page consultée le 7.12.2018) ;

³³⁴ WILLIAMS, F., Supreme Court upholds credit card anti-steering rules, *Op. cit.* note 332 ; SURANE, J., Supreme Court's AmEx ruling hands win to the rich and creditworthy; *Op. cit.* note 319 ;

³³⁵ Le Canada se situe d'ailleurs à peu près au même rang. Voir HAYASHI et MINHAS, S., *Credit and debit card interchange fees in various countries: August 2018 update*, Kansas City, Federal Reserve Bank of Kansas, août 2018. [En ligne]

https://www.kansascityfed.org/~media/files/publicat/psr/dataset/intl_if_august2018.pdf (document consulté le 19.11.2018) ; Voir aussi : LYON, J., *The interchange fee debate: issues and economics*, 1^{er} juin 2006, Federal Reserve Bank of Minneapolis. [En ligne] <https://www.minneapolisfed.org/publications/the-region/the-interchange-fee-debate-issues-and-economics> (page consultée le 19.11.2018) ;

³³⁶ THE ECONOMIST, *Retailers and issuers are still battling over payment-card fees*, 15 octobre 2016. [En ligne] <https://www.economist.com/finance-and-economics/2016/10/15/retailers-and-issuers-are-still-battling-over-payment-card-fees> (page consultée le 18.11.2018) ;

³³⁷ SCHUH, S. *et al.*, *An economic analysis of the 2010 proposed settlement*, p. 5; *Op. cit.* note 306 ;

³³⁸ GAO (United States Government Accountability Office), *Rising interchange fees have increased costs for merchants, but options for reducing fees pose challenges*, novembre 2009, pp. 55-63. [En ligne] <https://www.gao.gov/new.items/d1045.pdf> (document consulté le 4.12.2018) ;

Les frais d'interchange demeurent peu visibles aux États-Unis. Visa et MasterCard les publient sur leurs sites Web respectifs, mais comme le signalent Schuh, Shy et Stavins, cela ne signifie pas pour autant que les marchands les comprennent et que les consommateurs les connaissent³³⁹.

Pour leur part, les grands détaillants cherchent depuis longtemps à faire diminuer les frais d'interchange par le biais de poursuites intentées contre les compagnies de cartes de crédit. En 1996, par exemple, Wal-Mart et d'autres grands détaillants ont intenté un recours collectif contre Visa et MasterCard en invoquant la loi *antitrust* (*Sherman Antitrust Act*), contestant notamment la règle *honour all cards* et les pratiques en matière de frais d'interchange. L'affaire s'est terminée par une entente en 2005³⁴⁰. Wal-Mart poursuit de nouveau Visa en 2014, l'accusant de nouveau de pratiques anticoncurrentielles en matière de frais d'interchange. Cette cause a fait l'objet d'un règlement en 2017³⁴¹. Une grande chaîne de supermarchés américaine, Kroger, poursuit les hostilités en 2018 en annonçant qu'une partie de ses magasins va désormais refuser les cartes Visa³⁴².

Et aujourd'hui, où en sont les États-Unis ?

Surcharge permise, mais utilisation timide

En 2013, au moment où Visa et MasterCard ont modifié leurs règles pour autoriser la surcharge, Wal-Mart, Target, Sears et Home Depot ont dit qu'elles ne prévoyaient pas la pratiquer³⁴³. En 2018, un représentant de l'industrie de la vente de détail affirme : « *The retail industry as a whole has no intention to surcharge*³⁴⁴. » Les réticences des grands détaillants s'expliquent sans doute par le fait qu'ils ne peuvent surfacturer à l'échelle nationale, étant donné les lois divergentes des États, et que, par ailleurs, ils veulent éviter le message négatif que la surcharge envoie au consommateur³⁴⁵. Ils souhaitent

³³⁹ SCHUH, S. et al., *An economic analysis of the 2010 proposed settlement*, p. 19; *Op. cit.* note 306 ;

³⁴⁰ *Wal-Mart Stores, Inc. V. Visa U.S.A., Inc.*, 396 F.3d 96, 101 (2d Cir. 2005). [En ligne] <https://openjurist.org/396/f3d/96/wal-mart-stores-inc-v-visa-usa-inc> (page consultée le 4.12.2018);

MERCHANT, S., *Merchant restraints*, p. 340.; *Op. cit.* note 282 ;

³⁴¹ DALY, J., *Wal-Mart and Visa settle lawsuits over debit routing and credit card interchange*, 3 novembre 2017, Digital Transactions. [En ligne] <http://www.digitaltransactions.net/wal-mart-and-visa-settle-lawsuits-over-debit-routing-and-credit-card-interchange> (page consultée le 19.11.2018.) ;

³⁴² SURANE, J., *Credit-card backlash mounts as Kroger weighs expanding Visa ban*, 30 juillet 2018, Bloomberg.com. [En ligne] <https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-07-30/credit-card-backlash-mounts-as-kroger-weighs-expanding-visa-ban> (page consultée le 19 novembre 2018); LAMAGNA, M., *After Kroger strikes back at Visa, battle over credit-card fees may only get worse*, 8 août 2018, MarketWatch.com. [En ligne] <https://www.marketwatch.com/story/after-kroger-strikes-back-at-visa-battle-over-credit-card-fees-that-may-only-get-worse-2018-08-06> (page consultée le 20.11.2018) ;

³⁴³ WEISBAUM, H., *More states consider to ban credit card surcharges*; *Op. cit.* note 327 ;

³⁴⁴ WILLIAMS, F., *Credit card surcharges grow more common*; *Op. cit.* note 293 ;

³⁴⁵ MECIA, T., *Settlement lets retailers surcharge for credit card use; will they?*, 16 juillet 2012, creditcards.com. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/retailer-swipe-fee-consumers-settlement-surcharge-1282.php> (page consultée le 19.11.2018);

néanmoins avoir le droit de surcharger parce que cela serait un atout pour eux dans leur combat principal, celui d'obliger les émetteurs à réduire les frais d'interchange³⁴⁶.

Il y a lieu de croire que la pratique de la surcharge demeure rare aux États-Unis : peu répandue selon une enquête basée sur des données de 2012 (« *only a very small fraction of transactions received a cash or debit card discount, and even fewer were subjected to a credit card surcharge*³⁴⁷ »), elle n'avait pas augmenté en 2015³⁴⁸. En fait, en 2015, seulement 1,7 % des transactions auraient entraîné une remise, contre 1,2 % auxquelles auraient été imposées des surcharges ; la *Federal Bank Reserve* de Boston dénote toutefois des variations importantes selon les secteurs³⁴⁹.

En mars 2016, une enquête menée par CreditCards.com, basée notamment sur l'examen des plaintes formulées par les consommateurs dans certains États, indique que la surcharge n'est pas courante, mais qu'elle devient plus fréquente, et qu'on la retrouve même dans les États où elle est interdite. Elle serait surtout le fait de petits commerces indépendants. Les consommateurs se plaignent de surcharges non signalées à l'avance ou qui dépassent le plafond de 4 %³⁵⁰. En 2018, les observateurs estiment que la surcharge est plus fréquente dans les commerces indépendants, notamment les restaurants et les magasins de détail qui ne font pas partie d'une chaîne³⁵¹.

Les groupes de consommateurs sont quant à eux divisés sur la question de la surcharge. Plusieurs organismes nationaux (dont *Public Citizen*, *Consumers Union* et *Consumer Law Center*) ont présenté un mémoire à titre d'*amicus curiae* dans l'affaire de l'État de New York devant la Cour suprême³⁵². Sans être opposés à la surcharge, ces organismes étaient surtout préoccupés par l'idée que l'on puisse l'autoriser au nom de la protection de la liberté d'expression commerciale.

Dans la même affaire, l'organisme U.S. PIRG a aussi déposé un mémoire à titre d'*amicus curiae*, appuyant les marchands qui voulaient être libres de surcharger et soutenant qu'il

³⁴⁶ WILLIAMS, Fred O., *Supreme Court considers credit card surcharges*, *Op. cit.* note 332;

³⁴⁷ SHY, O. et STAVINS, J., *Merchant steering of consumer payment choice: evidence from a 2012 diary survey*, Federal Reserve Bank of Boston, 12 mai 2014, aux pp. 8-9. [En ligne]

<https://www.bostonfed.org/publications/research-department-working-paper/2014/merchant-steering-of-consumer-payment-choice-evidence-from-a-2012-diary-survey.aspx>, (page consultée le 16.11.2018);

³⁴⁸ STAVINS, J. et WU, H., *Payment discounts and surcharges: the role of consumer preferences*, Federal Reserve Bank of Boston, 14 février 2017. [En ligne] <https://www.bostonfed.org/publications/research-department-working-paper/2017/payment-discounts-and-surcharges-the-role-of-consumer-preferences.aspx>, (page consultée le 16.11.2018) ;

³⁴⁹ STAVINS, J. et WU, H., *Payment discounts and surcharges: the role of consumer preferences*, p. 19; *Op. cit.* note 348 ;

³⁵⁰ WILLIAMS, F., *More merchants adding credit card surcharges*, creditcards.com, 18 mars 2016. [En ligne] : <https://www.creditcards.com/credit-card-news/merchants-add-card-surcharges.php> (page consultée le 18.11.2018) ;

³⁵¹ WILLIAMS, F., *Credit card surcharges grow more common*; *Op. cit.* note 293 ;

³⁵² PUBLIC CITIZEN, INC., CONSUMERS UNION, NATIONAL CONSUMER LAW CENTER & CAMPAIGN FOR TOBACCO-FREE KIDS, *Brief of amici curiae in support of respondents*, Expressions Design v. Schneiderman, 21 décembre 2016,. [En ligne] https://www.citizen.org/system/files/case_documents/expressions-hair-design-v-schneiderman-amicus-brief.pdf (document consulté le 11.12.2018) ;

était important de défendre la liberté d'expression commerciale³⁵³. Selon l'un des dirigeants de l'organisme, « *A violation of the First Amendment occurs where, as here, a powerful industry pushes the government to pass a law that criminalizes ... free flow of information to consumers*³⁵⁴ ». Un autre organisme, *Consumer Action*, a collaboré avec Electronic Payments Coalition — un organisme financé par les banques et les compagnies de cartes de crédit³⁵⁵ — pour créer une brochure visant à aider les consommateurs à contester les surcharges excessives ou mal communiquées³⁵⁶.

Disparité entre les pauvres et les mieux nantis

Les iniquités sociales qui découlent de la problématique des frais d'interchange se manifestent aux États-Unis comme ailleurs. Un ensemble d'études souligne les différences importantes entre les plus démunis et les mieux nantis en ce qui a trait à l'utilisation des cartes de crédit aux États-Unis. En 2015, 24,3 % des adultes américains n'avaient pas de carte de crédit³⁵⁷. On sait que cette proportion est beaucoup plus élevée chez les moins nantis : en 2008, un chercheur notait que peu d'Américains dans le dernier quintile des revenus avaient une carte de crédit.

*While credit cards are held by consumers of all income levels and are widely available in the “sub-prime” market, still only about 40% of the lowest quintile of Americans in terms of income have a credit card. Thus, the poorest Americans tend to be cash-only consumers*³⁵⁸.

Par ailleurs, même si elles ont une carte de crédit, les personnes pauvres, peu scolarisées, ou membres de groupes minoritaires sont moins portées à l'utiliser :

*Most notably, the lowest-income, lowest-education, and minority consumers adopt a very limited set of payment instruments compared with their counterparts even when education and age are controlled for. These consumers also have a significantly different pattern of payment use conditional on adoption: they rely significantly more on cash and less on credit cards for their transactions*³⁵⁹.

³⁵³ **UNITED STATES PUBLIC INTEREST RESEARCH GROUP**, *Brief of amicus curiae in support of petitioners*, Expressions Design v. Schneiderman, 21 novembre 2016. [En ligne] : https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/supreme_court_preview/briefs_2016_2017/15-1391_amicus_pet_united_states_public_interest_research_group_education_fund_inc.authcheckdam.pdf (document consulté le 18.11.2018) ;

³⁵⁴ **LANDIS, M.**, *US Supreme Court to decide whether credit card companies can continue to obscure the true cost of credit*, US PIRG, 4 janvier 2017. [En ligne] <https://uspirg.org/blogs/blog/usp/us-supreme-court-decide-whether-credit-card-companies-can-continue-obscure-true-cost> (page consultée le 18.11.2018) ;

³⁵⁵ **ELECTRONIC PAYMENTS COALITION**, *About Electronic Payments Coalition*. [En ligne] <http://www.electronicpaymentscoalition.org/about-epc> (page consultée le 11.12.2018) ;

³⁵⁶ **CONSUMER ACTION**, *Checkout fees: consumer rights and retailer responsibilities*, 2012. [En ligne] https://www.consumer-action.org/downloads/english/checkout_fees.pdf (document consulté le 11.12.2018) ;

³⁵⁷ **GREENE, C.**, **SCHUH, S.** et **STAVINS, J.**, *The 2015 Survey of Consumer Payment Choice: summary results*, Federal Reserve Bank of Boston, 8 août 2017. [En ligne] <https://www.bostonfed.org/publications/research-data-report/2017/the-2015-survey-of-consumer-payment-choice-summary-results.aspx> (page consultée le 18.11.2018) ;

³⁵⁸ **LEVITIN**, Adam J., *Priceless ? Op. cit.* note 303 ;

³⁵⁹ **STAVINS, J.**, *The effect of demographics on payment behavior*, Federal Reserve Bank of Boston, 7 juin 2016. [En ligne] <https://www.bostonfed.org/publications/research-department-working-paper/2016/the-effect->

Utilisant peu la carte de crédit et ayant moins d'argent à dépenser, les personnes à faible revenu reçoivent évidemment beaucoup moins de récompenses des réseaux de carte de crédit que les personnes à revenu élevé : « *The average high-income card payers receive \$877 in rewards annually, while the average low-income card payers receive only \$199, less than one-fourth as much*³⁶⁰ ».

S'il existe des ménages qui n'ont aucune carte de crédit, ils sont extrêmement rares dans les catégories les plus aisées. Selon des données de 2007, à partir d'un revenu de 120 000 \$ par année, 97 % des ménages américains possèdent une carte de crédit³⁶¹.

Les cartes avec récompenses se sont multipliées au fil des ans. Utilisées par les consommateurs aisés depuis leurs débuts, elles se répandent désormais aussi, sinon chez les plus pauvres, du moins chez les gens qui ont des cotes de solvabilité très faibles (*deep subprime scores*)³⁶². Cependant, ce sont toujours les gens qui ont une cote de solvabilité élevée qui sont les plus portés à utiliser ces cartes :

*Spending on rewards cards is proportionally more prevalent for consumers in higher score credit tiers [...] less than half of credit general purpose card spending by consumers with deep subprime credit scores was on a rewards card, contrasted with over 90% of spending by consumers with superprime scores in 2016*³⁶³.

Une étude de 2010 note également que plus les revenus d'un titulaire de carte sont élevés, plus il est probable que cette personne bénéficie de récompenses associées à la carte³⁶⁴.

En 2014, les cartes avec récompenses sont utilisées pour les quatre cinquièmes des dépenses payées par carte de crédit : « *although under half of all consumer credit card accounts earn rewards, these are associated with nearly two-thirds of outstandings and four-fifths of spending*³⁶⁵ ». On constate aussi une augmentation de la valeur totale des récompenses. Selon le Consumer Financial Protection Bureau, les récompenses versées par les six principales compagnies émettrices, qui totalisaient 10,6 milliards de dollars en

[of-demographics-on-payment-behavior-panel-data-with-sample-selection.aspx](#) (page consultée le 16.11.2018);

³⁶⁰ SCHUH, Scott, SHY, Oz et STAVINS, Joanna, *Who gains and who loses from credit card payments? Theory and calibrations*, Federal Reserve Bank of Boston, 31 août 2010, p. 23, en ligne :

<https://www.bostonfed.org/publications/public-policy-discussion-paper/2010/who-gains-and-who-loses-from-credit-card-payments-theory-and-calibrations.aspx>, consulté le 16 novembre 2018

³⁶¹ SCHUH, S., SHY, O. et STAVINS, J., *Who gains and who loses*, p. 7; *Op. cit.* note 72 ;

³⁶² CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU (CFPB), *Consumer credit card market report*, décembre 2015, p. 219. [En ligne] https://files.consumerfinance.gov/f/201512_cfpb_report-the-consumer-credit-card-market.pdf (document consulté le 16.11.2018) ;

³⁶³ CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU (CFPB), *Consumer credit card market report*, décembre 2017, p. 60. [En ligne]

https://s3.amazonaws.com/files.consumerfinance.gov/f/documents/cfpb_consumer-credit-card-market-report_2017.pdf (document consulté le 16.11.2018) ;

³⁶⁴ SCHUH, S., SHY, O. et STAVINS, J., *Who gains and who loses*, pp. 7, 9; *Op. cit.* note 72 ;

³⁶⁵ CONSUMER FINANCIAL PROTECTION BUREAU (CFPB), *Consumer credit card market report*, décembre 2015, p. 215; *Op. cit.* note 362 ;

2010, avaient grimpé à 22,6 milliards en 2016³⁶⁶. La valeur des récompenses semble dépasser de loin les frais payés par les détenteurs de cartes qui en profitent³⁶⁷.

Trois économistes de la *Federal Reserve Bank de Boston* ont calculé en 2010 que la valeur des récompenses accordées dépassait de 3,3 milliards de dollars les frais payés aux commerçants. La *Federal Reserve Bank* suppose que ce manque à gagner est comblé par les frais d'interchange payés par l'ensemble des consommateurs étant donné leur inclusion dans le prix des biens et des services³⁶⁸. Toutefois, on pourrait également assumer qu'une partie importante du financement des programmes de récompenses pourrait également provenir des intérêts payés par les consommateurs qui ont un solde sur leur carte de crédit et paient des intérêts chaque mois.

Notons toutefois que même si les frais d'interchange des cartes haut de gamme imposés aux commerçants suffisaient pour financer les récompenses associées aux cartes en question, en l'absence de surcharge, ces frais ne seraient quand même pas payés par les titulaires des cartes, mais par l'ensemble des consommateurs par le biais des prix exigés par les marchands.

Extinction des cartes sans programmes de récompenses à bas taux d'intérêt

Alors qu'en Australie, la *Reserve Bank* notait en 2006 que la réduction des frais d'interchange avait favorisé la création de cartes « sans superflu » à taux d'intérêt plus faible que les autres³⁶⁹, il semble que ce type de carte soit en voie de disparition aux États-Unis. Selon Kelly Dilworth, journaliste du site creditcards.com :

According to a CreditCards.com survey of more than 100 U.S. banks and credit unions, basic, no-frills cards with exceptionally low rates have become all but extinct at the nation's largest card issuers and appear to be disappearing at smaller institutions³⁷⁰.

Dilworth explique que les grandes banques offrent des cartes sans récompenses, mais que ces cartes ont des taux d'intérêt aussi élevés que les cartes avec récompenses³⁷¹. Pour trouver des cartes à faibles taux d'intérêt, les consommateurs doivent se tourner vers les petites banques et les coopératives de crédit (*credit unions*).

³⁶⁶ **CFPB**, *Consumer credit card market report*, décembre 2017, p. 349; *Op. cit.* note 363 ;

³⁶⁷ *Ibid*;

³⁶⁸ **SCHUH, S., SHY, O.** et **STAVINS, J.**, Who gains and who loses, pp. 23.24; *Op. cit.* note 72 ;

³⁶⁹ **RESERVE BANK OF AUSTRALIA – PAYMENT SYSTEMS BOARD**, *Annual Report 2006*, p. 13. [En ligne] <https://www.rba.gov.au/publications/annual-reports/psb/2006/pdf/2006-psb-ann-report.pdf>. (document consulté le 18.12.2018) ;

³⁷⁰ **DILWORTH, K.**, *Low interest, plain vanilla cards rare from major issuers*, creditcards.com, 15 décembre 2017. [En ligne] <https://www.creditcards.com/credit-card-news/low-interest-plain-vanilla-cards-rare-major-issuers.php> (page consultée le 27.11.2018) ;

³⁷¹ Ce fait, surprenant de prime abord, est confirmé par **CFPB**, qui le qualifie de « *counterintuitive* ». *Consumer credit card market report*, décembre 2015, aux pp. 223-224 ; *Op. cit.* note 362 ;

Les consommateurs démunis subventionnent les plus aisés

Plusieurs chercheurs ont montré qu'en vertu du système actuel aux États-Unis, dans lequel les frais d'interchange qui récompensent les consommateurs prospères sont payés par l'ensemble des consommateurs, les plus démunis se trouvent à verser une subvention aux plus aisés. Levitin écrit en 2008 :

Whatever the situation, one thing remains constant: the amount of subsidization correlates with the cost of payment systems. Consumers with the most expensive payment options – such as American Express Centurion and Black cards, Visa Signature cards, or MasterCard Elite cards, which are only available to the most credit-worthy consumers – will always receive the greatest subsidization. Meanwhile, customers using the cheapest payment systems – typically cash and food stamp consumers – will always pay the most to subsidize other consumers' payment choices³⁷².

[nous soulignons]

Schuh, Shy et Stavins ont analysé en 2010 deux mouvements financiers (*transfers*), l'un, des consommateurs qui paient comptant vers ceux qui paient par carte de crédit, l'autre, « *a regressive transfer of income from low-income to high-income consumers* », des consommateurs démunis vers les consommateurs aisés³⁷³.

Selon leurs calculs, chaque consommateur qui paie comptant verse en moyenne 149 \$ par année aux utilisateurs de cartes de crédit, et chaque consommateur qui paie par carte de crédit reçoit en moyenne 1 133 \$ de ceux qui paient comptant. Répartissant les consommateurs en sept groupes en fonction du revenu, ils calculent ensuite que les ménages qui gagnent au maximum 20 000 \$ par année versent, en moyenne, 21 \$ par année aux ménages qui gagnent 150 000 \$ ou plus, ces derniers bénéficiant d'une subvention de 750 \$ par année³⁷⁴.

[...] the transfer gap is nonlinear across groups – relatively flat until household income rises above \$100,000 annually, then sharply increasing in the highest categories. Thus, each of a large number of lower-income households pays a relatively small dollar amount of transfer, while each household of a small number of higher-income groups receives a relatively large dollar amount of subsidy³⁷⁵.

Constats

Dans un contexte de faible encadrement législatif de l'industrie des cartes de crédit, les marchands et même l'État entreprennent des recours en justice pour chercher à définir ce qui est (ou devrait-être) autorisé ou interdit. Les poursuites ont principalement soulevé des arguments basés sur la loi *antitrust* et la protection de la liberté d'expression commerciale.

³⁷² LEVITIN, A., *Priceless ?*, p. 41; *Op. cit.* note 303 ;

³⁷³ CHUH, S., SHY, O., et STAVINS, J., *Who gains and who*, aux pp. 2-3; ; *Op. cit.* note 73 ;

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 3 ;

³⁷⁵ *Ibid.*, aux pp. 20-21 ;

Toutefois, les lois qui ont interdit la surcharge à partir de 1976 sont largement attribuables au lobbying des compagnies de cartes de crédit.

Depuis 2013, la surcharge est autorisée dans quarante États, et selon les décisions à venir des tribunaux, elle pourrait le devenir dans les dix États qui l'interdisent. Les grands détaillants ne la pratiquent pas, et sa présence paraît faible sur l'ensemble du territoire américain. Elle serait surtout utilisée par les petits détaillants indépendants ou dans certains secteurs : automobile, transport aérien/voyages, etc.

Environ le quart de la population américaine, et une proportion beaucoup plus élevée de la population à faible revenu — 60 % du dernier quintile en 2008 — ne possède aucune carte de crédit et ne paiera donc aucune surcharge exigée par un marchand.

Les personnes pauvres, peu scolarisées, ou membres de groupes minoritaires sont moins portées que les autres à utiliser la carte de crédit. Lorsqu'elles utilisent une carte de crédit, elles obtiennent beaucoup moins de récompenses que les consommateurs aisés.

Le droit d'accorder un rabais pour le paiement comptant est protégé par une loi fédérale.

Les frais d'interchange pour les cartes de crédit ne sont pas réglementés aux États-Unis. Ils sont parmi les plus élevés au monde, et ils ont maintenu une courbe ascendante au cours des dernières années.

Alors que les cartes « sans superflu » (*no frills*) à faible taux d'intérêt sont en voie de disparition, les cartes avec récompenses accaparent les quatre cinquièmes des dépenses par carte de crédit, et la valeur totale des récompenses augmente de façon spectaculaire depuis quelques années. Ces récompenses sont financées notamment par les frais d'interchange, qui sont payés par l'ensemble des consommateurs, puisque ces frais leur coût est intégré dans les prix fixés par les marchands.

Dans le système actuel, les consommateurs qui paient comptant versent une subvention à ceux qui paient par carte de crédit, et les consommateurs les plus démunis subventionnent les plus aisés.

La surcharge au Royaume-Uni

Le cadre réglementaire

Depuis la disparition de l'*Office of Fair Trading* (OFT) en 2014, la réglementation de l'industrie du crédit à la consommation est assurée au Royaume-Uni par la *Financial Conduct Authority* (FCA), un organisme qui relève de l'État, tout en étant financé par l'industrie. Dans le cadre du *Financial Services (Banking Reform Act)* de 2013, la FCA a été appelée à mettre sur pied une filiale, le *Payment Services Regulator* (PSR). Le PSR est notamment chargé de superviser huit systèmes de paiement, dont Visa et MasterCard, ainsi que le plafonnement des frais d'interchange³⁷⁶.

Depuis janvier 2018, la surcharge des paiements par carte de crédit personnelle est à peu près complètement interdite au Royaume-Uni, en vertu d'amendements apportés en 2017 (CRR 2012/2017) aux *Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012* (CRR 2012). Les règlements qui interdisent la surcharge au Royaume-Uni reprennent les dispositions de PSD2, la deuxième directive de l'Union européenne concernant les services de paiement³⁷⁷. En tant que membre de l'Union européenne, le Royaume-Uni est également assujéti à une directive européenne, en vigueur depuis 2015, qui fixe un plafond aux frais d'interchange³⁷⁸. L'article 4 du règlement prévoit que les prestataires de services de paiement ne peuvent proposer ni demander une commission d'interchange supérieure à 0,3 % de la valeur de la transaction pour toute opération faite par l'entremise d'une carte de crédit. Nous y reviendrons un peu plus loin.

Deux autres lois britanniques ont également un effet sur la surcharge. Dans la mesure où cette pratique demeure autorisée dans certains cas, elle doit répondre aux exigences de transparence établies par les *Consumer Contracts (Information, Cancellation and Additional Charges) Regulations 2013* et les *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008*³⁷⁹. Ces dernières sont la mise en œuvre britannique de la directive européenne de 2005 sur les pratiques commerciales déloyales (UCPD)³⁸⁰.

³⁷⁶ **PAYMENT SERVICES REGULATOR (PSR)**, *Background to the PSR*. [En ligne] <https://www.psr.org.uk/about-psr/background-psr>; *Idem*, *Who we regulate*. [En ligne] <https://www.psr.org.uk/payment-systems/who-we-regulate>; *Idem*, *How PSR is funded*. [En ligne] <https://www.psr.org.uk/about-psr/how-psr-funded> (pages consultées octobre 2018); *Idem*, *Guidance on the PSR's approach as a competent authority for the EU Interchange Fee Regulation*, octobre 2016. [En ligne] <https://www.psr.org.uk/sites/default/files/media/PDF/PSR-IFR-Guidance-Phase-2.pdf> (document consulté octobre 2018) ;

³⁷⁷ *Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur*. [En ligne] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32015L2366> (document consulté le 19.11.2018);

³⁷⁸ *Règlement (UE) du 29 avril 2015/751 du Parlement européen et du conseil relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte*. [En ligne] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0751> (document consulté le 13 janvier 2019) ;

³⁷⁹ **DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY & INDUSTRIAL STRATEGY**, *The Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012: guidance*, juin 2018, p. 12. [En ligne] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/718812/payment-surcharges-guidance-update.pdf (document consulté octobre 2018) ;

³⁸⁰ *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant*

Les consommateurs britanniques à qui on impose une surcharge illégale peuvent s'adresser à des organismes qui relèvent des autorités municipales (*local councils*), les *Trading Standards*, qui sont chargées de veiller à l'application des lois en matière de protection du consommateur³⁸¹.

Historique au Royaume-Uni et état des lieux

Bien qu'au Royaume-Uni, le débat sur la surcharge ne dure pas depuis aussi longtemps qu'aux États-Unis, sa genèse est tout aussi intéressante. Vu son intégration dans ce bloc économique, le cadre réglementaire britannique aura été façonné par les directives et règlements européens. Notre rapport fera donc également mention dans la présente section de la réglementation de l'Union européenne.

SURCHARGE EN FONCTION DU MODE DE PAIEMENT : AUTORISÉE PENDANT PRES DE 30 ANS (1990-2018)

Interdite, à quelques exceptions près, depuis janvier 2018, la pratique de la surcharge associée aux cartes de crédit personnelles s'inscrivait dans les mœurs britanniques depuis des décennies. En 1989, la *Monopolies and Mergers Commission* avait affirmé qu'il n'y avait pas d'obstacle à cette pratique³⁸² et en 1990, le gouvernement britannique a adopté le *Credit Cards (Price Discrimination) Order* qui consacrait le droit d'imposer une surcharge pour l'utilisation d'une carte de crédit.

PROFIL DES TITULAIRES DE CARTES DE CREDIT AU ROYAUME-UNI

Les cartes de crédit ne sont pas utilisées par tous les citoyens britanniques. En 2016, 96 % des adultes britanniques possédaient une carte de débit, mais seuls 60 % avaient une carte de crédit³⁸³. Au Royaume-Uni, on retrouve chez les titulaires de carte de crédit

la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE). [En ligne] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32005L0029> (document consulté le 15 janvier 2019) ;

³⁸¹ KHIZAR, Bilal. *Credit and debit card charges banned – its effect on small business*, EPICENTER (European Policy Information Center), 27 février 2018. [En ligne] <http://www.epicenternetwork.eu/blog/credit-and-debit-card-charges-banned-its-effect-on-small-businesses> (page consultée octobre 2018) ;

DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY & INDUSTRIAL STRATEGY, *UK National Market Surveillance Programme January 2016-January 2017*, juillet 2016, p. 3. [En ligne]

https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/539110/BIS-16-115UKNMSP-UK-National-Market-Surveillance-Programme.pdf (document consulté octobre 2018) ;

BARRETT, Claer, *Credit card surcharge comes into force: retailers no longer allowed to charge consumers for paying on plastic*, Financial Times, 12 janvier 2018. [En ligne] <https://www.ft.com/content/e1bdfc9a-f6f7-11e7-88f7-5465a6ce1a00> (page consultée octobre 2018) ;

³⁸² **MONOPOLIES AND MERGERS COMMISSION**, *Credit card services: A report on the supply of credit card services in the United Kingdom*, août 1989, p.2. [En ligne]

http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20111202172600/http://www.competition-commission.org.uk/rep_pub/reports/1989/255creditcard.htm (page consultée octobre 2018) ;

une proportion plus élevée de gens qui occupent un emploi à temps plein et qui ont un revenu élevé que dans l'ensemble de la population³⁸⁴.

Même si le nombre de titulaires est resté stable entre 2006 et 2016, on a vu augmenter l'utilisation des cartes de crédit, à la fois en nombre de transactions (augmentation de 5 % en 2016) et en valeur totale des dépenses (2,2 %) ³⁸⁵. Cette croissance est attribuable aux « *full payers* », soit les utilisateurs qui paient leur solde au complet chaque mois. En 2016, les « *full payers* » constituaient 56 % des titulaires de cartes de crédit, mais étaient responsables de 80 % des dépenses payées par carte de crédit³⁸⁶. Ainsi, pour la plus grande proportion des dépenses, la carte de crédit est utilisée comme instrument de paiement plutôt que d'emprunt³⁸⁷.

Selon l'organisme *UK Finance*, qui regroupe les principales sociétés du secteur financier britannique, il est clair que bon nombre de transactions sont liées au fait que de nombreux titulaires cherchent à tirer profit des récompenses offertes par leur carte : c'est ce qui expliquerait que l'augmentation des remboursements complets du solde suit en parallèle celle des dépenses par carte de crédit³⁸⁸.

ANNEES 2000 : MONTEE DES CARTES DE CREDIT HAUT DE GAMME ET EXCES MANIFESTES EN MATIERE DE SURCHARGE

Dans les années 2000, on constate une utilisation accrue des cartes de crédit haut de gamme au Royaume-Uni. Ces cartes qui accordent des récompenses aux utilisateurs sont associées à des frais d'interchange élevés : en 2011, les frais typiques sont de 0,8 % pour une carte ordinaire, mais peuvent atteindre 1,85 % pour la carte la plus coûteuse³⁸⁹.

Comme dans la majorité des autres pays européens où elle est autorisée, l'imposition de la surcharge se répand dans les années 2000 chez les marchands britanniques³⁹⁰, ainsi que la pratique qui consiste à percevoir à titre de surcharge des montants plus élevés que les frais réellement encourus par les marchands³⁹¹.

³⁸⁴ **UK CARDS ASSOCIATION (UKCA)**, *UK Card Payments Summary 2017*, p. 1. [En ligne] http://www.theukcardsassociation.org.uk/wm_documents/UK%20Card%20Payments%202017%20-%20Summary%20FINAL.pdf (document consulté octobre 2018) ;

³⁸⁵ *Ibid.*, pp. 1-2.

³⁸⁶ *Ibid.*

³⁸⁷ *Ibid.*

³⁸⁸ **UK FINANCE**, *Quarterly market trends: Q3 2017*, p. 1. [En ligne] <https://www.ukfinance.org.uk/wp-content/uploads/2017/11/Quarterly-Market-Trends-Q3-2017.pdf> (document consulté octobre 2018).

³⁸⁹ **ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (OCDE)**, *Policy roundtables : Competition and payment systems*, 2012, p. 134. [En ligne] <http://www.oecd.org/competition/PaymentSystems2012.pdf> (document consulté octobre 2018) ;

³⁹⁰ **LONDON ECONOMICS, IFF et PAYSYS**, *Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of Regulation (EC) No. 924/2009 on cross-Border payments in the community*, février 2013, p. 73. [En ligne] <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download;jsessionid=1BA2320BC50193814AD094E9EFFEC5D7?doi=10.1.1.365.5504&rep=rep1&type=pdf> (document consulté octobre 2018).

³⁹¹ **WHICH?**, *Super-complaint: credit and debit surcharges; Op. cit.* note 227 ;

La surcharge excessive et le manque de transparence des vendeurs, qui n'affichent pas clairement et de manière opportune les frais exigibles, sont critiqués par les groupes de défense des droits des consommateurs.

Tout comme en Australie, les compagnies aériennes qui offrent des vols à bas prix sont jugées les pires en termes de surcharges excessives³⁹². Un rapport présenté à la Commission européenne en 2013 confirme que, de façon générale, les sociétés de transport aérien ont les pratiques les plus douteuses en matière de surcharge excessive à l'échelle de l'Union européenne, et ce, même dans les pays où toute surcharge est interdite³⁹³. En termes de valeur monétaire, d'ailleurs, les surcharges perçues au Royaume-Uni dans le secteur voyage/hôtel/hospitalité sont de loin plus élevées que dans les autres pays européens ou les autres secteurs étudiés dans le rapport, d'une part parce que le montant des surcharges y est relativement élevé et d'autre part parce que la pratique de la surcharge y est largement répandue³⁹⁴.

De façon générale, la surcharge excessive pratiquée par les compagnies aériennes et ferroviaires, les exploitants de traversiers, les hôtels et les agents de voyage suscite beaucoup de critiques de la part des organismes de défense des droits des consommateurs. Mais l'un d'eux, *Which?*, affirme que la surcharge excessive est pratiquée aussi par les cinémas, les taxis, les services de livraison de repas en ligne, les agences de location résidentielle, les concessionnaires automobiles, les fournisseurs de services Internet et de téléphonie cellulaire, les vendeurs de billets pour les spectacles et les événements sportifs, les maisons de vente aux enchères, les fleuristes, les dentistes, et d'autres encore³⁹⁵.

Selon *Which?*, la surcharge excessive est également le fait de l'État : par exemple, la société qui délivre les permis de conduire et le Ministère du Revenu, ainsi que des autorités municipales (paiements de taxes, amendes, services de popote roulante, etc.) exigent des surcharges excessives pour les transactions conclues par cartes de crédit. Les huissiers chargés de percevoir les montants dus aux autorités municipales pratiqueraient aussi, selon *Which?*, une surcharge excessive³⁹⁶.

Pour certaines entreprises, il semble que la surcharge excessive ait été, jusqu'en 2018, une source de revenus non négligeable. Par exemple, plusieurs médias ont noté qu'en 2016, la compagnie Just Eat (menus de livraison en ligne) tirait 13 % de ses revenus mondiaux de sommes provenant des paiements par carte³⁹⁷. Cette compagnie a d'ailleurs

³⁹² *Ibid.*, p. 70; **WHICH?**, *Families face a summer of card surcharges, says Which?*, 31 juillet 2011. [En ligne] <https://www.which.co.uk/news/2011/07/families-face-a-summer-of-card-surcharges-says-which-260521> (page consultée octobre 2018) ;

³⁹³ **LONDON ECONOMICS, IFF** et **PAYSYS**, *Study on the impact of Directive 2007/64/EC*, p. 122; *Op. cit.* note 390 ;

³⁹⁴ *Ibid.*, pp. 74-75 ;

³⁹⁵ **WHICH?**, *Super-complaint*, pp. 29-31; *Op. cit.* note 227 ;

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 115; **WHICH?**, *Which? to launch card fee super complaint*, 11 février 2011. [En ligne] <https://www.which.co.uk/news/2011/02/which-to-launch-card-fee-super-complaint-244377> (page consultée octobre 2018) ;

³⁹⁷ **JUST EAT PLC**, *Full year results 2016*, 7 mars 2017, p. 25. [En ligne] <https://www.justeatplc.com/investors/results-reports> (page consultée octobre 2018);

réagi à l'interdiction de la surcharge en ajoutant des « frais de service » à l'ensemble des commandes livrées aux clients britanniques, quel que soit le mode de paiement employé³⁹⁸.

Les excès associés aux surcharges étant manifestes, ils ont été vigoureusement dénoncés par les organismes de défense des droits des consommateurs, les médias et même l'État britannique, qui, au moment de l'interdire en 2017, déclarait que la surcharge était une arnaque qui pouvait parfois faire augmenter de 20 % le montant d'une transaction³⁹⁹.

Cependant, l'OFT affirmait en 2012 (en se basant sur une enquête réalisée en 2007) que seuls 14 % des marchands britanniques imposaient une surcharge lors de paiement par carte de crédit⁴⁰⁰, un chiffre qui est corroboré par un document plus récent présenté à la Commission européenne en 2013⁴⁰¹, qui conclut que :

- La surcharge autorisée en 2013 dans douze pays européens n'a toujours été utilisée que par une minorité de marchands, ne dépassant dans aucun pays le seuil de 15 %. Ainsi : « *The problem may not be as widespread as consumer associations seemed to perceive it to be* » ;
- Au Royaume-Uni, qui se trouvait dans le peloton de tête européen, le taux de pénétration aurait été de 14 %. Ce taux variait toutefois selon les secteurs d'activité, atteignant 26,9 % dans celui du voyage ;
- Lorsqu'il y avait surcharge, les excès dénoncés par les organismes de défense des droits des consommateurs, au Royaume-Uni et ailleurs, semblaient réels.

Selon l'OFT, les facteurs suivants expliquaient que certains marchands britanniques choisissaient la surcharge :

- 1) Impression de rareté ou crainte de perdre une aubaine ;

Le consommateur accepte de payer une surcharge lorsque, au terme d'un processus complexe, il a l'impression qu'il doit agir immédiatement pour ne pas perdre une aubaine ou un produit rare. Les billets d'avion sont l'exemple type.

- 2) Achat d'un produit caractérisé par des ajustements personnalisés, une transaction complexe, ou une difficulté à payer autrement que par carte de crédit⁴⁰².

³⁹⁸ JONES, Rupert, *Credit cards: Is this the end of the great rip-off?* The Guardian, 13 janvier 2018. [En ligne] <https://www.theguardian.com/money/2018/jan/13/credit-card-surcharge-debit-ban> (page consultée octobre 2018) ; KHIZAR, Bilal. *Credit and debit card charges banned*; *Op. cit.* note 381 ;

³⁹⁹ HM TREASURY, *Rip-off card charges to be outlawed*, 19 juillet 2017. [En ligne] <https://www.gov.uk/government/news/rip-off-card-charges-to-be-outlawed> (page consultée octobre 2018) ;

⁴⁰⁰ OFFICE OF FAIR TRADING (OFT), *Response to the Which? super-complaint*, 2012, pp. 26 et 56. [En ligne] http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402220446/http://www.offt.gov.uk/shared_offt/super-complaints/OFT1349resp.pdf (document consulté octobre 2018) ;

⁴⁰¹ LONDON ECONOMICS, IFF & PAYSYS, *Study on the impact of Directive 2007/64/EC*, pp. 73-75, 87; *Op. cit.* note 390 ;

⁴⁰² OFT, *Response to the Which? super-complaint*, pp. 27-30; *Op. cit.* note 400 ;

Les produits vendus en ligne offrent souvent ces caractéristiques, mais pas toujours. *Which?* souligne notamment que les DVD ou les vêtements, ainsi que les produits dont l'achat est courant, ne faisaient pas l'objet de surcharge en ligne⁴⁰³.

D'autre part, *Which?* note que les détaillants ayant pignon sur rue hésitaient davantage à adopter la surcharge, citant le cas d'IKEA, qui avait cessé de pratiquer la surcharge parce que les clients étaient mécontents⁴⁰⁴.

REVENDICTIONS D'UN ORGANISME DE DEFENSE DES DROITS DES CONSOMMATEURS ET REPONSE DE L'OFT

En mars 2011, *Which?* a déposé auprès de l'OFT une « super-plainte » concernant la surcharge. La plainte documentait les problèmes associés à cette pratique (le fait que les vendeurs facturaient plus que les frais qu'ils devaient assumer et n'affichaient pas la surcharge de façon transparente et opportune). Pour les cartes de crédit, l'organisme ne revendiquait pas l'interdiction de la surcharge, mais plutôt l'interdiction des surcharges excessives et la transparence de la part des marchands.

Which? wants its super complaint to result in:

- Companies to tell consumers upfront if they have surcharges and how much they are – this needs to be in plain language in their advertising and promotions;
- Fair charges – the costs to the consumer should be the same as the cost to the company – this shouldn't be a hidden way of making money;
- For debit cards, as the cost to the retailer is so small, we think it's more reasonable for the retailer to absorb the cost and not pass it on to their customers⁴⁰⁵.

Dans sa réponse à la plainte de *Which?*, l'OFT recommandait que l'on abolisse complètement toute surcharge associée aux cartes débit et qu'on impose la transparence en matière de présentation des surcharges dans le domaine du transport, en s'assurant que les entreprises se conforment aux lois qui protègent les consommateurs contre les pratiques répréhensibles⁴⁰⁶.

⁴⁰³ **WHICH?** *Super-complaint*, p. 1; *Op. cit.* note 227 ;

⁴⁰⁴ *Ibid.*, pp. 28 et 115;

⁴⁰⁵ **WHICH?** Which? to launch card fee super complaint; *Op. cit.* note 396 ;

⁴⁰⁶ **OFT**, *Response to the Which? super-complaint*, p. 50, *Op. cit.* note 400. RE: *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations* (2008) ;

REGLEMENT CONTRE LA SURCHARGE EXCESSIVE (CRD), 2012-2017 : DIFFICULTES DE LA MISE EN ŒUVRE

Appliquant l'article 19 de la *Directive européenne de 2011 relative aux droits des consommateurs*⁴⁰⁷, le gouvernement britannique a adopté en avril 2012 un règlement qui interdisait la surcharge excessive : « *A trader must not charge consumers, in respect of the use of a given means of payment, fees that exceed the cost borne by the trader for the use of that means*⁴⁰⁸. »

Selon le gouvernement britannique, ce règlement n'a eu qu'un effet limité, et c'est pourquoi l'Union européenne, et le Royaume-Uni à sa suite, ont choisi d'interdire carrément la surcharge à partir de janvier 2018⁴⁰⁹. *Which?* est également d'avis que le règlement de 2012 n'a pas eu l'effet escompté : l'organisme affirme que si les marchands ont largement aboli la surcharge associée aux cartes débit, ceux qui ont continué à l'appliquer pour les cartes de crédit ont souvent maintenu des taux de 3 %, alors que ces taux n'auraient pas dû dépasser 2 %⁴¹⁰.

Un rapport commandé par la Commission européenne signalait déjà en 2013 que le règlement qui interdisait les surcharges excessives serait difficile, voire impossible à appliquer, parce qu'il serait très difficile de calculer les frais réellement assumés par les marchands⁴¹¹.

De même, le *Department of Business, Innovation and Strategy* britannique affirmait en 2012 que les commerçants seraient incapables, dans la grande majorité des cas, de facturer les coûts précis suscités par une transaction donnée, parce qu'ils seraient incapables de calculer ces coûts⁴¹². En effet, les frais imputés aux marchands sont parfois basés sur des volumes de transactions qui ne sont définis qu'après coup. De plus, il existe au Royaume-Uni des centaines de cartes qui occasionnent aux marchands des frais distincts. Le ministère proposait que le marchand soit autorisé à surcharger non pas les frais réels, mais des frais basés sur une moyenne⁴¹³.

⁴⁰⁷ *Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs*. [En ligne] <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:304:0064:0088:fr:PDF> (document consulté le 4 février 2019) ;

⁴⁰⁸ *Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012, Regulation 4*. [En ligne] <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2012/3110/made> (page consultée octobre 2018) ;

⁴⁰⁹ **DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY & INDUSTRIAL STRATEGY**, *The Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012: guidance*, p. 5; *Op. cit.* note 381 ;

⁴¹⁰ **WHICH?** *No more surcharges: UK bans credit and debit card fees*, 19 juillet 2017. [En ligne] <https://www.which.co.uk/news/2017/07/no-more-surcharges-uk-bans-credit-and-debit-card-fees> (page consultée octobre 2018) ;

⁴¹¹ **LONDON ECONOMICS, IFF et PAYSYS**, *Study on the impact of Directive 2007/64/EC on payment services in the internal market and on the application of Regulation (EC) No. 924/2009 on cross-Border payments in the community*, p. xiii; *Op. cit.* note 390 ;

⁴¹² **DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION AND SKILLS**, *Consultation on the early implementation of a ban on above cost payment surcharges*, septembre 2012, pp. 28-29. [En ligne] https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/32703/12-1008-consultation-ban-above-cost-payment-surcharges.pdf (document consulté octobre 2018) ;

⁴¹³ *Ibid.* ;

PLAFONNEMENT DES FRAIS D'INTERCHANGE (A COMPTER DE DECEMBRE 2015)

En 2015, l'Union européenne a adopté une mesure qui a joué un rôle clé dans la décision du Royaume-Uni d'interdire la surcharge à partir de 2018 : il s'agit du règlement qui imposait un plafond aux frais d'interchange, dont nous faisons état précédemment⁴¹⁴. Selon la logique du législateur européen, à partir du moment où les frais d'interchange excessifs sont abolis, il n'est plus nécessaire de permettre la surcharge, puisque les marchands ne sont plus assujettis à des prélèvements exorbitants de la part des compagnies émettrices⁴¹⁵.

Déjà en 2007, un rapport de la Commission européenne remettait en question le niveau des frais d'interchange exigés par les banques émettrices de cartes de crédit, affirmant que ces institutions obtenaient des profits considérables même en excluant ces frais⁴¹⁶. D'autre part, le rapport indiquait que ces frais variaient énormément, les petits détaillants payant en général plus que les grands⁴¹⁷. En 2004, les frais payés par les marchands (MSC, *merchant service charges*) dans les réseaux Visa et MasterCard étaient de 70 % plus élevés pour les petits détaillants que pour les grands dans 25 pays européens⁴¹⁸.

De plus, selon la version intérimaire du rapport, les MSC variaient beaucoup d'un secteur à l'autre : les fleuristes et les restaurants payaient le plus cher, le secteur des carburants et les organismes d'État ou de charité beaucoup moins⁴¹⁹.

Le *Règlement relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte*⁴²⁰, adopté en 2015, impose donc aux institutions qui les prélèvent un plafond aux frais d'interchange, ainsi qu'une plus grande transparence. Jusque-là, les marchands n'avaient pas la possibilité de comparer les frais qu'ils versaient à l'acquéreur (MSC) avec les frais d'interchange exigés par les émetteurs, dont ils ignoraient le montant. En vertu du règlement européen de 2015, les marchands peuvent obtenir davantage d'information afin de pouvoir mieux négocier les frais qu'ils auront à verser⁴²¹.

⁴¹⁴ Règlement (UE) du 29 avril 2015/751 ;

⁴¹⁵ **BANQUE CENTRALE EUROPÉENNE**, *Card payments in Europe : a renewed focus on SEPA for cards*, avril 2014, p. 46. [En ligne]

https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/cardpaymineu_renfoconsepaforcards201404en.pdf (document consulté octobre 2018) ; **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Payment Services Directive: frequently asked questions*, 12 janvier 2018. [En ligne] [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-15-5793_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5793_en.htm) (page consultée octobre 2018) ;

⁴¹⁶ **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Report on the retail banking sector inquiry*, 31 janvier 2007, pp. 168-169. [En ligne] http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/sec_2007_106.pdf (document consulté octobre 2018) ;

⁴¹⁷ *Ibid.* ;

⁴¹⁸ *Ibid.*, p. 103 ;

⁴¹⁹ **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Interim report 1: Payment cards – Sector inquiry under Article 17 Regulation 1/2003 on retail banking*, 12 avril 2006, pp. 35, 41, 42 et 50-51. [En ligne]

http://ec.europa.eu/competition/sectors/financial_services/inquiries/interim_report_1.pdf (document consulté octobre 2018) ;

⁴²⁰ *Règlement relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte (IFR)*, [En ligne] <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015R0751&from=FR> (document consulté octobre 2018) ;

⁴²¹ **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Antitrust : Regulation on Interchange Fees*, 9 juin 2016. [En ligne] [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-2162_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2162_en.htm) (page consultée octobre 2018) ;

Au Royaume-Uni, le règlement en matière de frais d'interchange est entré en vigueur en décembre 2015. Selon le *Payment Services Regulator*, le plafond devait faire diminuer de quelque 70 % les frais d'interchange moyens pour une transaction par carte de crédit⁴²².

Les frais d'interchange ne constituent pas la totalité des frais versés par les marchands britanniques pour le traitement d'une transaction par carte de crédit, mais ils représentent néanmoins la part la plus importante de ce montant, évaluée à 70 % ou à 80-85 % selon les auteurs⁴²³.

Les effets du règlement européen imposant un plafond aux frais d'interchange ne sont pas encore connus. La Commission européenne a dit qu'elle ferait paraître un rapport à ce sujet en 2019⁴²⁴.

REGLEMENT INTERDISANT LA SURCHARGE (DEPUIS JANVIER 2018)

En 2015, l'Union européenne a adopté une deuxième directive sur les services de paiement (PSD2)⁴²⁵ qui, à partir de janvier 2018, interdit en pratique la surcharge sur quelque 95 % des paiements par carte dans les pays membres⁴²⁶. Le gouvernement britannique a donné suite à la directive européenne en modifiant les *Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations* (CRR 2012/2017). La version britannique de l'interdiction est plus robuste que ce qui se retrouve à la directive européenne, en ce qu'elle englobe d'autres modes de paiement, dont PayPal et American Express⁴²⁷.

Les consommateurs à qui on impose une surcharge illégale peuvent avoir recours aux tribunaux pour obtenir un remboursement. Ils peuvent également s'adresser à un organisme qui relève des autorités locales, le *Trading Standards*, qui a le pouvoir de poursuivre les commerçants qui ne se conforment pas au règlement. Notons cependant que certains s'inquiètent du sous-financement des *Trading Standards* par l'État britannique : ayant subi des coupures importantes de budget et de personnel depuis 2009, ces organismes eux-mêmes disent ne plus être capables d'assurer la protection des consommateurs⁴²⁸.

⁴²² **PAYMENT SERVICES REGULATOR (PSR)**, *PSR issues final guidance on EU payment card legislation*, communiqué de presse, 24 mars 2016. [En ligne] <https://www.psr.org.uk/psr-publications/news-announcements/PSR-issues-final-guidance-on-EU-payment-card-legislation> (page consultée octobre 2018);

⁴²³ **OFFICE OF FAIR TRADING**, *Response to the Which? super-complaint*, p. 63; *Op. Cit.* note 400 ;

DEPARTMENT FOR BUSINESS INNOVATION AND SKILLS, *Consultation on the early implementation*, p. 25 ; *Op. cit.* note 400 ;

⁴²⁴ **COMMISSION EUROPEENNE**, *Antitrust : Regulation on Interchange Fees*; *Op. cit.* note 421 ;

⁴²⁵ *Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur*; *Op. Cit.* note 377 ;

⁴²⁶ *Op. cit.* note 415 - **COMMISSION EUROPÉENNE**, *Payment Services Directive: frequently asked questions* ;

⁴²⁷ **WHICH?**, *KLM and Air France charge card fees despite surcharge ban*, 9 février 2018. [En ligne] <https://www.which.co.uk/news/2018/02/klm-and-air-france-card-surcharge-fees> (page consultée octobre 2018); **DEPARTMENT FOR BUSINESS, ENERGY & INDUSTRIAL STRATEGY**, *The Consumer Rights (Payment Surcharges) Regulations 2012: guidance*, p. 5; *Op. cit.* note 381 ;

⁴²⁸ *Outrage as government funding for Trading Standards falls to just £2 per person*, *Express*, 8 août 2016. [En ligne] <https://www.express.co.uk/news/uk/697638/Government-funding-cut-Trading-Standards-falls-2-per-person-staff> (page consultée octobre 2018); **MILLIGAN**, Brian, *Q&A: How will the card surcharge ban*

Constats

Au Royaume-Uni, la surcharge s'est répandue en parallèle avec l'utilisation des cartes de crédit haut de gamme qui entraînent des frais élevés pour les marchands. Toutefois, les surcharges, qu'elles soient excessives ou qu'elles correspondent aux frais réellement assumés par le marchand, n'avaient aucun effet direct sur 40 % de la population britannique, qui ne possède aucune carte de crédit. La catégorie de consommateurs qui possède une carte de crédit, et qui pouvait donc avoir à payer des surcharges, comprend une proportion plus élevée que la moyenne de gens ayant des revenus élevés ou un emploi à temps plein.

Des surcharges excessives et opaques subies par utilisateurs de cartes de crédit ont été signalées et dénoncées. Les excès les plus marqués sont apparus dans le secteur du transport aérien et, en général, du voyage.

Le règlement adopté en 2012 pour interdire la surcharge excessive n'a pas donné les résultats escomptés. Une surcharge correspondant rigoureusement aux frais assumés par le marchand pouvait difficilement être instaurée, car le marchand lui-même ne connaissait pas le montant exact de ces frais. Il est possible que le règlement de 2015 sur les frais d'interchange ait amélioré la situation de ce point de vue.

Par ailleurs, l'interdiction de la surcharge est associée au plafonnement des frais d'interchange, imposé en 2015. L'effet de ces deux mesures jumelées — plafonnement des frais d'interchange et interdiction de la surcharge — n'est pas encore connu. Un rapport sur le plafonnement des frais d'interchange est attendu en 2019.

work in practice? BBC News, 19 juillet 2017. [En ligne] <https://www.bbc.com/news/business-40655333> (page consultée octobre 2019) ;

3. Les positions des intervenants canadiens

Méthodologie

Les FI est un sujet qui polarise ! Si certains y voient un moyen de maintenir un système de paiement performant et efficace, d'autres y voient des frais abusifs imposés par des exploitants de réseaux qui jouissent d'un pouvoir démesuré ou encore un transfert de richesse inéquitable des plus pauvres vers les plus riches. Dans le cadre de cette recherche, nous avons voulu dresser un portrait des positions d'une grande variété d'intervenants canadiens sur le sujet d'une imposition par le marchand d'une surcharge au prix comptant en fonction du mode ou de l'instrument de paiement utilisé par le consommateur. Pour ce faire, nous entendions établir une première prise de contact avec les intervenants et par la suite, leur faire parvenir avec un court questionnaire, un sommaire des faits saillants de notre recherche sur la situation canadienne et les expériences étrangères, afin d'alimenter leur réflexion.

Cette consultation avait plusieurs objectifs, soit de :

- Connaître la réaction des intervenants face aux faits saillants de notre recherche ;
- Connaître leur opinion quant aux éléments suivants : le cadre réglementaire canadien, une éventuelle levée de l'interdiction de surcharge, les avantages et inconvénients d'une surcharge pour les consommateurs, les enjeux d'équité et de transparence ;
- S'il y a lieu, connaître la nature des plaintes et inquiétudes véhiculées par le consommateur en matière de FI et de surcharge ;

Nous avons donc, dans un premier temps, fait parvenir une invitation à des intervenants qui se sont prononcés publiquement sur les frais d'interchange par le passé. Nous avons fait parvenir une lettre à 15 intervenants différents (cinq associations de consommateurs⁴²⁹, cinq associations de commerçants⁴³⁰, trois autorités réglementaires⁴³¹ et deux exploitants de réseaux⁴³²), les invitant de nous faire part de leur intérêt à répondre à notre questionnaire⁴³³ et de nous faire parvenir les coordonnées de la personne-ressource qui, au sein de leur organisation, serait en mesure de répondre à nos questions.

⁴²⁹ Option consommateurs, le *Public Interest Advocacy Centre* (PIAC), la Coalition des associations de consommateurs du Québec, Alberta Consumers' Association et le *Consumer Council of Canada* ;

⁴³⁰ Le Conseil canadien du commerce de détail, la *Small Business Matters Coalition*, la Chambre du commerce du Canada, la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante et la Coalition Québécoise conte la hausse des frais de transaction par carte de crédit et de débit ;

⁴³¹ Le Bureau de la concurrence, l'Office de la protection du consommateur (Québec) et Consumer Protection BC (Colombie-Britannique) ;

⁴³² Étant donné les résultats abondants de la vaste revue de littérature réalisée pour l'étude des cadres réglementaires étrangers, nous n'avons pas estimé nécessaire de compléter notre recherche en communiquant avec des organismes étrangers ;

⁴³³ Le questionnaire est reproduit en annexe au présent rapport ;

Suite à cet envoi, sept⁴³⁴ intervenants (soit quatre associations de consommateurs – Option consommateurs, le *Public Interest Advocacy Centre* (PIAC), la Coalition des associations de consommateurs du Québec et le *Consumer Council of Canada* –, le Conseil canadien du commerce de détail, la Coalition québécoise contre la hausse des frais de transaction par carte de crédit et de crédit ainsi que l'Office de la protection du consommateur) nous ont confirmé leur intérêt à participer à notre recherche. Nous avons donc fait parvenir le questionnaire à ces intervenants, ainsi que, accompagné d'une nouvelle invitation, à ceux qui ne s'étaient pas manifesté pour confirmer ou refuser de participer. À l'exception de l'Alberta Consumers' Association, ces derniers n'ont pas donné suite.

Parmi les sept intervenants qui avaient manifesté leur intérêt, quatre nous ont fait parvenir des réponses à notre questionnaire : la CACQ, le PIAC, le CCC, ainsi que l'Office de la protection du consommateur. Bien qu'elle n'ait pas manifesté au départ son intention de participer, l'Alberta Consumers' Association nous a parvenu une courte déclaration à la suite de notre deuxième invitation.

Point de vue des autorités fédérales et provinciales

Bureau de la concurrence

Le porte-parole du Bureau de la concurrence nous a fait savoir que certaines des questions contenues dans notre questionnaire dépassaient le cadre du mandat de l'organisme, et qu'il ne serait donc pas approprié pour l'organisme d'y répondre. L'organisme fédéral nous a précisé qu'il est tenu d'effectuer ses travaux, y compris le traitement des plaintes, en privé, et qu'il ne pouvait par conséquent nous fournir de données à ce sujet.

L'office de la protection du consommateur du Québec (OPC)

L'OPC nous a rappelé que des rabais pouvaient légalement être offerts aux consommateurs qui paient comptant, mais que, à son avis, la Loi sur la protection du consommateur interdisait la surcharge.

L'Office nous a répondu qu'elle n'avait d'opinion sur aucune des autres questions soumises. Il nous signale par ailleurs qu'il arrive, occasionnellement, que des consommateurs se plaignent du fait qu'un commerçant leur aurait facturé des frais de transaction liés à un paiement fait par carte de crédit.

⁴³⁴ Les quatre associations de consommateurs, le Conseil canadien du commerce de détail, la Coalition québécoise contre la hausse des frais de transaction par carte de crédit et de crédit ainsi que l'Office de la protection du consommateur ont accepté de répondre à notre questionnaire ;

Qu'en disent les groupes de défense des droits de consommateurs

Public Interest Advocacy Centre (PIAC)

Nous rapportions précédemment (section 1, aux pages 32 et suivantes) les propos tenus par le PIAC en matière de surcharge dans un rapport rédigé conjointement avec Option consommateurs. Les commentaires du PIAC à notre questionnaire vont dans la même direction et reprennent sensiblement les mêmes arguments.

Sans surprise, le PIAC est d'avis que le système de perception des FI n'est pas transparent ou équitable étant donné l'absence de réglementation.

Mais d'après le PIAC, la solution aux problèmes que soulèvent les frais d'interchange passe nécessairement par la mise sur pied d'un organisme réglementaire (*interchange regulatory board*).

There is no need to allow surcharging. The provincial rules provide important price certainty to consumers.

Simply capping fees leads to avoidance of the regulation or litigation

As noted by the Competition Tribunal in their decision on this matter, there is a need for a regulatory rate-setting mechanism.

La solution la plus viable serait donc l'instauration d'une autorité responsable d'établir les frais d'interchange, surtout si nous considérons le système de paiement comme étant une partie intégrante de notre économie.

À défaut, des plafonds devraient être imposés aux surcharges permises, et ces plafonds devraient être très bas, de manière à éviter d'imposer une charge excessive aux consommateurs.

Le PIAC n'est pas convaincu qu'il existe réellement une subvention des programmes de récompenses par les moins nantis; un *interchange regulatory board* serait en mesure d'étudier cette question et d'y proposer, le cas échéant, une solution. D'ici là, le PIAC demeure opposé à l'idée d'une surcharge, et estime que la réaction du public à une telle mesure serait très forte et négative.

Coalition des associations de consommateurs du Québec (CACQ)

Après un long exposé des dilemmes que soulèvent les questions et les constats de notre recherche et des arguments contradictoires qui s'affrontent sur la question, qui apparaissent par ailleurs dans le présent rapport, la CACQ a répondu comme suit à nos questions (nous résumons).

La perception des commissions d'interchange est manifestement inéquitable. [...] La transparence des prix passe quant à elle notamment par la simplicité au point de vente et on devrait maintenir entier le principe sous-tendant l'alinéa 224 c) de la LPC [l'interdiction d'exiger un prix supérieur au prix annoncé].

Le cadre législatif est inadéquat. [...] Absence de volonté politique, d'expertise et d'outils normatifs. [...] Les ententes [conclues entre le gouvernement et les réseaux] sont manifestement insatisfaisantes [...] [E]lles garantissent des niveaux de taux d'interchange astronomiques jusqu'en 2025

Le plafonnement des taux des commissions d'interchange paraît nécessaire et urgent. [...] on ne voit aucun avantage pour les consommateurs, et un certain nombre d'inconvénients, à autoriser l'imposition des surcharges

Pour les motifs évoqués plus haut, le plafonnement des commissions d'interchange paraît la moins mauvaise solution. [...] Le plafonnement des commissions réduira vraisemblablement la portée des programmes de récompenses et de fidélisation, qui devraient par ailleurs être encadrés nettement plus rigoureusement que ne le fait la LPC. Il faut se sevrer de cette dépendance.

Signalons que la CACQ met en doute l'interfinancement inique des programmes de récompenses. Après avoir convenu que « l'imposition à la consommatrice d'une surcharge correspondant à la commission d'interchange payée par le marchand enverrait un signal de prix différencié : l'information serait plus parfaite et le marché s'en trouverait plus transparent » l'organisme ne se prononce donc sur la pertinence de l'autorisation des surcharges que sur la base des arguments suivants :

- Signal de prix et transparence : le nombre de cartes et de frais différents nuirait à la transparence, et le signal de prix serait trop minime pour être efficace (et ce à plus forte raison si le consommateur rêve à ses points de fidélisation) ; en outre, « très peu de marchands imposeraient des surcharges, même s'ils en avaient le droit »
- Les surcharges risqueraient d'être excessives et devraient aussi être plafonnées
- « Rien ne garantit que le marchand autorisé à surcharger diminuera son prix de base ; on pourrait donc en quelque sorte, en raison des surcharges, payer en double le coût encouru par le marchand »
- Il n'y a pas toujours substitution parfaite possible d'un instrument de paiement par un autre.

Selon la CACQ, le plafonnement des taux d'interchange est nécessaire et urgent. Il s'agirait donc, selon elle, de la moins mauvaise solution.

Alberta Consumer' Association (ACA)

Malgré ses ressources limitées, l'*Alberta Consumers' Association* (ACC) a jugé bon de nous signaler, dans une brève réponse, qu'elle estimait que le sujet méritait d'être abordé du point de vue des consommateurs.

[We] agree with the issue of lack of transparency and unfairness of nailing retailers (and consumers who use lower interest credit cards for credit purposes).

L'ACA considère aussi que la faible représentation des consommateurs dans ce débat pose problème, et que les groupes de défense des droits des consommateurs devraient disposer du soutien financier qui leur permettrait notamment de faire de la sensibilisation auprès des consommateurs.

Consumer Council of Canada (CCC)

Le *Consumer Council of Canada* s'est intéressé de près à la question des programmes de fidélisation dans le passé ; il énonce d'entrée de jeux dans sa réponse à notre consultation que le système canadien de paiement par carte de crédit n'est ni équitable ni transparent, que ce soit pour les consommateurs ou pour les marchands.

L'organisme s'élève contre les subventions par les consommateurs à faibles revenus des privilèges dont bénéficient les consommateurs plus aisés, dont les cartes entraînent les frais d'interchange les plus élevés.

Le CCC estime que les codes volontaires ne sont pas un outil adéquat dans un marché comme celui-ci, dont la concentration du contrôle est l'une des caractéristiques dominantes. « There is a need for well-defined and enforceable legislation with meaningful penalties to prevent abuses »

Le CCC est de prime abord contre l'autorisation des surcharges : « All payment methods should be treated equally ». Si la surcharge devait être autorisée, ce qui pourrait avoir l'avantage de diriger les consommateurs vers un mode de paiement moins coûteux, la plus grande transparence devrait être exigée des marchands. « These would go against "a card is a card is a card" but would introduce fairness and transparency ».

Le CCC est aussi d'avis que le Canada devrait s'inspirer des expériences étrangères, et notamment de celle de l'Australie. Il faudrait, selon l'organisme, prendre acte des mesures adoptées par l'Australie afin de pallier les différents problèmes apparus à la suite d'une autorisation de la surcharge qui n'était pas suffisamment réglementée.

L'organisme affirme que le plafonnement des FI serait nécessaire afin d'éviter les abus potentiels en matière de FI et de surcharge.

As well, a fulsome consumer education and timely information effort would be needed. The distortions in decision-making and unfairness of loyalty programs would need to be fully exposed in plain language. Otherwise consumer resistance itself could be a problem.

Opinion des commerçants

Malheureusement, nous n'avons obtenu aucune réponse à notre questionnaire de la part des cinq regroupements commerçants que nous avons approchés.

Les exploitants de réseaux : Visa et Mastercard

Nous avons approché Visa et MasterCard afin de les inviter à participer à notre recherche. Au nom de MasterCard, le Directeur des affaires juridiques nous a informé par courriel que l'entreprise n'entendait pas participer à notre consultation sur le sujet.

Ce n'est que tardivement au courant du mois de juin que Visa nous a confirmé que l'entreprise serait d'accord pour répondre à notre questionnaire. Les délais étant trop serrés, vu la date prévue pour la finalisation de la rédaction du présent rapport, nous avons choisi à regret de décliner leur offre.

Constats

L'objectif de notre enquête était d'avoir le point de vue du plus grand nombre d'intervenants possibles; nous déplorons donc l'absence de participation des commerçants, notamment. Heureusement, la revue de la littérature, entre autres, nous a permis de prendre connaissance de leurs positions sur le sujet, ainsi que de celles des exploitants de réseaux.

Les réponses à notre questionnaire nous ont permis de constater, à nouveau, que les positions des différents intervenants, et ce, même si la majorité voir la presque totalité des répondants sont des groupes de défense des droits des consommateurs, vont dans tous les sens.

Si tous s'entendent pour reconnaître que le système de paiement est inéquitable et manque de transparence, aucune solution ne fait l'unanimité. Si certains des répondants sont d'avis que permettre la surcharge des transactions payées par carte de crédit est une solution porteuse étant donné qu'elle permet de mettre un terme à la subvention des plus programmes de récompense des détenteurs de carte de crédit par l'ensemble des consommateurs, mais surtout par les consommateurs les plus désavantagés, d'autres sont d'avis qu'il s'agit là d'une hypothèse qui n'a pas été prouvée, ou encore que les inconvénients de la surcharge ne font pas le poids contre ses maigres avantages, et qu'elle ne devrait donc pas être autorisée.

Bon nombre de répondants, nous ont fait part de leurs craintes face à la surcharge : le risque de surcharges excessives, la confusion qui risque de s'ensuivre, une hausse des prix dans les secteurs où le recours à un mode de paiement autre que la carte de crédit est plus complexe, etc.

Par ailleurs, tous semblent indiquer qu'il serait nécessaire, voire urgent, de plafonner les frais d'interchange. Un des répondants est d'avis qu'une autorité réglementaire chargée d'établir le taux des FI devrait être mise en place ; plafonner les FI sans l'intervention d'une autorité indépendante n'a pour unique effet que de permettre à l'industrie d'échapper à toute réglementation contraignante.

Enfin, l'ensemble des groupes de défense des droits des consommateurs sont d'avis que nous devons adopter des mesures en vue d'accroître la transparence dans le système de paiement et plus particulièrement lorsqu'il est question de FI et de surcharge. Advenant la levée de l'interdiction de la surcharge, des mesures d'information maximales doivent être mises en place afin de permettre au consommateur de choisir dans un premier temps auprès de quel marchand il choisit de faire affaire et, dans un deuxième temps, l'instrument de paiement qu'il privilégiera.

L'OPC, l'unique répondant qui ne soit pas un groupe de défense des droits des consommateurs, rappelle que le marchand peut en toute légalité octroyer un rabais ou tout autre avantage à un consommateur qui choisirait de payer autrement que par carte de crédit.

Conclusions

L'usage que font les consommateurs canadiens de la carte de crédit illustre bien qu'il s'agit d'un mode de paiement qui leur est très cher. Loin d'être simplement un accès au crédit, la carte de crédit est utilisée surtout comme mode de paiement, vu les multiples avantages qu'elle comporte, notamment : garantie sur les achats, rapidité, sécurité, accès 24 heures sur 24, mais, surtout, généreux programmes de récompenses. Mais la carte de crédit comporte aussi son lot d'aspects négatifs : l'usage de la carte de crédit présente des risques élevés de surendettement, et il s'agit en outre d'un mode de paiement fort coûteux tant pour les entreprises que pour l'ensemble des consommateurs, très opaque et source d'importantes inégalités sociales.

Système économique complexe aux acteurs multiples, mais contrôlé par un nombre très restreint de joueurs puissants, le paiement par carte de crédit ne fait l'objet au Canada que d'une réglementation très limitée qui lui permet de tirer profit de sa complexité et de son opacité.

Cette opacité est flagrante lorsqu'on s'attarde aux frais que les commerçants doivent assumer pour participer au système, et qui sont fixés unilatéralement par les réseaux. Ces frais comprennent notamment les frais d'interchange, qui représentent plus de 80 % de l'ensemble de ceux que le commerçant doit assumer. Selon les dernières données, c'est au Canada que l'on retrouve les frais d'interchange parmi les plus élevés au monde.

Les frais d'interchange représentent un pourcentage du montant de la transaction réglé par carte de crédit. Le taux moyen au Canada serait de 1,78 %. Le pourcentage variera selon le type de carte utilisé, carte de base ou carte dite « privilèges », qui offre des programmes de fidélisation, ou récompenses. Il appert que le taux d'interchange élevé est un reflet du taux de récompenses offert par les cartes de crédit à ses utilisateurs. Or, la multiplication de ces privilèges est un moyen pour les émetteurs de susciter une plus grande utilisation des cartes de crédit. Une stratégie qui semble être efficace : près de 80 % des cartes de crédit sur le marché canadien offrent des récompenses.

Si depuis longtemps, les marchands se sont mobilisés en vue de dénoncer ces frais qui selon eux sont abusifs et particulièrement préjudiciables pour les petites et moyennes entreprises, les consommateurs eux semblent « ignorer béatement » le coût que représente le paiement par carte de crédit et ces récompenses qui les font rêver.

Le commerçant qui doit payer ces frais d'interchange dispose de moyens limités de les réduire ou de les récupérer auprès des consommateurs. En effet, les contrats des émetteurs leur interdisent de refuser les cartes qui présentent les frais d'interchange plus élevés, et leur interdisent aussi de récupérer directement auprès de l'utilisateur, en lui imposant une surcharge, les frais que génère son utilisation de la carte de crédit. La surcharge est de plus généralement interdite par les lois qui imposent au commerçant l'affichage d'un « prix complet ».

Il ne reste donc comme solution pour le commerçant que d'inclure ces frais dans le prix de l'ensemble des biens et des services qu'il met en vente. Cela se traduit par des prix

plus élevés et il en résulte que les frais d'interchange seront payés par l'ensemble des consommateurs, y compris ceux qui choisissent d'autres modes de paiement ou qui ne bénéficient d'aucun programme de récompenses. Il en résulte aussi que ceux qui utilisent les cartes de crédit dont les frais sont les plus élevés ne paieront plus qu'une portion de ces frais. Des études ont confirmé que les consommateurs les plus désavantagés subventionnent ainsi les programmes de récompenses des mieux nantis.

Les commerçants sont libres, bien sûr — parce que les contrats des émetteurs ont la bonté de leur permettre (la loi québécoise, depuis 1978, leur interdisant par ailleurs de l'interdire), d'accorder des rabais aux consommateurs qui paient comptant, c'est-à-dire de retirer du prix affiché le montant qui serait lié à un mode de paiement qu'ils n'utilisent pas. Si cela a pour effet d'éviter au consommateur qui paie comptant de payer des frais d'interchange, il est par ailleurs reconnu que la possibilité d'un rabais sur le prix passe aux consommateurs un message moins clair qu'une éventuelle surcharge. De plus, si les consommateurs qui paient comptant évitent le paiement des FI, on doit présumer que ceux qui paient avec des cartes de crédit sans privilège en paieront une portion plus grande, et que l'iniquité sera déplacée vers cette portion de consommateurs.

La question se pose alors, si les frais d'interchange semblent servir surtout à financer les programmes de récompenses dont bénéficient les plus riches, ne serait-il pas à ces derniers d'en assumer les frais ? Devrait-on mettre fin au transfert de richesse régressif qui résulte de l'inclusion des FI dans les prix payés par tous ? Devrait-on permettre aux commerçants d'imposer directement à l'utilisateur de la carte de crédit, par voie de surcharge, les frais d'interchange que génère la carte qu'il utilise ? Un plafonnement des frais d'interchange suffirait-il à rendre insignifiante cette préoccupation ?

Or, malgré le constat, établi depuis longtemps au Canada et ailleurs, que les frais d'interchange sont sources de problèmes et d'iniquité, le gouvernement fédéral, qui dispose pourtant de la compétence constitutionnelle de le faire, n'a jamais semblé enclin, voire ouvert à l'idée même de réglementer cette question.

Contrairement à ce que l'on a observé aux États-Unis, les recours judiciaires entrepris au Canada contre les exploitants de réseaux de cartes de crédit n'ont pas amené, à ce jour, de solutions efficaces. Le recours du Bureau de la concurrence devant le Tribunal de la concurrence n'a pas non plus porté fruit ; malgré le constat que les contrats de Visa et MasterCard comprenaient des clauses anticoncurrentielles, le Tribunal a décidé de ne pas utiliser son pouvoir d'intervention discrétionnaire, vu les particularités de ce marché et sa complexité, mais a plutôt enjoint le gouvernement à réglementer.

L'échec des nombreux projets de loi — déposés tant au Sénat qu'à la Chambre des communes —, qui visaient à plafonner les FI semble confirmer le peu de volonté politique d'intervenir. Les partis qui se sont succédé au pouvoir ont plutôt favorisé la conclusion d'ententes avec les exploitants de réseaux en vue, notamment, de plafonner les FI moyens, pour des durées limitées, et de réduire les coûts de traitement des paiements par carte de crédit pour les petites et moyennes entreprises. Ces compromis proposés par les exploitants de réseau afin d'éviter toute réglementation contraignante garantissent ainsi, avec l'aval du gouvernement, des niveaux de taux d'interchange astronomiques (qui

restent malgré ces ententes, parmi les plus élevés au monde), et leur permettent en outre de maintenir les contraintes anticoncurrentielles qu'ils imposent aux marchands, qui imposent le maintien des inégalités et le transfert régressif de richesse qui découlent du paiement des FI par l'ensemble des consommateurs canadiens.

Est-ce que le maintien des programmes de récompenses, dont se félicite le gouvernement lorsque de telles ententes sont conclues, est à ce point une nouvelle dont il faut se réjouir, sachant que ces programmes sont en réalité une des sources principales des inégalités du système ?

Préoccupées notamment par l'opacité du système, par les inégalités sociales qu'il génère, par l'arbitraire avec lequel les frais semblent être établis par les exploitants de réseaux, par les tactiques (contractuelles et autres) qui entraînent au déplacement du choix des consommateurs vers des modes de paiement plus coûteux, plusieurs juridictions étrangères ont décidé d'intervenir. Les réglementations ont porté essentiellement sur le contrôle des frais d'interchange eux-mêmes, ainsi que sur l'encadrement de la surcharge liée à l'utilisation des cartes de crédit.

Les interventions ont visé différents objectifs : Réduire les coûts de paiement, amener le consommateur à choisir des modes de paiement moins dispendieux, réduire les frais payés par les marchands, accroître la concurrence en matière de frais de traitement ou encore mettre un frein à la subvention des programmes de récompenses par les moins nantis au bénéfice des plus riches.

Le plafonnement des frais d'interchange a eu des effets drastiques : ils s'établissent maintenant à 0,3 % dans l'Union européenne et à 0,5 % en Australie. Le plafonnement à un taux moyen (l'approche retenue aussi dans les ententes conclues au Canada) a toutefois eu un effet pervers : la multiplication des cartes « no frills », qui faisaient baisser la moyenne tout en maintenant les frais élevés de cartes plus généreuses. Un taux maximal par carte a donc aussi été imposé en Australie. On a noté dans ces marchés une diminution importante des régimes de récompense.

Si la diminution des frais d'interchange ne règle pas le problème du transfert qui s'opère quand les frais sont inclus dans les prix et payés par tous, ce problème deviendrait par contre moins critique si les frais qui sont ainsi partagés sont insignifiants.

L'encadrement de la surcharge présente un portrait plus complexe. Plusieurs États américains, par exemple, ont interdit cette pratique. L'interdiction a été contestée devant les tribunaux, qui l'ont déclarée inapplicable. D'autres juridictions l'ont permise, pour réaliser qu'elle devait être encadrée plus sévèrement, par voie de plafonnement, afin d'éviter les surcharges abusives.

Si la surcharge n'a été appliquée par les marchands que dans des proportions très variables (autour de 15 % des commerces à l'échelle de l'Union européenne en 2013, jusqu'à 40 % des grands détaillants versus 20 % des petits en Australie en 2014, mais pas de plus de 2 % aux États-Unis en 2012), des modifications du marché contemporaines à l'implantation de cette pratique ont tout de même été constatées :

diminution des FI et des récompenses, migration vers des modes de paiement moins onéreux ou modification des types de cartes offertes aux consommateurs.

L'expérience des juridictions étrangères permet de constater que l'imposition d'une surcharge n'est pas une solution sans faille aux problèmes des FI et des inégalités sociales qui en découlent.

Parmi les inconvénients de la surcharge, on retrouve notamment :

- Un risque important de perception à titre de surcharge d'un montant qui serait supérieur aux frais réels de traitement du paiement (surcharge excessive) ;
- La nécessité d'une surveillance accrue et de pouvoirs et ressources importants pour l'autorité réglementaire ;
- Des difficultés techniques et l'accès difficile au coût réel des FI pour chaque transaction.

Certains observateurs notent que les commerçants qui imposent une surcharge ne retireront pas nécessairement de leurs prix le montant qui y était inclus pour couvrir les frais d'interchange, et que les utilisateurs de cartes de crédit pourraient ainsi se trouver à payer doublement certains frais, alors que les autres ne bénéficieraient pas pour autant de réduction de prix.

Le risque, soulevé par certains observateurs, d'un effet d'entraînement, qui amènerait les commerçants à imposer des frais pour l'utilisation d'autres modes de paiement ne s'est réalisé dans aucune des juridictions étudiées.

L'imposition d'une surcharge présente quand même des avantages qui l'emportent peut-être sur ces inconvénients :

- Une utilisation accrue de mode de paiement moins dispendieux par les consommateurs ;
- Une prise de conscience du coût du traitement du paiement par carte de crédit ;
- Une réduction du risque d'endettement ; et surtout
- La fin des subventions des programmes de récompenses par les consommateurs les plus désavantagés au profit des mieux nantis.

Plusieurs intervenants indiquent que l'autorisation de la surcharge donne de plus un meilleur pouvoir de négociation aux marchands en ce qui a trait aux frais d'interchange, et que les exploitants de réseaux seraient portés à réduire les frais d'interchange s'il existe un risque que les utilisateurs de carte de crédit soient informés de ces frais et qu'ils aient à les payer. En ce sens, le taux d'adoption effectif de la surcharge par les commerçants (qui varie énormément d'une juridiction à une autre, de taux faméliques à d'impressionnants 40 %) semble assez secondaire.

Nous nous sommes gardés de nommer comme étant des désavantages de l'imposition d'une surcharge certains de ses effets possibles, soit la réduction des programmes de récompenses et l'augmentation des frais annuels des cartes de crédit de type « privilège ».

À notre avis, la disparition de ces avantages serait loin d'être une catastrophe ; c'est justement l'existence et la multiplication de ces programmes qui font augmenter les frais d'interchange, qui servent à inciter les consommateurs à utiliser les plus souvent possible leurs cartes de crédit, et qui font augmenter les écarts dans l'interfinancement en défaveur des moins nantis, auquel participent aussi les frais annuels qui ne suffisent pas à couvrir les bénéfices offerts aux détenteurs de certains types de cartes. Mais notre avis pourrait ne pas être spontanément partagé par les consommateurs, qui ne sont toutefois pas au courant de tous les faits pertinents.

Cette question des récompenses est à ce point importante pour l'industrie qu'on ne s'étonne pas de voir, au Canada et ailleurs, naître des regroupements, qui semblent bien être factices et financés par l'industrie, qui affirment se battre au nom des consommateurs dès que la possibilité d'une réglementation est soulevée, et qui semblent disposer de moyens impressionnants pour mener ce combat afin d'assurer que les programmes ne sont pas mis en péril. On pourra par contre regretter de voir le gouvernement canadien se féliciter d'avoir réussi, en laissant l'industrie se réglementer elle-même (et continuer à réglementer les marchands) à maintenir ces programmes de fidélisation iniques.

Certaines juridictions qui ont autorisé la surcharge ont dû intervenir de façon plus drastique pour limiter les surcharges qui étaient malheureusement monnaie courante dans certains secteurs. La solution a été simple : la surcharge n'est permise que pour couvrir les frais réellement engagés par le marchand pour le traitement du paiement. Cette mesure a l'avantage d'imposer aux émetteurs de carte de crédit de fournir l'accès à une information juste relativement aux taux applicables aux transactions, s'attaquant du même coup au problème de transparence qui est reproché depuis longtemps à l'industrie.

Il est grand temps que le Canada se dote d'un système de paiement juste et équitable. Il est inacceptable que le transfert inique des coûts du paiement par carte de crédit, qui est pourtant reconnu depuis longtemps, le maintien de frais d'interchange disproportionnés — parmi les plus élevés au monde — et le contrôle des pratiques des commerçants par des clauses anticoncurrentielles soient maintenus avec l'appui complaisant des élus.

Il est temps que les législateurs s'intéressent sérieusement à la question et qu'ils dictent les cadres qui s'imposent. Les initiatives étrangères donnent des pistes à suivre, et les modèles qui ont fait leurs preuves devraient être suivis dès que possible.

Les deux types de mesures adoptées à l'étranger méritent d'être envisagés. Les avantages respectifs du plafonnement des frais d'interchange — plafonnement de la moyenne et plafond maximum — et de la surcharge font en sorte qu'elles pourraient fort bien, selon nous, être complémentaires. Chacune est susceptible d'avoir des effets spécifiques et souhaitables.

Nous sommes bien conscients que notre appui à une autorisation de la surcharge nous positionne en porte à faux avec les autres groupes de consommateurs canadiens. Une position qui étonne par ailleurs, sachant que dans toutes les juridictions étrangères étudiées, les groupes de consommateurs ont appuyé les mesures qui autorisaient la surcharge et combattu celles qui les interdisaient. Nous continuons à croire que les

avantages attendus, et notamment l'élimination de l'interfinancement des programmes de récompenses, dépassent de loin les désavantages ou les risques de cette pratique.

Un des arguments que soulèvent les associations canadiennes pose par ailleurs un problème particulier. L'inclusion des frais d'interchange dans l'ensemble des prix permet l'affichage d'un prix complet qui sera exigé à tous peu importe le mode de paiement. Cette pratique permettrait donc, d'une part, une plus grande transparence, et éviterait de plus la complexité que pourrait soulever l'ajout à ce prix annoncé de frais qui pourraient varier énormément selon la carte de crédit utilisée, puisque les différentes cartes n'entraînent pas toutes des frais d'interchange identiques.

L'argument de la transparence que représente le prix complet qui sera exigé de tous est à première vue séduisant. Si l'on considère par contre que cette transparence est au prix d'un camouflage dans le prix de frais spécifiques que le consommateur ne devrait, parfois, pas avoir à payer parce qu'ils ne servent en réalité qu'à financer des programmes de récompense dont il ne bénéficie pas et qui ne sont générés que par l'utilisation, par d'autres, d'un mode de paiement donné, la séduction s'effrite rapidement.

Cette même vision de la soi-disant transparence est aussi ce qui explique l'interprétation des dispositions des lois qui imposent l'affichage d'un prix tout compris. Comme nous l'avons dans la section du présent rapport qui porte sur cette question, nous continuons à croire que le prix dont l'affichage devrait être obligatoire est le prix comptant auquel le consommateur peut obtenir le bien ou le service. L'adoption de cette approche mettrait fin du même coup à des pratiques comme celle qui consiste à annoncer des financements sans frais alors que le paiement comptant donnera droit à une réduction. Ainsi, les coûts liés au choix par le consommateur d'un mode de paiement plus onéreux pourraient être ajoutés au prix annoncé sans contrevenir aux objectifs de ces dispositions.

La question de la multiplicité des frais applicables selon les cartes de crédit utilisé relève d'un tout autre niveau de complexité. Il est clair qu'une autorisation de la surcharge devrait aussi entraîner des obligations d'information, de la part des émetteurs comme de celle des marchands, afin de répondre à l'objectif de transparence.

Mais cette complexité, qui apparaît somme toute relativement mineure si on la compare à celle que soulèvera, par exemple, la fixation par règlement de taux d'interchange qui correspondent au coût du traitement des paiements ou un juste partage des frais entre les différents acteurs, devra quand même être gérée en même temps que les autres.

Un des intervenants qui a répondu à notre questionnaire (PIAC) insiste sur la pertinence de mettre en place une autorité qui serait responsable d'établir les frais d'interchange et d'assurer la surveillance du secteur. La création d'un tel *interchange regulatory board*, à qui seraient confiés les pouvoirs d'enquête et d'ordonnances nécessaires, mériterait certes d'être envisagée comme outil qui viserait à établir enfin dans le système de paiements, en toute indépendance, la transparence et l'équité qui s'imposent.

Comme le mentionne un autre participant à notre enquête, les recherches réalisées dans le passé indiquent que les consommateurs n'ont pas une bonne connaissance des FI et

de la manière dont ils sont perçus, et il faudra s'attendre à une résistance de la part des consommateurs si les programmes de récompenses sont susceptibles d'être réduits par une réglementation. Cette résistance à venir ne fait en réalité aucun doute – et l'industrie qui le sait bien, participe aux campagnes qui visent à attiser en avance le mécontentement. L'organisme ajoute qu'une campagne d'information sera sans doute nécessaire : *« a fulsome consumer education and timely information effort would be needed. The distortions in decision-making and unfairness of loyalty programs would need to be fully exposed in plain language. Otherwise consumer resistance itself could be a problem. »*

L'encadrement des frais d'interchange nécessitera en effet probablement une vaste campagne d'information. Il devrait malgré tout être possible de faire comprendre aux consommateurs que quelqu'un paie en réalité ce que l'industrie leur laisse croire qu'ils obtiennent gratuitement. Et que si ces privilèges sont payés par des tiers moins fortunés, il y a là une iniquité qui mérite intervention. Et si cette opposition se poursuit malgré tout, le gouvernement devra faire preuve de courage et assumer l'un des rôles prioritaires qui lui revient, soit de veiller à la justice sociale, ce à quoi il peut travailler, en l'occurrence, en veillant à l'équité et à la transparence du réseau de paiement.

Recommandations

Nécessité de la réglementation

À la lumière de ce qui précède, et attendu la complexité des questions que soulèvent les systèmes de paiement et les frais d'interchange ;

- Attendu les avantages et inconvénients qu'est susceptible d'entraîner chaque mode d'intervention possible ;
- Attendu qu'il importe de mettre fin aux iniquités que présentent les règles et les pratiques actuelles ;
- Attendu que l'autoréglementation ne peut être efficace dans ce secteur d'activités ;
- Attendu qu'il importe que les règles qui lient les commerçants ne soient pas imposées par le réseau de carte de crédit et à son seul avantage ;

Surcharge

Attendu, d'autre part, que :

- les programmes de fidélisation (ou de récompenses) entraînent un interfinancement des consommateurs qui n'en profitent pas vers ceux qui en bénéficient ;
- cet interfinancement a pour effet de faire subventionner les mieux nantis par les consommateurs à plus faible revenu ;
- la surcharge serait imposée au point de vente aux seuls utilisateurs des cartes de crédit ;
- ce type de surcharge ne devrait représenter pour le consommateur que le montant des frais de traitement qu'entraîne la carte utilisée ;
- l'autorisation de surcharge serait susceptible de limiter ou de faire disparaître une des graves iniquités du système de paiement par carte de crédit ;
- les avantages avérés de l'autorisation de surcharge pourraient dépasser ses inconvénients ;
- certains des risques que l'on associe à l'autorisation de surcharge relèvent de l'hypothèse et ne se sont jamais avérés dans les juridictions qui l'ont permise ;
- l'autorisation de la surcharge ne peut être écartée sans une étude sérieuse et complète ;

Plafonnement des frais d'interchange

- Attendu que les frais d'interchange au Canada sont parmi les plus élevés au monde ;
- Attendu que les ententes proposées par Visa et MasterCard et acceptées par le gouvernement n'ont eu pour effet que de garantir que les FI allaient être maintenus à des taux records ;
- Attendu que des autorités étrangères ont jugé bon d'intervenir pour fixer les taux d'interchange ;
- Attendu que les taux moyens observés à l'étranger sont ainsi de trois à cinq fois moins élevés qu'au Canada ;
- Attendu que l'expérience étrangère a établi que la fixation d'un taux moyen ne suffit pas et qu'il importe aussi de fixer un taux maximum ;

Union des consommateurs recommande au gouvernement fédéral d'intervenir afin qu'un cadre réglementaire strict soit imposé aux exploitants de réseaux de cartes de crédit afin d'assurer l'équité et la transparence du système de paiement par carte de crédit et de mettre fin aux abus qui y ont été observés.

Parmi les éléments qui devraient être pris en considération et étudiés dans le cadre de l'élaboration de ce cadre réglementaire Union des consommateurs recommande qu'une attention particulière soit portée à ce qui suit :

1. La pertinence d'autoriser les commerçants à imposer une surcharge aux consommateurs qui paient par carte de crédit, qui couvrirait uniquement les frais qu'entraîne leur utilisation pour le commerçant ;
2. L'imposition d'un plafond au taux moyen d'interchange pour l'ensemble des cartes d'un même réseau, ainsi que l'imposition d'un plafond par transaction ;
3. La révision régulière et fréquente des plafonds ;
4. L'adoption de mesures qui exigent la publication des frais d'interchange, afin d'accroître la transparence du réseau ;
5. L'interdiction, dans les conventions des exploitants de réseaux, de toute clause qui dicte ou interdise aux commerçants certaines pratiques de commerce et qui pourrait avoir des visées ou des effets anticoncurrentiels ;
6. Le mandat à confier aux autorités réglementaires qui seront chargées de la surveillance et de l'application de ces cadres réglementaires ; s'assurer qu'elles disposeront des pouvoirs et des ressources nécessaires pour assurer la mise en œuvre et le respect des mesures ;
7. La pertinence d'une concertation avec les gouvernements provinciaux afin d'assurer l'adoption de cadres uniforme offrant le plus haut degré de protection aux consommateurs ;

Organisme responsable

- Attendu que le paiement par carte de crédit est un des éléments intégrés à notre système économique auquel les Canadiens ont recours quotidiennement ;
- Attendu que les coûts du paiement par carte de crédit et plus particulièrement les frais d'interchange devraient faire l'objet d'une réglementation plus robuste ;
- Attendu que la fixation des plafonds aux taux d'interchange qui devraient être imposés doit reposer sur un examen qui pourrait s'avérer fort complexe ;

- Attendu que le système de paiement est complexe et que sa réglementation nécessitera, outre l'étude des données financières, la prise en compte de plusieurs intérêts opposés et un arbitrage de ces intérêts dans l'intérêt public ;
- Attendu que les mesures nécessaires pour encadrer cette industrie demandent un suivi serré et des interventions opportunes, comme l'ont démontré les expériences étrangères ;
- Attendu que les comportements et la conformité du marché exigeront une surveillance serrée ;
- Attendu que la surveillance et l'encadrement devraient être réalisés de façon indépendante ;
- Attendu que l'Australie a créé un organisme, qui dépend le Banque Fédérale, chargé spécifiquement de la réglementation et de la surveillance des systèmes de paiement ;

Union des consommateurs recommande au gouvernement fédéral d'étudier la pertinence de mettre sur pied un organisme indépendant, tel un *interchange regulatory board*, qui serait responsable notamment d'établir les frais d'interchange et d'assurer la surveillance du secteur afin de garantir son équité et sa transparence.

Prix tout inclus

- Attendu que, si la surcharge devait être une des mesures adoptées dans l'encadrement des frais d'interchange, l'application de la surcharge par les commerçants pourrait se heurter à une interprétation stricte des dispositions des lois qui interdisent au commerçant d'exiger du consommateur un prix supérieur au prix annoncé ;
- Attendu que ce type de règle, qui vise à assurer la transparence des prix, peut avoir pour effet pervers de camoufler dans le prix annoncé certains frais (frais de crédit, frais d'interchange, par exemple) qui ne devraient être imposés que dans certaines circonstances ;
- Attendu que la transparence du prix annoncé serait plus parfaite si l'exigence portait sur l'annonce du prix comptant ;

Union des consommateurs recommande aux gouvernements de modifier les règles qui exigent l'affichage du prix complet pour qu'elles indiquent clairement que le prix annoncé doit être le prix comptant, et de prévoir les modes de divulgation des frais de paiement qui seront imposés aux commerçants qui applique une surcharge liée au mode de paiement..

Information du public

- Attendu que les consommateurs sont mal informés sur la question des frais d'interchange et les problématiques qui y sont liées ;

- Attendu que toute modification à l'encadrement du système de paiement par carte de crédit susceptible de mettre en péril les programmes de fidélisation (« récompenses ») risque de soulever l'ire des consommateurs ;
- Attendu que les interventions réglementaires dans les juridictions étrangères ont justement entraîné une réduction des programmes de fidélisation ;
- Attendu que certains organismes, tant au Canada qu'à l'étranger, qui semblent disposer d'importantes ressources, contribuent à la désinformation des consommateurs lorsqu'il est question de réglementer les FI ;

Union des consommateurs recommande l'élaboration et la diffusion d'une large campagne d'information destinée aux consommateurs et portant sur les coûts et les iniquités des frais d'interchange et des programmes de fidélisation et sur les distorsions du marché et du pouvoir décisionnel que ces pratiques entraînent ;

Une telle campagne devrait être élaborée de concert par les gouvernements, les organismes gouvernementaux chargés de la protection des consommateurs et les organismes communautaires qui défendent les droits des consommateurs ;

Des ressources financières devraient être prévues afin d'assurer une participation adéquate des groupes de consommateurs et une très large diffusion de la campagne d'information.

ANNEXE : Questionnaire de consultation

Projet de recherche financé par le Bureau de la consommation
(Innovation, Sciences et Développement économique Canada)

***L'imposition d'une surcharge en fonction du mode de paiement : situation
actuelle au Canada et expériences ailleurs***

Mai 2019

QUESTIONNAIRE

Présentation de l'organisme

Union des consommateurs est un organisme à but non lucratif qui regroupe 13 groupes de défense des droits des consommateurs. La mission d'UC est de représenter et défendre les droits des consommateurs, en prenant en compte de façon particulière les intérêts des ménages à revenu modeste.

UC agit principalement sur la scène nationale, en représentant les intérêts des consommateurs auprès de diverses instances politiques ou réglementaires, sur la place publique ou encore par des recours collectifs. Parmi ses dossiers privilégiés de recherche, d'action et de représentation, mentionnons le budget familial et l'endettement, l'énergie, les questions liées à la téléphonie, la radiodiffusion, la télédistribution et Internet, la santé, les produits et services financiers ainsi que les politiques sociales et fiscales.

Présentation du projet

Notre projet de recherche intitulé ***L'imposition d'une surcharge en fonction du mode de paiement : situation actuelle au Canada et expériences ailleurs***, vise à répondre à la question suivante : quelle méthode de dénonciation des frais qui s'ajoutent au prix comptant est la plus à même d'assurer une meilleure protection des consommateurs, une plus grande transparence et une plus grande équité ?

Une autorisation de surcharge serait-elle conforme aux différents cadres légaux en vigueur au Canada en matière d'imposition de frais et d'affichage ? Quels sont en pratique les effets d'une telle mesure ? Quelles sont les leçons que nous pouvons tirer des expériences étrangères ? Voici là quelques-unes des questions que nous abordons dans cette recherche.

Notre recherche inclut notamment une revue de la littérature sur la définition de différents concepts qui sous-tendent le système de paiement (prix, affichage, prix comptant) et sur les différentes caractéristiques des différents systèmes de paiement par carte (modèles tripartite et quadripartite) ainsi que sur les différents acteurs, et sur ce que sont les frais d'interchange. Notre méthodologie comprend également une étude des cadres

réglementaires en vigueur au Canada ainsi qu'une analyse de différentes initiatives entreprises en la matière dans des juridictions étrangères.

Nous souhaitons dresser un portrait général des positions d'une variété d'intervenants canadiens afin de connaître leur opinion quant aux faits saillants de notre recherche.

Mise en contexte et questions

Un nombre toujours croissant de consommateurs canadiens ont recours à leur carte de crédit afin de régler leurs achats et rares sont les commerçants qui n'offrent pas cette option de paiement à leurs clients. En 2016, la valeur des transactions conclues par carte de crédit aux différents points de vente physiques ou virtuels au pays atteignait 462 milliards de dollars.

Or, le paiement par carte de crédit entraîne l'imposition de frais au commerçant qui accepte ce mode de paiement. D'ordre général, les frais d'interchange (ci-après les FI) variaient entre 1,5 et 3 % par achat, voire plus encore dans le cas des cartes de prestige.

On estime entre 5 et 7 milliards de dollars le montant de FI payés par les consommateurs chaque année.

C'est dans ce contexte qu'en 2010, le Bureau de la concurrence déposé devant le Tribunal de la concurrence une poursuite contre Visa et Mastercard afin de les forcer à modifier leurs pratiques, qui favorisent notamment des FI plus élevés au Canada et qui imposent aux commerçants des contraintes anticoncurrentielles. Le Tribunal de la concurrence a conclu en 2013 qu'il revenait au gouvernement, plutôt qu'à lui, d'intervenir. Différents intervenants réclament toujours l'adoption de mesures législatives qui viseraient tantôt l'introduction d'un plafond aux FI, tantôt l'autorisation de l'imposition d'une surcharge au consommateur qui utiliserait une carte de crédit (ce que les contrats des exploitants de réseaux interdisent). Le dossier a culminé au mois de novembre 2014 par une entente entre le gouvernement du Canada, Visa et MasterCard, qui fixait les FI à un taux effectif moyen de 1,5 % pour une durée de 5 ans.

Nous souhaitons avoir votre avis sur une éventuelle autorisation de surcharge ainsi que votre perception du cadre réglementaire canadien.

Les questions sont accompagnées d'une brève mise en contexte afin d'alimenter votre réflexion.

Les faits saillants de notre recherche

L'achat par carte de crédit comporte avantages et inconvénients, tant pour les consommateurs que pour les commerçants. La carte de crédit est utilisée comme instrument de paiement par les consommateurs pour plusieurs raisons, mais surtout pour accumuler des points récompenses.

Le traitement des transactions conclues par carte de crédit repose sur un système complexe de perception de frais auprès de différents acteurs. Les frais d'interchange sont établis par les exploitants des réseaux, en tenant compte de facteurs multiples.

En 2019, selon le type de carte utilisé, ces frais varient entre 1,42 % et 1,86 % chez Mastercard, et entre 1,26 % et 1,86 % chez Visa. Selon une étude publiée en 2018, c'est au Canada que les frais d'interchange sont les plus élevés, avec un taux moyen de 1,78 %.

Les effets rapportés de frais d'interchange relativement élevés sont :

- Dépense annuelle importante, surtout pour les petites et moyennes entreprises ;
- Imprévisibilité - difficile pour le commerçant d'établir d'avance le montant des frais pour chacune et pour l'ensemble des transactions qui seront conclues par carte de crédit ; les cartes avec des programmes de récompenses comportent des taux d'interchange plus élevés que les cartes dites de base ;
- Les consommateurs qui optent pour des méthodes de paiement autres (débit, argent comptant) paient pour un mode de paiement qui bénéficie aux utilisateurs de la carte de crédit, et particulièrement aux utilisateurs de cartes de prestige, principalement détenues par les consommateurs les plus aisés ;
- Les consommateurs les moins nantis subventionnent l'utilisation de la carte de crédit et les points récompenses des consommateurs les plus aisés ;
- Les règles imposées par les exploitants de réseaux aux commerçants, notamment celles du "*honour all cards*" et l'interdiction de percevoir une surcharge, peuvent avoir des effets anticoncurrentiels et donnent peu de marge de manœuvre aux commerçants ;

Afin de contrer les effets négatifs des taux d'interchange tant pour les consommateurs que pour les commerçants, certains législateurs ont choisi de permettre à ces derniers de percevoir une surcharge auprès de l'utilisateur de la carte et/ou d'imposer un plafond au taux d'interchange percevable ;

Il n'y a pas unanimité sur le meilleur moyen de rendre plus équitable l'imposition de frais pour l'utilisation des cartes de crédit, surtout celles ayant un taux interchange élevé ;

Les effets de la réglementation ne sont pas toujours concluants – elle met toutefois un frein au transfert de fonds des consommateurs non utilisateurs vers ceux qui bénéficient le plus de ce système par l'entremise des programmes de récompenses ;

Un des effets les plus décriés pouvant résulter de la permission de percevoir une surcharge et de l'imposition d'un plafond des taux d'interchange est la perte des privilèges résultant des programmes de récompenses. D'autres craignent un risque de dérive vers une pratique qui verrait la perception de surcharge pour tout autre type de service en lien avec l'acquisition de biens et services ;

1(a) À votre avis, le système de perception des frais d'interchange canadien vous semble-t-il équitable et transparent ? Pourquoi ?

Concernant les cadres réglementaires applicables au Canada

Au Canada, les frais d'interchange peuvent être régis tant par les lois fédérales que provinciales.

Au fédéral, *Le Code de conduite destiné à l'industrie canadienne des cartes de crédit et de débit* reconnaît (comme les contrats des exploitants de réseaux) le droit du commerçant d'accorder au consommateur un rabais pour l'utilisation de différents modes de paiement.

Les exploitants de réseaux ont conclu des ententes avec le gouvernement du Canada pour limiter le taux des frais d'interchange (le gouvernement fédéral a décidé de ne pas réglementer ces frais). Il nous a été impossible d'obtenir les détails de ces ententes.

Si l'article 76 de la *Loi sur la concurrence*, qui concerne le maintien des prix, a pu être invoqué pour contester les pratiques qui concernent les frais interchange et la perception de surcharge, la décision du tribunal n'a pas entièrement donné raison au Bureau de la concurrence et remis entre les mains du marché et du gouvernement l'établissement des règles en la matière.

Il n'existe aucun encadrement particulier par les provinces et territoires canadiens en ce qui concerne les frais d'interchange. Toutefois, certaines mesures – l'obligation d'annoncer un prix « tout inclus » au Québec (art. 224(c) LPC) – interdiraient au commerçant d'exiger un prix supérieur à celui qui est annoncé, et donc, d'exiger une surcharge selon le mode de paiement utilisé.

Les règles du marché semblent être édictées par les exploitants des réseaux par l'entremise de leurs *Règles internationales d'exploitation*.

2(a) Croyez-vous que les lois en vigueur en la matière au Canada protègent adéquatement les consommateurs ? Pourquoi ?

2(b) Quelles limites percevez-vous au cadre réglementaire canadien ?

2(c) Les ententes intervenues entre le gouvernement du Canada et les exploitants de réseaux vous semblent-elles satisfaisantes ? Pourquoi ?

2(d) L'interdiction faite au commerçant d'exiger pour un bien ou un service un montant supérieur au prix annoncé devrait-elle s'appliquer à la perception de frais liés au choix du mode de paiement par le consommateur ?

Concernant le cadre réglementaire à l'étranger

Si le Canada n'a pas adopté l'approche réglementaire en vue de limiter ou d'éradiquer les effets indésirables des FI ou les FI eux-mêmes, d'autres juridictions ont pourtant privilégié cette approche. Certains États ont choisi de plafonner ces frais, alors que d'autres ont permis au commerçant d'imposer directement au consommateur utilisateur de la carte une surcharge visant à couvrir les FI. Toutefois, les États qui sont intervenus sur la question ne visaient pas toujours le même objectif et n'étaient pas tous confrontés à un contexte identique. Il n'en demeure pas moins que la question de permettre ou non au commerçant d'imposer une surcharge semble être un élément central du débat.

Voici quelques éléments de la réglementation dans les pays étudiés (Australie, Grande-Bretagne et États-Unis) :

Australie :

L'objectif premier de l'intervention législative était de changer le comportement des consommateurs en les menant à favoriser le paiement débit au paiement par carte de crédit pour des raisons, notamment liées au risque d'endettement, et de modifier la tendance du système à transférer des fonds depuis l'ensemble des consommateurs vers une certaine proportion, plus fortunée, des titulaires de carte de crédit.

Si, dans un premier temps le législateur a permis aux commerçants d'imposer une surcharge, il a dû revenir à la charge en adoptant un règlement pour contrer les surcharges excessives dans certains secteurs.

Ces phases réglementaires se sont traduites par une baisse des frais imposés aux marchands, une baisse des FI moyens, l'émergence de cartes à bas taux d'intérêt, sans récompenses, et une augmentation des transactions payées par carte de débit.

Toutefois, cela ne s'est pas nécessairement traduit par une réduction des prix payés et la réglementation sur la "surcharge raisonnable" ne semble pas avoir porté fruit, car on constate encore des surcharges excessives sur le marché.

Grande-Bretagne :

La pratique de la surcharge est apparue avec l'avènement des cartes de crédit avec récompenses.

En 2012, le législateur adopte une réglementation pour encadrer les surcharges excessives, qui n'a toutefois pas eu les résultats escomptés.

S'en est suivi un plafonnement des frais en 2015. L'effet de ces deux mesures jumelées-plafonnement des FI et surcharge n'est pas encore connu.

États-Unis :

Il s'agit d'une bataille de longue haleine, qui a donné lieu à plusieurs recours devant les tribunaux.

Dix États interdisent la surcharge, mais leur réglementation est contestée. La surcharge est permise dans 40 autres États. Peu de commerçants imposent ces frais. La loi fédérale permet l'octroi d'un rabais pour le paiement comptant.

Il n'y a par ailleurs aucun encadrement du taux d'interchange.

3(a) Est-ce que certains aspects des cadres réglementaires adoptés à l'étranger seraient utiles/nécessaires au Canada ?

3(b) Les cadres étrangers soulèvent-ils certaines inquiétudes ?

Concernant une éventuelle levée de l'interdiction pour les commerçants d'imposer des surcharges et les avantages et inconvénients pour les consommateurs de l'imposition éventuelle de tels frais

Une levée de l'interdiction de percevoir une surcharge semble à tout le moins avoir les effets suivants :

- Réduction de l'utilisation de la carte de crédit par les consommateurs ;
- La réduction des frais payés par les marchands ;
- La diminution des récompenses disponibles sur les cartes privilèges ;

4(a) Estimez-vous qu'une telle mesure serait globalement bénéfique pour les consommateurs ?

4(b) Selon vous quels seraient les principaux inconvénients d'une telle mesure pour les consommateurs ?

4(c) Serait-il nécessaire de prévoir également le plafonnement des taux d'interchange ? De la surcharge ? Pourquoi ?

4(d) Il y a-t-il d'autres éléments qui mériteraient une attention particulière selon vous ?

Concernant les enjeux de transparence et d'équité

La littérature identifie une série d'enjeux relatifs à la transparence et l'équité :

- Les FI sont établis de manière arbitraire par les exploitants de réseaux et sans possibilité pour le commerçant de négocier les tarifs imposés ;
- Impossibilité pour le commerçant même de connaître le détail ;
- Jusqu'à tout récemment, les détails des FI n'étaient pas publics ;
- Le commerçant qui doit rembourser un consommateur ne se verra pas rembourser les FI ;
- Étant donné le peu de marge de manœuvre dont jouissent les commerçants pour récupérer les frais associés aux paiements des transactions par carte de crédit, ces montants sont habituellement inclus dans le prix des biens et services payés par l'ensemble des consommateurs, peu importe le mode de paiement choisi ;
- Le système de répartition sur l'ensemble des prix qui découle des règles imposées par les réseaux (notamment la *honour all cards* et l'interdiction de surcharge), entraîne une iniquité sociale importante : les consommateurs les moins nantis et ceux qui utilisent des modes de paiement autres subventionnent les usagers de cartes de crédit les mieux nantis, qui bénéficient de programmes de récompenses fort avantageux ;
- Le consommateur n'a souvent pas conscience, des frais engendrés par le paiement par carte de crédit ;

5(a) À votre avis, est-il important d'éviter que l'ensemble des consommateurs subventionne les programmes de récompenses qui ne bénéficient qu'à certains ? Pourquoi ?

5(b) La divulgation des FI devrait-elle être plus transparente tant pour le commerçant que pour les consommateurs ?

5(c) La nécessité de transparence et d'équité devrait-elle entraîner un aménagement au principe de l'annonce du « prix tout inclus » ?

Les plaintes et inquiétudes véhiculées par les consommateurs

Selon la littérature :

Les consommateurs sont rarement au courant des frais engendrés par le paiement par carte de crédit. Lorsqu'ils le sont, ils continuent de se montrer très attachés aux programmes de récompenses, financés en grande partie par les FI.

Certaines provinces interdisent la perception de surcharge ; cela a fait l'objet de jugements des tribunaux et d'une couverture médiatique importante.

- 6(a) Avez-vous reçu, au courant des 10 dernières années, des plaintes de consommateurs relatives à la surcharge ou aux frais d'interchange ? Si oui, de quelle nature étaient ces plaintes ?**
- 6(b) Avez-vous reçu, au courant des 10 dernières années des demandes d'information relatives à la surcharge ou aux frais d'interchange ? Si oui, de quelle nature étaient ces demandes ?**
- 6(c) Les consommateurs vous ont-ils fait part d'autres inquiétudes relatives au paiement par carte de crédit reliées à la surcharge ou aux frais d'interchange ? Si oui, lesquelles ?**

**Nous vous remercions de votre collaboration
Et vous invitons à retourner le questionnaire complété d'ici le 7 juin 2019 à :**

Yannick Labelle
C : YLabelle@uniondesconsommateurs.ca