

Accord sur le commerce intérieur

**Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704
concernant le différend entre l'Alberta et le Canada
au sujet de la loi du gouvernement fédéral :
*Loi sur les banques – Règlement sur le coût d'emprunt (banques)***

Le 4 juin 2004

ISBN 1-894055-45-4

TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS	ii
1. INTRODUCTION.....	1
2. PROCÉDURES RELATIVES À la PLAINTÉ	1
3. LA PLAINTÉ	2
4. LA RÉPONSE	5
5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	6
5.1 Introduction	6
5.1.1 Les dispositions de l'ACI relatives à la divulgation du coût du crédit.....	7
5.1.2 Brève description de l'MH	10
5.1.3 La mise en œuvre de l'MH	14
5.2 Les plaintes de l'Alberta.....	19
5.2.1 Le RCE n'est pas compatible avec les dispositions formelles de l'MH.....	24
5.2.2 Le processus par le biais duquel le RCE a été mis en application est contraire à la disposition de « Transparence » prévue par l'article 406 de l'ACI.....	31
5.2.3 Le désaccord résultant occasionné par la législation de l'Alberta conforme à l'MH constitue un obstacle au commerce contraire à l'article 403 de l'ACI	43
5.2.4 Les incompatibilités du RCE avec l'MH ne peuvent être justifiées conformément à la clause d'exclusion portant sur les « Objectifs légitimes » de l'article 803	48
6. OBSERVATIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	49
6.1 L'ACI et le processus	49
6.2. Les répercussions sur les futures négociations fédérales- provinciales et l'ACI.....	50
7. DÉTERMINATION DE L'ATTEINTE AU COMMERCE ET DU PRÉJUDICE.....	52
7.1 Obstacle au commerce.....	52
7.2 Préjudice.....	52
8. SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES CONCLUSIONS	54
9. RECOMMANDATIONS DU groupe spécial.....	55
10. RÉPARTITION DES COÛTS	57
APPENDICE A : Participants à l'audience du groupe spécial	59

ABRÉVIATIONS

ACI	<i>Accord sur le commerce intérieur</i>
MH	<i>Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût de crédit au Canada – Modèle de rédaction législative</i>
RCE	<i>Loi sur les banques- Règlement sur le coût d'emprunt (banques)</i>
MRAC	Ministres responsables des affaires de la consommation
CMMC	Comité sur les mesures en matière de consommation
TAP	Taux annuel en pourcentage
TAIP	Taux annuel d'intérêt en pourcentage

1. INTRODUCTION

L'objet du présent rapport concerne le différend soulevé par l'Alberta, en vertu de l'article 1704 (Demande de constitution d'un groupe spécial) de l'*Accord sur le commerce intérieur*¹ (ACI) concernant la loi fédérale *Loi sur les banques – Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* (RCE).

La Colombie-Britannique et le Québec se sont unis à l'Alberta dans la plainte qu'elle a présentée contre le Canada. L'ACI accorde à d'autres Parties ayant dans la question un intérêt substantiel, le droit d'intervenir dans les procédures du groupe spécial.² Un groupe spécial a été dûment constitué en vertu des dispositions de l'ACI. Son mandat est d'examiner si la mesure en question est incompatible avec l'ACI.³ Conformément au paragraphe 2 de l'article 1707 (Rapport du groupe spécial) de l'ACI, le rapport du groupe spécial doit :

- « a) indiquer les conclusions de fait;
- b) indiquer, motifs à l'appui, si la mesure est ou serait incompatible avec le présent accord;
- c) indiquer, motifs à l'appui, si la mesure nuit ou nuirait au commerce intérieur et cause ou causerait un préjudice;
- d) contenir, si une Partie au différend en fait la demande, des recommandations visant à faciliter le règlement du différend. »

2. PROCÉDURES RELATIVES À LA PLAINTÉ

En vertu de l'article 809P4.2 (Consultations) du chapitre huit (Mesures et normes en matière de consommation) de l'ACI, l'Alberta a demandé officiellement, dans une lettre datée du 20 décembre 2002, que le Canada engage des consultations au sujet de la plainte en question. L'Alberta a mentionné les consultations à ce sujet qui avaient déjà été amorcées entre les deux Parties, ainsi que d'autres consultations avec d'autres Parties à l'ACI. À la suite de telles consultations, l'Alberta a demandé que le Canada consente à réduire le délai d'exécution de deux des étapes prévues dans le processus de consultation, établi en vertu de l'article 809P4, en vue de passer à la dernière étape du processus : une demande d'aide auprès des ministres responsables des affaires de la consommation (MRAC). Par le biais d'une lettre datée du 7 janvier 2003, le Canada a

¹ *Accord sur le commerce intérieur*, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1995. À moins d'indication contraire, les expressions « articles » et « annexes » renvoient aux articles et aux annexes de l'ACI. Une codification de l'ACI est publiée sur le site Web de l'*Accord sur le commerce intérieur* : www.ait-aci.ca.

² Article 1704.9

³ Article 1705.4

convenu que toutes les étapes du processus de consultation prévu à l'article 809P4 précédant la demande d'aide auprès des MRAC avaient été accomplies.

Par l'entremise d'une lettre datée du 11 février 2003, l'Alberta a demandé formellement l'aide des MRAC pour résoudre la question. Les ministres se sont réunis le 12 mai 2003 par conférence téléphonique. Ils n'ont pas été en mesure de résoudre la question mais ils ont convenu, toutefois, de la renvoyer à leurs sous-ministres pour un nouvel examen. Les sous-ministres avaient jusqu'au 11 juin 2003 pour trouver une solution au différend. À cette date, les sous-ministres ont avisé les ministres par écrit qu'ils n'avaient pas pu s'entendre sur une solution.

Par le biais d'une lettre datée du 7 novembre 2003, l'Alberta a demandé l'établissement d'un groupe spécial en vertu de l'article 1704 (Demande de constitution d'un groupe spécial).

Les 15 et 16 mars 2004, une audience du groupe spécial, ouverte au public, s'est déroulée à Ottawa, en Ontario.

3. LA PLAINTÉ⁴

L'article 807 (Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation) oblige les Parties, pour l'application de l'article 405 (Conciliation), à concilier, dans toute la mesure du possible, leurs mesures et normes respectives en matière de consommation énumérées à l'annexe 807.1 (Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation). Les paragraphes 7 à 10 de l'annexe 807.1 stipulent que les Parties sont tenues d'adopter, en matière de divulgation du coût du crédit, des mesures législatives harmonisées et déterminent les objectifs que les mesures législatives harmonisées doivent réaliser, les formes de crédit à la consommation auxquelles elles doivent s'appliquer, les mesures législatives fédérales pertinentes ainsi que les dates d'échéance pour compléter les négociations relatives à l'harmonisation du coût du crédit et mettre en œuvre les mesures législatives harmonisées.

L'Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada – Modèle de rédaction législative (le Modèle d'harmonisation – MH) a été négocié par les Parties conformément à l'article 807 et à l'annexe 807.1. Le MH a été

⁴ La plainte déposée par l'Alberta, avec le Québec et la Colombie-Britannique comme intervenants, est décrite de façon plus détaillée dans leurs soumissions respectives à l'intention du groupe spécial, lesquelles sont publiées sur le site Web de l'Accord sur le commerce intérieur : www.ait-aci.ca. Les soumissions sont intitulées comme suit : 1) *Soumission de la Partie plaignante, le gouvernement de l'Alberta, en date du 22 décembre 2003* (ci-après appelée la Soumission de l'Alberta); 2) *Mémoire du gouvernement du Québec, Partie intervenante, en date du 22 janvier 2004* (ci-après appelée la Soumission du Québec); 3) *Soumission de la Partie intervenante, le gouvernement de la Colombie-Britannique, en date du 23 janvier 2004* (ci-après appelée la Soumission de la Colombie-Britannique).

approuvé par les MRAC à leur réunion du 13 novembre 1998. L'Alberta prétend que le MH représente un consensus atteint par les Parties quant à la définition de la conciliation « dans toute la mesure du possible » des lois sur la divulgation du coût du crédit. L'Alberta allègue que le RCE fédéral, adopté en septembre 2001, est incompatible avec l'ACI en ce sens qu'il s'écarte d'au moins deux façons importantes du MH :

- ils n'exigent pas la divulgation du Taux annuel en pourcentage (TAP) pour les marges de crédit; et
- ils permettent de déroger à l'obligation voulant qu'un emprunteur obtienne un avis juridique indépendant s'il désire renoncer au délai de deux jours pour la divulgation du coût du crédit sur les prêts hypothécaires.

En plus de l'incompatibilité alléguée du RCE avec l'article 807 et l'annexe 807.1, l'Alberta soutient que le Canada a dérogé à l'article 406.2 (Transparence) en ne pas informant l'Alberta et les autres Parties de l'ACI que le RCE pourrait « influencer sensiblement l'application »⁵ de l'ACI.

Enfin, l'Alberta affirme qu'en créant ce manque d'harmonie entre les lois fédérales et les lois de l'Alberta portant sur le coût du crédit, le RCE a créé un obstacle au commerce intérieur qui contrevient à l'article 403 (Absence d'obstacles).

L'Alberta allègue que les institutions financières réglementées de l'Alberta ont subi un préjudice, car les institutions financières fédérales ne sont pas tenues de se conformer, comme leurs homologues provinciaux, à des exigences aussi rigoureuses en matière de divulgation du coût du crédit. Selon l'Alberta, cette situation crée un désavantage concurrentiel pour les institutions financières de l'Alberta.

De plus, l'Alberta allègue que le manque d'harmonie relatif aux exigences en matière de divulgation du coût du crédit entre les institutions financières fédérales et les institutions financières de l'Alberta a une incidence défavorable sur la protection des consommateurs pour les résidents de l'Alberta.

L'Alberta a demandé que le groupe spécial détermine que les deux dispositions du RCE en question :

- constituent un obstacle au commerce intérieur conformément à l'article 403;
- sont incompatibles avec les obligations de transparence stipulées à l'article 406;

⁵ Article 406.2

- ne sont pas justifiées en tant qu'objectif légitime en vertu de l'article 803; et
- ne concilient pas dans toute la mesure du possible les lois sur la divulgation du coût du crédit contrairement aux articles 405 et 807 et à l'annexe 807.1.

L'Alberta a demandé que le groupe spécial recommande que le RCE soit modifié conformément au MH afin d'exiger :

- que la disposition relative au préavis de deux jours à l'égard de la divulgation du coût du crédit pour les prêts hypothécaires avant que le consommateur de crédit ne contracte des obligations susceptibles d'influer sur le TAP ne puisse être renoncée à juste titre qu'à la condition que l'emprunteur obtienne un avis juridique indépendant; et
- qu'il existe une divulgation complète du TAP pour les conventions de marge de crédit et qu'une telle divulgation inclut les frais d'intérêts et, le cas échéant, les frais autres que d'intérêts, tel qu'établi dans le MH.

Le Québec appuie les allégations de l'Alberta concernant les incompatibilités alléguées du RCE avec l'ACI. En outre, le Québec allègue que le RCE est incompatible avec les paragraphes 3(a) et 4(e) de l'article 101 (Principes convenus) et l'article 102 (Étendue des obligations). Le Québec soutient également que le RCE établit un niveau de protection des consommateurs qui est inférieur à celui établi par le MH et la mesure législative actuelle du Québec en matière de divulgation du coût du crédit. Puisque l'ACI n'oblige pas une Partie à réduire son niveau actuel de protection des consommateurs dans le but de réaliser l'harmonisation des mesures énumérées à l'annexe 807.1, le Québec affirme qu'il n'a pas l'intention de modifier ses règlements en vue de les harmoniser avec le RCE.

Québec prétend que le RCE cause un préjudice considérable à l'égard des consommateurs et des entreprises du Québec. En plus du recours exigé par l'Alberta, le Québec exige que le groupe spécial demande au gouvernement du Canada, à titre de mesure provisoire jusqu'à ce que le RCE soit modifié, qu'il prenne toutes les mesures nécessaires pour suspendre l'application et les effets des paragraphes 7(2) et 10(1)(b) du RCE.

La Colombie-Britannique appuie les allégations de l'Alberta et du Québec concernant les incompatibilités alléguées du RCE avec l'ACI. De plus, la Colombie-Britannique allègue que le RCE n'est pas compatible avec le paragraphe 3(b) de l'article 101 et avec l'article 1808 (Mesures non conformes).

La Colombie-Britannique soutient qu'en donnant un avantage concurrentiel aux institutions financières fédérales dans le cadre d'un marché financier hautement

concurrentiel, le RCE nuit au commerce intérieur et cause un préjudice aux institutions financières provinciales. La Colombie-Britannique fait valoir que, selon l'avis d'un groupe spécial antérieur, il n'est pas nécessaire de prouver ces allégations sous la forme d'un montant en dollars évident pour déterminer si un préjudice a été subi. Le groupe spécial peut conclure qu'un préjudice actuel ou un préjudice potentiel existe en procédant à un examen de sens commun des changements importants que le RCE occasionnera en ce qui concerne les parts de marché.

4. LA RÉPONSE⁶

Le Canada maintient que le RCE est compatible avec l'ACI et qu'il ne contrevient pas aux articles 101, 102, 403, 405, 406, 807 et 1808 ou à l'annexe 807.1.

Le Canada prétend qu'il a respecté les exigences relatives à la conciliation contenues dans les articles 405 et 807, et dans l'annexe 807.1, en minimisant les écarts entre le RCE et le MH dans toute la mesure du possible. Les deux écarts entre le RCE et le MH ont été apportés en réponse aux préoccupations soulevées par les Parties intéressées pendant les consultations relatives au RCE provisoire. Le Canada soutient que ces écarts offrent un niveau plus élevé de protection des consommateurs que celui offert par les dispositions comparables contenues dans le MH.

Le Canada fait valoir que les deux écarts par rapport au MH tombent dans les limites de flexibilité envisagées par l'ACI et le MH et plus particulièrement à l'alinéa 1(4) du MH.

Le Canada soutient qu'il s'est conformé aux exigences de transparence prévues à l'article 406 en diffusant le texte provisoire du RCE aux provinces et aux territoires en février 2000 et en les publiant préalablement dans la *Gazette du Canada* plusieurs mois avant son enregistrement, le 15 mars 2001.

Le Canada fait valoir que les écarts entre le RCE et les mesures législatives relatives à la divulgation du coût du crédit de l'Alberta sont tellement mineurs que leur effet sur le commerce intérieur, selon lui, est minime ou inexistant. De plus, le fait que les autres provinces et territoires n'aient pas modifié leurs mesures législatives afin de se conformer avec le MH ne peut pas être attribué aux écarts entre le MH et le RCE. Le Canada affirme que même si le processus d'harmonisation a été entravé par l'adoption du RCE par le gouvernement fédéral, cela ne veut pas forcément dire qu'un obstacle au commerce a été créé.

Le Canada prétend que l'Alberta, le Québec et la Colombie-Britannique n'ont présenté aucune preuve documentée que les institutions financières provinciales ont subi un préjudice en raison de l'avantage concurrentiel présumé dont jouissent les institutions

⁶ La réponse du Canada à la plainte est décrite de façon plus détaillée dans le document intitulé *Soumission de la Partie visée par la plainte, le gouvernement du Canada, en date du 16 février 2004* (ci-après appelé la *Soumission du Canada*), laquelle se trouve sur le site Web de l'*Accord sur le commerce intérieur* : www.ait-aci.ca.

financières fédérales. Le Canada soutient que des preuves attestant des changements subis dans les parts de marché en faveur des institutions financières fédérales, avec documentation expliquant le lien de causalité, devraient être présentées pour appuyer l'allégation de préjudice.

Le Canada soumet que :

- le groupe spécial ne devrait pas conclure que le RCE est incompatible avec l'ACI;
- aucune recommandation n'est requise de la part du groupe spécial; et
- le groupe spécial devrait rejeter la plainte.

Dans le cas où le groupe spécial conclut qu'une violation à l'ACI est survenue, le Canada demande que, si le groupe spécial recommande que le RCE soit modifié, qu'il indique précisément de quelle façon cela devrait être fait :

- En ce qui concerne la divulgation du TAP pour les marges de crédit, serait-il acceptable si le règlement stipulait les hypothèses que les banques pourraient appliquer à l'égard des conditions régissant le prêt et le montant du prêt ?
- En ce qui concerne la renonciation à la période de réflexion de deux jours, quel avis l'emprunteur doit-il chercher à obtenir d'un avocat ? Est-il acceptable pour le règlement d'établir d'autres conditions en vertu desquelles l'emprunteur peut renoncer à la période de réflexion ? Si oui, quelle est la nature de ces conditions ?

Le Canada demande également que le groupe spécial formule des directives sur les questions suivantes :

- comment les Parties devraient interpréter l'alinéa 1(4) du MH; et
- comment les mesures législatives relatives à la divulgation du coût du crédit devraient tenir compte des conditions sans cesse changeantes du marché du crédit.

5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL

5.1 Introduction

Dès son entrée en vigueur en 1995, l'ACI représentait, au mieux, un ouvrage en progression. Partout dans le texte de l'ACI se trouvaient des directives à l'intention des Parties en vue de conclure des négociations dans un délai imparti ou de s'assurer que leurs mesures respectives visées par l'ACI étaient compatibles avec l'Accord. Le

chapitre huit (Mesures et normes en matière de consommation) ne faisait pas exception à cette observation générale.

5.1.1 Les dispositions de l'ACI relatives à la divulgation du coût du crédit

La Partie IV de l'ACI, dont le chapitre huit fait partie, contient un certain nombre de « règles spécifiques » traitant de divers aspects du commerce à l'intérieur du Canada. Conscientes que les normes pouvaient servir d'obstacles au commerce, les Parties ont assumé des obligations concernant les droits exigés pour les permis, les licences, les immatriculations ou les agréments (l'article 805), les exigences de présence locale et de résidence (l'article 806), et la conciliation des mesures et des normes en matière de consommation (l'article 807). Par ailleurs l'article 804, Droit d'établir des mesures et des normes en matière de consommation, réitérait le droit respectif de chaque Partie, dans la poursuite d'un objectif légitime, d'établir un niveau de protection des consommateurs qu'elle estime appropriée.

La disposition de l'article 807 représente une version spécifique au chapitre d'une disposition d'ordre plus général qui se trouve dans les « Règles générales » de l'ACI. Article 405 (Conciliation) stipule ce qui suit :

- « 1. Afin d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, les Parties s'engagent, conformément à l'annexe 405.1, à concilier leurs normes et mesures normatives par différents moyens, notamment par voie d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle.
2. Conformément à l'annexe 405.2, les Parties collaborent en vue d'éliminer les écarts, doubles emplois ou chevauchements touchant des mesures réglementaires ou des régimes réglementaires ayant pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. »

Article 807 (Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation) explique de façon plus détaillée l'article 405 :⁷

- « 1. Pour l'application de l'article 405 (Conciliation), les Parties concilient, dans toute la mesure du possible, leurs mesures et normes respectives en matière de consommation énumérées à l'annexe 807.1, de manière à assurer un niveau élevé et efficace de protection des consommateurs. Les Parties ne sont pas tenues, pour réaliser cet objectif, de réduire le niveau de protection des consommateurs qu'elles assurent à la date de l'entrée en vigueur du présent accord.
2. Il est possible, conformément à l'article 809, d'ajouter des mesures et des normes à la liste figurant à l'annexe 807.1. »

Bien que l'article 807 n'indique pas expressément que des négociations fédérales-provinciales-territoriales seraient amorcées, toutes les Parties ont cru comprendre que

⁷ L'article 800.2 stipule : « Sauf disposition contraire du présent chapitre, il est entendu que les articles 400 (Application) ... 405 (Conciliation) ...s'appliquent au présent chapitre. »

c'était bien ce que le processus d'harmonisation impliquait. Annexe 807.1(7) (Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation) énumère les objectifs réalisés par l'adoption de mesures législatives harmonisées dans ce secteur et prévoit la tenue de négociations :

« 7. Les Parties adoptent, en matière de divulgation du coût du crédit, des mesures législatives harmonisées visant à réaliser, entre autres, les objectifs suivants :

- a) faire en sorte que les consommateurs disposent de renseignements complets, exacts et comparables sur le coût du crédit avant de prendre une décision en matière d'achat à crédit;
- b) en ce qui concerne le crédit non garanti par hypothèque, faire en sorte que les consommateurs aient le droit, à tout moment, de rembourser leurs emprunts et, dans un tel cas, de n'être tenus qu'au paiement des frais de crédit engagés à la date du remboursement;
- c) faire en sorte que les renseignements soient divulgués aussi clairement et simplement que possible, compte tenu de la complexité inhérente des problèmes de divulgation que soulève toute forme de crédit.

8. Les mesures législatives harmonisées concernant la divulgation du coût du crédit visées au paragraphe 7 s'appliquent à toutes les formes de crédit à la consommation, notamment :

- a) au crédit à taux fixe, par exemple aux emprunts d'une somme fixe à rembourser par versements;
- b) au crédit à taux variable, par exemple aux marges de crédit ou cartes de crédit;
- c) aux emprunts garantis par hypothèque immobilière;
- d) au crédit offert par le fournisseur, par exemple aux contrats de vente conditionnelle;
- e) au louage à long terme de biens de consommation.

9. Sont comprises parmi les mesures législatives fédérales pertinentes :

- a) les dispositions concernant la divulgation du coût d'emprunt de la *Loi sur les banques* (Canada) et du règlement sur le coût d'emprunt (Canada);
- b) les dispositions analogues des autres mesures législatives fédérales régissant les autres institutions financières de régime fédéral;
- c) la *Loi sur l'intérêt* (Canada).

10. Les Parties sont tenues de compléter, au plus tard le 1^{er} janvier 1996, les négociations relatives à l'harmonisation du coût du crédit, et d'adopter, au plus tard le 1^{er} janvier 1997, les mesures législatives harmonisées. »

Bien que l'ACI ne définisse pas l'expression « mesures législatives harmonisées », il définit le terme « harmonisation » comme étant « le fait de rendre identiques des

normes ou mesures connexes de même portée, ou le fait de réduire au minimum les différences entre elles ».⁸ [Accent ajouté.] Cette définition allie deux différentes formes de collaboration. Les gouvernements doivent soit établir une norme commune ou uniforme (en rendant identiques leurs mesures), soit chercher à réduire les différences entre leurs normes respectives. Dans le dernier cas, le maintien des différences entre les règlements est envisagé et toléré. Les deux processus sont compris dans la définition d'harmonisation.

Le chapitre huit prévoyait également l'établissement d'un comité pour superviser le processus d'achèvement des travaux prévus par les Parties. L'article 809 établissait la constitution du Comité sur les mesures en matière de consommation (CMMC) en vue de surveiller la mise en œuvre et l'application du chapitre, de faciliter le processus de conciliation des mesures et des normes en matière de consommation, y compris la détermination des mesures et des normes qui seront inscrites à l'annexe 807.1, de servir de tribune pour discuter des questions se rapportant aux mesures et aux normes en matière de consommation et de présenter aux ministres un rapport annuel sur les questions se rapportant au chapitre huit.⁹

Bien que les négociations relatives à la divulgation du coût du crédit n'aient pas été conclues dans le délai établi à l'annexe 807.1, les Parties étaient finalement arrivées à une entente. Au cours d'une conférence téléphonique du CMMC, tenue le 15 avril 1998, il a été souligné que le Groupe de travail sur la Loi sur la divulgation du coût du crédit (GT LDCC) avait approuvé un « modèle ». Dans une lettre non datée, les coprésidents du CMMC ont fait état des progrès réalisés au ministre de l'Alberta responsable de cette question¹⁰ (et sans doute aux autres ministres responsables de la consommation), notant entre autres que le modèle avait été finalisé « [a]près de nouvelles rondes de négociations avec les parties intéressées (par exemple, l'association des banquiers canadiens, l'association Canadienne de Financement & de Location) et des discussions parmi les membres du CMMC ... ».¹¹ Ils ont mentionné que « l'Alberta avait présenté une mesure législative compatible avec ce modèle, laquelle mesure serait édictée à l'automne 1998 ». En conclusion, ils avaient souligné l'intérêt soutenu des parties intéressées à l'égard du processus :

« Vous vous rendez compte sans doute que les parties intéressées attendent avec impatience la version finale du modèle. De plus, elles se sont montrées vivement intéressées à surveiller les progrès à l'égard de la mise en œuvre de l'harmonisation. »¹²

Le 1^{er} juin 1998, le CMMC a approuvé officiellement l'Accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada: Modèle de rédaction législative

⁸ Article 200.

⁹ Article 809.

¹⁰ Soumission de l'Alberta, annexe 1, onglet 7.

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

(MH).¹³

5.1.2 Brève description de l'MH

L'MH portait sur le « crédit à la consommation » dans la Partie I, laquelle traitait de dix sujets:

- (i) Taux annuel en pourcentage (TAP);
- (ii) Déclarations;
- (iii) Divulcation ultérieure;
- (iv) Remboursement anticipé d'un prêt;
- (v) Frais en cas de défaut;
- (vi) Cartes de crédit;
- (vii) Crédit par l'entremise d'un courtier;
- (viii) Annulation des services optionnels;
- (ix) Ententes de crédit informelles; and
- (x) Publicité.

La Partie II, laquelle n'est pas pertinente aux questions litigieuses mentionnées dans le présent document, portait sur les baux.

La structure de l'MH mérite une brève explication en raison particulièrement du fait qu'elle résulte d'un produit plutôt inhabituel de négociations dont l'« introduction » fait état des multiples objectifs et buts de l'accord.

Après avoir expliqué que les ministres responsables de la consommation s'étaient entendus « en principe » sur les propositions d'harmonisation de juillet 1996 et qu'ils avaient chargé le CMMC de rédiger un modèle technique qui donnerait forme aux propositions de manière assez détaillée pour orienter la rédaction législative et de procéder à des consultations techniques auprès des parties intéressées, l'MH décrit ensuite sa structure :

«Structure du présent document

Le projet d'accord qui suit tient compte des recommandations des ministres responsables de la consommation ainsi que des consultations du Comité auprès des représentants de l'industrie et des consommateurs relativement aux ébauches de propositions publiées en juillet 1996. Il fait état des décisions stratégiques prises durant les négociations et approuvées par les ministres; il contient également un modèle de

¹³ Soumission de l'Alberta, procès-verbal de la conférence téléphonique du CMMC tenue le 15 avril, annexe 1, onglet 6.

rédaction présenté en italiques qui aidera les autorités provinciales et fédérales à donner un effet législatif commun à ces décisions.

Les clarifications et les points d'ordre stratégique qui ont été proposés par le groupe de travail à la suite des commentaires et des délibérations des intéressés après la réunion des ministres tenue en septembre 1996 sont présentés en caractères gras.»¹⁴
[caractères gras dans le document original; italique ajouté.]

L'MH comprend donc à la fois un « projet d'accord » ainsi que des « recommandations » par les ministres, des « décisions stratégiques », un « modèle de rédaction présenté en italiques » pour aider les autorités provinciales et fédérales à donner un effet législatif aux décisions stratégiques et enfin, des « clarifications et des points d'ordre stratégique » qui ont été proposés par le groupe de travail composé des représentants gouvernementaux qui ont rédigés le projet d'accord au nom du CMMC.

L'MH stipule ensuite que les réformes proposées ont pour objectif, notamment, « d'harmoniser les lois et de dégager des conditions uniformes de divulgation du coût du crédit afin de réduire les coûts de conformité et d'assurer une protection cohérente aux consommateurs dans tout le pays; elles visent également à clarifier et, dans la mesure du possible, à simplifier les règles régissant la divulgation du coût du crédit, ainsi qu'à moderniser les lois compte tenu de l'évolution des marchés du crédit au cours des dernières années. On croit que les consommateurs profiteront d'une norme uniforme et plus élevée de protection et que les entreprises partout au Canada seront en mesure de recourir aux mêmes procédés, aux mêmes publicités relatives au crédit, aux mêmes déclarations et aux mêmes clauses contractuelles de divulgation ». En dernier lieu, le document note que « [l]'accord relatif à l'harmonisation est censé toucher un sujet fondamental, soit la divulgation du coût du crédit et de la location à long terme à l'intention des consommateurs » et que « [l]es autorités se réservent le droit d'élargir la norme harmonisée applicable d'adopter par ailleurs une réglementation de fond sur les pratiques en matière de crédit et de location à long terme ainsi que de régler les problèmes d'application et de conformité cas par cas, au moyen de méthodes qui ne réduisent pas le degré pratique d'harmonisation entourant la divulgation de renseignements à l'intention du consommateur.¹⁵ La section suivante, intitulée « Application », stipule que « [l]'harmonisation s'appliquera à toutes les lois fédérales et provinciales relatives à la divulgation du coût des prêts à la consommation » et identifie les lois auxquelles sont assujetties les institutions financières fédérales (et la Loi sur l'intérêt) ainsi que les lois provinciales régissant la protection du consommateur et les institutions financières comme étant visées par l'harmonisation.¹⁶

Cette partie est suivie d'une autre section intitulée « Conformité », laquelle stipule en caractères gras que :

¹⁴ L'Accord relative à l'harmonisation, p. 1, «**Structure du présent document**» [en caractères gras dans le document original.]

¹⁵ *Idem.*, pages 1 et 2.

¹⁶ *Idem.*, p. 2.

« Les autorités provinciales et fédérales jouiront du pouvoir discrétionnaire de décider comment elles appliqueront les dispositions harmonisées. »¹⁷

L'introduction présente ensuite la première d'une série de « propositions de modèle de rédaction », établissant une suggestion pour la première partie d'un règlement gouvernemental sur la divulgation du coût du crédit :

« Proposition:

Art. 1

(1) *Dans le présent article, les termes "emprunteur", "créancier" et "entente de crédit" signifient aussi le locataire, le locateur et le bail, respectivement.*

(2) *Sous réserve des paragraphes suivants, les présentes dispositions harmonisées s'appliquent seulement à ce qui suit:*

a) *une entente de crédit conclue par le créancier dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise;*

b) *ou une entente de crédit mise en place par un courtier, que le créancier conclut ou non l'entente dans le cadre de l'exploitation d'une entreprise.*

(3) *Les dispositions harmonisées ne s'appliquent pas dans les conditions suivantes:*

a) *l'entente de crédit est de nature commerciale;*

b) *l'emprunteur n'est pas une personne physique.*

(4) *L'autorité réglementaire peut, par voie de règlement exclure une catégorie d'entente de crédit ou une catégorie de créancier ou de courtier de l'application des dispositions harmonisées ou modifier l'application des dispositions à l'égard d'une catégorie d'entente de crédit ou d'une catégorie de créancier ou de courtier.* [Italique dans le document original; soulignement ajouté.]

Le groupe spécial reviendra à la sous-section 1(4). À cet effet, il est juste de noter que ce paragraphe prend une importance déterminante dans le cadre du présent différend et qu'il semble se démarquer fortement des objectifs de l'MH établis préalablement. Bien que les négociations portaient sur l'uniformité et la cohérence des mesures législatives relatives à la divulgation du coût du crédit, la sous-section 1(4) indique qu'une Partie peut *exclure* les ententes de crédit ou les créanciers de l'application des dispositions harmonisées ou modifier l'application de ses dispositions à l'égard d'une catégorie d'entente de crédit ou d'une catégorie de créancier. Ce pouvoir d'exclure semble révéler une intention de maintenir le pouvoir de chaque gouvernement d'agir de son propre chef et met en évidence le fait que les rédacteurs songeaient à

¹⁷ *Idem.*, p. 2.

l'harmonisation plutôt qu'à une loi type à mettre en œuvre par les Parties à l'ACI, conformément à ses dispositions.¹⁸

Enfin, l'introduction contient une conclusion fondée sur le paragraphe 7 de l'annexe 807.1, intitulée « Objet des règles de droit sur la divulgation du coût du crédit »:

« Les objectifs des lois harmonisées sont ceux qui ont inspiré la mise au point des lois sur la divulgation du coût du crédit dans le passé. Les lois harmonisées visent donc à faire en sorte que:

- les consommateurs reçoivent des informations équitables, précises, opportunes et comparables sur le coût du crédit afin d'obtenir le crédit le moins onéreux pour leurs besoins;
- les informations et les conditions de divulgation soient aussi claires et simples que possible, étant donné la complexité inhérente de l'objet de l'entente;
- le consommateur ait le droit de rembourser intégralement son prêt (autre qu'un prêt hypothécaire) en tout temps et, le cas échéant, en n'ayant à payer que les frais de financement cumulés jusqu'à la date du remboursement. Les prêts garantis par hypothèque accessoire sont sujets aux mêmes droits de remboursement que les prêts ordinaires. »

18

La Soumission du Canada, onglet 25, pages 4 et 5, contient une présentation de l'Association du Barreau canadien – Ontario au sujet d'une version antérieure de l'AH publiée aux fins de discussion par le CMMC, le 26 septembre 1997. Dans sa présentation, l'ABCO prenait à parti l'approche fondée sur le modèle et laissait prévoir le présent différend : « [...] Plutôt que d'essayer de parvenir à une loi uniforme ou typique qui intégrerait les principes convenus par les ministres, le modèle de rédaction législative ne fait qu'offrir des dispositions qui sont fondamentalement incohérentes, même si ces dispositions sont organisées superficiellement en paragraphes numérotés en ordre séquentiel. *Il ne fait aucun doute que ces dispositions sont loin de représenter une législation.* Il semble que l'on ait prévu que chaque gouvernement individuel pourrait rédiger, à partir de cette ébauche originelle, son propre texte législatif. La perspective d'avoir des dispositions rédigées séparément par dix gouvernements ou plus n'est pas des plus aguichantes. Ce processus d'élaboration de texte législatif pour l'ensemble du pays donne une fausse impression de cohérence. Des textes législatifs incohérents contribueront probablement à l'incertitude des consommateurs et aux inégalités. [...] *Ils serviront également à perpétuer les problèmes auxquels font face actuellement les créanciers qui exercent des activités commerciales dans plus d'une province. Le modèle de rédaction législative lui-même souligne à plusieurs endroits le fait que les autorités réglementaires individuelles se sont expressément réservées le droit de traiter d'un sujet comme elles le jugent à propos.* Cette absence évidente de consensus est reflétée davantage par le fait que le modèle de rédaction législative examine plusieurs questions qui feront l'objet de règlements. *Par exemple, les règlements sont censés résoudre des questions importantes telles que les catégories d'entente de crédit ou de créanciers qui seront exemptées des dispositions, les modifications aux dispositions relatives à certaines catégories d'entente de crédit ou de créanciers, les « frais pour défaut de paiement », la signification de l'expression « langage simple », etc. Vraisemblablement, chaque province établira ses propres politiques concernant ces questions importantes et rédigera ensuite ses propres règlements à sa manière. [...] ».*

L'MH stipule ensuite qu'étant donné la complexité des opérations de crédit, il est important que les documents de déclaration soient rédigés dans un langage simple (et il établit, à cet égard, la deuxième proposition de modèle de rédaction) et aborde par la suite les diverses composantes de l'accord relatif à l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit, en commençant par le Taux annuel en pourcentage (TAP).

Le TAP est l'une des questions en litige dans le cadre des présentes procédures. Le TAP mesure le coût d'emprunt d'une entente de crédit et l'exprime sous forme d'un taux annuel en pourcentage qui inclut le taux d'intérêt annuel. Il représente un moyen important permettant de vérifier la comparabilité des différentes offres de crédit. L'idée est d'obliger le prêteur à divulguer non seulement le taux d'intérêt, mais également les frais autres que des intérêts susceptibles d'être prélevés. La préoccupation en matière de politique concerne le fait que si le prêteur A stipule un TAP de, disons, 9 %, et que le prêteur B stipule un taux d'intérêt annuel de 8 %, frais en sus, le consommateur peut être amené à conclure que le prêteur B offre un crédit plus avantageux que le prêteur A, ce qui peut ne pas être le cas.

5.1.3 La mise en œuvre de l'MH

Après avoir conclu l'MH, la dernière étape à franchir dans le cadre du processus de consultation intergouvernemental était de faire approuver le modèle de rédaction législative par les ministres.

Le Bureau de la consommation d'Industrie Canada a préparé à l'intention des ministres un rapport provisoire, en date du 6 octobre 1998, dans lequel il avait établi le calendrier prévu pour la mise en œuvre du modèle par les gouvernements.¹⁹ Le rapport indiquait que la promulgation de la *Fair Trading Act (loi sur les pratiques commerciales loyales)* 1998 de l'Alberta, et des règlements y afférents, était prévue pour le 1^{er} septembre 1999. Pour ce qui est du Canada, le rapport mentionnait les modifications apportées en 1997 au pouvoir réglementaire de la *Loi sur les banques*. En ce qui concerne les règlements fédéraux, le rapport a souligné que « les règlements de la *Loi sur les banques* sont à l'état d'ébauche : la mise en œuvre est prévue pour 1999 ».²⁰ À cette époque, le Canada et l'Alberta semblaient avoir établi des calendriers similaires pour la rédaction de leurs règlements.

La Partie III du rapport, intitulée « Implementation Issues (Questions concernant la mise en œuvre) », traitait d'un certain nombre de questions. Les éléments qui nous intéressent plus particulièrement dans le cadre du présent différend sont les questions

¹⁹ Soumission de l'Alberta, annexe II, onglet 1, p. 2

²⁰ *Idem.*

b., « *Who implements first?* (Qui sera le premier à mettre en œuvre les règlements ?) », et c., « *True harmonization* (Harmonisation véritable) ». ²¹

Pour ce qui est de la question « *Who implements first?* (Qui sera le premier à mettre en œuvre les règlements ?) », le rapport stipule ce qui suit :

« Les discussions du CMMC ont indiqué que les provinces plus petites hésitaient quelque peu à procéder à la mise en œuvre avant les plus grandes provinces. Elles ont exprimé leur préoccupation à l'idée d'être les seules à devoir appliquer de nouveaux règlements.

Les membres du CMMC se sont entendus sur l'importance d'avoir une masse critique de provinces plus grandes participant à la mise en œuvre et des progrès ont été réalisés à cet effet. L'Alberta a déjà adopté une nouvelle loi et a partagé le texte de sa *Fair Trading Act* avec les autres gouvernements. Le gouvernement fédéral a modifié sa loi et a partagé ses règlements provisoires avec toutes les provinces. L'Ontario et le Québec ont toutes deux indiqué qu'elles comptaient modifier (ou présenter) leur loi un peu plus tard au cours de l'année et leurs règlements en juin 1999. Ces actions offrent aux provinces plus petites une certitude accrue quant au contenu et au calendrier d'exécution de la mise en œuvre au sein d'une masse critique de provinces plus grandes. » [Accent ajouté.]

Pour ce qui est de la question « *True harmonization* (Harmonisation véritable) », le rapport stipulait ce qui suit :

« Les parties intéressées ont exprimé leur préoccupation concernant le fait que différents gouvernements peuvent mettre en œuvre des règlements différents. Bien que le modèle offre un degré important de direction concernant l'harmonisation, certaines questions d'interprétation par les rédacteurs existent, lesquelles pourraient aboutir à des libellés différents dans les lois et les règlements.

Le CMMC s'est engagé fermement à l'égard d'une harmonisation véritable et favorise une collaboration informelle solide entre les fonctionnaires et les rédacteurs des gouvernements dans l'ensemble du pays. Il est fort probable que les règlements incorporeront la majorité des dispositions contenues dans le modèle, par conséquent, la collaboration dans l'ébauche des règlements est reconnue comme étant particulièrement importante. [Accent ajouté.]

Les efforts déployés à ce jour comprennent les suivants :

- Le ministère fédéral des Finances a partagé l'ébauche confidentielle de ses règlements avec les provinces et les territoires afin d'obtenir leurs commentaires.
- L'Alberta, le Québec et l'Ontario ont envoyé des commentaires constructifs. L'Alberta compte envoyer l'ébauche de ses règlements aux membres du CMMC et à leurs rédacteurs au début de l'automne.

²¹ *Idem.*, pages 3 et 4.

- Le premier conseiller législatif de l'Alberta partagera l'ébauche des règlements de l'Alberta avec ses homologues des autres provinces au cours de la réunion annuelle de ce groupe prévue en septembre. »²²

Le rapport provisoire comportait également des commentaires sur la mise en œuvre par étapes dans l'ensemble du pays, compte tenu de l'intérêt évident manifesté par les parties intéressées en ce qui concerne la modification de leurs contrats et la divulgation de leurs pratiques, etc. :

« Les parties intéressées manifestent un intérêt particulier à l'égard de la date à laquelle les nouveaux règlements seront mis en œuvre dans les provinces plus grandes. Selon le tableau de la Partie II, le gouvernement fédéral, l'Alberta, l'Ontario et le Québec mettront en œuvre les nouveaux règlements en 1999. *Une collaboration étroite entre ces gouvernements quant au moment et à la substance de leurs règlements aidera à fournir un certain degré de certitude et de direction aux parties intéressées [...]* »²³ [Accent ajouté.]

Enfin, la stratégie de communication à mettre en œuvre par les Parties prévoyait que le CMMC aurait un rôle à jouer sur le plan de la surveillance et de l'évaluation indépendante des lois et règlements de chaque Partie en ce qui concerne l'application de la MH :

« Le CMMC surveillera la mise en œuvre sur une base continue afin d'évaluer le degré d'« harmonisation véritable » et parrainera une évaluation indépendante fondée sur les ébauches de règlements disponibles d'ici la fin du printemps [...]

La section Carrefour des consommateurs du site Web Stratégies d'Industrie Canada a été proposée comme centre de référence pour partager l'information avec les parties intéressées [...]

Et :

« Les conclusions de l'évaluation indépendante proposée du CMMC concernant la nouvelle loi et ses règlements pourraient être partagées avec les parties intéressées par l'entremise du site Web *Carrefour des consommateurs*. »²⁴ [Accent ajouté.]

Le CMMC a présenté le Rapport à l'intention des ministres sur l'harmonisation des lois sur la divulgation du coût du crédit à sa réunion du 13 novembre 1998, à Charlottetown. Les ministres ont accepté et approuvé le rapport et ont également « sanctionné la stratégie de communication commune ». Selon le « Sommaire des procédures » de cette réunion, le ministre fédéral, l'honorable John Manley :

« [...] a encouragé tous les gouvernements à continuer leurs progrès à l'égard de l'adoption du projet de loi.

²² *Idem.*, p. 4.

²³ *Idem.*, p. 5.

²⁴ *Idem.*

Il a indiqué que la stratégie de communication dans le document suggère que l'évolution de l'élaboration de la loi et des règlements soit publiée dans la section Carrefour des consommateurs du site Web d'Industrie Canada. Il a souligné que le projet d'harmonisation offrait un bon exemple de réalisation dans un contexte de collaboration entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Il a ajouté que l'objectif était de mieux informer les consommateurs et de leur permettre d'acquérir les connaissances nécessaires pour évaluer le coût du crédit.»

Comme l'avait prévu le rapport provisoire aux ministres d'octobre 1998, l'Alberta était la première province au Canada à mettre en œuvre l'MH et elle a dûment partagé son projet de loi avec les autres Parties à l'ACI. La *Fair Trading Act* de l'Alberta et son règlement connexe le *Cost of Credit Disclosure Regulation (règlement sur la divulgation du coût du crédit)* sont tous deux entrés en vigueur le 1^{er} septembre 1999. L'Alberta a suivi de près l'MH en exigeant que le TAP soit divulgué dans toutes les formes d'entente de crédit pour les crédits à découvert et en permettant la renonciation du délai de réflexion de deux jours pour les prêts hypothécaires si l'emprunteur a obtenu un avis juridique indépendant. L'Alberta a ajouté deux autres moyens pour renoncer à la période de réflexion de deux jours, lesquels ont fait l'objet de débats quant à leur fidélité à l'MH, comme l'a déclaré l'Alberta. Le Canada a affirmé que l'Alberta n'avait pas mis en œuvre la période de renonciation de la même façon que le prévoyait l'MH.²⁵ L'Alberta a répondu au cours de l'audience qu'elle n'avait offert que des conditions favorables à ses emprunteurs, dans la mesure permise expressément par l'MH.²⁶ Aux fins du présent différend, lequel porte surtout sur la mesure du Canada, il n'est pas nécessaire de résoudre cet argument.

Il importe de noter le moment choisi par l'Alberta pour la mise en œuvre de sa loi. La province a mis en vigueur sa loi et ses règlements peu après avoir reçu la première ébauche du *Loi sur les banques- Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* (RCB) du ministère fédéral des Finances. (Dans une lettre en date du 20 août 1999, le ministère des Finances a transmis son projet de règlement à chaque province.) Comme on le verra, cette première version du RCE était compatible avec l'MH. La plainte de l'Alberta porte sur la deuxième version des règlements qui sont éventuellement entrés en vigueur le 1^{er} septembre 2001.

Le Canada a été le prochain gouvernement à mettre en œuvre l'MH. Après que la première version du RCE a été élaborée et distribuée aux provinces en vue d'obtenir leurs commentaires, le ministère fédéral des Finances a amorcé ses propres consultations auprès des parties intéressées, tel que l'exigeait la *Politique du gouvernement du Canada en matière de réglementation*.

À la suite de ces consultations, le Canada a choisi de soustraire les marges de crédit de l'obligation prévue à l'MH voulant que le TAP soit divulgué. Le Canada exigeait que les banques divulguent tous les frais autres que des intérêts en plus des frais d'intérêt mais

²⁵ Soumission du Canada, paras. 90 à 95. .

²⁶ Transcription de l'audience, pages 63 et 64.

n'est pas allé jusqu'à demander que ces frais soient divulgués sous la forme d'un TAP.²⁷ Le Canada a également modifié la renonciation du délai de réflexion de deux jours pour les prêts hypothécaires. Au lieu d'exiger que l'emprunteur obtienne un avis juridique indépendant pour renoncer au délai de réflexion de deux jours, le RCE permet à l'emprunteur de renoncer simplement au délai.²⁸ Ce sont ces deux aspects de la mesure canadienne qui font l'objet du présent différend.²⁹

Bien que certaines provinces aient pris les mesures initiales nécessaires pour mettre en œuvre l'MH, depuis la promulgation du RCE du Canada, aucune d'entre elles n'a mis en vigueur des lois ou des règlements. Selon l'opinion de l'Alberta (qu'elle partage avec le Québec et la Colombie-Britannique), l'action du Canada a retardé le processus de réforme.³⁰ L'Alberta affirme que la question qui lui préoccupe :

« [...] concerne le rôle de Finances Canada dans l'affaiblissement de l'engagement des Parties à l'égard de l'action coopérative et du fédéralisme coopératif. L'abandon inattendu du Modèle d'harmonisation négocié conjointement, particulièrement à la suite de l'engagement législatif expéditif de l'Alberta à l'égard du Modèle d'harmonisation [...], a porté sérieusement atteinte aux perspectives provinciales et territoriales quant à la résolution du Canada à l'égard des efforts coopératifs fédéraux, tels que l'Accord sur le commerce intérieur.³¹

À cet égard, l'Alberta s'appuie sur un certain nombre de lettres des autres provinces et territoires en réponse à un questionnaire que la province leur avait expédié.³²

²⁷ Soumission du Canada, paras. 55 et 56.

²⁸ *Idem.*, para. 64.

²⁹ L'objet du différend concerne le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*. Le Canada, toutefois, a également promulgué des règlements sur le coût d'emprunt pour d'autres institutions financières réglementées par le gouvernement fédéral, telles que les sociétés d'assurances canadiennes, les sociétés d'assurances étrangères, ainsi que les sociétés de fiducies et de prêts. Dans chaque cas, les règlements reflétaient le RCE en ce qui concerne l'exemption des marges de crédit de l'obligation de divulguer le TAP et l'assouplissement des exigences relatives à la renonciation pour les prêts hypothécaires. Consultez la Soumission du Canada, onglet 14, dans laquelle le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation indique, à la page 2901 de la *Gazette du Canada*, que : « Les nouveaux textes réglementaires, le *Règlement sur le coût d'emprunt (sociétés de fiducie et de prêt)* [...], lesquels présenteront un régime de communication à l'intention des sociétés de fiducies et de prêts régies par des mesures fédérales et des sociétés d'assurances régies par des mesures fédérales similaires à celles énoncées dans le nouveau *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, doivent maintenant mettre en œuvre les engagements auxquels le gouvernement fédéral a souscrit dans le cadre de l'exercice d'harmonisation. »

³⁰ Soumission de la Colombie-Britannique, p. 26, « L'absence d'harmonisation a été le facteur décisif qui a empêché la Colombie-Britannique de promulguer cette loi. »

³¹ Soumission de l'Alberta, p. 7.

³² Annexe III de la soumission de l'Alberta inclut des lettres à cet effet des Parties suivantes :

- Ontario, datée du 28 août 2003 et du 4 décembre 2003,
- Nouvelle-Écosse, datée du 9 décembre 2003,
- Nouveau-Brunswick, datée du 27 novembre 2003,

Pour sa part, le Canada refuse d'admettre que son action a entravé le commerce intérieur ou le processus d'harmonisation :

« 168. ... il n'existe que de légères différences entre le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* et les propositions contenues dans le document d'harmonisation. L'ACI et le document d'harmonisation considèrent avec attention ces petites différences. Si un territoire ou une province n'est pas en mesure d'adopter ses mesures sur la divulgation du coût du crédit, il ne pourra pas attribuer cet échec à l'adoption du gouvernement fédéral du *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*. L'incapacité des autres gouvernements de prendre les mesures nécessaires dépend plutôt de l'incapacité de s'adapter à la souplesse prévue dans le document d'harmonisation et l'ACI ou en raison des conditions locales.

172. Même si l'Alberta croit que le processus d'harmonisation n'avance pas, il est surprenant de voir que les différences légères entre le *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)* et le document d'harmonisation sont la cause de cette situation. Comme il est mentionné ci-dessus, le document d'harmonisation tient compte de certaines différences entre les mesures adoptées par chaque province et territoire. Les différences sont négligeables par rapport aux obligations en suspens en vertu de l'ACI des autres Parties (y compris les parties intéressées de ce différend). Elles n'ont pas du tout respecté leurs obligations en vertu de l'ACI. Il n'y a aucune raison, que ce soit d'un point de vue de preuve, de logique ou de bon sens, qui pourrait les exempter de se conformer, dans toute la mesure du possible, à l'ACI et au document d'harmonisation.³³ [Caractères soulignés dans le document original.] »

5.2 Les plaintes de l'Alberta

L'Alberta, conjointement avec le Québec et la Colombie-Britannique à titre d'intervenants, soutient que le RCE contrevient l'MH et de l'ACI. La soumission de l'Alberta est longue et complexe. Elle discute longuement des rapports entre l'harmonisation en vertu de l'article 807 et l'annexe 807.1 en général, et contient une description détaillée de l'MH, des mesures de l'Alberta et des éléments du RCE qui contreviennent aux obligations du Canada. Dans le but de répondre aux arguments principaux de l'Alberta, le groupe spécial a jugé utile de les regrouper de la façon suivante :

- (i) Le RCE est incompatible avec les dispositions expresses de l'MH;
- (ii) Le processus utilisé pour mettre en vigueur le RCE contrevient à l'article 406 de l'ACI, la disposition sur la « transparence »;

-
- Colombie-Britannique, datée le 19 août 2003,
 - Saskatchewan, datée du 9 décembre 8 2003,
 - Territoires-du-nord-ouest, datée le 27 août 2003 et le 12 décembre 2003 et
 - Territoiredu Yukon, datée le 3 décembre 2003.

³³

Soumission du Canada, paras. 168 et 172.

- (iii) Le manque d'harmonie qui en découle avec la mesure législative conforme à l'MH de l'Alberta constitue un obstacle au commerce, en contravention de l'article 403 de l'ACI, la disposition relative à l'« Absence d'obstacles »; et
- (iv) Le manque de cohérence de la mesure avec l'MH ne peut être justifié en vertu de la disposition d'exemption de l'article 803 « Objectifs légitimes ».³⁴

Le groupe spécial examinera chacune de ces questions à tour de rôle.

En guise d'introduction pour son analyse, le groupe spécial aimerait formuler quelques commentaires généraux au sujet des normes telles que celles qui sont visées dans le cas présent.

Les normes, qu'il s'agisse de normes en matière de consommation ou de normes techniques, ont toujours présenté des défis difficiles pour les gouvernements qui cherchent à libéraliser le commerce à l'échelle internationale et, dans le cas du Canada, à l'échelle nationale. L'établissement de normes soulève des questions de souveraineté de nature délicate. Chaque gouvernement souhaite légiférer et réglementer selon sa propre conception de l'intérêt du public (laquelle évidemment n'est pas immuable et changera au fil du temps). En raison des différentes conceptions concernant les questions qui sont dans l'intérêt du public et la façon dont un tel intérêt devrait être protégé, il est naturel que des différences surviennent automatiquement dans les règlements. Néanmoins, il arrive quelques fois que ces différences réglementaires agissent comme obstacles au commerce. Par conséquent, à l'échelle internationale (et maintenant à l'intérieur du Canada), les gouvernements ont résolu le problème essentiellement de cinq façons :

- premièrement, ils ont établi des règles qui déterminent si les obstacles au commerce sont au premier abord inadmissibles;
- deuxièmement, ils ont convenu qu'il était toujours possible pour une Partie de justifier une mesure qui sert d'obstacle au commerce si la Partie peut démontrer que la mesure a pour but de réaliser un « objectif légitime » et qu'elle répond à certains autres critères;
- troisièmement, ils ont prévu une disposition relative à la « transparence » afin de permettre à d'autres Parties d'établir quelles sont les mesures adoptées par une Partie qui seraient susceptibles d'avoir des répercussions sur l'application de l'accord;

³⁴ Ceci correspond à l'ordre des arguments présentés aux pages 1 à 29 de la Soumission de l'Alberta.

- quatrième, ils ont prévu un processus pour mener de nouvelles négociations concernant les questions normatives sans préjuger les résultats de telles négociations;
- cinquième, ils ont prévu des consultations et, dans certains cas, des procédures de règlement des différends au cas où un différend surviendrait au sujet d'une norme.

L'ACI a adopté cette approche.

Chapitre quatre intitulé, "Règles générales", prescrit les obligations fondamentales de chaque Partie³⁵, établit un preuve d'« objectifs légitimes » qui pourrait permettre à une Partie de justifier l'utilisation d'une mesure qui est autrement dit incompatible à l'Accord³⁶ et prévoit encore plus de conciliation des normes des Parties par l'entremise d'harmonisation, la reconnaissance mutuelle, ou d'autre moyens.³⁷ Dans l'ensemble, les obligations établies dans ce chapitre sont assujetties au mécanisme de règlement des différends en vertu du chapitre dix-sept de l'ACI.³⁸

Chapitre huit, intitulé, « Mesures et normes en matière de consommation », modifie les règles générales du chapitre quatre en ce qui concerne une catégorie particulière de normes. Les obligations fondamentales contre les obstacles au commerce ont été reportées du chapitre quatre « sauf disposition contraire du présent chapitre ».³⁹ La disposition de l'article 404 « Objectifs légitimes » *ne s'applique pas* car elle est remplacée à l'article 803 par une disposition particulière à un chapitre.⁴⁰ L'obligation de « conciliation » à l'article 405 continue toujours à s'appliquer, bien qu'elle soit modifiée et complétée par l'article 807.⁴¹ Finalement, l'annexe 807.1 stipule trois questions pour des négociations plus poussées.⁴²

L'initiative collective des Parties visant à mener certaines négociations sur les normes divergentes devrait être séparée des autres obligations du chapitre huit. Tandis que les articles 401, 402 et 403 établissent des obligations qui s'appliquent aux mesures de chaque Partie, l'article 405 établit l'obligation de concilier les normes lorsque différentes Parties adoptent des règlements différents :

« Article 405 : Conciliation

³⁵ Aux articles 401-403.

³⁶ Article 404.

³⁷ Article 405.

³⁸ Bien que, comme on le verra, le paragraphe 10 de l'annexe 405.2 contient une exception importante.

³⁹ Article 800.2.

⁴⁰ Article 800.1.

⁴¹ Article 807, Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation.

⁴² Annexe 807.1, Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation.

1. Afin d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, les Parties s'engagent, conformément à l'annexe 405.1, à concilier leurs normes et mesures normatives par différents moyens, notamment par voie d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle.
2. Conformément à l'annexe 405.2, les Parties collaborent en vue d'éliminer les écarts, doubles emplois ou chevauchements touchant des mesures réglementaires ou des régimes réglementaires ayant pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. »
[Accent ajouté.]

Cette disposition vise à promouvoir la libre circulation des personnes, etc. à l'intérieur du Canada. Puisque des gouvernements différents peuvent adopter des règlements différents, la conciliation de telles différences se produit au moyen des négociations prévues à l'annexe 405.1, ou, dans le cas où une telle différence servirait à créer un obstacle au commerce, au moyen du processus de consultation établi à l'annexe 405.2. L'article 807 renforce cette obligation fondamentale dans le cas particulier des mesures et des normes en matière de consommation :

« Article 807 : Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation

1. Pour l'application de l'article 405 (Conciliation), les Parties concilient, dans toute la mesure du possible, leurs mesures et normes respectives en matière de consommation énumérées à l'annexe 807.1, de manière à assurer un niveau élevé et efficace de protection des consommateurs. Les Parties ne sont pas tenues, pour réaliser cet objectif, de réduire le niveau de protection des consommateurs qu'elles assurent à la date de l'entrée en vigueur du présent accord.
2. Il est possible, conformément à l'article 809, d'ajouter des mesures et des normes à la liste figurant à l'annexe 807.1. »

C'était en vertu des articles 405 et 807 que les Parties ont mené des négociations concernant la divulgation du coût du crédit.

Les différences entre l'article 807 et d'autres obligations du chapitre huit méritent un commentaire. L'article 807 engage les Parties à entreprendre un processus de conciliation mais ne les oblige pas à parvenir à un résultat particulier. Ceci est compatible avec les accords internationaux qui ont influencé la structure et le contenu de l'ACI.

L'ACI maintient une marge d'appréciation pour chaque Partie. Par exemple, une province qui croit fermement qu'une norme particulière est plus rigoureuse que celles maintenues par d'autres provinces ne serait pas obligée de sacrifier ses propres normes dans l'intérêt de l'harmonisation et du commerce libéralisé. Pour bien faire comprendre que la conciliation des normes ne mènerait pas à la présumée « course vers le fond » que craignait certains critiques des négociations sur les normes, la deuxième phrase du paragraphe 807.1 confirmait que la conciliation n'oblige à aucune Partie de réduire le niveau de protection des consommateurs qu'elle assure à la date de l'entrée en vigueur de l'ACI. Ce texte est particulièrement important pour les Parties, car

il préserve leur droit d'agir dans l'intérêt du public comme elles l'entendent. Le traitement des normes prévu à l'ACI reconnaît et sanctionne le droit d'une Partie d'être en désaccord avec les autres Parties quant au niveau de protection à assurer et à la meilleure façon d'atteindre un tel niveau de protection.

Cette souplesse est reflétée davantage dans l'annexe 807.1, l'annexe relative à la conciliation, laquelle prévoit trois rondes de négociations après l'entrée en vigueur de l'ACI portant sur : (i) vente directe, (ii) mesures concernant les articles remboursés, et (iii) l'harmonisation des dispositions législatives sur la divulgation du coût du crédit, la question qui occupe le présent groupe spécial. Le paragraphe 7 de l'annexe énumère trois objectifs pour les négociations « entre autres » qui n'ont pas été énoncés expressément :

« Annexe 807.1: Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation

Divulgation du coût du crédit

7. Les Parties adoptent, en matière de divulgation du coût du crédit, des mesures législatives harmonisées visant à réaliser, entre autres, les objectifs suivants :

- a) faire en sorte que les consommateurs disposent de renseignements complets, exacts et comparables sur le coût du crédit avant de prendre une décision en matière d'achat à crédit;
- b) en ce qui concerne le crédit non garanti par hypothèque, faire en sorte que les consommateurs aient le droit, à tout moment, de rembourser leurs emprunts et, dans un tel cas, de n'être tenus qu'au paiement des frais de crédit engagés à la date du remboursement;
- c) faire en sorte que les renseignements soient divulgués aussi clairement et simplement que possible, compte tenu de la complexité inhérente des problèmes de divulgation que soulève toute forme de crédit. »

Le paragraphe 8 énumère les formes de crédit à la consommation auxquelles les mesures législatives harmonisées concernant la divulgation du coût du crédit s'appliqueraient. Le paragraphe 9 énumère les mesures législatives fédérales pertinentes à la divulgation du coût du crédit et le paragraphe 10 établit une date d'échéance pour compléter les négociations et adopter les mesures législatives harmonisées.

Par ailleurs, le chapitre ne mentionne aucun détail sur les négociations, sur la structure des mesures législatives harmonisées, sur la question à savoir s'il devrait y avoir une loi uniforme ou une mesure moindre, etc. Ces questions devaient être discutées pendant les négociations.

Enfin, tel qu'il a été noté auparavant, en définissant le sens du terme « harmonisation » pour les besoins de l'ACI, les Parties ont lié deux notions différentes. L'article 200 stipule ce qui suit :

« **harmonisation** » Le fait de rendre identiques des normes ou mesures connexes de même portée, ou le fait de réduire au minimum les différences entre elles. » [en caractères gras dans le document originel.]

Pendant les négociations relatives à la divulgation du coût du crédit, les Parties ont opté pour la seconde forme d'harmonisation; plutôt que d'avoir recours à une loi uniforme ou à un modèle de loi (tel que celui entrepris par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada), elles ont choisi de minimiser les différences entre les normes ou les mesures en matière de consommation de portée semblable.

Après avoir formulé ces observations générales, le groupe spécial examinera maintenant les allégations principales de l'Alberta.

5.2.1 Le RCE n'est pas compatible avec les dispositions formelles de l'MH

Dans sa première allégation, l'Alberta mentionne que le RCE n'est pas compatible avec les exigences de l'MH. Elle soutient ce qui suit :

« Le règlement assimile la divulgation du coût d'emprunt des marges de crédit à une simple déclaration du taux d'intérêt annuel. Les frais non liés aux intérêts, tels qu'ils ont été établis aux sections 5(1) (a) à (e) ne sont pas divulgués aux consommateurs comme coût d'emprunt si la convention de crédit vise une marge de crédit. Le Modèle d'harmonisation inclut ces types de frais non liés aux intérêts comme coût d'emprunt dans la formule de calcul du TAC. Le Modèle d'harmonisation exige la divulgation du TAC aux consommateurs de conventions de crédit visant les marges de crédit. Cette incompatibilité affecte d'une manière appréciable l'application de l'ACI en ce qui a trait à l'harmonisation de la divulgation du coût du crédit. L'incompatibilité intentionnelle par rapport au Modèle d'harmonisation suscite également un manque d'harmonie à l'égard de la divulgation du coût du crédit en ce qui concerne les mesures et normes en matière de consommation du gouvernement fédéral et celles de l'Alberta. Le manque d'harmonie constitue un obstacle au commerce intérieur. »⁴³

L'Alberta poursuit en faisant valoir que la dérogation du RCE aux exigences de l'MH pour l'obtention d'un avis juridique indépendant avant de renoncer au délai de réflexion de deux jours pour les hypothèques est aussi incompatible avec l'MH :

« Le règlement permet à l'emprunteur de renoncer à la période de réflexion de deux jours ouvrables francs entre la remise de la déclaration et la signature d'un prêt hypothécaire exécutoire (ou le versement d'un paiement autre que des frais de débours) si l'emprunteur reçoit simplement une déclaration et consent à renoncer au délai.

Encore une fois, le Modèle d'harmonisation exige une période de deux jours pour les prêts hypothécaires, entre la remise de la déclaration et la date la plus antérieure entre la date de prise d'effet de l'entente de crédit et la date du premier versement (autres que les frais de versement du prêt) en vertu de la convention de crédit. L'emprunteur peut renoncer au délai de deux jours pour la remise de la déclaration s'il obtient un avis

43

Soumission de l'Alberta, pages 21 et 22.

juridique indépendant. Le règlement permet une renonciation du délai simplement par consentement.

Cette incompatibilité affecte d'une manière appréciable l'application de l'ACI en ce qui a trait à l'harmonisation de la divulgation du coût du crédit. L'incompatibilité intentionnelle par rapport au Modèle d'harmonisation suscite également un manque d'harmonie à l'égard de la divulgation du coût du crédit en ce qui concerne les mesures et normes en matière de consommation du gouvernement fédéral et celles de l'Alberta. Le manque d'harmonie constitue un obstacle au commerce intérieur. »⁴⁴

Le Canada admet que son RCE exclut les marges de crédit de l'exigence voulant que le TAP soit divulgué à des emprunteurs potentiels et qu'il a modifié les conditions de renonciation à la période de réflexion pour les hypothèques. Le Canada maintient qu'il s'est conformé à l'ACI en minimisant toute divergence entre ses règlements et les propositions contenues dans l'MH et ce, « dans toute la mesure du possible ». Cette approche, ajoute-t-il, est conforme au niveau de protection des consommateurs et à l'harmonisation avec les autres programmes de divulgation des coûts de crédit prévus par l'article 807 de l'ACI.⁴⁵

Le Canada souligne en outre que la sous-section 1(4) de l'MH a été ajoutée pour accorder plus de souplesse aux Parties :

« 148. Bien qu'il semble que certains membres du CMNC auraient souhaité dépasser les exigences d'harmonisation prévues à l'ACI en incitant les parties à adopter le Document d'harmonisation pour légiférer des exigences *uniformes* en matière de divulgation du coût du crédit, les membres du CMNC ont accordé, en bout de ligne, un degré considérable de souplesse. »⁴⁶ [Par la suite le Canada invoque le paragraphe 1(4).]

Le Canada souligne par conséquent que la modification apportée aux propositions 2.1.2 et 10.2 de l'MH (à l'égard du TAP et des marges de crédit) est clairement autorisée par la sous-section 1(4).⁴⁷ Le Canada maintient donc sa position à l'égard de la renonciation à la période de réflexion de deux jours.⁴⁸

La question à savoir si le RCE du Canada est conforme au MH exige que le groupe spécial interprète l'MH dans son ensemble et, tout particulièrement, la sous-section 1(4), en tenant compte des dispositions de l'ACI qui établissent la portée des négociations sur la divulgation des coûts de crédit. L'Alberta, de concert avec la Colombie-Britannique et le Québec, soutient que la sous-section 1(4) ne constitue pas un droit sans réserve d'exclure toute catégorie d'entente de crédit ou de fournisseur de crédit des exigences de base du modèle de l'MH. Elle s'appuie sur les objectifs de l'MH

⁴⁴ *Idem.*, p. 22.

⁴⁵ Soumission du Canada, para.3.

⁴⁶ *Idem.*, para. 148.

⁴⁷ *Idem.*, para. 157.

⁴⁸ *Idem.*, paras. 96 et 97.

ainsi que sur l'historique des négociations pour faire valoir qu'il n'était pas de l'intention des négociateurs d'autoriser une Partie à établir des renonciations du type autorisé par le Canada, car cela aurait pour effet de miner les objectifs de libéralisation du commerce, de protection du consommateur et autres objectifs connexes de l'MH.

Pour sa part, le Canada fait valoir que ce droit n'était pas avec réserves dans le sens énoncé par les trois provinces, que les Parties étaient engagées dans un processus d'harmonisation comportant des écarts de mise en œuvre (plutôt qu'une approche de loi uniforme nécessitant une uniformité totale de mise en œuvre) et que, dans le cas présent, il a concilié autant que possible ses mesures visant les consommateurs. Le Canada fait observer qu'après qu'il se soit engagé dans des consultations avec les parties intéressées et des discussions internes sur les politiques, il en est arrivé à la conclusion que les deux manières dont le RCE a dérogé au modèle de l'MH étaient appropriées dans ces circonstances.

Comme il en a déjà été fait mention dans la description de l'MH par le groupe spécial, la sous-section 1(4) de l'MH stipule ce qui suit :

« (4) L'autorité réglementaire peut, par voie de règlement exclure une catégorie d'entente de crédit ou une catégorie de créancier ou de courtier de l'application des dispositions harmonisées ou modifier l'application des dispositions à l'égard d'une catégorie d'entente de crédit ou d'une catégorie de créancier ou de courtier. »⁴⁹ [en italique dans le document original.]

Le Canada fait valoir que ses deux actions sont comprises dans cette clause de renonciation :

- L'exclusion des marges de crédit des exigences de spécification du TAP est comprise dans l'énoncé « L'autorité réglementaire [le Canada] ...peut, par voie de règlement, exclure une catégorie d'entente de crédit [marges de crédit] ...de l'application [des] dispositions harmonisées [à l'égard du TAP]... ».
- L'insertion d'une disposition de renonciation moins rigoureuse pour les hypothèques (*par exemple*, une renonciation avec consentement de l'emprunteur plutôt que d'avoir à obtenir un avis juridique indépendant) est comprise dans l'énoncé « L'autorité réglementaire [le Canada] peut, par voie de règlement [...] modifier l'application des dispositions [la renonciation] à l'égard d'une catégorie d'entente de crédit [prêt hypothécaire][...] ».

L'Alberta, le Québec et la Colombie-Britannique ont tenté de nuancer le langage non ambigu et de portée générale de la sous-section 1(4).⁵⁰ Elles ont mis l'emphase sur les

⁴⁹ Accord relatif à l'harmonisation, sous-section 1(4) de l'MH.

⁵⁰ Transcription de l'audience, pages 28 et 29, 115 à 118, et 147 et 148.

objectifs des négociations et sur les autres termes employés dans l'MH indiquant que l'objectif était de développer des exigences de divulgation des coûts de crédit uniformes afin d'améliorer la comparabilité des renseignements, de réduire les coûts d'observation et de fournir aux consommateurs une protection uniforme partout au Canada, etc.

Des éléments probants indiquent que la sous-section 1(4) actuelle de l'MH découle d'une ébauche de loi uniforme sur la divulgation des coûts de crédit.⁵¹ Curieusement, les négociateurs n'ont pas jugé bon de modifier la sous-section 1(4) par l'inclusion d'un langage nécessitant que chacune des Parties mette en œuvre les principales dispositions de l'MH pour chacune des catégories de crédit ou de créanciers assujetties aux négociations. L'Alberta est d'avis que la sous-section 1(4) n'a tout simplement jamais été prévue pour être appliquée de la manière dont le Canada l'emploie et que son action échappe au but visé par les Parties. Le groupe spécial n'a aucune raison d'être en désaccord avec l'Alberta à propos de la sous-section, tout spécialement compte tenu de son rôle actif dans les négociations (M. Solkowski était coprésident du groupe de travail du CMMC et son orientation fondamentale visait la mise en œuvre de l'MH). Toutefois, le Canada conteste le point de vue de l'Alberta à l'effet que les Parties partageaient cette intention et s'appuie sur le libellé clair et simple de la sous-section. Le groupe spécial est par conséquent confronté à des opinions très divergentes quant à ce qui constitue une action autorisée en vertu de la sous-section 1(4).

La question n'est pas sans soulever des doutes. D'une part, l'historique des négociations de l'MH ainsi que les objectifs énoncés au paragraphe 7 de l'annexe 807.1 et dans l'MH mettent l'accent sur l'utilité de la comparabilité, la cohérence dans la divulgation (avec les avantages associés à l'harmonisation et à la simplification de diverses exigences de divulgation dans tout le pays) et la protection du consommateur, et la décision prise par le Canada d'exclure les marges de crédit du TAP ainsi que la modification apportée à la disposition de renonciation à la période de réflexion de deux jours pour les prêts hypothécaires vont à l'encontre de ces objectifs énoncés. D'autre part, les Parties n'ont pas cru bon de nuancer la sous-section 1(4), ayant clairement convenu d'harmoniser plutôt que de se lancer dans un exercice d'élaboration d'une loi uniforme et, comme nous l'avons déjà mentionné, lorsque le CMMC a soumis ses rapports aux ministres, il envisageait de procéder au contrôle et d'évaluer indépendamment la mise en œuvre de l'MH par chacune des Parties, afin « d'évaluer le degré de 'véritable harmonisation' de l'MH », pour citer l'ébauche du rapport d'octobre 1998, ce qui supposait que les Parties pourraient diverger dans leur façon de mettre en œuvre l'MH. La difficulté réside dans la détermination des limites acceptables de divergence ou, en d'autres mots, la marge de fluctuation qui s'offre à chaque Partie quant à la mise en œuvre de l'MH.

⁵¹ Transcription de l'audience, pages 30 et 325. Soumission de l'Alberta consécutive à l'audience, document 2. Dans le cadre des audiences, le groupe spécial a demandé aux Parties au différend de lui fournir tous les documents additionnels qui pourraient permettre de déterminer ce qui est ultérieurement devenu de la sous-section 1(4) de l'AH.

Ce qui est évident pour les lecteurs de l'MH, ce sont les incohérences apparentes entre la sous-section 1(4) et les objectifs globaux de l'MH. Lors des audiences, le Canada a reconnu que la sous-section 1(4) était : « ... plutôt hors de l'ordinaire... ».⁵²

À première vue, et prise en compte indépendamment du reste de l'MH, la sous-section 1(4) permet essentiellement à n'importe quelle Partie de l'MH d'ignorer les importantes obligations auxquelles elle s'est engagée en vertu de l'MH et ce, sans conséquence. Le groupe spécial trouve difficile de croire qu'il s'agissait là du but visé par les Parties, étant donné qu'une telle interprétation, mise à profit par différentes Parties de diverses manières, pourrait efficacement neutraliser l'MH. Le groupe spécial est d'avis que l'MH doit être interprété en tenant compte de l'objectif général de l'ACI, de tout principe pertinent convenu, de toute obligation substantielle applicable et des objectifs explicites des négociations sur la divulgation des coûts de crédit. Ces objectifs incluent :

« Article 100 : Objectif

Les Parties souhaitent réduire et éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, et établir un marché intérieur ouvert, performant et stable. Toutes les Parties reconnaissent que l'accroissement du commerce et de la mobilité à l'intérieur du Canada peut contribuer à la réalisation de cet objectif.

Article 101 : Principes convenus

- 3(c) elles concilieront leurs normes et leurs mesures réglementaires pertinentes, en vue d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada;

Article 102 : Étendue des obligations

1. Chaque Partie veille au respect du présent accord :
- a) par ses ministères et organismes de même nature;

Article 405 : Conciliation

1. Afin d'assurer la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, les Parties s'engagent, conformément à l'annexe 405.1, à concilier leurs normes et mesures normatives par différents moyens, notamment par voie d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle.

Article 807 : Conciliation des mesures et des normes en matière de consommation

1. Pour l'application de l'article 405 ..., les Parties concilient, dans toute la mesure du possible, leurs mesures et normes respectives en matière de consommation énumérées à l'annexe 807.1 de manière à assurer un niveau élevé et efficace de protection des consommateurs...»

⁵² Transcription de l'audience, page 229.

Le groupe spécial est aussi conscient des observations formulées par le groupe spécial sur le différend qui opposait le *Farmers Dairy* et le N.-B. à l'égard des répercussions de l'article 300 de l'ACI qui stipule :

« Le présent accord ne modifie pas les compétences législatives ou autres du Parlement fédéral, des législatures provinciales, ni les compétences du gouvernement du Canada ou des gouvernements provinciaux, ni leurs droits en ce qui a trait à l'exercice des compétences législatives ou autres qui leur sont conférées par la Constitution du Canada. »

Dans le différend qui opposait le *Farmers Dairy* et le N.-B.⁵³, le Nouveau-Brunswick a soutenu que l'ACI est un accord « politique » et, comme le confirme l'article 300, qu'il ne peut remplacer le droit des provinces à exercer leurs compétences législatives comme elles l'entendent. Bien qu'il soit d'accord avec l'interprétation du Nouveau-Brunswick de la relation entre l'ACI et la Constitution, le groupe spécial rejette l'argument voulant que l'article 300 autorise les Parties à ignorer leurs obligations envers l'ACI :

« ...le groupe spécial note que l'*Accord* contient les engagements solennels des gouvernements signataires. En se joignant à l'*Accord*, les Parties ont convenu qu'il se peut que des lois, des pratiques ou des politiques antérieures ne soient plus appropriées étant donné les objectifs énumérés dans l'*Accord*. ...En signant l'*Accord*, les Parties reconnaissaient que des mesures constitutionnellement valides pouvaient être contraires à l'*Accord* et pourraient nécessiter des modifications afin d'atteindre les objectifs de l'*Accord*. Ayant elles-mêmes mis l'accent sur l'importance de l'*Accord*, les Parties se devraient de respecter rigoureusement les engagements qu'il contient. »

En définitive, le groupe spécial constitué en vertu du différend qui opposait le *Farmers Dairy* et le N.-B. déclarait que le droit d'une Partie de légiférer comme elle l'entend dans le cadre de son autorité constitutionnelle ne peut être utilisé pour sa défense lorsqu'elle agit contrairement à ses obligations en vertu de l'ACI. En tant que signataires de l'ACI, les Parties ont volontairement convenu d'équilibrer leur droit à des actions indépendantes avec leurs responsabilités envers leurs partenaires de l'ACI.

Ce groupe spécial est d'avis que l'ACI constitue un accomplissement important, compte tenu de l'histoire du Canada, de son système constitutionnel et des tensions qui sont à l'occasion survenues entre les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Somme toute, l'ACI a œuvré au profit des Canadiens et il devrait être maintenu, amélioré et appuyé. Il vaut la peine d'être préservé et toutes les Parties de l'ACI ont la responsabilité d'agir de manière à contribuer à son maintien.

⁵³ *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre Farmers Co-operative Dairy Limited de Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide, Winnipeg, Manitoba; le 13 septembre 2003 (ci-après nommé Rapport du groupe spécial Farmers Dairy/N.-B.).*

Le groupe spécial comprend le point soulevé par le Canada à l'effet que ses responsabilités en matière de réglementation des services financiers dépassent largement la simple divulgation des coûts de crédit et qu'il peut avoir des impératifs réglementaires que ne partagent pas les provinces. À cet effet, le Canada a rappelé au groupe spécial « doivent accorder aux Parties la souplesse nécessaire pour respecter les exigences des processus législatifs et réglementaires ainsi que la souplesse nécessaire pour réagir aux changements rapides qui s'opèrent dans le secteur financier et dans le domaine des produits financiers ». ⁵⁴ Le Canada a aussi soutenu que « les Parties nécessitent aussi la souplesse nécessaire pour rendre le règlement sur le coût du crédit compatible avec leurs contextes réglementaires plus étendus » et que le RCE « doit concorder avec le règlement de divulgation fédéral plus étendu, le règlement sur les consommateurs fédéral et avec les régimes législatifs et de réglementation pour le secteur financier. Aucun d'entre eux n'est régi par l'ACI ». ⁵⁵

Le point soulevé par le Canada concernant la couverture très limitée de l'ACI en matière de réglementation des services financiers fédéraux est pris en compte. L'article 1806 de l'ACI confirme que « Sous réserve des mesures visées aux paragraphes 7 à 10 de l'annexe 807.1, [l'ACI] ...ne s'applique pas aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie ...exerçant, relativement aux institutions financières ou aux services financiers, des pouvoirs de réglementation ou de surveillance qui lui sont délégués par la loi. » ⁵⁶

Le groupe spécial accepte aussi le point soulevé par le Canada concernant la nécessité de préserver la souplesse afin de répondre au caractère évolutif des circonstances; ce point est mentionné plus haut dans la discussion sur le traitement général des normes par l'ACI.

Enfin, le groupe spécial accepte la conclusion subséquente à laquelle en est arrivé le ministère des Finances, soit que l'MH n'est pas aussi compatible avec les règlements sur les services financiers généraux du gouvernement fédéral qu'on ne l'aurait peut-être cru au point de départ, dans le cadre des négociations de l'MH et, aussi, lors de la rédaction de la première ébauche du RCE.

Cela étant dit, il ne s'agit pas d'un cas où une Partie a cherché à dicter les normes d'une autre, mais plutôt du fait que les négociations sur la divulgation des coûts de crédit, leurs objectifs et les lois fédérales pertinentes ont toutes été identifiées par les rédacteurs de l'ACI, y compris les négociateurs fédéraux, comme matière convenable à la négociation. Par surcroît, plusieurs années ont été consacrées à la formulation de l'MH et le gouvernement fédéral a participé de manière active au déroulement de ces négociations. Le groupe spécial est d'avis qu'il faut admettre que le gouvernement

⁵⁴ Soumission du Canada, para. 198.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ Article 1806.1.

fédéral a examiné soigneusement à la fois les questions du TAP et le délai de réflexion de deux jours dans le cadre des négociations sur l'MH. Il a participé sans restrictions aux négociations (qui étaient, en réalité, gérées par Industrie Canada) et des consultations interministérielles se sont tenues avant la finalisation de l'MH.

En analyse finale, le groupe spécial constate que la balance penche en défaveur de l'interprétation du Canada, à cause de son manque de cohérence avec les objectifs convenus dans le cadre des négociations sur la divulgation des coûts de crédit, tout particulièrement en fonction du paragraphe 7(1) de l'annexe 807.1. L'interprétation du Canada de la sous-section 1(4) fait en sorte qu'il est plus difficile pour les consommateurs de recevoir « des informations équitables, précises et comparables sur le coût du crédit » lorsqu'ils examinent des offres concurrentes sur des marges de crédit ouvertes. De la même manière, la comparabilité des modalités de prêts hypothécaires est affectée par la disposition de renonciation.

Par conséquent, étant donné le mandat établi en annexe 807.1 et l'emphase de l'MH sur la comparabilité, la clarté et la simplicité des informations sur les coûts de crédit et la protection des consommateurs, le groupe spécial est d'avis que l'exercice du droit du Canada en vertu de la sous-section 1(4) déborde des attentes raisonnables des Parties à l'MH et à l'ACI. Comme il en est fait mention ci-dessous, les deux modifications apportées au RCE étaient déterminantes dans toutes les circonstances et l'MH suggère que le TAP et la renonciation à la période de réflexion de deux jours constituaient des caractéristiques importantes de comparabilité de crédit. La décision d'une Partie de modifier les deux dispositions en vertu de la sous-section 1(4) est en opposition avec l'MH et les objectifs des négociations stipulés en annexe 807.1.

Par conséquent, le groupe spécial constate que le Canada a agi de manière non conforme à ses droits et ses obligations de mise en œuvre en vertu de l'MH, tel qu'interprétés à la lumière des objectifs stipulés en annexe 801.7.

5.2.2 Le processus par le biais duquel le RCE a été mis en application est contraire à la disposition de « Transparence » prévue par l'article 406 de l'ACI

L'Alberta soutient par ailleurs qu'en apportant ces deux modifications au RCE, le Canada a violé l'article 406.2 de l'ACI, qui stipule ce qui suit :

« 2. La Partie qui se propose d'adopter ou de modifier une mesure pouvant influencer sensiblement l'application du présent accord en informe, dans la mesure où cela est possible de le faire en pratique, toute autre Partie intéressée et lui fournit le texte de la mesure proposée, sur demande. »

De l'opinion de l'Alberta, les modifications que le Canada avait proposé d'apporter à sa première ébauche du RCE et qu'il a par la suite apportées, étaient appréciables en ce sens qu'elles visaient les principes fondamentaux du marché conclu lors des

négociations sur la divulgation des coûts de crédit. Elle formule aussi des plaintes spécifiques sur la façon dont les règlements finaux ont été divulgués aux provinces :

«... L'article 406 (Transparence) exige que les Parties qui adoptent ou modifient une mesure pouvant influencer sensiblement l'application de l'ACI en informent les autres Parties et fournissent sur demande des copies du texte de la mesure. Dans le présent cas, le Canada a fourni avant-projet 16a du règlement à l'Alberta (et aux autres Parties) le 20 août 1999. [onglet F]. L'avant-projet 16a était conforme au Modèle d'harmonisation. Soutenue par la bonne foi démontrée par le gouvernement, la *Fair Trading Act* (loi sur les pratiques commerciales loyales) et le *Cost of Credit Disclosure Regulation* (règlement sur la divulgation du coût du crédit) de l'Alberta sont entrés en vigueur le 1^{er} septembre 1999. S'appuyant sur l'avant-projet 16a, l'Alberta était rassurée qu'il n'y aurait pas de variations susceptibles de causer un préjudice injustifié aux caisses populaires et aux succursales du Trésor de l'Alberta comparé aux banques à charte réglementées par le gouvernement fédéral.

Sans égard au Modèle d'harmonisation et aux exigences de l'article 406, et sans avoir consulté l'Alberta, le règlement a été publié dans le numéro du 28 mars 2001 de la Gazette du Canada, Partie II, volume 135, numéro 7 et est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2001. *L'Alberta allègue que Finances Canada était conscient du fait que les dispositions du règlement étaient incompatibles avec le Modèle d'harmonisation (et l'ACI) et que, malgré tout, il n'a pas informé l'Alberta ou les autres provinces et territoires de l'adoption de la mesure.* La publication des mesures fédérales dans la Gazette du Canada, particulièrement lorsque l'Alberta se sentait encouragée par l'avant-projet 16a, ne peut pas, dans tous les sens raisonnables du terme, constituer une notification de l'Alberta « dans la mesure où cela est possible de le faire en pratique ». *Le processus utilisé par le Canada, tel que représenté par Finances Canada, bien que pratique sur le plan administratif, a permis d'assurer que l'Alberta et les autres Parties intéressées n'auraient pas l'occasion de formuler des commentaires sur l'avant-projet. Cette approche est entièrement contraire au principe général de transparence convenu à l'alinéa 101(4)(a) susmentionné.* »⁵⁷ [Accent ajouté.]

À mesure que ce différend évoluait, il est devenu évident qu'il y avait eu un malheureux malentendu entre le Canada et l'Alberta et certaines provinces. L'Alberta a soutenu qu'elle n'avait jamais reçu le second ensemble de règlements de la part d'Ottawa. Le haut fonctionnaire de l'Alberta responsable des négociations sur les coûts de crédit, M. Solkowski, a aussi déclaré qu'il n'avait jamais vu la copie de la lettre et des règlements.⁵⁸ Il ne peut être établi si la lettre a été perdue par le ministère des Finances en cours de route ou si elle a été égarée après sa réception à Edmonton.

Le Canada a répondu qu'il avait transmis à chacune des provinces et chacun des territoires une copie de la seconde version des règlements dans une lettre datée du 22 février 2000 et il a fourni avec son plaidoyer des copies des lettres et des pièces jointes à l'Alberta, à la Colombie-Britannique et au Québec.⁵⁹ Dans sa soumission, le Canada a aussi jugé bon de rassurer l'Alberta, chacune des provinces et chacun des

⁵⁷ Soumission de l' Alberta, p. 26.

⁵⁸ Transcription de l'audience, pp. 34, 39.

⁵⁹ Soumission du Canada, onglet 10.

territoires à l'effet qu'il ne s'est pas servi du processus de consultation requis par le fédéral afin de circonvier à ses consultations avec ces provinces et territoires et qu'il n'était conscient « d'aucune différence dans l'interprétation de l'ACI et du Document d'harmonisation jusqu'à ce que l'Alberta a soulevé ses préoccupations avec le Ministre des finances au mois de mai 2002 ». ⁶⁰

Le groupe spécial accepte qu'il y ait eu une certaine forme de malentendu à l'égard de la lettre du 22 février 2000 et des ébauches de règlements qui l'accompagnaient. Une telle situation pourrait aisément donner lieu à des soupçons, des préoccupations ou des jugements erronés qui risqueraient d'envenimer le différend. Malheureusement, cette rupture des communications a exacerbé les réactions de certaines provinces lorsqu'elles ont finalement découvert que le RCE, tel qu'adopté, n'était pas identique à la première ébauche qu'ils avaient reçue et à propos de laquelle ils avaient émis des commentaires. L'évidence démontre que certaines provinces ont reçu la lettre ⁶¹ et il est difficile de croire, et le groupe spécial n'est pas disposé à conclure, que le Canada n'a pas fait parvenir la lettre à tous ses partenaires de l'ACI.

En réalité, des éléments probants indiquent qu'en plus de tenter de communiquer par lettre, le Canada a publié par anticipation la seconde version du RCE le 20 mai 2000 et prolongé la période de commentaires de 30 jours à dix mois. ⁶² La seconde version des ébauches de règlements a donc été du domaine public pendant dix-sept mois avant leur promulgation. Les règlements ont été enregistrés le 15 mars 2001 et finalement publiés dans la *Gazette du Canada*, Partie II, le 28 mars 2001, avec une entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2001. Par conséquent, ils étaient disponibles dans la *Gazette* à partir du 20 mai 2000.

Cela étant dit, dans les circonstances actuelles, le groupe spécial est d'avis que les modifications que le Canada proposait d'apporter et qu'il a en définitive apportées étaient déterminantes et que la notification du Canada (même si la lettre avait été reçue par tous les fonctionnaires provinciaux appropriés) était inadéquate dans les circonstances qui nous occupent. Les motifs du groupe spécial se fondent sur le contexte des négociations et des consultations.

Le groupe spécial note, à cet égard, que pendant le déroulement des négociations sur l'MH, des consultations avaient lieu entre le CMMC et les parties intéressées et qu'il n'existait aucun doute entre chacune des Parties et leurs parties intéressées respectives. La décision du Canada d'apporter ces deux modifications qui font l'objet de la plainte découlait d'une seconde série de consultations menées par le ministère des Finances après la finalisation de l'MH.

⁶⁰ *Idem.*, paras. 139-140.

⁶¹ Transcription de l'audience, p. 192.

⁶² Soumission du Canada, para. 128.

Le compte-rendu indique que, pour le CMMC, il était important que des progrès soient effectués dans la mise en œuvre de l'MH, tout particulièrement par les juridictions plus importantes. Cela explique pourquoi des mesures législatives ont été prises par l'Alberta au printemps de 1998.⁶³ Le Rapport d'ébauche d'octobre 1998 à l'intention des ministres (dont il a été question plus tôt) notait que les Parties à l'MH travaillaient en étroite collaboration afin d'établir leurs nouvelles mesures législatives et leurs nouveaux règlements. Le Rapport soulignait particulièrement l'importance de collaborer à l'ébauche des règlements. Les Parties se tenaient les unes les autres au courant des faits. Elles étaient aussi parfaitement conscientes des préoccupations des parties intéressées à propos de la mise en œuvre de différentes règles par différentes juridictions. (Bien que le Rapport n'explique pas ce que l'on entend par ces différentes règles, l'essence de ce différend tient à ce que, en édictant la seconde version du RCE, le gouvernement fédéral s'est éloigné du contenu de l'MH en vue d'établir des règlements uniformes pour toutes les institutions régies par le gouvernement fédéral.)⁶⁴

L'importance de travailler en collaboration se reflétait dans les divers rapports annuels soumis par le CMMC aux ministres responsables de la consommation, comme l'exige l'article 809⁶⁵ de l'ACI. Sous la forme de rapports d'étapes, les rapports annuels du CMMC contiennent de brèves descriptions des exigences spécifiques que le CMMC est autorisé à traiter en vertu du chapitre huit, y compris l'harmonisation de la divulgation des coûts de crédit.

Les Rapports annuels du CMMC pour les exercices 1997 et 1998 ont été rédigés en un seul document. Le langage des rapports annuels est similaire en substance au Rapport du CMMC 1998 à l'intention des ministres portant sur l'harmonisation des lois de divulgation des coûts de crédit dont il a plus tôt été question. L'on note tout particulièrement que « ... on note d'excellents progrès dans les quatre plus grandes (Ontario, Québec, Alberta et gouvernement fédéral), qui ont travaillé en étroite collaboration les unes avec les autres pour rédiger leurs nouvelles règles et qui partagent leur version préliminaire avec les autres Parties. »⁶⁶ Tout en reconnaissant qu'une intervention législative en la matière « ...la date limite indiquée dans l'annexe [807.1] de l'ACI aura été dépassée depuis longtemps », le Rapport annuel a également

⁶³ En page 18, la Soumission du Canada présuppose que l'action législative de l'Alberta était en quelque sorte prématurée. Bien que la *Fair Trading Act* de l'Alberta ait reçu la sanction royale le 30 avril 1998, elle n'est pas entrée en vigueur avant le mois de septembre 1999. Cet élément était constamment utilisé pour souligner les progrès effectués dans le cadre des négociations intergouvernementales.

⁶⁴ Voir notes de bas de page 29 et 82 de ce rapport du groupe spécial.

⁶⁵ Les rapports annuels du CMC pour les exercices se terminant les 31 mars 1997, 1998 et 1999 figurent dans la Soumission de l'Alberta, en annexe 11. Pendant les audiences, l'Alberta et le Canada, à la demande du groupe spécial, ont convenu de soumettre tous les autres rapports au groupe spécial. Les rapports des exercices se terminant les 31 mars 2000, 2001 et 2002 ont donc été fournis.

⁶⁶ *Idem.*, p. 3.

indiqué qu' «on ne peut qu'applaudir aux efforts compte tenu des longues tractations et des consultations qu'entraîne forcément cette question difficile »⁶⁷ Les observations verbales de l'Alberta présentées lors des audiences soulignent que les négociations intergouvernementales étaient, en quelque sorte, « ardues ».⁶⁸

La Section 2 du premier de ces rapports annuels intitulée « Progrès généraux à l'égard du chapitre huit », nous donne un aperçu général de la situation. La Section 2 indique que :

« On constate d'excellents progrès à l'égard de la réalisation des objectifs énoncés au chapitre huit. Ces progrès sont le fruit *d'une communication ouverte et sincère*, favorisée par des réunions régulières et des téléconférences entre les représentants du CMC, ainsi que par les réunions annuelles des Ministres. »⁶⁹ [Accent ajouté.]

Ce même esprit de collaboration se reflète aussi dans les Rapports annuels du CMMC de 2000, 2001 et 2002. Avec l'établissement de relations de travail plus solides, le commentaire suivant a été inséré en Section 2, Progrès généraux à l'égard du chapitre huit, des Rapports annuels de 2000, 2001 et 2002 :

« Il importe de signaler que les réunions du CMC et des Ministres se sont avérées très efficaces comme forum de discussion des questions d'importance pour les consommateurs mais qui échappent au cadre strict du chapitre huit. Ces questions concernent les agences de recouvrement, le mécanisme de recours en consommation axé sur le marché, le commerce électronique et le «marché non traditionnel du crédit à la consommation. »⁷⁰

Des notes sur le progrès des lois et règlements établis au cours des années antérieures constituaient les différences principales de contenu des rapports annuels du CMMC. Par exemple, le Rapport annuel de 2001 indiquait que « Selon le dernier rapport (portant sur la période allant jusqu'au 31 mars 2000), la loi de l'Alberta est entrée en vigueur et le gouvernement fédéral a présenté son projet de loi ». ⁷¹ Le rapport annuel de 2002, daté le 24 mai 2002, souligne que : " selon le dernier rapport (portant sur la

⁶⁷ *Idem.*, p. 4. texte en [] ajouté.

⁶⁸ Transcription de l'audience, pp. 13, 26, 44, 92-93, 100.

⁶⁹ Le Rapport annuel du CMMC pour les exercices terminant le 31 mars 1997 et le 31 mars 1998, p. 1. Il s'agit de la même phrase que nous retrouvons dans tous les Rapports annuels subséquents du CMMC. Rapports annuels pour les exercices 1999, 2000, 2001 et 2002, page 1. La seule variante est l'inclusion d'une référence aux sous-ministres.

⁷⁰ Le Rapports annuel du CMMC pour 2000, 2001 et 2002, p. 1.

⁷¹ Le Rapport annuel du CMMC pour l'exercice terminant le 31 mars 2001, p. 2. Alors que le Rapport annuel fait référence à la loi, le groupe spécial assume que cette référence se rapporte plutôt aux règlements que l'on retrouve dans la *Gazette du Canada* du 20 mai 2000. Voir Soumission du Canada, onglet 13, pour consulter les règlements. Il faudrait aussi prendre note que la version préliminaire du Rapport annuel du CMMC a été établie le 22 mai 2002.

période allant jusqu'au 31 mars 2001), la loi fédérale et celle de l'Alberta et les règlements nécessaires sont entrés en vigueur »⁷²

L'on peut donc en conclure que, du point de vue des relations intergouvernementales, les Parties travaillaient en étroite collaboration. Nul doute que les négociations ont été « ardues », mais les gouvernements semblaient s'orienter dans la même direction, comme le prévoyait l'MH. Dans les Rapports annuels du CMMC de 2001 et de 2002, rien ne semble indiquer ou suggérer qu'il y ait eu une grande divergence d'opinion à propos des règlements fédéraux ou que les provinces et les territoires aient discerné des écarts entre la version préliminaire du RCE mise en circulation en août 1999 par le gouvernement fédéral et celle qui est par la suite entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2001.

Le Rapport annuel du CMMC de 2002 représente un intérêt particulier. Les ministres responsables de la consommation pour les gouvernements du Manitoba, de Terre-Neuve et du Labrador et de l'Alberta ont respectivement fait parvenir des lettres au ministre des Finances, M. Paul Martin, afin d'exprimer leurs inquiétudes à l'égard des règlements fédéraux et ce, avant la finalisation du Rapport annuel de 2002.⁷³ Nous ignorons si ces lettres auraient pu entraîner des modifications au contenu du Rapport annuel. Il est par ailleurs évident que le gouvernement fédéral était conscient de ces préoccupations de la part des provinces.

Pourquoi et comment des négociations intergouvernementales en apparence réussies et concertées sont-elles devenues si soudainement exemptes d'harmonie ? La réponse est en partie attribuable à la perception du gouvernement fédéral d'une approche relative au processus de consultation et de mise en œuvre. Comme nous l'avons déjà indiqué, l'MH était le résultat de consultations entre le CMMC, l'industrie et des groupes de consommateurs, et de négociations intergouvernementales. du Canada au groupe spécial comprenait une Section intitulée « Exigences fédérales en matière de consultations. »⁷⁴ Le premier paragraphe de la section stipulé que « lorsqu'il a pris le *RCE, la Politique de réglementation du Canada* (en date de novembre 1999) exige que le Canada consulte les parties intéressées.»⁷⁵ Une description de certaines des exigences de consultation incluses dans le document de *Politique de réglementation* se trouve ci-dessous.

Un volet de la *Politique de réglementation* à laquelle cette section ne fait pas référence se rapporte aux exigences de la politique stipulant que « les accords internationaux et

⁷² Le Rapport annuel du CMMC pour l'exercice terminant le 31 mars, 2001, pp. 2-3.

⁷³ Soumission de l'Alberta, Annexe 1, onglets 11, 12, et 13. Les lettres étaient datées le 9 avril 2002, le 1^{er} mai 2002 et le 9 mai 2002, respectivement.

⁷⁴ Soumission du Canada, para. 104-119.

⁷⁵ *Idem.*, para 104. (en date de novembre 1999) ajouté. La note de bas de page 52, qui comporte un bref historique des exigences de consultation, a été omise. Les diverses politiques de consultation fédérales se trouvent aux onglets 5, 6 et 7 de la Soumission du Canada.

intergouvernementaux ont été respectés ». ⁷⁶ L'exigence de la politique est énoncée plus en détails en annexe A. L'une des « Exigences particulières » de la *Politique de réglementation* stipule ce qui suit :

« Lors de l'élaboration ou de la modification de règlements techniques, les organismes de réglementation doivent :

3. souscrire aux obligations relatives aux procédures et aux obligations réelles acceptées par le gouvernement du Canada en vertu d'accords intergouvernementaux, notamment les dispositions de l'article 405 de l'Accord canadien sur le commerce intérieur (ACI) portant sur les secteurs particuliers de l'économie. » ⁷⁷

L'inclusion de cette disposition indique l'importance qu'attache le gouvernement fédéral aux accords intergouvernementaux et, tout particulièrement, à l'ACI. La disposition détermine aussi les directives de la *Politique de réglementation*.

La Section A.6.3 de la soumission du Canada, intitulée « Exigences fédérales pour les consultations », contient une description du point de vue du ministère des Finances sur le processus de consultations ayant mené à l'MH. Par exemple :

« 110. Les consultations sur le Document d'harmonisation avaient une portée limitée. Tous les Canadiens n'ont pas été consultés pendant l'élaboration initiale des propositions d'harmonisation, en 1995. Les détails de ces propositions ont par la suite été intégrés à une version préliminaire du Document d'harmonisation et le CMC n'a tenu qu'une série de consultations avec les parties intéressées, soit en septembre 1997. Aucune consultation n'a été tenue relativement à la version finale du Document d'harmonisation datée de juin 1998.

112. Des modifications ont été apportées au Document d'harmonisation après les consultations de septembre 1997, mais aucune consultation n'a été tenue sur le document modifié. Le Document d'harmonisation n'a pas fait l'objet d'un processus itératif de rétroaction.

113. Les parties intéressées qui ont fait des soumissions importantes dans le cadre des consultations de septembre 1997 n'ont reçu ni réponse ni explication sur les motifs pour lesquels certaines modifications avaient été acceptées et d'autres, rejetées.

119. Lorsque les parties intéressées ont soulevé des préoccupations valables pendant les consultations d'août 1999 sur la version préliminaire du *Règlement sur le coût d'emprunt (banques)*, le ministère des Finances se devait de les prendre en considération. Le Canada *ne pouvait s'en remettre aux consultations* qui avaient été tenues sur la version de 1997 du Document d'harmonisation. » [Accent ajouté]

Que cette description du processus de consultation soit ou non valide, il n'est pas fait mention de ces préoccupations dans le Rapport du CMMC de 1998 présenté aux

⁷⁶ *Idem.*, Bureau du Conseil privé, Gouvernement du Canada politique de réglementation, novembre 1999, p. 3, onglet 5.

⁷⁷ *Idem.*, p. 6.

ministres et dont le Canada était l'un des signataires. Ce rapport incluait une stratégie de communications ayant pour objectif de garder les consommateurs et les entreprises informés. Si le Canada croyait que de plus amples consultations s'avéraient nécessaires (c.-à-d., un processus itératif), comme l'exige la *Politique de réglementation* du BCP, il aurait été approprié de soulever cette question dans le cadre des discussions ministérielles de 1998 ou de la lettre du mois d'août 1999 en provenance du ministère des Finances qui avisait l'Alberta et les autres provinces de la tenue de la ronde finale de consultations, et certainement pas lors de la présentation effectuée devant ce groupe spécial.

À la lumière de l'étroite collaboration et des communications établies avec le CMMC, le problème fondamental que soulève la conduite du Canada peut se résumer comme suit : la version préliminaire du RCE était entièrement conforme à la teneur de l'MH, en ce sens qu'elle appliquait le TAP aux marges de crédit et contenait une clause exigeant que l'on accorde une renonciation à la période de réflexion de deux jours uniquement dans les cas d'obtention d'un avis juridique par l'emprunteur.⁷⁸ Toute province qui aurait examiné la version préliminaire des règlements fédéraux en aurait conclu que le Canada entendait procéder à une mise en application complète de l'MH.

La lettre d'accompagnement de la version préliminaire de l'ébauche, datée du 20 août 1999, indiquait que le ministère des Finances avait finalisé son ébauche de règlements en se basant sur le modèle d'ébauche élaboré par le CMMC et ce, après la tenue de consultations exhaustives avec les parties intéressées.⁷⁹ La lettre rédigée à l'intention du représentant de l'Alberta indiquait que les étapes ultérieures consisteraient à tenir une ronde finale de consultations avec les « gouvernements provinciaux, les territoires et les autres parties intéressées » et demandait à l'Alberta de faire parvenir ses commentaires à propos de l'ébauche de règlements jointe à la lettre. La lettre insistait sur le fait suivant :

« Étant donné que ce projet de règlements est étroitement conforme à un modèle de projet résultant d'une ronde de consultations exhaustives, nous préférierions limiter la portée des consultations restantes aux *éléments techniques plutôt que d'inclure les questions associées à la politique.* ».⁸⁰ [Accent ajouté.]

Étant donné que le ministère des Finances s'intéressait uniquement aux commentaires techniques, et non aux commentaires politiques, les Parties disposaient d'une période plutôt courte pour transmettre leurs réponses (environ un mois).⁸¹

⁷⁸ Soumission de l'Alberta, onglets E et F, contenant la version préliminaire du RCE et lettre d'accompagnement adressée à l'Alberta.

⁷⁹ *Idem.*, onglet E.

⁸⁰ *Idem.*

⁸¹ *Idem.*

La lettre du mois d'août 1999 en provenance du ministère des Finances nécessite un examen attentif. Il faudrait bien comprendre que cette consultation initiée par le ministère des Finances était une initiative fédérale unilatérale, par opposition aux consultations intergouvernementales menées par le CMMC. Qui plus est, cette ronde était considérée comme finale, ce qui impliquait la fin d'un processus itératif. Étant donné qu'il s'agissait d'une initiative fédérale, elle représentait en réalité le début d'un nouveau processus. Étant donné que cette initiative était « finale », elle peut difficilement être considérée comme itérative. Nul doute qu'elle se fondait sur les consultations antérieures, mais les réponses ont été envoyées au ministère des Finances, qui, comme nous l'avons mentionné plus haut, « ne pouvait se fier aux consultations antérieures ». S'il était impossible de se fier aux consultations antérieures auprès des parties intéressées, pourquoi les Parties de l'MH et de l'ACI devraient-elles se fier aux résultats de consultations unilatérales ?

La lettre ne porte aucun jugement sur les consultations antérieures. Au lieu de cela, le groupe spécial éprouve l'impression opposée. La lettre fait référence à deux reprises au fait que les consultations étaient exhaustives. La première stipule que « de longues consultations avec les parties intéressées concernées ont mené au développement d'une ébauche de projet, en juin 1998 ». La deuxième stipule que « l'ébauche de ce projet de règlements est étroitement conforme à un modèle de projet résultant d'une ronde de consultations exhaustives [...] ».

La lettre a été envoyée aux « gouvernements provinciaux, aux territoires et aux autres parties intéressées ». Le Canada révèle que les « parties intéressées » n'incluaient pas les coopératives d'épargne et de crédit : « Les coopératives de crédit n'ont évidemment pas participé aux consultations sur le RCE puisqu'elles sont soumises à la réglementation provinciale [...] »⁸² Par conséquent, les consultations fédérales ont eu une portée plus limitée que les consultations du CMMC de 1997.

L'inférence naturelle que l'on retire de la première ébauche du RCE conforme au MH et de la lettre d'accompagnement datée du mois d'août 1999, indique que le Canada avait pris la décision stratégique de mettre en œuvre sans restrictions les exigences de l'MH, y compris celles associées aux marges de crédit et aux hypothèques émises par les banques.⁸³ Il semble que la décision stratégique ait été prise pour mettre en œuvre l'MH dans son intégralité et que le ministère des Finances ait demandé à ce que lui soient transmis uniquement les commentaires techniques sur l'ébauche.

Malgré cela, à la suite des consultations ultérieures auprès des parties intéressées, le ministère des Finances a apporté deux modifications contestées au RCE.⁸⁴ Toutefois,

⁸² Soumission du Canada, para. 120.

⁸³ La lettre insistait sur le fait suivant : « Une fois que ces règlements en vertu de la Loi sur les banques en seront à leur forme finale, nous prévoyons procéder avec des règlements similaires pour les autres institutions financières régies par le gouvernement fédéral. »

⁸⁴ Nos dossiers indiquent qu'ils ont reçu une lettre datée du 4 octobre 1999 en provenance de

lorsque la seconde version des règlements proposés a été acheminée aux provinces, la lettre d'accompagnement du Canada mentionnait ce qui suit :

« Vous noterez que l'ordre des sections des règlements a été modifié afin de regrouper les concepts similaires. »

Et :

« À titre de commentaire général, nous désirons rappeler qu'en préconisant l'adoption de ces règlements, nous avons pour objectif d'appuyer et de promouvoir l'harmonisation des règlements de divulgation dans tout le pays. Nous tenons à rappeler que les suggestions soulevées dans le cadre des consultations du gouvernement fédéral avec les divers parties intéressées *qui s'éloignaient de manière significative de l'infrastructure contenue dans le modèle d'ébauche du Comité des mesures et des normes en matière de consommation n'ont pas été incluses dans la présente ébauche.* »⁸⁵ [Accent ajouté.]

Par conséquent, même si le responsable albertain et les autres fonctionnaires provinciaux avaient reçu la lettre, ainsi, le règlement révisé demeurerait « étroitement conforme [au] modèle de projet » (pour employer les mots utilisés par le Canada), en appliquant ses dispositions à toutes les formes de crédit au consommateur lorsqu'en réalité, le Canada avait déjà décidé d'exclure les marges de crédit de l'exigence du TAP et avait rendu la période de réflexion de deux jours pour les prêts hypothécaires ouverte à la renonciation par l'emprunteur et ce, sans obtention d'un avis juridique indépendant.⁸⁶

De l'opinion du groupe spécial, ces modifications n'étaient pas techniques, mais plutôt associées aux politiques. Elles étaient substantielles dans le contexte des négociations et la lettre d'accompagnement omettait d'aviser le CMMC et ses partenaires qu'à la suite de consultations avec les parties intéressées, le Canada en était arrivé à la conclusion que ces deux modifications s'imposaient. Les négociations sur la divulgation des coûts de crédit se sont avérées longues et ardues, des concessions devant être faites par toutes les parties. Le mandat des négociations, établi en annexe 807.1 de l'ACI, indiquait que la loi en découlant « s'appliquent à toutes les formes de crédit à la consommation, notamment : (b) au crédit à taux variable, par exemple aux marges de crédit ...[et] aux emprunts garantis par hypothèque immobilière ». ⁸⁷

Ironiquement, l'Alberta a résisté à l'extension de l'exigence du TAP relative aux marges de crédit pour, en fin de compte, céder à son inclusion.⁸⁸ Ayant promulgué une loi

Canada Trust ainsi qu'une lettre en provenance de l'Association des banquiers canadiens datée du 18 octobre 1999.

⁸⁵ Soumission du Canada, pièce 10.

⁸⁶ Les provinces qui ont reçu cette dernière et qui s'y sont fié plutôt que d'examiner les règlements auraient raisonnablement pu penser que la lettre signifiait que seules des modifications mineures avaient été apportées à l'ébauche.

⁸⁷ Annexe 807.1(8)(b).

⁸⁸ Transcription de l'audience, p. 26.

exigeant que ses propres institutions financières divulguent le TAP pour les marges de crédit, elle pouvait raisonnablement s'attendre à manifester un intérêt particulier dans la décision du gouvernement fédéral de *ne pas* le faire. C'est inévitablement le cas, étant donné l'importance commerciale des banques régies par le fédéral sur les marchés de crédit du pays. La décision du gouvernement fédéral d'exercer ce qu'il qualifiait de droit absolu d'exclusion avait de plus importantes répercussions que toute décision d'un gouvernement provincial d'en faire autant.

Les exclusions du Canada constituaient une modification significative à la version antérieure de l'ébauche des règlements et, de l'avis du groupe spécial, le Canada était obligé de les signaler au CMMC et à ses partenaires de l'ACI. Cela était particulièrement important, étant donné que l'Alberta avait déjà mis en œuvre l'MH avec ces deux caractéristiques (ayant attendu de consulter la première ébauche des règlements du Canada avant de le faire)⁸⁹, et les autres provinces commençaient à rédiger des ébauches de règlements ou de lois en attendant la mise en œuvre par le gouvernement fédéral.

Par conséquent, dans les circonstances qui nous occupent, le groupe spécial est d'avis que le Canada, en vertu de l'article 406.2, était dans l'obligation d'aviser sans réserves et en termes simples ses partenaires de l'ACI directement et par le biais du CMMC de son intention d'exercer ce qu'il considérait comme ses droits en vertu de la sous-section 1(4). Il ne s'agissait pas de la promulgation ordinaire d'un règlement fédéral pouvant avoir des répercussions sur les opérations de l'ACI. Bien au contraire, le règlement était tout spécialement conçu pour mettre en œuvre les résultats de longues négociations basées sur l'ACI qui s'avéraient très prometteuses pour les consommateurs, les prêteurs et les Parties mêmes à l'ACI en termes de fédéralisme coopératif.

Le groupe spécial est par conséquent d'avis que, compte tenu du but des négociations⁹⁰, l'invocation par le Canada de la sous-section 1(4) sous-tend le devoir d'aviser les autres Parties des exclusions proposées en les portant formellement et directement à leur attention.

Dans le cadre de sa soumission et des audiences, le Canada a maintenu que les consultations auprès des parties intéressées ont révélé des motifs justes et valides d'exclure l'application des dispositions de l'MH relatives aux marges de crédit et aux prêts hypothécaires.⁹¹ Il soulignait que la Section 10 des règlements fédéraux exige la divulgation de tous les frais autres que d'intérêts aux emprunteurs potentiels; la section n'exige tout simplement pas que les renseignements soient divulgués par le biais du

⁸⁹ L'Alberta a promulgué sa loi et ses règlements le 1^{er} septembre 1999, soit environ 10 jours après avoir reçu la première ébauche du RCE fédéral.

⁹⁰ Nous soulignons que l'article 200 de l'ACI précise l'harmonisation dans les deux sens : «**harmonisation** » Le fait de rendre identiques des normes ou mesures connexes de même portée, ou le fait de réduire au minimum les différences entre elles.; »

⁹¹ Soumission du Canada, pp. 23-36.

TAP.⁹² Le Canada signalait aussi pourquoi l'exigence obligatoire d'obtention d'un avis juridique pourrait ne pas s'avérer une bonne politique est être indûment restrictive.

Le groupe spécial n'a aucune raison de remettre les observations du Canada en question. Toutefois, après l'accommodement des négociations dans lesquelles le Canada était totalement engagé, les Parties se sont entendues à ce propos et il ne revient pas à ce groupe spécial de décider si les Parties étaient dans l'erreur.

Le groupe spécial ne conteste donc pas les motifs du Canada. Ce que le groupe spécial considère comme menant à la violation de l'ACI est la façon dont les exclusions ont été transmises. Dans toute circonstance, le Canada aurait au moins dû aviser formellement chacun de ses partenaires dans le cadre des négociations des deux exclusions qu'il prévoyait apporter. À vrai dire, étant donné l'historique et les objectifs des négociations, de même que la signification de sa proposition d'action à l'égard des institutions financières régies par le gouvernement fédéral vis-à-vis ses homologues régis par les gouvernements provinciaux, le Canada aurait raisonnablement pu poursuivre afin de soulever officiellement la question avec le CMMC, afin que toutes les Parties visées puissent : (i) évaluer les motifs le poussant à invoquer la sous-section 1(4); (ii) discuter du bien-fondé des deux exclusions proposées; et (iii) chercher à persuader le Canada de *ne pas* ajouter ces exclusions ou ajuster leur propres processus de mise en œuvre afin de s'accorder au nouveau RCE.

Aux audiences, le Canada a reconnu que ses consultations avec les autres Parties de l'MH n'avaient peut-être pas été adéquates :

« Il a été mentionné que nous aurions peut-être dû consulter le CMMC avant d'édicter ces règlements. Il pourrait s'avérer approprié que le groupe spécial fasse une telle recommandation, compte tenu des lignes suivantes et peut-être faudrait-il tenir compte des éléments qui ont été soulevés dans la soumission que nous vous avons remise. »⁹³

Bien que le groupe spécial est d'avis que, dans le cadre normal des choses (*par exemple*, en dehors d'une ronde de négociations visant l'harmonisation des normes), la notification du Canada aurait été entièrement conforme à l'article 406.2, dans le cas qui nous préoccupe, cette action ne s'avérait pas suffisante.

Par conséquent, le groupe spécial en conclut que, contrairement à l'article 406.2 de l'ACI, le Canada a omis d'aviser adéquatement les autres Parties concernées par une mesure ayant des répercussions significatives sur l'application de l'ACI.

⁹² *Idem.*, para. 55.

⁹³ Transcription de l'audience, p. 261.

5.2.3 Le désaccord résultant occasionné par la législation de l'Alberta conforme à l'MH constitue un obstacle au commerce contraire à l'article 403 de l'ACI

L'Alberta soutient en outre que l'action du Canada a également constitué une violation de l'article 403 de l'ACI.⁹⁴ Cet article stipule :

« Sous réserve de l'article 404, chaque Partie s'assure que les mesures qu'elle adopte ou maintient n'ont pas pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. »

Étant donné que l'ACI ne définit pas ce qu'est un « obstacle », l'Alberta s'en remet à la définition du dictionnaire qui le précise comme étant « ce qui nuit au progrès ou à la réalisation ». ⁹⁵ L'Alberta soutient que :

« ...les divergences importantes par rapport au Modèle d'harmonisation ont érigé un obstacle au commerce intérieur et que les institutions financières de l'Alberta ont subi un préjudice, car les institutions financières fédérales ne sont pas tenues de se conformer à des exigences de déclaration du coût du crédit aussi rigoureuses pour les marges de crédit ou pour les périodes de réflexion dans le cas des prêts hypothécaires. »⁹⁶

Selon l'Alberta, les modifications apportées par le Canada au RCE ont fait en sorte que les institutions financières soumises aux réglementations fédérales ont été plus compétitives en Alberta que les institutions soumises aux règlements provinciaux.⁹⁷ De façon plus précise, l'argumentation veut que le Canada et la province également soumettent à leurs réglementations des entités (différentes) qui se concurrencent collectivement sur le marché albertain des services financiers. Étant donné que ces entités se concurrencent pour les mêmes activités, soit offrir du crédit, on prétend qu'une mesure fédérale qui épargne à une banque d'avoir à divulguer le TAP ou qui permet à un emprunteur de renoncer à la au délai de réflexion de deux jours pour des prêts hypothécaires a créé un obstacle au commerce en Alberta aux coopératives de crédit provinciales et au Alberta Treasury Branch (« ATB »), organismes qui doivent divulguer le TAP et pour lesquels la période de réflexion de deux jours ne peut pas être ignorée (à moins d'avoir recours à l'une ou l'autre des deux dispositions de renonciation conférées par la loi albertaine).

La plainte de l'Alberta comporte une autre dimension. Elle fait référence à diverses réponses au questionnaire que l'Alberta a fait circuler parmi les autres provinces⁹⁸ et soutient que l'action du Canada diminue le niveau pratique d'harmonisation sur le sujet

⁹⁴ Soumission de l'Alberta, pp. 22-26.

⁹⁵ *Idem.*, p. 23.

⁹⁶ *Idem.*, pp. 22-23.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

principal de la divulgation au consommateur et qu'elle a retardé le processus de réforme législative nationale dans tout le pays.⁹⁹

L'ACI traite-t-il des barrières commerciales entre provinces seulement ou englobe-t-il aussi les barrières commerciales au sein même des provinces ? Normalement, on serait porté à penser que les barrières se dressent entre les autorités plutôt que, comme dans le présent cas, entre des organismes relevant de réglementations fédérales et provinciales. Les faits du présent cas sortent de l'ordinaire. Lorsqu'on les examine du point de vue de la protection des consommateurs, les caractéristiques interprovinciales de ce différend deviennent plus frappantes. Les transactions financières se déroulent au sein de la province ou du territoire. C'est *l'interaction* d'une mesure fédérale (qui, en elle-même, n'est pas censée limiter ou restreindre le commerce dans les services financiers fournis par des institutions financières soumises aux règlements soit fédéraux soit provinciaux¹⁰⁰) avec une mesure provinciale qui, dit-on, forme un obstacle au commerce. Ces deux mesures imposent des réglementations aux personnes qui se font concurrence sur le marché provincial des services financiers.

L'un des objectifs des négociations est d'égaliser les conditions de la compétition et de permettre aux consommateurs d'établir des comparaisons entre des produits financiers qui se concurrencent. Il semble possible qu'une mesure d'une partie ayant mis en application l'accord fédéral-provincial d'harmonisation de telle manière qu'il affecte les conditions de la compétition en empêchant la capacité de comparer les coûts du crédit et, par conséquent, la compétitivité des institutions financières, puisse constituer un obstacle au commerce intérieur.

Dans des soumissions et lors de l'audience, les Parties se sont attachées à la caractérisation de la mesure fédérale comme constituant un obstacle au commerce contraire à l'article 403. Après examen, le groupe spécial a conclu que la question doit être plus correctement considérée comme un obstacle au commerce en Alberta résultant de l'interaction de mesures fédérales et albertaines et, par conséquent, qu'il serait plus approprié qu'elle relève de l'article 405, l'article de l'ACI qui s'attache à la conciliation des mesures des Parties susceptibles de créer un obstacle au commerce. À cet égard, il est fait observer que les négociations touchant l'MH ont été menées conformément à la disposition d'arrangement de l'article 807. Dès le tout début, les négociations ont mis l'accent sur l'harmonisation des approches des différentes Parties concernant la divulgation du coût du crédit.

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ Les institutions financières relevant de réglementations provinciales échappent à la compétence fédérale et la mesure fédérale n'est pas censée s'appliquer à elles. Elle concerne uniquement les institutions relevant de la compétence fédérale. L'article 300 de l'ACI indique que rien dans l'Accord n'altère l'autorité législative ou autre du Gouvernement du Canada ou des gouvernements provinciaux et rien ne suggère ici que le Canada a cherché à empiéter sur des matières relevant exclusivement des compétences provinciales.

Une référence aux soumissions des Parties confirme que lorsque l'Alberta et les intervenants se sont plaints de ce que l'action fédérale créait un obstacle au commerce, ils ont fait valoir que c'est *l'interaction* de la mesure fédérale et de la mesure albertaine qui créait la violation alléguée. La soumission de l'Alberta déclarait :

« Cette incompatibilité affecte d'une manière appréciable l'application de l'ACI en ce qui a trait à l'harmonisation de la divulgation du coût du crédit. L'incompatibilité intentionnelle par rapport au Modèle d'harmonisation suscite également un *manque d'harmonie à l'égard de la divulgation du coût du crédit en ce qui concerne les mesures et normes en matière de consommation du gouvernement fédéral et celles de l'Alberta. Le manque d'harmonie constitue un obstacle au commerce intérieur.*

L'Alberta affirme que les divergences importantes par rapport au Modèle d'harmonisation ont érigé un obstacle au commerce intérieur et que *les institutions financières de l'Alberta ont subi un préjudice, car les institutions financières fédérales ne sont pas tenues de se conformer à des exigences de déclaration du coût du crédit aussi rigoureuses pour les marges de crédit ou pour les périodes de réflexion dans le cas des prêts hypothécaires.* » [De suit il invoque l'Article 403.]¹⁰¹ [Accent ajouté.]

Par conséquent, l'argumentation veut que chaque mesure impose des réglementations à des personnes qui, collectivement, se font concurrence sur le marché des services financiers de chaque province. La province de l'Alberta, à laquelle se sont joints la Colombie-Britannique et le Québec, ont fait valoir que puisqu'une banque ne dévoile que le taux d'intérêt annuel (TIA), mais que la coopérative de crédit et le ATB divulguent le TAP, les conditions de crédit de la banque semblent plus basses, donnant ainsi l'impression que la banque offre du crédit à des conditions plus avantageuses alors que ce n'est peut-être pas le cas.¹⁰² L'Alberta a aussi soutenu que les banques peuvent agir comparativement plus vite en vertu du RCE lorsque vient le temps d'accorder des prêts hypothécaires.

Les faits de cette cause et des Parties confirment par conséquent que ce n'est pas la mesure fédérale *en soi*, mais plutôt l'interaction de ses sujets avec les sujets soumis aux réglementations provinciales qui, prétend-on, créent l'obstacle au commerce.

L'article 405 porte spécifiquement sur l'interaction des mesures des différentes Parties. Le paragraphe 2 indique :

« Conformément à l'annexe 405.2, les Parties collaborent en vue *d'éliminer les écarts, doubles emplois ou chevauchements touchant des mesures réglementaires ou des*

¹⁰¹ Soumission de l'Alberta, pp. 22-23.

¹⁰² À l'audience, la Colombie-Britannique a produit une lettre du Credit Union Central of British Columbia datée du 3 mars 2004 indiquant que si « un(e) client(e) se contentait de comparer les taux, il (elle) serait induit (induite) [sic] en erreur et croirait que la banque offre un meilleur taux que la coopérative de crédit, bien qu'en fait les taux soient identiques ».

régimes réglementaires ayant pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. »
[Accent ajouté.]

Il n'y a pas de chevauchement ou de recoupement dans les mesures réglementaires dans ce cas parce que les mesures fédérales et provinciales touchent des types différents d'institutions financières et aucune Partie n'est censée appliquer sa mesure à des personnes relevant de la compétence de l'autre Partie. Cependant, on peut dire à juste titre qu'à tout le moins entre les deux compétences qui ont mis en application l'MH, soit l'Alberta et le Canada, il y a une différence dans les mesures réglementaires et l'on peut considérer que cette situation fait en sorte de créer un obstacle au commerce. L'ACI suggère une avenue pour s'attaquer à cette catégorie de circonstances particulières.

Les effets juridiques de l'article 405 sont différents de ceux de l'article 403. Si une mesure relève de l'article 405, l'effet juridique est une obligation de coopérer avec l'objectif de résoudre le différend. Si la mesure relève de l'article 403 et que l'on constate une violation, l'enquête porte alors sur la question de savoir si, à première vue, une mesure inadmissible peut être justifiée en vertu d'un essai objectif légitime.

L'article 405.2 stipule qu'en vertu de l'annexe 405.2, et que les Parties sont obligées à « *collaborer en vue d'éliminer les écarts* ». [Accent ajouté.] Il s'agit d'une obligation dictant la conduite d'une Partie, mais elle n'entraîne pas un résultat particulier. Cela veut dire que l'on pourrait déterminer qu'une Partie a violé cette obligation si, à la demande d'une autre Partie intéressée, elle refusait tout simplement de coopérer (parce que le paragraphe 2 précise que « les Parties *doivent...* coopérer... »). Cependant, on ne peut pas présenter des arguments que la Partie a violé l'ACI si elle coopère véritablement avec l'autre Partie intéressée et qu'elles ne parviennent tout de même pas à faire lever l'obstacle au commerce. Ceci est confirmé par le fait que l'annexe 405.2, qui précise la manière dont la coopération doit se faire, élimine expressément le processus de coopération destiné à faire lever l'obstacle au commerce des types de sujets susceptibles de faire l'objet d'un règlement de différend conformément à l'ACI :

« 10. Le chapitre dix-sept (Procédures de règlement des différends) ne s'applique pas à la présente annexe. »

Étant donné que l'annexe régit le processus coopératif et qu'il l'exclut du règlement de différend, il s'ensuit que, à moins qu'une Partie ne refuse de coopérer à la demande d'une autre Partie, l'incapacité de faire lever l'obstacle au commerce susceptible de résulter de différentes mesures ne peut pas donner lieu à une violation de l'article 405(2).¹⁰³ Ceci s'applique également à une mesure régie par le chapitre huit.¹⁰⁴

¹⁰³ Bien que l'annexe 405.2 s'inspire expressément du chapitre dix-sept consacré au règlement de différends, l'obligation réelle de coopérer indiquée à l'article 450(2) n'est pas semblablement exclue. Une partie demandant consultations conformément à cet article devrait pouvoir amener une partie récalcitrante à régler le différend; en conséquence, l'article 405(2) est assujéti aux dispositions de règlement de différend lorsqu'il y a omission de coopérer même si le processus

Le Canada a-t-il manqué à son devoir de « coopérer avec l'intention de s'employer à résoudre la différence, le chevauchement ou le recoupement » tel que requis par l'article 405(2) ? L'Alberta n'a pas fondé sa plainte sur cette base, (faisant plutôt valoir qu'en ce qui concerne l'article 405, la mesure du Canada n'harmonisait pas « au mesure du possible »).¹⁰⁵ Cependant, si l'Alberta avait présenté sa plainte sur cette base, le groupe spécial aurait été enclin à trouver qu'il y avait eu manquement au devoir de coopérer. Après que l'Alberta eut relevé les changements dans le RCE, il a tenté de soulever la question auprès de responsables et de ministres fédéraux.¹⁰⁶ Le dossier de la preuve montre une réponse sommaire de la part de ministres fédéraux. On ne constate pas de signes de la volonté, de la part du gouvernement fédéral, de s'attaquer aux questions soulevées par l'Alberta à l'occasion de ses demandes de consultation. On a plutôt le sentiment que le Canada ayant promulgué le RCE, il faisait partie de ses droits de le modifier par rapport aux dispositions de l'MH, ce qu'il a fait et, par conséquent, tout a été dit. À la lumière des longues négociations qui ont eu lieu pour en arriver à l'MH des lois sur la divulgation du coût du crédit au Canada, le fait qu'il s'agissait de négociations entre différentes autorités formant le même État (contrairement à une consultation entre deux entités souveraines ou plus), et à la lumière du processus de mise en application sur lequel les ministres s'étaient entendus, cela semble trop sommaire. Il arrive parfois que les gouvernements considèrent minimal leur devoir de consultation en vertu d'un accord, un devoir dont on peut se dispenser facilement, et dans les circonstances particulières de cette affaire, dont le dénouement potentiel est la tentative ambitieuse d'harmoniser la divulgation du coût du crédit partout au pays, le Canada aurait dû se montrer plus coopératif dans les consultations.

de consultation lui-même prévu à l'annexe 405.2 n'est pas assujéti aux dispositions de règlement de différend.

¹⁰⁴ L'article 400 confirme que les règles générales exposées au chapitre quatre s'appliquent à des questions couvertes par la Partie IV (qui comprend le chapitre huit), sauf disposition différente dans l'Accord. Dans le cas où il y a incompatibilité entre une règle spécifique dans la Partie IV et une règle générale dans le chapitre quatre, la règle spécifique a préséance dans la mesure de toute incompatibilité. Il n'y a pas d'incompatibilité entre une règle spécifique de l'article 807 touchant la disposition d'arrangement et la disposition d'arrangement de l'article 405 et, par conséquent, l'article 405(2) et l'annexe continuent de s'appliquer avec les effets décrits ci-dessus.

¹⁰⁵ Soumission de l'Alberta, p. 32.

¹⁰⁶ La Soumission de l'Alberta aux onglets 15 à 17 contient les réponses du ministre Bevilacqua aux lettres de plainte. Au cours de l'audience, M. Solkowski, de l'Alberta, a indiqué que : « J'ai demandé à ce que [les responsables d'Industrie Canada participant au CMMC] interviennent avec leurs homologues du ministère des Finances et examinent ce que nous devons faire à ce propos. À l'échelon des responsables, il nous était impossible de régler ce différend. Je veux dire qu'on nous répondait à ce moment-là, avant même de poser la question : « Ce n'est pas notre ministre qui a signé cet Accord », ce que je trouvais renversant parce que Industrie Canada représentait le gouvernement du Canada, s'agissant des signataires de l'Accord. Alors, pour nous, d'entendre un tel commentaire d'une tierce partie, c'était choquant et pour parler franc, nous étions passablement consternés. » Transcription, p. 40, l. 12-25, p 41. l. 1.

En conséquence, si l'Alberta avait présenté une plainte fondée sur un manquement au devoir de coopérer indiqué à l'article 405(2), le groupe spécial aurait été enclin à penser que, dans les circonstances de cette affaire, le Canada a omis de coopérer dans l'objectif de s'attaquer à la différence tel que requis par l'article 405.

En conséquence, d'après les faits de cette affaire, le groupe spécial estime que la plainte de l'Alberta relève davantage d'une plainte conformément à l'article 405 que d'une plainte conformément à l'article 403.

Le groupe spécial estime que la mesure du Canada interagit avec la mesure de l'Alberta d'une manière telle qu'elle crée un obstacle au commerce selon la signification de l'article 405 et que la réponse du Canada à la demande de consultations de l'Alberta a été superficielle.

Si l'Alberta avait présenté une plainte conformément à l'article 405(2) selon la manière décrite ci-dessus, d'après les faits de cette affaire, le groupe spécial aurait été enclin à estimer que le Canada a manqué à son devoir de coopérer.

5.2.4 Les incompatibilités du RCE avec l'MH ne peuvent être justifiées conformément à la clause d'exclusion portant sur les « Objectifs légitimes » de l'article 803

L'Alberta fait valoir en outre que les incompatibilités du RCE avec l'MH ne peuvent être justifiées conformément aux conditions de l'article 803. Cet article est une clause échappatoire qui permet de justifier des mesures qui, autrement, violent certaines obligations du chapitre quatre si la Partie défenderesse peut démontrer qu'elles répondent à certains essais. Une mesure n'a pas à être justifiée à moins que l'on ne trouve une violation aux articles 401, 402 ou 403.

Étant donné que l'article 405 n'est pas assujéti au processus de justification de l'article 803, il est inutile d'interpréter cet article.

6. OBSERVATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

6.1 L'ACI et le processus

Le premier groupe spécial réuni conformément à l'ACI a remis son rapport en juin 1998.¹⁰⁷ Entre autres choses, le groupe spécial a déterminé que « le processus fait partie intégrante de l'Accord ».¹⁰⁸ En particulier, le groupe spécial a estimé que :

« L'Accord reconnaît de façon générale l'importance de la coopération dans le règlement des différends, y compris l'obligation de recourir à des consultations et à la concertation le cas échéant. L'Accord a, en fait, modifié le cadre politique dans lequel les gouvernements évoluent en mettant l'accent davantage sur les consultations ou le processus mis en place lors de l'adoption de nouvelles mesures qui risquent d'influer sur le commerce intérieur. » [Accent ajouté]

Le quatrième groupe spécial réuni conformément à l'ACI a fait l'observation suivante :

« Cela dit, le groupe spécial note que l'Accord contient les engagements solennels des gouvernements signataires. En se joignant à l'Accord, les Parties ont convenu qu'il se peut que des lois, des pratiques ou des politiques antérieures ne soient plus appropriées étant donné les objectifs énumérés dans l'Accord. »¹⁰⁹

Pour souligner encore davantage l'importance de la consultation intergouvernementale, trois des quatre rapports du groupe spécial produits jusqu'à maintenant comprenaient une recommandation voulant que les gouvernements convoquent une réunion des comités ministériels pertinents auxquels l'ACI fait référence.¹¹⁰ Comme on le verra, le groupe spécial recommande que les ministres responsables de la consommation enjoigne le Comité sur les mesures en matière de consommation (CMMC) de tenir une réunion pour régler le différend.

¹⁰⁷ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse ; Winnipeg, Manitoba; le 12 juin 1998 (ci-après nommé le Rapport du groupe spécial sur le MMT). Les rapports des groupes spéciaux sont disponibles au site Web du Secrétariat du commerce intérieur : www.ait-aci.ca.

¹⁰⁸ *Idem*, p. 5.

¹⁰⁹ Rapport du groupe spécial Farmers Dairy/NB, p.28.

¹¹⁰ Le Comité sur le méthylcyclopentadiényl manganèse tricarbonyle (MMT) a recommandé que le Conseil canadien des ministres de l'environnement (CCME) « serve de forum de discussion et résolution du problème de MMT ». (page 12) Le *Rapport du groupe spécial sur l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des amendements aux règlements de la Loi sur l'industrie laitière*; Winnipeg, Manitoba; 18 janvier 2000 (ci-après désigné sous le nom de Rapport du groupe spécial N.-É./Î.-P.-É.) estime que le « comité fédéral-provincial sur les politiques commerciales en agriculture peut constituer un forum utile pour la discussion et la résolution de ces problèmes [de lait de consommation]. » (page 11). Le *groupe spécial de Farmers Dairy/N.-B.*, le deuxième comité à se pencher sur le différend concernant le lait de consommation, a recommandé que « le Comité du commerce intérieur mène un processus opportun pour s'assurer que la distribution du lait de consommation dans toutes les provinces soit compatible avec l'Accord ». (à la page 31.)

On ne doit en aucune façon interpréter l'accent mis sur le processus comme une tentative de minimiser l'importance de la substance. En réalité, ce différend porte sur des différences fondamentales dans les politiques touchant l'harmonisation de la divulgation du coût de crédit. Quoique aient porté principalement sur deux différences fondamentales de politiques, comme on l'a vu, le groupe spécial a conclu que la cause sous-jacente de la constitution du groupe spécial fut l'omission du Canada de remplir « l'obligation de consulter et de rechercher une action conjointe ».

Dans cette affaire, le manquement essentiel est l'omission de se conformer aux processus exposés dans l'ACI et illustré dans les faits hors de l'ordinaire de cette affaire. Le Canada a fait erreur en considérant que les changements apportés au RCE n'étaient pas importants et en omettant de les porter explicitement à l'attention des autres parties et du CMMC avant de les promulguer.

La constatation des faits exposée ci-dessus à la Section 5 du présent rapport expose les grandes lignes de la chronologie des événements et des différentes positions de l'Alberta, du Québec, de la Colombie-Britannique et du Canada concernant la divulgation du coût du crédit. Le groupe spécial reconnaît que le Canada jouit de l'autorité juridique pour promulguer le RCE. Cela étant dit, le groupe spécial est d'opinion que cette impasse, et ses retombées, auraient pu être évitées s'il y avait eu davantage de consultations intergouvernementales. Étant donné qu'elles n'ont pas eu lieu, il est quelque peu futile de faire des conjectures sur ce que le résultat final aurait pu être, si ce n'est de suggérer que l'apparente discorde intergouvernementale et les dommages potentiels à la viabilité de l'ACI, un « engagement solennel », auraient probablement pu être évités.

6.2. Les répercussions sur les futures négociations fédérales-provinciales et l'ACI

Il ne fait aucun doute que l'Alberta, la Colombie-Britannique et le Québec prennent à cœur l'action du Canada; leurs plaidoyers et leurs observations orales comprenaient nombre de références à son effet dommageable sur la confiance et la coopération ainsi qu'aux dommages au processus de l'ACI. Par exemple, dans sa soumission au groupe spécial, l'Alberta a soutenu que :

« L'abandon inattendu du Modèle d'harmonisation négocié conjointement ... a porté sérieusement atteinte aux perspectives provinciales et territoriales quant à la résolution du Canada à l'égard des efforts coopératifs fédéraux, tels que l'Accord sur le commerce intérieur. »¹¹¹

Dans sa déclaration d'ouverture au groupe spécial lors de l'audience, l'Alberta a fait savoir clairement que sa plainte principale touchait le processus :

¹¹¹ Soumission de l'Alberta, p. 7.

« La plainte principale de l'Alberta... tient au fait que les années consacrées au processus et les liens tissés par le comportement de chaque Partie dans la négociation de l'Accord sur l'harmonisation du coût du crédit... ont été mis de côté... »¹¹²

Et

« L'Alberta... considère que cette mise de côté est une grave erreur à laquelle il faut s'attaquer. »¹¹³

Pour pousser plus loin son argumentation, l'Alberta cite dans sa soumission la réponse de la Saskatchewan à la question cinq de l'enquête menée par les services gouvernementaux de l'Alberta sur le statut de l'impact juridictionnel de l'harmonisation de la divulgation du coût du crédit :

« La deuxième question touche le processus d'harmonisation lui-même. En particulier, l'intégrité et l'utilité du processus d'harmonisation sont menacées lorsque les Parties omettent d'informer le groupe spécial sur les mesures en consommation de leur intention de s'écarter du modèle d'harmonisation. Le statut actuel de la question menace le succès des initiatives futures d'harmonisation. »

Lors de l'audience, l'Alberta a également fait savoir que :

« Conformément à l'annexe III de la Soumission de l'Alberta, aux lettres d'appui reçues de diverses autorités, de ministres et de sous-ministres, la question qui revient continuellement ou qui est mise en évidence est la suivante : Quel est le parti adopté par le Canada concernant la réforme législative et ce processus auxquels nous nous sommes tous engagés ? »¹¹⁴

Si longues et ardues qu'elles eussent pu être, les négociations de l'MH ont constitué un processus générateur de confiance qui a eu un effet très positif sur les relations fédérales-provinciales dans le domaine de la protection des consommateurs. Les répercussions positives du processus de négociation ressortent nettement dans les Rapports annuels du CMMC des années suivant directement la fin des négociations et dans les succès remportés par le CMMC à l'occasion d'initiatives d'harmonisation subséquentes.

Cependant, tel que souligné par l'Alberta lors de l'audience :

« Lorsqu'il fut connu que le gouvernement fédéral s'était écarté sur des points d'importance dans le modèle, cette situation a eu des répercussions profondes sur le travail du CMMC. À toutes fins utiles, le processus d'harmonisation fut arrêté net. Certaines autorités ont retiré leurs projets de loi qui étaient prêts à être présentés à leurs diverses législatures. Je peux affirmer que la plupart des autorités ont perdu confiance dans le processus et je crois qu'il en est encore de même aujourd'hui. »¹¹⁵

¹¹² Transcription de l'audience, p. 9.

¹¹³ *Idem.*, p. 10.

¹¹⁴ *Idem.*, p. 73.

¹¹⁵ *Idem.*, p. 33-34.

Dans le cadre de sa « préparation en vue de cette plainte », ¹¹⁶ l'Alberta a sondé les autres autorités touchant l'état de leur législation et de leurs réglementations. ¹¹⁷ Dans sa soumission, l'Alberta a noté que :

“La plupart des provinces ont indiqué que la mise en œuvre (de la loi ou de l'entrée en vigueur de la loi) en était au point mort en raison de l'incompatibilité du règlement avec le Modèle d'harmonisation”¹¹⁸

Le groupe spécial est profondément préoccupé de ce que les répercussions négatives de la décision unilatérale du Canada de s'écarter de l'accord fédéral-provincial atteint après de longues négociations et des compromis aillent au-delà du domaine de la protection des consommateurs. Les initiatives du Canada ont sapé le processus de consultation et de négociation exposé dans l'ACI. En rompant les liens de confiance qui sont essentiels aux actions coopératives fédérales-provinciales-territoriales sur des questions d'importance pour les Canadiens, le Canada a peut-être entamé le soutien provincial-territorial essentiel au succès continu, à la mise en œuvre et à l'amélioration de l'ACI. Cette situation pourrait mener à la perpétuation de barrières tarifaires inutiles au sein du Canada.

7. DÉTERMINATION DE L'ATTEINTE AU COMMERCE ET DU PRÉJUDICE

L'article 1070.2(c) exige que le rapport du groupe spécial contienne une détermination, avec raisons à l'appui, indiquant si les mesures à l'étude ont nui ou nuiraient au commerce intérieur et ont causé ou sont susceptibles de causer préjudice.

7.1 Obstacle au commerce

Le groupe spécial estime que le RCE a créé un obstacle au commerce intérieur conformément à l'article 405.

7.2 Préjudice

Le groupe spécial considère que le RCE a causé ou est susceptible de causer du préjudice en ce qui concerne :

- l'ACI et les relations fédérales-provinciales en général;
- les institutions financières assujetties aux réglementations provinciales; et

¹¹⁶ Soumission de l'Alberta, p. 8.

¹¹⁷ Les réponses au sondage de l'Alberta se trouvent dans l'annexe 11, onglet 3 de la Soumission de l'Alberta.

¹¹⁸ Soumission de l'Alberta, p. 8.

- les consommateurs.

En ce qui touche le préjudice à l'ACI et aux relations fédérales-provinciales en général, le groupe spécial a exposé ses vues à la Section 6.

Concernant le préjudice aux institutions financières assujetties aux réglementations provinciales, une lettre du 20 octobre 2003 de la Centrale des coopératives de crédit du Canada à l'honorable Allan Rock, ministre de l'Industrie et du Commerce, indiquait :

« Un motif de préoccupations particulier pour les coopératives de crédit est le fait que certains aspects de l'absence d'harmonisation actuelle semblent les placer dans une situation de désavantage concurrentiel par rapport à leurs plus importants concurrents, les banques à charte du Canada. À l'évidence, ce n'était pas l'intention du modèle envisagé, mais nous craignons que des initiatives supplémentaires pour mettre le modèle en application ne pourraient en fait rendre plus difficile la position concurrentielle des coopératives de crédit dans ce domaine. »¹¹⁹

L'Alberta, le Québec et la Colombie-Britannique ont fait des observations semblables dans leurs soumissions au groupe spécial.

Au paragraphe 180 de sa soumission au groupe spécial, le Canada soutient qu'aucune preuve n'a été présentée pour soutenir l'allégation voulant que le RCE ait mis les institutions financières assujetties aux réglementations provinciales dans une situation de désavantage concurrentiel. À son avis, une telle preuve devrait indiquer un changement dans les parts de marché et établir également un lien de causalité.

Lorsqu'il a entendu la question de la preuve, M. Ternes, de l'Alberta, a déclaré :

« Lorsque nous avons demandé aux Alberta Treasury Branches de nous fournir des preuves empiriques que nous pourrions dévoiler au groupe spécial pour clarifier les choses, leur réponse fut : L'un des problèmes, c'est qu'il s'agit d'échappatoires. Comment pouvons-nous vous fournir des preuves empiriques avec des échappatoires? Alors, c'est un problème difficile à aborder et il n'est pas aisé de vous fournir une étude empirique parce que nous avons affaire à des échappatoires. La même difficulté se présente avec la question de la renonciation, il s'agit aussi d'échappatoire. Si vous êtes incapable d'obtenir l'argent au moment où vous le souhaitez, vous faites un saut à la Banque de Montréal ou à la banque CIBC, par exemple. »¹²⁰

De son côté, la Colombie-Britannique a fait état de la décision du groupe spécial constitué en vertu du différend opposant le *Farmers Dairy* et le N.-B. en ce qui a trait à la preuve de préjudice :

«En ce qui a trait au préjudice, la Plaignante allègue que le refus de lui accorder un permis de distribution du lait liquide au Nouveau-Brunswick a causé de graves préjudices à sa croissance potentielle et érodé sa capacité concurrentielle à venir. La Plaignante admet qu'il est difficile de mesurer l'étendue du préjudice et n'a soumis aucune

¹¹⁹ Submission du Canada, onglet 28.

¹²⁰ Transcription de l'audience, p. 60.

documentation à cet effet. Le groupe spécial note qu'une partie plaignante n'est pas tenue, en vertu de l'Accord, de fournir une preuve, montant en dollars à l'appui, en vue d'établir qu'il y a eu préjudice, pas plus qu'un groupe spécial n'est tenu de juger de l'étendue du préjudice. De l'avis du groupe spécial, le refus d'accorder à la Plaignante l'occasion de se qualifier pour un permis de distribution du lait liquide de manière équitable et conforme à l'Accord constitue en soi un préjudice, tout autant que le refus de lui accorder l'occasion de participer sur un pied d'égalité au marché du Nouveau-Brunswick.»¹²¹

Si les circonstances du différend ne sont pas identiques, le groupe spécial accepte cependant le principe selon lequel un plaignant n'a pas à démontrer un montant pour établir le préjudice et que le groupe spécial n'est pas requis de se prononcer sur l'étendue du préjudice. En outre, le groupe spécial accepte l'approche de bon sens pour établir le préjudice, approche que le groupe spécial constitué en vertu du différend opposant le *Farmers Dairy* et le N.-B groupe spécial constitué en vertu du différend opposant le *Farmers Dairy* et le N.-B semble avoir adoptée pour en arriver à sa décision.

Le groupe spécial considère que les consommateurs sont vraisemblablement influencés dans leurs décisions de crédit en raison du défi que présente la comparaison d'informations fournies par des institutions financières assujetties à des réglementations différentes.

Quant au préjudice aux consommateurs, la question n'en est pas tant une de minimisation des différences entre les lois fédérales et provinciales sur le coût du crédit que le fait d'assurer la comparabilité, la clarté et la simplicité. Il est évident que les deux différentes méthodes de calculer l'intérêt (le TAP et le TIA) ne fournissent pas « des informations comparables à propos du coût du crédit » tel que requis par le paragraphe 7 de l'annexe 807.1 et que cette situation ne sert pas les intérêts bien compris des consommateurs.

En conséquence, le groupe spécial estime que le RCE cause préjudice à l'ACI et aux relations fédérales-provinciales en général, aux institutions financières assujetties aux réglementations provinciales et aux consommateurs.

8. SOMMAIRE DES QUESTIONS ET DES CONCLUSIONS

On a demandé au groupe spécial de se pencher sur les questions suivantes :

- Le RCE est-il incompatible avec les dispositions expresses de l'MH et en violation de l'article 807 et de l'annexe 807.1 ?

¹²¹ Rapport du groupe spécial *Farmers Dairy/NB*, p. 27.

- Le processus par lequel le RCE a été mis en application est-il contraire à l'article 406, la disposition de l'ACI relative à la « transparence » ?
- Le manque d'harmonie entre le RCE et la législation albertaine conforme à l'MH a-t-il créé un obstacle au commerce contraire à l'article 403 ?
- Les incompatibilités du RCE avec l'MH peuvent-elles se justifier conformément à la clause d'exclusion pour motifs légitimes de l'article 803 ?
- Le RCE a-t-il causé préjudice ou est-il susceptible de causer préjudice ?

En ce qui concerne ces questions, le groupe spécial estime que :

Le Canada a agi de manière incohérente quant à ses obligations et à ses droits de mise en œuvre en vertu de l'MH tel qu'interprété à la lumière des objectifs exposés dans l'annexe 801.7.

Dans cette affaire, l'obstacle au commerce est le résultat de l'interaction de mesures de différentes Parties et, par conséquent, on peut l'aborder d'une manière plus appropriée conformément à l'article 405 plutôt que conformément à l'article 403.

Si l'Alberta avait formulé sa plainte comme étant une omission à coopérer conformément à l'article 405.2, le groupe spécial aurait constaté une telle violation.

Étant donné que l'article 405 n'est pas soumis au processus de justification de l'article 803, il est inutile d'interpréter cet article.

Au contraire de ce que prévoit l'article 406.2 de l'ACI, le Canada a omis d'aviser correctement les autres Parties ayant un intérêt dans une mesure qui allait affecter grandement le fonctionnement de l'ACI.

Le RCE cause préjudice à l'ACI et aux relations fédérales-provinciales en général, aux institutions financières assujetties aux réglementations provinciales, et aux consommateurs.

9. RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

En résumé, il s'agit d'un échec regrettable du processus. Ironiquement, l'ACI était destiné à améliorer le marché commun canadien grâce, entre autres choses, à la négociation et à la consultation. D'après les observations tant écrites qu'orales présentées au groupe spécial, il semble que le calendrier original des Parties pour harmoniser les lois sur le coût du crédit a peut-être été trop ambitieux, mais un retard

de sept ans apparaît excessif, en particulier à la lumière des progrès soulignés dans le rapport d'octobre 1998 aux ministres responsables de la consommation. D'après ses soumissions écrites et orales, il semble que le Canada, tout bien réfléchi, a conclu que ses efforts n'ont pas été concluants.

Le mandat du groupe spécial est de déterminer si la mesure faisant l'objet d'une plainte est incompatible avec l'ACI. Ce que le groupe spécial a fait. Le groupe spécial n'a pas pour mandat de déterminer de quelle manière on doit aborder les préoccupations touchant certains aspects de l'MH soulevées par le Canada et certaines autres Parties. Ce rôle incombe aux Parties. Toutes les Parties devraient se résoudre à retourner à la table et à revoir le processus de mise en application de l'MH. Les dépenses et le temps consacrés à l'arbitrage de ce différend en vaudraient bien la peine si toutes les Parties signataires à l'ACI retournaient au CMMC et ressuscitaient cette importante entreprise qui est allée tout de travers. Ce serait très regrettable si, après tant de temps, d'efforts et de dépenses assumées par les contribuables que les négociations sur la divulgation du coût du crédit en plein désarroi laissent seulement deux parties mettre en application l'MH sur des bases différentes.

Par conséquent, le groupe spécial recommande que :

- **Les ministres responsables de la consommation enjoignent au CMMC de se réunir aussitôt que faire se peut pour résoudre les préoccupations soulevées par les Parties concernant la mise en application de l'MH, en mettant au point spécifiquement :**
 - **des directives claires sur la façon dont le TAP doit être calculé et quelles renonciations additionnelles, le cas échéant, au délai de réflexion de deux jours sont acceptables, toutes les autorités devant se conformer à ces directives dans la préparation de leur projet de loi sur le coût du crédit;**
 - **une interprétation de la sous-section 1(4) de l'MH qui clarifie les limites de la souplesse accordée aux Parties dans la mise en application de cet accord; et**
 - **un processus clair pour la notification de dérogations et la résolution de tout problème susceptible de résulter en de telles dérogations.**
- **Compte tenu de la durée des négociations originales sur l'MH et de la durée de ce différend, le CMMC entame les négociations sur les problèmes soulevés ci-dessus de manière urgente et termine les négociations d'ici le 15 octobre 2004.**

10. RÉPARTITION DES COÛTS

La règle 53 de l'annexe 1706.1 (Comité sur les règles de procédure) de l'ACI alloue à la discrétion du groupe spécial le soin de répartir une partie des coûts opérationnels d'un comité aux intervenants dans le processus de résolution de différend.

Le groupe spécial considère qu'une répartition équitable des coûts opérationnels s'établit comme suit :

- 50 % pour le Canada;
- 40 % pour l'Alberta;
- 5 % pour le Québec; et
- 5 % pour la Colombie-Britannique.

APPENDICE A

Participants à l'audience du groupe spécial

Groupe spécial

Bill Norrie (Président)
Peter Meekison
Chris Thomas

Pour l'Alberta

Lorne J. Ternes
Avocat et conseiller juridique
Lorne J. Ternes Professional Corporation

Shawn Robbins
Représentant du commerce intérieur
Affaires internationales et
intergouvernementales de l'Alberta

Rick Solkowski
Spécialiste divisionnaire en programme
Services gouvernementaux de l'Alberta

Pour le Québec

André Allard
Avocat
Office de la protection du consommateur

Marie-Andrée Marquis
Conseillère en commerce intérieur
Secrétariat aux affaires
intergouvernementales canadiennes

Pour le Canada

Brian Evernden
Conseiller juridique
Ministère de la Justice et du Procureur
général

John Rossi
Analyste principal de la politique
Finances Canada

Pour la Colombie-Britannique

Bruce Macallum
Avocat
Ministère du Procureur général de la
Colombie-Britannique

Reg Faubert
Analyst principal de la politique et de la
législation
Ministère du Procureur général de la
Colombie-Britannique

