

Accord sur le commerce intérieur

**Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716
concernant le différend entre l'entreprise Farmers Co-operative Dairy
Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des
mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux
permis de distribution du lait liquide**

Le 13 septembre 2002

ISBN 1-894055-39-X

TABLE DES MATIÈRES

1.	INTRODUCTION	1
2.	PROCÉDURE EN VUE DE RÉGLER LA PLAINTÉ	2
3.	NATURE DE LA PLAINTÉ.....	3
4.	LA RÉPONSE	4
5.	APPLICABILITÉ DE L'ACCORD ET COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL..	6
5.1	Distribution du lait liquide en vertu de l'Accord – article 902(3)	6
5.2	Champ d'application d'une décision rendue par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en vertu de l'Accord - article 102.....	11
6.	ALLÉGATIONS D'INCOMPATIBILITÉS AVEC L'ACCORD.....	13
6.1	La Loi sur les produits naturels	14
6.1.1	Article 401(1).....	14
6.1.2	Article 401(4).....	15
6.1.3	Article 402	15
6.1.4	Article 403	16
6.1.5	Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a)	16
6.2	Mise en application de la Loi sur les produits naturels	17
6.2.1	Article 401(1).....	17
6.2.2	Article 401(4).....	18
6.2.3	Article 402	18
6.2.4	Article 403	19
6.2.5	Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a).....	19
6.3	Justification en fonction d'un objectif légitime.....	19
6.3.1	L'Intimée doit démontrer qu'il poursuit des Objectifs légitimes.....	20
6.3.2	Section 46(2) de la LNP	21
6.3.3	Mise en application de la LNP - Décision rendue par La commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick.....	22
6.3.4	Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a).....	24
7.	DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE ENTRAVE AU COMMERCE ET D'UN PRÉJUDICE.....	25
8.	DIVERS	26
8.1	Compétences constitutionnelles.....	26
8.2	Fardeau de la preuve	27
9.	SOMMAIRE DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	28
10.	RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	28
11.	ATTRIBUTION DES DÉPENS	29
	ANNEXE A : Liste des conclusions du groupe spécial.....	31
	ANNEXE B : Participants à l'audience du groupe spécial	33

1. INTRODUCTION

Le 16 octobre 2000, l'entreprise Farmers Co-operative Dairy Limited (ci-après nommée « la Plaignante »), une entreprise de transformation et de distribution de produits laitiers située en Nouvelle-Écosse, a présenté une demande de permis de distribution du lait liquide auprès de la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick (ci-après nommée « CPFNB »). La *Loi sur les produits naturels, LRNB*, chapitre N-1.2 (ci-après nommée *LPN* ou la *Loi*) donne, entre autres, pour mandat à la CPFNB de contrôler la distribution du lait liquide au Nouveau-Brunswick par la délivrance de permis aux distributeurs de produits laitiers. Sans un tel permis, la Plaignante ne peut procéder à la distribution de produits laitiers liquides de sa propre marque au Nouveau-Brunswick.

L'article 46(2) de la *LPN* établit ce qui suit : « Aucun permis ne sera accordé à moins que la Commission ne soit convaincue que sa délivrance soit dans l'intérêt du public ou du commerce des produits laitiers. » Le 29 novembre 2001, la CPFNB a avisé la Plaignante que sa demande de permis était rejetée¹. Dans sa décision écrite du 26 mars 2002,² la CPFNB énonçait qu'elle considérait que l'émission d'un tel permis ne serait pas dans l'intérêt du grand public.

Le présent rapport a pour objet un différend présenté par la Plaignante en vertu de l'article 1716 de l'*Accord sur le commerce intérieur*³ (ci-après nommé « l'*Accord* ») au sujet des mesures relatives aux permis de distribution du lait liquide en vigueur au Nouveau-Brunswick.

Un groupe spécial de règlement du différend a été dûment constitué en vertu des dispositions de l'*Accord* afin d'examiner la question.

L'*Accord* permet aux entités du secteur privé, d'initier des procédures de règlement de différend afin de résoudre une plainte présentée contre un gouvernement. C'est la

¹ Lettre de Hazen Meyers, Président de la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick, adressée à Chris Power, Président et chef de la direction de Farmers Dairy Co-operative Limited; Observations écrites présentées au groupe spécial constitué en vertu de l'*Accord* sur le commerce intérieur concernant les mesures du Nouveau-Brunswick de permis de distribution du lait liquide (*Submission to the Internal Trade Panel Concerning New Brunswick's Fluid Milk Licensing Measures*), volume 2, annexe 14; le 23 mai 2002.

² Décision de la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick à l'égard d'une demande de permis de distribution du lait présentée par Farmers Dairy Limited (*Decision of the New Brunswick Farm Products Commission in the Matter of an Application by Farmers Dairy Limited for a Milk Dealer License*); le 26 mars 2002; (ci-après nommée « décision de la CPFNB »); Observations écrites présentées au groupe spécial constitué en vertu de l'*Accord* sur le commerce intérieur concernant les mesures du Nouveau-Brunswick de permis de distribution du lait liquide (*Submission to the Internal Trade Panel Concerning New Brunswick's Fluid Milk Licensing Measures*), volume 2, annexe 15; le 23 mai 2002.

³ *Accord sur le commerce intérieur*; entré en vigueur le 1^{er} juillet 1995. À moins qu'il ne soit autrement spécifié, les mots « articles » et les « annexes » font référence aux articles et annexes de l'*Accord*. Une Codification administrative de l'*Accord* avec les protocoles de modification est disponible sur le site Web du Secrétariat du commerce intérieur à l'adresse suivante : www.ait-aci.ca.

seconde fois qu'un groupe spécial est constitué afin d'examiner un différend opposant une entité du secteur privé à un gouvernement. C'est aussi la seconde fois qu'un groupe spécial examine un différend en vertu du chapitre sur les produits agricoles et les produits alimentaires (chapitre neuf) de l'*Accord*.

Comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 1718 de l'*Accord* (Rapport du groupe spécial), le rapport du groupe spécial doit :

- (a) indiquer les conclusions de fait;
- (b) indiquer, motifs à l'appui, si la mesure est incompatible avec le présent accord;
- (c) indiquer, motifs à l'appui, si la mesure nuit au commerce intérieur et a causé un préjudice;
- (d) contenir, à la demande de la personne concernée ou la Partie visée par la plainte, des recommandations en vue d'aider au règlement du différend.

2. PROCÉDURE EN VUE DE RÉGLER LA PLAINTÉ

Dans une lettre en date du 10 avril 2001, conformément à l'article 906 (Consultations) du chapitre neuf, la Plaignante a demandé que la province de la Nouvelle-Écosse entreprenne des consultations avec la province du Nouveau-Brunswick (ci-après nommée « l'Intimée ») afin d'examiner la question en litige. Dans une lettre en date du 8 mai 2001, la Nouvelle-Écosse a officiellement demandé, au nom de la Plaignante, la tenue de consultations avec l'Intimée. Les consultations entre la Nouvelle-Écosse et l'Intimée n'ont pas réussi à résoudre le problème.

Dans une lettre en date du 30 novembre 2001, conformément à l'article 1711 (Procédures engagées par un gouvernement pour le compte de personnes), la Plaignante a demandé que la Nouvelle-Écosse entame en son nom des procédures de résolution de différend en vertu de la Partie A (Règlement des différends entre gouvernements) du chapitre dix-sept (Procédures de règlement des différends). Dans une lettre en date du 10 janvier 2002, la Nouvelle-Écosse a refusé d'entamer des procédures de règlement des différends en vertu de la Partie A, mais a offert de faciliter une action de la Plaignante afin d'entamer des procédures en vertu de la Partie B (Règlement des différends entre une personne et un gouvernement) du chapitre dix-sept.

Dans une lettre en date du 31 janvier 2002, conformément au paragraphe 3 de l'article 1712 (Procédures engagées par des personnes), la Plaignante a avisé l'Intimée, la Nouvelle-Écosse et le Secrétariat du commerce intérieur de sa volonté de déposer une plainte en vertu de la Partie B.

Dans une lettre en date du 11 mars 2002, conformément à l'article 1713 (Examen), la Plaignante a demandé à l'examineur de la Nouvelle-Écosse l'autorisation d'entamer des procédures de règlement de différend entre une personne et un gouvernement en vertu du chapitre dix-sept. Dans une lettre en date du 27 mars 2002, l'examineur autorisait la Plaignante à procéder.

Dans une lettre en date du 28 mars 2002, la Plaignante a demandé l'aide du Comité du commerce intérieur (ci-après nommé « CCI »), en vertu de l'article 1715 (Aide du Comité). Le différend a fait l'objet d'un examen par le CCI au cours d'une conférence téléphonique tenue le 19 avril 2002. Le CCI n'est arrivé à aucun consensus sur l'aide qu'il était en mesure de fournir afin de régler le différend.

Dans une lettre en date du 23 mai 2002, la Plaignante a demandé la constitution d'un groupe spécial en vertu de l'article 1716.

Le 12 juillet 2002, le groupe spécial a tenu une conférence téléphonique préparatoire à l'audience afin de discuter avec les parties au différend de la forme que prendrait l'audience, des documents à fournir et de diverses autres questions de procédure relatives à l'audience.

L'audience, ouverte au public, a eu lieu à Fredericton, au Nouveau-Brunswick, le 30 juillet 2002.

3. NATURE DE LA PLAINTÉ

La Plaignante allègue que la *LPN* et la décision rendue par la CPFNB de ne pas accorder à la Plaignante un permis de distribution du lait liquide en vertu de *la Loi* sont incompatibles avec l'*Accord*.

En ce qui a trait à la *LPN*, la Plaignante allègue que l'article 46(2) de la *LPN* permet à la CPFNB d'exercer son pouvoir discrétionnaire en vertu de la *Loi* d'une façon non compatible avec l'article 401 (Non-discrimination réciproque), à l'article 402 (Droit d'entrée et de sortie) et l'article 403 (Absence d'obstacles) de l'*Accord* et que ces incompatibilités avec l'*Accord* ne peuvent être justifiées par les dispositions de l'article 404 (Objectifs légitimes). La Plaignante allègue aussi que la *LPN* ne répond pas aux exigences de transparence de l'article 406 (Transparence) et du paragraphe 4(a) de l'article 101 (Principes convenus). En outre, la Plaignante allègue que l'Intimée n'a pas respecté son obligation en vertu de l'article 102 (Étendue des obligations), qui est de veiller à ce que la manière dont la CPFNB exerce son autorité en vertu de la *Loi* soit compatible avec l'*Accord*.

En ce qui concerne la décision de la CPFNB de ne pas accorder un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante, la Plaignante allègue que la manière dont la décision a été prise n'est pas conforme à l'article 401, l'article 402 et à l'article 403 de l'*Accord* et que ces incompatibilités avec l'*Accord* ne peuvent être justifiées par les dispositions de l'article 404. La Plaignante allègue aussi que la façon dont la décision a été prise ne répond pas aux exigences de transparence de l'article 406 et du paragraphe 4(a) de l'article 101.

La Plaignante a donc demandé au groupe spécial de constater ce qui suit :

- la *LPN* et la manière dont elle est interprétée et appliquée par la CPFNB afin d'accorder des permis, de réglementer et de gérer la distribution du lait liquide ne sont pas compatibles avec les articles 401, 402 et 403;
- ces incompatibilités ne sont pas autorisées par l'article 404;
- l'Intimée n'a pas respecté son obligation de veiller à la transparence de ses mesures, comme l'exige l'article 406(1) et 406(2) et conformément aux principes directeurs énoncés à l'article 101(4)(a) et
- l'Intimée n'a pas respecté sa responsabilité, établie par l'article 102, qui est de veiller à ce que la CPFNB se conforme à l'*Accord*.

La Plaignante a demandé au groupe spécial de recommander les mesures correctives suivantes :

- que l'Intimée adopte toutes les mesures nécessaires pour accorder à la Plaignante un permis de distribution du lait liquide;
- que la participation de la Plaignante au marché du lait liquide du Nouveau-Brunswick soit réglementée et gérée afin de traiter la Plaignante et ses produits laitiers de consommation d'une manière compatible avec l'*Accord* et d'une manière qui la place sur un pied d'égalité avec les entreprises Northumberland Dairy et Baxter Foods;
- que des mesures spécifiques soient adoptées par le CCI si les Parties au différend n'arrivent pas à résoudre ces questions dans les 60 jours suivant la présentation du rapport du groupe spécial, comme le stipule l'article 1719 (Mise en œuvre du rapport du groupe spécial).

La Plaignante a demandé que les dépens lui soient adjugés, en vertu du paragraphe 3 de l'article 1718 et de l'annexe 1718.3 (Coûts). À la fin de l'audience, la Plaignante a soumis un état des dépens au groupe spécial. Par la suite une copie de cet état a été envoyée à l'Intimée.

4. LA RÉPONSE

L'Intimée maintient que la *LPN* et la manière dont la CPFNB prend ses décisions en vue d'accorder des permis de distribution du lait liquide sont conformes à l'*Accord* et ne violent pas les articles 401, 402, 403, 406 ou 101(4)(a).

L'Intimée soutient aussi que la décision de la CPFNB de ne pas accorder de permis de distribution du lait liquide a été prise pour protéger les consommateurs. Par conséquent, soutient l'Intimée, si le groupe spécial détermine que la façon dont la décision a été prise n'est pas conforme à l'*Accord*, cette décision est permmissible à titre objectif légitime, en vertu de l'article 404. Dans le même ordre d'idées, l'Intimée allègue que l'article 46(2) de la *LPN* se justifie en fonction de la protection des consommateurs.

Bien que l'Intimée ne remette pas en question la compétence du groupe spécial de trancher sur la question, elle questionne si l'Accord s'applique aux mesures en cause, compte tenu des facteurs suivants :

- la lettre du 1^{er} octobre 1997 adressée aux coprésidents du CCI par les coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole⁴ est « illégitime »⁵ et insuffisante en soi pour soumettre la distribution du lait liquide aux dispositions de l'Accord;
- la distribution du lait liquide ne constitue pas un « obstacle technique au commerce » comme le stipule le Chapitre neuf et, par conséquent, le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole n'avait pas le droit de l'inclure dans la liste, dont il est fait mention dans la lettre du 1^{er} octobre 1997, des obstacles techniques au commerce ayant des répercussions sur le plan des politiques.

L'Intimée ajoute également que les décisions de la CPFNB ne relèvent pas de l'Accord parce que :

- L'article 102(1)(c), en vertu de la phrase « dans les cas prévus par le présent accord », exige que « les autres organismes gouvernementaux » et « les organismes non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par la loi » soient spécifiés dans le chapitre applicable de l'Accord afin d'être inclus dans la portée de l'article et qu'aucun organisme de ce genre n'est mentionné au chapitre neuf;
- une décision prise par la CPFNB ne s'inscrit pas dans le cadre de la définition d'une « mesure » en vertu de l'article 200 (Définitions d'application générale) de l'Accord.

L'Intimée a donc demandé au groupe spécial de :

- rejeter la plainte de l'entreprise Farmers en vertu du chapitre dix-sept de l'Accord;
- confirmer que la LPN respecte l'esprit et le sens de l'Accord.

L'Intimée s'est opposé à ce que les dépens soient adjugés à la Plaignante et a soutenu que l'Intimée devrait se voir accorder les dépens en vertu de l'article 1718(3).

⁴ Lettre des coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole, en date du 1^{er} octobre 1997 et adressée aux coprésidents du Comité sur le commerce intérieur; *Observations écrites présentées au groupe spécial constitué en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur concernant les mesures du Nouveau-Brunswick de permis de distribution du lait liquide (Submission to the Internal Trade Panel Concerning New Brunswick's Fluid Milk Licensing Measures)*, Volume 2, annexe 4; 23 mai 2002.

⁵ Présentation au groupe spécial effectuée par M. Harry Quinlan représentant de l'Intimée, transcription de l'audience, page 113. Dans ses observations écrites présentées au groupe spécial « opinion de la province du Nouveau-Brunswick, le 6 août 2002 » l'Intimée s'interroge sur la « validité » plutôt que la « légitimité » de la lettre du 1^{er} octobre 1997.

5. APPLICABILITÉ DE L'ACCORD ET COMPÉTENCE DU GROUPE SPÉCIAL

Bien que l'Intimée reconnaisse la compétence du groupe spécial⁶, elle remet en question la pertinence de l'Accord quant à l'application des mesures en cause et avance deux arguments à l'appui de sa position, l'un basé sur le paragraphe 3 de l'article 902 (Portée et champ d'application) et l'autre, sur l'article 102 de l'Accord.

5.1 Distribution du lait liquide en vertu de l'Accord – article 902(3)

L'article 902(3) stipule que :

À compter du 1^{er} septembre 1997, les mesures comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques entrent dans la portée et le champ d'application du présent chapitre. Au plus tard à cette date, le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole (le « Comité des politiques de commerce ») avise par écrit le Comité du commerce intérieur de ces mesures.

Le 1^{er} octobre 1997, les coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole ont écrit comme suit aux coprésidents du Comité sur le commerce intérieur :

(Traduction libre)

Nous vous faisons parvenir la présente lettre à titre de coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole, en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI).

En vertu de l'article 902.3 de l'ACI, le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole doit aviser votre Comité de toute mesure non résolue comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques et ce, au plus tard le 1^{er} septembre 1997. Les obstacles techniques suivants ayant des répercussions sur le plan des politiques ont été identifiés :

- a) l'envoi de produits horticoles par contenants en vrac;
- b) l'absence d'une catégorie de pommes de terre Canada n° 1 petites;
- c) les restrictions sur la coloration de la margarine et autres normes applicables à la margarine;
- d) les normes en matière de succédanés de produits laitiers et de mélanges laitiers (mélanges de beurre et de margarine);
- e) les normes applicables au lait liquide et à sa distribution.

Nous constatons que ces mesures relèvent de la portée et du champ d'application du chapitre neuf de l'ACI depuis le 1^{er} septembre 1997. [Accent ajouté.]

⁶ Opinion de la province du Nouveau-Brunswick, paragraphe 16; le 6 août 2002.

En vertu de l'article 908 (Définitions), « les obstacles techniques au commerce » sont définis comme suit :

par « **obstacles techniques au commerce** », Toute mesure qui, selon le cas :

- (a) porte sur les caractéristiques d'un produit ou sur les procédés et méthodes de production qui s'y rapportent, y compris les dispositions administratives applicables, dont le respect est obligatoire;
- (b) porte exclusivement sur la terminologie, les symboles et les exigences en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage applicables à un produit, à un procédé ou à une méthode de production;
- (c) concerne toute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer si les exigences pertinentes des mesures techniques sont observées;
- (d) comporte une mesure sanitaire ou phytosanitaire.

Ne sont pas visées par la présente définition les spécifications d'achat préparées pour les exigences de production ou de consommation des Parties et visées au chapitre cinq (Marchés publics), selon le champ d'application de ce chapitre.

L'annexe 903.1 (Protocole d'entente sur les mesures visant à supprimer ou à réduire les entraves interprovinciales au commerce des produits agricoles et alimentaires) souligne de la distinction entre les obstacles au commerce qui sont de nature technique et ceux qui ne sont pas techniques :

Les ministres reconnaissent que les entraves au commerce interprovincial peuvent être techniques ou non techniques. Les entraves techniques peuvent être dues à des différences dans les normes de classement et de qualité des produits, les règlements phytosanitaires et zoosanitaires et les lois sur les transports et autres textes législatifs qui s'appliquent au transport des produits d'une province à l'autre. Les entraves non techniques peuvent résulter de politiques et de programmes des gouvernements comme la stabilisation des prix et des revenus, la gestion de l'offre, l'aide au crédit et les autres programmes d'assistance financière.⁷

Lors d'une présentation verbale effectuée à l'audience devant les membres du groupe spécial, l'Intimée remettait en question la légitimité de la lettre du 1^{er} octobre 1997 envoyée par les coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole, citant le fait que la lettre rédigée par des fonctionnaires s'adressait à des ministres, qu'un représentant provincial avait apposé sa signature sur un papier en-tête d'un ministère fédéral, que la lettre s'adressait aux coprésidents du CCI, alors que l'*Accord* spécifie un seul président et que rien n'indiquait qu'une copie de ladite lettre avait été envoyée aux ministres de l'Agriculture.

Dans son « Opinion » écrite consécutive à l'audience, soumise au groupe spécial le 6 août 2002, l'Intimée dressait la liste des motifs suivants remettant en question la validité de la lettre du 1^{er} octobre 1997 :

⁷ *Accord sur le commerce intérieur*, Annexe 903.1, section II (Engagements), sous-section 1. Cadre pour la suppression ou la réduction des entraves, premier paragraphe.

(Traduction libre)

- la lettre n'est pas écrite sur un papier à en-tête commun, préparé par le Canada et signé par la Colombie-Britannique;
- il n'y a aucune référence aux pouvoirs dispensés aux coprésidents du comité des politiques de commerce agricole par le comité qu'ils sont censés représenter (aucun procès-verbal de réunion);
- il n'y a aucune indication de consensus, en fait, l'opposé est clairement énoncé dans la lettre;
- les auteurs de la lettre ont pris eux-mêmes la décision d'appliquer son contenu rétroactivement;
- la lettre fait référence au « Comité fédéral/provincial sur le commerce », un organisme inexistant;
- dans la lettre, il n'est fait mention d'aucune copie aux ministres de l'Agriculture, ce qui est étrange, compte tenu qu'ils étaient à ce moment chargés d'effectuer un examen complet de la portée et du champ d'application du chapitre;
- une interrogation technique demeure quant à la validité des coprésidents à titre de récipiendaires appropriés de la lettre. Selon les articles 1814.1 et 1814.2, la date d'entrée en vigueur de l'ACI est le 1^{er} juillet 1995. Cela, combiné à l'article 1601.4 (qui établit une rotation annuelle de la présidence), signifierait que les ministres Manley et/ou Downey auraient terminé leur mandat et n'agissaient plus à titre de représentants de l'ACI;
- il n'y a aucun document d'accompagnement prouvant que cette lettre a bien été reçue par les ministres Manley et/ou Downey ou par le directeur général du Secrétariat du commerce intérieur, etc.⁸

De plus, l'Intimée a allégué que la décision des ministres de l'Agriculture de reporter la finalisation d'un examen de la portée et du champ d'application du chapitre neuf (devant être terminé au plus tard le 1^{er} septembre 1997, en vertu du paragraphe 4 de l'article 902) a invalidé toute expansion de la portée du chapitre, par le biais de la lettre du 1^{er} octobre 1997.

L'Intimée insiste également sur le fait que la distribution du lait liquide ne s'inscrit pas dans la définition d'un obstacle technique au commerce. Par conséquent, l'Intimée alléguait que, malgré l'inclusion des « normes applicables au lait liquide et à sa distribution » dans la liste des « obstacles techniques au commerce ayant des répercussions sur le plan des politiques » dont il est fait mention dans la lettre du 1^{er} octobre 1997, la distribution du lait liquide ne s'inscrit pas dans le cadre de l'Accord.

En ce qui a trait à la validité de la lettre du 1^{er} octobre 1997, le groupe spécial souligne ce qui suit :

- la lettre est signée par les individus alors coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole, l'organisme mandaté par le paragraphe 3 de l'article 902 pour identifier les obstacles techniques au commerce ayant des répercussions sur le plan des

⁸ Opinion de la province du Nouveau-Brunswick, paragraphe 3; le 6 août 2002.

politiques à inclure dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf et ce, à partir du 1^{er} septembre 1997;

- la lettre fait spécifiquement référence à l'obligation citée au paragraphe 3 de l'article 902 d'aviser le CCI des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques et dresse une liste de ces obstacles;
- la lettre reconnaît spécifiquement que les mesures énumérées s'inscrivent dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf et ce, à partir du 1^{er} septembre 1997;
- la lettre en question remonte à près de cinq ans et, depuis, aucune preuve selon laquelle les Parties n'auraient pas été adéquatement avisées de l'existence de ladite lettre n'a été présentée au groupe spécial;
- aucune preuve n'a été soumise au groupe spécial à l'effet qu'une Partie de l'*Accord*, y compris l'Intimée, se serait opposée au contenu de la lettre;
- on note dans le rapport d'un autre groupe spécial⁹ constitué en vertu du chapitre dix-sept de l'*Accord*, qui a aussi examiné une plainte associée à la distribution du lait liquide, que les parties au différend (la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard) reconnaissaient formellement que la lettre du 1^{er} octobre 1997 était conforme aux exigences de l'article 902(3) et que les mesures respectant les normes relatives au lait liquide et à sa distribution sont visées par le chapitre.

En ce qui concerne la décision des ministres de l'Agriculture de reporter l'exécution de leur obligation, en vertu de l'article 902(4), d'examiner la portée et le champ d'application du chapitre, le groupe spécial ne trouve aucun lien entre cet examen et l'obligation, en vertu de l'article 902(3), d'aviser le CCI des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques. En d'autres termes, l'avis de l'article 902(3) n'est pas relié à l'exécution de l'examen prévu à l'article 902(4) et n'en dépend pas.

Compte tenu des énoncés ci-dessus, le groupe spécial arrive à la conclusion qu'il doit accepter la validité de la lettre du 1^{er} octobre 1997 et qu'elle accompli l'objectif qu'elle énonce. Le groupe spécial accepte la validité de la lettre et rejette la position de l'Intimée à cet égard.

En ce qui a trait à la définition d'un obstacle technique au commerce, le groupe spécial note ce qui suit :

- l'annexe 903.1, qui constitue le protocole d'entente signé par les ministres de l'Agriculture le 11 décembre 1989, stipule que : « Les entraves techniques peuvent être dues [...] [aux] lois sur les transports et [aux]

⁹ *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière*; Winnipeg, Manitoba; le 18 janvier 2000 (ci-après nommé « Rapport du groupe spécial N.-É. /I.-P.-É. »). Les rapports du groupe spécial sont disponibles sur le site Web du Secrétariat du commerce intérieur : www.ait-aci.ca.

autres textes législatifs qui s'appliquent au transport des produits d'une province à l'autre »;

- la lettre du 1^{er} octobre 1997 remonte à près de cinq ans et aucune preuve n'a été présentée à l'effet qu'une Partie à l'Accord, y compris l'Intimée, aurait, au cours de ces années, soulevé des préoccupations ou des objections à propos de l'inclusion de la distribution du lait liquide dans la liste des mesures;
- l'article 902(3) fait référence aux mesures « comportant » des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques et non à une définition stricte ou limitée d'un obstacle technique.

De l'avis du groupe spécial, en incluant la distribution du lait liquide dans sa liste d'obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques, le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole (l'organisme spécifiquement mandaté pour identifier de telles mesures) a jugé que les exigences de délivrance de permis de distribution du lait liquide constituaient un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques. Le rôle de ce groupe spécial n'est pas de remettre en question ou de reconsidérer cette décision.

Bien que le groupe spécial reconnaisse que la gestion de l'offre fasse partie de la liste des obstacles non techniques énumérés en annexe 903.1 les normes de délivrance des permis de distribution du lait liquide ne sont pas intrinsèques à la gestion de l'offre du lait cru. Par conséquent, les normes associées au lait liquide sont aptes à être incluses dans une liste des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques. En d'autres termes, il n'est pas contradictoire d'exclure la gestion de l'offre de la portée des « obstacles techniques », tout en incluant des exigences de délivrance des permis de distribution de lait liquide.

Le libellé de l'article 902(3) est tel que la seule action de fournir un avis écrit inclut les obstacles techniques énumérés dans la portée et le champ d'application du chapitre. Aucune reconnaissance, acceptation ou autre formalité n'est nécessaire pour valider la liste. De plus, l'article 902(3) prévoit que des « mesures comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques » (accent ajouté) seront incluses dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf. De l'avis du groupe spécial, les mots « mesures comportant » ont une portée large et appuient une approche interprétative générale et déterministe relative aux types de mesures qui pourraient en toute légitimité être incluses dans la portée du chapitre 9 par le biais de l'article 902(3).

Le groupe spécial conclut que les exigences de délivrance des permis de distribution du lait liquide sont incluses dans la portée et le champ d'application du chapitre sur les Produits agricoles et produits alimentaires de l'Accord, par le biais de l'article 902(3) et de la lettre du 1^{er} octobre 1997 adressée aux coprésidents du CCI par les coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole.

Bien qu'il juge qu'elle ne soit pas essentielle à l'application des conclusions du présent rapport, le groupe spécial note que la méthode d'avis utilisée dans l'article 902(3) est complexe et indirecte. L'incertitude engendrée par cette méthode a soulevé des interrogations à l'égard du champ d'application de l'*Accord* qui ont nécessité un examen approfondi de la part du groupe spécial. Le groupe spécial suggère que les Parties à l'*Accord* se servent d'une méthode plus transparente et moins ambiguë pour assujettir de nouvelles mesures aux dispositions de l'*Accord*.

5.2 Champ d'application d'une décision rendue par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en vertu de l'*Accord* - article 102

L'article 102 (Étendue des obligations) stipule ce qui suit :

1. Chaque Partie veille au respect du présent accord :
 - (a) par ses ministères et organismes gouvernementaux de même nature;
 - (b) dans les cas prévus par le présent accord, par ses administrations régionales, locales, de district et autres formes d'administration municipale;
 - (c) dans les cas prévus par le présent accord, par les autres organismes gouvernementaux et par les organismes non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par la loi.

Il est entendu que l'expression « autres organismes gouvernementaux » s'entend également des sociétés d'État.

2. Chaque Partie adopte et maintient des mesures propres à garantir le respect du présent accord, comme le prévoit le paragraphe 1.

L'article 200 (Définitions d'application générale) stipule ce qui suit :

« **mesure** » S'entend notamment des lois, règlements, directives, exigences, prescriptions, lignes directrices, programmes, politiques, pratiques administratives ou autres procédures.

L'Intimée soutient que l'article 102(1)(c) signifie qu'à moins qu'une entité gouvernementale ne soit explicitement identifiée comme relevant de l'*Accord*, elle n'est pas assujettie à l'*Accord*, pas plus que les mesures qu'elle serait susceptible d'adopter. Le groupe spécial est en désaccord avec cet énoncé.

En ce qui concerne l'article 102, le groupe spécial constate que les engagements des Parties à garantir à la conformité par les types d'entités mentionnés dans l'article place ces entités dans la portée et le champ d'application de l'*Accord*. De l'avis du groupe spécial, l'expression « dans les cas prévus par le présent *Accord* » constitue une reconnaissance du fait que, dans certains chapitres de l'*Accord*, certains organismes gouvernementaux sont exclus de certaines dispositions de l'*Accord*.

Le groupe spécial constate que le chapitre 1 de l'*Accord* traite des principes directeurs et des objectifs de l'*Accord*. De l'avis du groupe spécial, ces principes et objectifs

devraient avoir une interprétation large et axée sur leur intention. Par conséquent, l'approche suggérée par l'Intimée est trop restrictive et n'est pas appuyée par le libellé de l'Accord. Le groupe spécial rejette tout particulièrement la suggestion voulant que l'expression dans « les cas prévus par le présent accord » exige que « d'autres organismes gouvernementaux » et « organismes non gouvernementaux qui exercent des pouvoirs qui leur sont délégués par la loi » soient spécifiés dans le chapitre applicable de l'Accord afin que la portée et le champ d'application dudit Accord s'étendent à leurs actions.

Des restrictions à l'application de l'article 102 sont spécifiées dans un certain nombre de chapitres¹⁰ par la liste des entités ou des types d'entités auxquelles le chapitre s'applique. Cela suggère qu'à l'intérieur de chaque chapitre sectoriel de l'Accord, toutes les entités correspondantes aux types mentionnés à l'article 102 sont incluses, à moins qu'elles ne soient exclues par un article spécifique à un chapitre.

Étant donné qu'aucun organisme gouvernemental n'est spécifiquement énuméré au chapitre neuf, l'extension logique à l'argument de l'Intimée veut que les obligations prévues au chapitre neuf ne s'appliquent pas aux mesures de quelque organisme gouvernemental que ce soit exerçant une autorité décrétée par la loi, ce qui contrecarre l'objectif du chapitre. Il est évident que cela n'était pas le but visé par les Parties.

Le groupe spécial conclut que la portée et le champ d'application de l'Accord s'étendent aux actions de la CPFNB étudiées par le présent groupe spécial.

En ce qui a trait à la définition de « mesure », le groupe spécial juge que l'action d'accorder un permis peut être couverte par l'appellation « pratiques administratives ou autres procédures » comme l'indique la définition de « mesure » présentée à l'article 200 de l'Accord. Cette interprétation est conforme aux objectifs énoncés dans l'Accord.

Le groupe spécial constate également que deux groupes spéciaux antérieurs¹¹ ont examiné des plaintes associées à l'application d'une loi par des organismes gouvernementaux, acceptant ainsi que l'application d'une loi s'inscrive dans le cadre de la définition de « mesure ». Dans le cas présent, le groupe spécial ne voit aucune raison de modifier cette approche.

Le groupe spécial conclut qu'une décision rendue par la CPFNB à l'égard des permis de distribution du lait liquide constitue une « mesure » telle que définie aux termes de l'Accord.

¹⁰ Voir le chapitre cinq (Marchés publics) article 503, le chapitre sept (Mobilité de la main-d'œuvre) article 703(1), le chapitre dix (Boissons alcooliques) article 1003 et le chapitre quinze (Protection de l'environnement) article 1503.

¹¹ Rapport du groupe spécial N.-É. /I.-P.-É., précité, note 9 et *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'Association des comptables généraux agréés du Manitoba et l'Ontario au sujet de la Loi sur la comptabilité publique (L.R.O., 1990, chapitre P-37) et ses règlements*; Winnipeg, Manitoba; le 5 octobre 2001 (ci-après nommé « Rapport du groupe spécial sur le CGA/ON »).

6. ALLÉGATIONS D'INCOMPATIBILITÉS AVEC L'ACCORD

En ce qui concerne la compatibilité avec l'Accord, le groupe spécial tiendra compte séparément de la LPN et de la décision de la CPFNB. La compatibilité ou le manque de compatibilité de la loi ne prédétermine pas si son application a été ou non compatible. En d'autres termes, même si la LPN était jugée compatible, son application pourrait être jugée non compatible et vice-versa.

Les articles que la Plaignante allègue comme ayant été violés par l'Intimée prévoient ce qui suit :

Article 401 : Non-discrimination réciproque

1. Sous réserve de l'article 404, chaque Partie accorde aux produits d'une autre Partie un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde :

- a) à ses propres produits, qui sont semblables, directement concurrents ou substituables;
- b) aux produits semblables, directement concurrents ou substituables de toute autre Partie ou tierce partie.

[...]

4. Les Parties reconnaissent que le fait d'accorder un traitement identique ne suffit pas forcément à assurer le respect du paragraphe 1, 2 ou 3.

Article 402 : Droit d'entrée et de sortie

Sous réserve de l'article 404, les Parties ne peuvent adopter ou maintenir une mesure qui restreint ou empêche la circulation entre les provinces, des personnes, des produits, des services ou des investissements.

Article 403 : Absence d'obstacles

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.

Article 406 : Transparence

1. Chaque Partie veille à ce que ses lois, règlements, procédures, lignes directrices et décisions administratives d'application générale ayant trait aux matières visées par le présent accord soient facilement accessibles.

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.

[...]

Article 101 : Principes convenus

[...]

4. Dans l'application des principes énoncés au paragraphe 3, les Parties reconnaissent la nécessité :

- a) d'assurer la communication intégrale de l'information, des lois, des règlements, des politiques et des pratiques susceptibles de faire obstacle à un marché intérieur ouvert, performant et stable;

[...]

Le groupe spécial a tout d'abord examiné si la *LPN* était elle-même conforme à chacun de ces articles et a ensuite examiné l'application de la *LPN* par la CPFNB.

6.1 La Loi sur les produits naturels

L'article 46(2) de la *Loi sur les produits naturels (LPN)* stipule ce qui suit :

Aucun permis ne doit être émis à moins que la Commission ne soit convaincue que cette émission est dans l'intérêt du grand public ou du commerce des produits laitiers.

6.1.1 Article 401(1)

La question posée au groupe spécial est la suivante : le texte même de la section 46(2) de la *LPN* viole-t-il l'obligation de non-discrimination prévue à l'article 401(1) de l'*Accord* ?

Le groupe spécial constate que deux groupes spéciaux antérieurs¹² ont soutenu que deux facteurs doivent être pris en compte afin de déterminer si, oui ou non, une mesure est compatible avec l'article 401(1) :

1. La mesure exerce-t-elle une discrimination contre les produits d'une des Parties en faveur des produits d'une autre Partie ?
2. Les produits ayant fait l'objet de discrimination sont-ils « semblables, directement concurrents ou substituables » aux produits d'une autre Partie ?

Ce groupe spécial convient d'adopter les mêmes critères pour le présent cas.

En ce qui a trait au second critère, il n'y a nul doute que les produits de la Plaignante sont des produits « semblables, directement concurrents ou substituables ». L'Intimée ne conteste pas ce point.

¹² *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 « Rapport du groupe spécial relatif au MMT »), page 6 et Rapport du groupe spécial sur la N.-É. et l'Î.-P.-É. précité, note 9, page 8.

En ce qui a trait au premier critère, les groupes spéciaux précédents ont conclu qu'il doit exister une composante géographique de discrimination pour qu'une mesure soit non conforme à l'article 401(1). En outre, ces groupes spéciaux ont conclu que cette composante géographique peut être directe (lorsque les produits d'une Partie sont favorisés au détriment des produits identiques d'une autre Partie) ou indirecte (lorsque les produits fabriqués principalement sur le territoire d'une Partie sont favorisés au détriment des produits directement concurrents ou substituables fabriqués principalement sur le territoire d'une autre Partie). Le groupe spécial accepte ce raisonnement.

De l'avis du groupe spécial, l'article 46(2) de la *LPN* n'oblige pas expressément à une discrimination géographique. Toutefois, dans le contexte de l'objet de la *Loi* et compte tenu de la phrase « du commerce des produits laitiers », le groupe spécial considère que l'article 46(2) rend très difficile l'application de la *Loi* dans un contexte géographiquement neutre à point tel qu'il est peu probable qu'une situation de neutralité géographique ne survienne. En pratique, pour que la CPFNB applique l'article 46(2) conformément à l'*Accord*, elle devrait agir comme si cette phrase n'existait pas au moment de prendre une décision à propos d'une demande de permis présentée par un demandeur à l'extérieur de la province. Cette situation place la CPFNB dans une position difficile et pourrait l'exposer à des allégations de violation des principes de droit administratif (c.-à-d. l'omission de tenir compte des facteurs prévus par la loi dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire). Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) facilite et favorise la restriction ou l'empêchement de la circulation des produits entre les provinces et contribue à créer un obstacle au commerce intérieur.

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 401(1) de l'*Accord*.

6.1.2 Article 401(4)

En convenant que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 401(1), le groupe spécial n'a pas à statuer sur l'allégation de la Plaignante voulant que cet article soit aussi incompatible avec l'article 401(4).

6.1.3 Article 402

Comme le mentionne la section 6.1.1 ci-dessus, l'article 46(2) de la *LPN* facilite et favorise la restriction ou l'empêchement de la circulation des produits entre les provinces et peut avoir pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. Il devient alors extrêmement difficile, voire impossible, que l'application de l'article 46(2) soit conforme à l'obligation prévue à l'article 402.

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 402 de l'*Accord*.

6.1.4 Article 403

L'article 403 oblige les Parties à « s'assurer » que leurs mesures n'ont pas pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur. Étant donné que le groupe spécial est arrivé à la conclusion que la section 46(2) de la *LNP* n'est pas compatible avec l'article 402, cette obligation n'a pas été respectée par l'Intimée.

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 403 de l'*Accord*.

6.1.5 Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a)

La Plaignante allègue que l'Intimée n'a pas respecté son obligation de veiller à la transparence de la *LNP* comme l'exige l'article 406(1) et (2), conformément aux principes directeurs établis dans l'article 101(4)(a).

De l'avis du groupe spécial, les articles 406(1) et 101(4)(a) obligent les Parties à veiller à la transparence des mesures auxquelles l'*Accord* s'applique. Les termes « facilement accessibles » de l'article 406(1) devraient se voir accorder une interprétation vaste et intentionnelle. Dans le cas présent, cela veut dire qu'il ne suffit pas de rendre une loi, des règlements et des décisions de la CPFNB accessibles au public pour s'acquitter de son obligation. Le groupe spécial est convaincu que l'article 406(1) impose aussi l'obligation de veiller à ce que la législation, les règlements, les directives et les politiques prévues par l'*Accord* soient intelligibles et ne soient pas indûment vagues. Afin que les mesures soient conformes à l'*Accord*, les demandeurs doivent pouvoir comprendre, avec une certaine certitude, les modalités d'obtention d'un permis.

Compte tenu de l'étendue et de l'imprécision des conditions auxquelles les demandeurs doivent répondre en vertu de l'article 46(2) de la *LNP*, de la nécessité absolue pour le demandeur de faire la preuve qu'il répond à ces conditions et de la portée discrétionnaire accordée à la CPFNB en vertu de la *LNP*, le groupe spécial considère qu'il est nécessaire que l'Intimée informe mieux les demandeurs et la CPFNB afin de répondre aux obligations prévues aux articles 406(1) et 101(4)(a). Le groupe spécial ne trouve aucune directive de ce genre dans la *LNP*, ses règlements ou tout autre document mise en preuve. En fait, le témoignage non contredit de la Plaignante indique qu'aucune directive de ce genre n'existe.

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec les articles 406(1) et 101(4)(a) de l'*Accord*.

En ce qui a trait à l'article 406(2), le groupe spécial constate que cette obligation est au bénéfice des autres Parties à l'*Accord* et qu'une plainte de violation peut, par conséquent, être déposée uniquement par une Partie et non par une personne d'une Partie, comme le prévoit l'article 200. Cependant, d'un point de vue plus fondamental, le groupe spécial présume que la *LNP* a passé par toutes les phases d'avis publics normalement associées à l'adoption des lois et cela est, en soi, suffisant pour répondre à l'obligation prévue à l'article 406(2).

Le groupe spécial conclut que la LNP n'est pas incompatible avec l'article 406(2) de l'Accord.

6.2 Mise en application de la Loi sur les produits naturels - décision rendue par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick

6.2.1 Article 401(1)

Dans les sections 6.1.1 et 6.1.3 du présent rapport, le groupe spécial a constaté que l'article 46(2) de la LNP rend difficile, voire impossible, la conformité des décisions de la CPFNB relatives aux permis avec l'Accord. Cette situation découle de l'exigence voulant que la CPFNB soit satisfaite de l'octroi d'un permis émis dans l'intérêt du grand public ou du commerce des produits laitiers (du Nouveau-Brunswick).

Dans sa décision¹³, la CPFNB soutient que l'octroi d'un tel permis ne serait pas dans l'intérêt du grand public. Au soutien de cette décision, la CPFNB allègue (voir Décision, point 4) qu'une « concurrence sans entrave pour conquérir une part du marché risque fort d'avoir des répercussions néfastes sur le prix payé par les consommateurs » (c.-à-d. que les consommateurs seraient forcés de payer un prix plus élevé). La Décision (point 10) stipule aussi que « la Commission n'entend pas considérer la protection contre une potentielle diminution de l'usage fait par les détenteurs de permis actuels comme un motif valable pour refuser une demande de permis, pas plus qu'elle ne considère que l'usage accru de la part des demandeurs comme un motif valable d'approbation. »

Toutefois, lorsque, pendant l'audience, on a demandé à M. McLean, directeur général de la CPFNB, d'expliquer comment une hausse des prix à la consommation pourrait survenir, ce dernier a répondu que l'entrée de la Plaignante sur le marché engendrerait une baisse des marges des producteurs existants due à une perte d'une part du marché.¹⁴ Par le biais du mécanisme d'établissement des prix adopté par la CPFNB, ces coûts unitaires plus élevés, engendrés par une baisse des volumes, seraient transférés aux consommateurs et, ainsi, « les économies actuelles (...) dont jouissent les consommateurs se verraient diminuées par l'entrée sur le marché d'un nouveau détenteur de permis. » Cet argument s'appliquerait probablement à tout demandeur n'étant pas déjà propriétaire des capacités de transformation dans la province et éliminerait tout candidat en provenance de l'extérieur de la province, sauf s'il fait l'achat d'installations de transformation existantes. Aucune preuve n'a été présentée par l'Intimée à l'effet qu'une telle restriction des nouveaux participants au marché du lait liquide puisse être le moyen le plus efficace d'atteindre les économies d'échelle à long terme nécessaires pour assurer aux consommateurs les coûts et les prix les plus bas possibles à long terme.

¹³ Décision de la CPFNB.

¹⁴ Présentation effectuée par M. Clint McLean au nom de l'Intimée, lors de l'audience du groupe spécial transcription de l'audience, pages 89 et 90.

Le groupe spécial ne possède pas suffisamment d'informations pour déterminer si oui ou non la CPFNB a exigé de la Plaignante un fardeau de la preuve (que l'octroi du permis serait dans l'intérêt du grand public ou de l'industrie laitière) plus important que celui exigé des autres demandeurs. Le groupe spécial constate toutefois que, comparativement aux autres décisions de la CPFNB déposées par l'Intimée, l'évaluation de la demande de permis déposée par la Plaignante semblait plus étoffée et rigoureuse. Dans aucun autre cas présenté la CPFNB n'a fourni dans sa décision des détails sur les informations exigées des demandeurs. La documentation très limitée fournie par l'Intimée indique qu'aucune autre demande de permis en provenance de l'extérieur de la province n'a été approuvée au cours des dernières 25 années. Ces éléments de preuve ne contribuent pas à éliminer l'allégation de la Plaignante d'un préjugé géographique.

De l'avis du groupe spécial, l'effet cumulatif du pouvoir discrétionnaire extrêmement vaste et flou auquel donne lieu la *LNP*, la logique appliquée par la CPFNB en ce qui a trait à l'impact sur les prix, les exigences apparemment plus rigoureuses dont la Plaignante a fait l'objet (comparativement à celles des détenteurs de permis actuels) et le manque de demandes de permis acceptées en provenance de l'extérieur de la province est suffisant pour que le groupe spécial conclut que la décision de la CPFNB n'a pas été prise conformément à l'article 401(1).

Le groupe spécial conclut que l'application de la *LNP* par la CPFNB est incompatible avec l'article 401(1) de l'Accord.

6.2.2 Article 401(4)

Étant arrivé à la conclusion, dans la section 6.2.1 du présent rapport, que la CPFNB n'a pas traité la Plaignante de la même manière qu'elle traite les demandeurs de permis locaux, le groupe spécial ne voit pas la nécessité de procéder à une analyse conformément à l'article 401(4).

6.2.3 Article 402

Étant donné que la décision de la CPFNB empêche effectivement la Plaignante d'expédier sa marque de produits au Nouveau-Brunswick, il s'agit là d'une mesure qui « empêche la circulation entre les provinces des personnes, des produits, des services ou des investissements ». Cette mesure viole, par conséquent, les dispositions prévues par l'article 402.

L'Intimée maintient que la Plaignante vend déjà une portion de son lait liquide au Nouveau-Brunswick (par le biais d'un accord d'approvisionnement de lait sous l'étiquette de Northumberland). Par conséquent, l'Intimée soutient que la Plaignante a accès au marché du Nouveau-Brunswick et qu'aucune violation de l'article 402 n'a eu lieu. Le groupe spécial n'est pas d'accord.

Le fait que certains produits de la Plaignante puissent se retrouver au Nouveau-Brunswick par le biais d'une entente la marque privée conclue avec une entreprise

détenant déjà un permis ne constitue pas un argument de défense en vertu de l'article 402. Il n'en demeure pas moins que la décision de la CPFNB empêche effectivement la Plaignante de distribuer ses propres produits, portant ses marques commerciales au Nouveau-Brunswick.

Le groupe spécial conclut que l'application de la LNP par la CPFNB est incompatible avec l'article 402 de l'Accord.

6.2.4 Article 403

Pour les mêmes raisons que celles visant l'article 402, le groupe spécial constate que la décision de la CPFNB crée ou maintient un obstacle au commerce intérieur.

Le groupe spécial conclut que l'application de la LNP par la CPFNB est incompatible avec l'article 403 de l'Accord.

6.2.5 Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a)

À la section 6.1.5 du présent rapport, le groupe spécial élabore ses positions à l'égard des articles 406(1) et 101(4)(a) qui obligent les Parties à veiller à la transparence des mesures auxquelles l'Accord s'applique. Ces positions s'appliquent également à la mise en œuvre de la LNP par la CPFNB.

En ce qui concerne l'objet de la question actuelle, le groupe spécial constate qu'au début du processus, les demandeurs de permis reçoivent très peu de directives de la part de la CPFNB sur les informations qu'ils sont tenus de soumettre, la façon dont ces informations seront évaluées ou le déroulement dudit processus. L'Intimée insiste sur le fait que les demandeurs ont accès à la LNP et aux règlements et que les décisions antérieures sont rendues publiques. De l'avis du groupe spécial, cela n'est pas suffisant pour répondre aux obligations de transparence prévues par les articles 406(1) et 101(4)(a), tout particulièrement compte tenu des termes très vagues de la LNP. Selon la documentation fournie par l'Intimée à l'égard des décisions antérieures, il semble que les demandeurs n'aient reçu pratiquement aucune explication quant aux motifs justifiant le refus ou l'acceptation d'une demande.

Le groupe spécial conclut que l'application de la LNP par la CPFNB est incompatible avec les articles 406(1) et 101(4) de l'Accord.

Le groupe spécial constate que l'article 406(2) ne s'applique pas dans ces circonstances et ce, pour les motifs mentionnés en section 6.1.5 du présent rapport.

6.3 Justification en fonction d'un objectif légitime

Le fait qu'une mesure soit jugée incompatible avec l'Accord, n'empêche pas qu'elle soit encore permise en vertu des dispositions de l'Accord à l'égard des Objectifs légitimes. Ces dispositions sont les suivantes :

Article 404 : Objectifs légitimes

Lorsqu'il est établi qu'une mesure est incompatible avec l'article 401, 402 ou 403, cette mesure est néanmoins permise par le présent accord si les conditions suivantes sont réunies :

- a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime;
- b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui ne nuisent pas à la poursuite de cet objectif légitime;
- c) la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif légitime;
- d) la mesure ne crée pas une restriction déguisée du commerce.

Article 200 : Définitions d'application générale

« **objectif légitime** » L'un des objectifs suivants, poursuivis sur le territoire d'une Partie :

- a) la sécurité du public;
- b) l'ordre public;
- c) la protection de la vie ou de la santé des humains, des animaux ou des végétaux;
- d) la protection de l'environnement;
- e) la protection des consommateurs;
- f) la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs;
- g) les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés,

compte tenu notamment, s'il y a lieu, des facteurs géographiques fondamentaux, dont les facteurs climatiques, des facteurs technologiques ou liés à l'infrastructure, ou des justifications scientifiques.

Sauf disposition contraire, ne sont pas visés par la définition de « objectif légitime » la protection de la production d'une Partie ou, en ce qui concerne le gouvernement fédéral, le fait d'accorder la préférence à la production d'une province.

[...]

6.3.1 L'Intimée doit démontrer qu'il poursuit des Objectifs légitimes

L'Intimée maintient que, si le groupe spécial juge que l'article 46(2) de la *LNP* et la décision de la CPFNB de refuser un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante sont incompatibles avec l'*Accord*, ces mesures sont permises en fonction de la définition d'Objectif légitime de l'article 404 de l'*Accord*. L'Intimée cite la protection des consommateurs comme Objectif légitime, plus spécifiquement la protection des consommateurs du Nouveau-Brunswick contre la hausse des prix du lait.

En vertu de l'article 404, pour qu'une mesure incompatible avec l'*Accord* puisse être admissible en tant qu'Objectifs légitimes, il doit être « établi » que la mesure est conforme à chacun des paragraphes (a) à (d) de l'article 404. De l'avis du groupe spécial, il est de la responsabilité de la Partie faisant valoir ses Objectifs légitimes d'en faire la démonstration.

Le groupe spécial est d'accord avec la décision des groupes spéciaux antérieurs¹⁵ voulant qu'une Partie ne puisse se contenter de simplement soutenir qu'elle a respecté son Objectif légitime lorsqu'elle désire maintenir une mesure incompatible avec l'*Accord*. Il revient à la Partie de démontrer que la mesure a pour objet la réalisation d'un Objectif légitime; n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements qui conformes à la poursuite de cet Objectif légitime; ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire; et ne crée pas une restriction déguisée du commerce.

Ayant déterminé que l'article 46(2) de la *LNP* et sa mise en application par la CPFNB violent les articles 401 et 403, le groupe spécial doit analyser si ces mesures peuvent être permises dans le cadre de la poursuite d'Objectifs légitimes. En d'autres termes, le groupe spécial doit décider s'il a été démontré que les exigences de l'article 404 ont été respectées.

6.3.2 Section 46(2) de la *LNP*

De l'avis du groupe spécial, l'Intimée n'a pas réussi à démontrer que l'article 46(2) de la *LNP* est justifiée en fonction d'Objectifs légitimes. Comme le groupe spécial l'explique à la section 6.1 du présent rapport, l'article 46(2) facilite la violation de l'*Accord* par la CPFNB et fait en sorte qu'il devient très difficile, voir impossible, pour la CPFNB de conserver une neutralité géographique. En bref, la mesure n'est pas compatible avec la non-discrimination réciproque, elle restreint ou empêche la circulation des produits d'une province à une autre, et elle contribue à créer un obstacle au commerce intérieur.

L'Intimée soutient que la formule « dans l'intérêt du grand public » utilisée dans l'article 46(2) équivaut à la « protection des consommateurs » et que, par conséquent, cet article poursuit un Objectif légitime en vertu des modalités de l'*Accord*, c'est-à-dire la protection des consommateurs. Selon l'Intimée, la mesure est donc permise en vertu de l'article 404. Le groupe spécial n'est pas d'accord.

Le groupe spécial constate que la phrase « dans l'intérêt du grand public » est plus générale que la « protection des consommateurs » et pourrait englober des sujets autres que ce qui constitue normalement la « protection des consommateurs ». Si l'article 46(2) a pour unique et véritable objectif la « protection des consommateurs », il aurait alors été simple pour l'Intimée de limiter le pouvoir discrétionnaire de la CPFNB mentionné à l'article 46(2) à l'octroi de permis uniquement lorsqu'ils sont compatibles avec la « protection des consommateurs ». Au lieu de cela, le pouvoir discrétionnaire accordé par l'article 46(2) est beaucoup plus vaste, facilitant ainsi de la part de la

¹⁵ Rapport MMT du groupe spécial, *précité*, note 12, page 8 et Rapport du groupe spécial sur le CGA/ON, *précité*, note 11, page 19.

CPFNB la prise de décisions incompatibles avec l'Accord à l'égard des demandes de permis. Par conséquent, il est impossible pour le groupe spécial de constater que la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire. Donc, la mesure n'est pas permmissible en vertu de l'article 404(c).

Le groupe spécial constate également que, même en acceptant que les termes « dans l'intérêt du grand public » puissent équivaloir à la « protection des consommateurs », cela n'explique ni ne justifie pour autant l'emploi des termes « ou le commerce des produits laitiers » dont il est fait mention à l'article 46(2). L'ajout de ces mots à l'article 46(2) confirme que le pouvoir discrétionnaire de la CPFNB ne se limite pas à la poursuite de l'objectif de protection des consommateurs ou même à « l'intérêt du grand public ». Compte tenu de ces faits, même si le groupe spécial acceptait que la protection des consommateurs constitue un Objectif légitime justifiant la mesure, il demeure, encore une fois, impossible pour le groupe spécial de conclure que la mesure ne restreint pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire. Donc la mesure n'est pas permmissible en vertu de l'article 404(c).

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la LNP, qu'il a jugé incompatible avec les articles 401(1), 402 et 403 de l'Accord, n'est pas permis en vertu des dispositions de l'article 404(a) à (d).

6.3.3 Mise en application de la LNP - Décision rendue par La commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick

Comme le mentionne l'article 6.2 du présent rapport, le groupe spécial a conclu que la décision rendue par la CPFNB n'est pas compatible avec les articles 401(1), 402 et 403. En ce qui a trait à l'article 46(2) de la LNP, l'Intimée soutient que la décision de la CPFNB à l'égard de la demande de permis de la Plaignante était justifiée par l'Objectif légitime de protection des consommateurs. Le groupe spécial conclut que l'Intimée n'a pas démontré que la décision est conforme aux dispositions de l'article 404 (a) à (d).

En vertu de l'article 404(a), l'« objet » de la décision de la CPFNB doit être un Objectif légitime. À cet effet, le groupe spécial est conscient que la CPFNB a énoncé à plusieurs reprises dans sa décision qu'elle n'était pas convaincue que l'octroi du permis à la Plaignante était dans l'intérêt du grand public. Le groupe spécial note aussi que la CPFNB n'est pas arrivée spécifiquement à une conclusion en ce qui a trait aux intérêts « du commerce des produits laitiers ». À ce titre, si l'on accepte l'équation de l'« intérêt du grand public » et de la « protection des consommateurs », il serait permis de penser que l'objet de la décision de la CPFNB soit interprété comme l'Objectif légitime de « protection des consommateurs ».

Le groupe spécial note toutefois qu'il a déjà conclu que « l'intérêt du grand public » est un concept plus général que celui de la « protection des consommateurs ». À ce titre, le groupe spécial n'est pas convaincu que l'Intimée ait démontré que l'objet de la décision était uniquement, ou même principalement, la « protection des consommateurs ».

En ce qui a trait à l'objectif de la décision de la CPFNB, le groupe spécial prend note aussi d'un nombre d'énoncés dans ladite décision qui lui permettent de conclure que la

CPFNB poursuivait des objets autres que la « protection des consommateurs » en refusant la demande de la Plaignante. Par exemple, le paragraphe 22 de la décision se lit comme suit :

(Traduction libre)

La Commission ne trouve aucune preuve appuyant l'énoncé : « [...] *en raison de l'[ACI], les producteurs du Nouveau-Brunswick ne sont plus limités au marché provincial [du Nouveau-Brunswick].* » La Commission note que des services de délivrance de permis existent dans diverses provinces, y compris la Nouvelle-Écosse, et que les producteurs du Nouveau-Brunswick ne sont pas autorisés à vendre leurs produits sur d'autres territoires.

Dans cet extrait, la CPFNB semble appuyer sa décision de refus de la demande de la Plaignante en fonction du fait que les entités du Nouveau-Brunswick n'ont pas accès au marché du lait liquide des autres provinces. L'Intimée n'a pas démontré comment cela est associé à la « protection des consommateurs ».

Également révélateur des objets de la décision, le paragraphe 15 de la décision mentionne aussi ce qui suit :

(Traduction libre)

La Commission a entendu le plaidoyer voulant que l'objectif de la Loi et/ou l'intention de la Commission soit de veiller à l'observation de l'alinéa 46(2) qui a pour objectif la protection de la production du lait liquide par les producteurs laitiers et/ou les entreprises de transformation de la province du Nouveau-Brunswick. Aucune preuve n'a été présentée à l'appui de cet objectif.

La Commission note que la production de lait liquide au Nouveau-Brunswick, comme dans les autres provinces, est régie par un système de quota intégré au système de gestion de l'offre du Canada et au statut fédéral incluant la *Loi sur la Commission canadienne du lait*. À l'origine, ce quota était attribué aux provinces en tenant compte de divers facteurs dont la production historique et l'infrastructure de transformation. Alors que les individus s'en tiennent à ce quota, il est en réalité la propriété de la province du Nouveau-Brunswick et ne peut être vendu ou attribué à des individus de l'extérieur de la province. La conservation de ce quota dans les limites de la province est dans l'intérêt du grand public, des producteurs, des transporteurs, entreprises de transformation et des autres personnes engagées dans le commerce des produits laitiers au Nouveau-Brunswick. [Accent ajouté.]

Cet extrait sous-entend que la décision de refuser la demande de permis était justifiée, au moins en partie, par le fait que l'octroi d'un permis pourrait causer préjudice à l'attribution des quotas au Nouveau-Brunswick et qu'une telle situation ne serait pas dans l'intérêt « du grand public, des producteurs, des transporteurs, des entreprises de transformation et des autres personnes engagées au commerce des produits laitiers au Nouveau-Brunswick » (accent ajouté). Encore une fois, le groupe spécial constate que l'objectif de la décision n'était donc pas uniquement (ou même principalement) « la protection des consommateurs ».

Pour ces raisons, le groupe spécial n'est pas en mesure de conclure que l'Intimée a démontré que la décision avait pour objet la « protection des consommateurs ». Il est possible que la « protection des consommateurs » ait été l'un des objets que la CPFNB

avait à l'esprit mais, de l'avis du groupe spécial, d'autres objets qui n'ont pas été démontrés comme des Objectifs légitimes sont aussi entrés en cause.

En outre, même si le groupe spécial avait accepté que la décision visait uniquement la « protection des consommateurs », l'Intimée n'a pas démontré que le refus de la demande de permis formulée par la Plaignante constituait la mesure la moins restrictive qui soit sur le commerce en vue d'atteindre cet Objectif légitime.

Néanmoins, le groupe spécial note que, bien que la protection des consommateurs soit incluse dans la définition d'un Objectif légitime en vertu de l'article 200 de l'*Accord*, les moyens choisis pour atteindre cet objectif, soit la protection de la production d'une Partie, sont spécifiquement exclus de la définition d'un Objectif légitime en vertu de l'article 200. Le groupe spécial est d'avis que l'utilisation d'une mesure exclue de l'*Accord* afin d'atteindre un Objectif légitime invalide la défense d'un Objectif légitime et que, dans le cas présent, elle constitue un obstacle déguisé au commerce.

À ce propos, le groupe spécial note, au paragraphe 2 de la décision de la CPFNB qui se lit comme suit :

(Traduction libre)

La Commission n'est pas d'accord avec l'argument du demandeur qui maintient que l'octroi d'un permis n'aurait aucune répercussion sur les prix du lait aux consommateurs. Dans l'exercice de son mandat en vertu de la *Loi sur les produits naturels*, la Commission est responsable de l'établissement des prix des produits de lait liquide pour la province du Nouveau-Brunswick. En tenant compte également des intérêts des producteurs, des entreprises de transformation et des consommateurs, la Commission analyse les retours aux producteurs, aux entreprises de transformation et aux détaillants, établissant ainsi des prix basés sur ce qu'elle établit être un retour équitable à chacune des parties.

À la section 6.2.1 du présent rapport, le groupe spécial a déjà examiné les éléments de preuve présentés par le directeur général de la CPFNB, qui expliquent comment la Commission établit les prix, et le groupe spécial a conclu que cette méthode a pour résultat d'exclure les demandeurs de permis en provenance de l'extérieur de la province. Comme le groupe spécial l'a déterminé plus haut, aucune preuve n'a été présentée par l'Intimée que de telles restrictions des nouveaux participants au marché du lait liquide était le moyen le plus efficace d'assurer à long terme les coûts et les prix les plus bas qui soient pour les consommateurs.

Le groupe spécial conclut que l'application de la LNP dans la décision de la CPFNB, qu'il a jugée incompatible avec les articles 401(1), 402 et 403 de l'*Accord*, n'est pas permmissible en vertu des dispositions de l'article 404 (a) à (d).

6.3.4 Articles 406(1), 406(2) et 101(4)(a)

Comme l'expliquent les sections 6.1 et 6.2 du présent rapport, le groupe spécial a jugé que les mesures en cause sont incompatibles avec les articles 406(1) et 101(4)(a) de

l'Accord. La violation de ces articles ne se justifie pas à titre d'Objectifs légitimes en vertu de l'article 404. L'article 404 ne s'applique qu'aux mesures non conformes aux articles 401 à 403; il ne permet pas des mesures incompatibles avec les autres articles de l'Accord. Par conséquent, les dispositions prévues par l'Accord à l'égard des Objectifs légitimes ne peuvent servir à justifier des mesures jugées incompatibles avec les articles 406(1) et 101(4)(a).

7. DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE ENTRAVE AU COMMERCE ET D'UN PRÉJUDICE

L'article 1718(2)(c) exige que le rapport du groupe spécial contienne une décision, motif à l'appui, à savoir si les mesures examinées ont nuit au commerce intérieur et ont causé un préjudice.

Comme il en a déjà été fait mention dans le présent rapport en vertu des articles 402 et 403, le groupe spécial a convenu que les mesures en question ont nuit au commerce intérieur.

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 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.

Le groupe spécial conclut que la *Loi sur les produits naturels* du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en refusant un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante ont nuit au commerce intérieur.

Le groupe spécial conclut que la *Loi sur les produits naturels* du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en refusant un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante ont causé un préjudice à la Plaignante.

8. DIVERS

8.1 Compétences constitutionnelles

Dans ses observations écrites et pendant la tenue l'audience, l'Intimée a allégué que l'*Accord* est une entente « politique »¹⁶, méticuleusement rédigée afin de ne pas miner l'autorité législative de la province en vertu de la Constitution. L'Intimée maintient donc qu'il a respecté ses obligations en vertu de l'*Accord* et qu'il n'est pas du recours du groupe spécial de s'interroger sur la validité d'une loi provinciale ou de son application. De plus, lors de l'audience, l'Intimée a indiqué que le Nouveau-Brunswick a le droit absolu de déterminer s'il donnera suite aux recommandations du groupe spécial, et, s'il décide de mettre en œuvre ces recommandations, de quelle façon et dans quelle mesure il entend le faire.

Le groupe spécial conclut que l'*Accord* ne modifie, ne limite ou ne remplace en aucun cas les pouvoirs constitutionnels des Parties de légiférer dans leurs secteurs de compétences constitutionnelles. À cet effet, le groupe spécial souligne l'article 300 de l'*Accord* qui prévoit ce qui suit :

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.

Le groupe spécial est aussi conscient que l'article 1722 de l'*Accord* prévoit que le groupe spécial n'a « pas compétence pour statuer sur des questions d'ordre constitutionnel ».

L'Intimée a fait valoir son droit de mettre ou non en œuvre les recommandations du groupe spécial.¹⁷ Advenant que l'Intimée ne se conforme pas aux recommandations du groupe spécial, les sanctions qui seront appliquées sont celles prévues par l'*Accord* et spécifiquement établies par les Parties. Aux fins du règlement des différends entre une personne et un gouvernement en vertu de la Partie B du chapitre dix-sept, la mise en œuvre est prévue aux articles 1719 et 1720 de l'*Accord*.

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*. Ces objectifs sont la réduction ou l'élimination des obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada et l'établissement d'un marché domestique ouvert, performant et stable.¹⁸

¹⁶ Observations de la Province du Nouveau-Brunswick, paragraphe 46, 49 et 68; le 3 juillet 2002.

¹⁷ Présentation effectuée par M. Harry Quinlan au nom de l'Intimée lors de l'audience du groupe spécial; transcription de l'audience, page 75.

¹⁸ *Accord sur le commerce intérieur*, article 100.

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 devaient de respecter rigoureusement les engagements qu'il contient.

8.2 Fardeau de la preuve

Dans le cadre de ces procédures, l'Intimée a demandé l'avis du groupe spécial quant au fardeau de la preuve dont les parties au différend doivent s'acquitter pour avoir gain de cause. À cet égard, l'Intimée a dirigé l'attention du groupe spécial sur le paragraphe 10 de l'annexe 1813 (Règles d'interprétation) qui se lit comme suit :

Il appartient à la Partie qui affirme qu'une mesure ou une norme est incompatible avec le présent accord de prouver son affirmation.

À cet égard, l'Intimée maintient qu'à la lumière de l'annexe 1813, la Plaignante doit assumer le fardeau de la preuve qui veut que l'*Accord* ait été violé.

Le groupe spécial note toutefois que le terme « Partie », utilisé au paragraphe 10 de l'annexe 1813 et défini à l'article 200, fait référence aux entités signataires de l'*Accord*, soit les provinces, les territoires et le gouvernement fédéral. Il n'y est nullement fait mention que le fardeau de la preuve doit être assumé par les personnes impliquées dans des différends entre une personne et un gouvernement en vertu de la Partie B du chapitre dix-sept.

Le groupe spécial note aussi que l'*Accord* ne fait pas mention de l'étendue du fardeau de la preuve en ce qui a trait aux parties en cause. Par conséquent, même en acceptant que la Plaignante puisse assumer ledit fardeau, l'*Accord* ne mentionne pas si le fardeau est acquitté en prouvant une allégation sur des bases *prima facie*, selon toute probabilité ou hors de tout doute raisonnable. L'*Accord* ne fait pas non plus mention de la forme sous laquelle la preuve doit être présentée et des motifs autorisant l'exclusion ou l'inclusion de la preuve.

L'article 1717(4) de l'*Accord*, citant les dispositions du mandat du groupe spécial prévoit que le groupe spécial doit examiner « si la mesure est incompatible avec le présent accord ». L'article 1718(1) poursuit en stipulant que le groupe spécial doit émettre un rapport « fondé sur les observations de cette personne et de la Partie visée par la plainte et sur les autres renseignements reçus au cours des procédures ».

Le groupe spécial est par conséquent d'avis que l'*Accord* n'envisage pas une application formaliste ou technique des fardeaux de la preuve. Selon le groupe spécial, afin d'arriver à une entente sur un point donné, une partie au différend doit convaincre le groupe spécial, compte tenu des documents présentés, du bien-fondé de sa position. Dans le cas présent, la Plaignante a présenté suffisamment de documents à l'appui pour convaincre le groupe spécial qu'il y a eu des violations de l'*Accord*.

9. SOMMAIRE DES DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL ¹⁹

Le groupe spécial conclut que la *Loi sur les produits naturels* du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de la ferme du Nouveau-Brunswick en refusant d'accorder un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante sont incompatibles avec les articles 401, 402, 403, 406 et 101 de l'*Accord* et que ces incompatibilités ne sont pas permises en vertu des dispositions d'Objectifs légitimes prévues à l'article 404.

Le groupe spécial conclut aussi que les mesures en cause ont nuit au commerce intérieur.

Le groupe spécial conclut enfin que les mesures en question ont causé un préjudice à la Plaignante.

10. RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

Le groupe spécial recommande que l'Intimée prenne toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce que la *LNP* et la manière dont elle est appliquée par la CPFNB, à l'égard de l'octroi de permis de distribution du lait liquide, soient compatibles avec l'*Accord* et les conclusions de ce groupe spécial.

Le groupe spécial recommande également qu'en attendant une telle action, l'Intimée veille à ce que la CPFNB applique le processus de délivrance de permis d'une manière exempte des déficiences identifiées par le groupe spécial, advenant la présentation d'une nouvelle demande de permis de distribution du lait liquide de la part de la Plaignante.

La Plaignante a demandé que le groupe spécial recommande des actions à prendre par le CCI si, dans les 60 jours, les parties au différend ne conviennent pas d'une solution au différend qui normalement doit être conforme aux recommandations du groupe spécial, comme le prévoit l'article 1719(1).

L'Intimée a pris grand soin, à la fois dans ses observations écrites et pendant la tenue de l'audience du groupe spécial, de réitérer le solide engagement du Nouveau-Brunswick envers l'*Accord*. Toute réticence de l'Intimée à mettre en œuvre les recommandations du rapport du groupe spécial aurait tendance à démontrer l'existence d'une rivalité d'intérêts possiblement associée à l'appui que la *LNP* fournit actuellement aux distributeurs de produits laitiers du Nouveau-Brunswick. Le groupe spécial a conclu que l'*Accord* a été violé et que, selon toute vraisemblance, il devrait exister des mesures commerciales moins restrictives et plus économiques visant à soutenir les

¹⁹ Une liste exhaustive des conclusions du groupe spécial figure en annexe A.

intérêts permanents des consommateurs de lait du Nouveau-Brunswick. Les probabilités d'arriver à une résolution du différend sont par conséquent liées à la possibilité de publication du rapport, comme l'envisage l'article 1720 (Absence de mise en œuvre) de l'*Accord*. La publication, en temps opportun, d'un communiqué de presse par l'Intimée quant à ses intentions relatives à la mise en œuvre des recommandations du rapport du groupe spécial serait un départ utile pour ce processus.

Le groupe spécial recommande qu'en l'absence d'un règlement dans les 60 jours, ou d'une entente mutuelle de prolongation de 120 jours, toute non conformité soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion annuelle du CCI, comme le stipule l'article 1720 et fasse aussi l'objet d'une publicité plus générale et continue par le CCI et les parties au différend.

Le groupe spécial note par ailleurs que l'existence de services de délivrance de permis de distribution du lait liquide dans d'autres provinces atlantiques pourrait dissuader toute autre Partie à apporter à ces mesures des modifications compatibles avec l'*Accord*. Le groupe spécial note aussi ses observations précédentes voulant que la délivrance de permis de distribution du lait liquide ne soit pas intrinsèque à la gestion de l'offre de lait cru.

Le groupe spécial recommande également que le CCI dirige un processus ponctuel pour favoriser l'adoption de modifications par toutes les Parties afin de veiller à ce que la distribution du lait liquide soit compatible avec l'*Accord* et ce, dans toutes les provinces. Cette recommandation ne devrait occasionner aucun délai à la mise en œuvre des autres recommandations du groupe spécial.

11. ATTRIBUTION DES DÉPENS

L'article 1718(3) de l'*Accord* donne au groupe spécial le pouvoir discrétionnaire d'adjudger les dépens à la personne qui a gain de cause. La Plaignante a demandé que ses dépens lui soient adjugés pour la somme de 31 140,00 \$ et a soumis un état des dépens au groupe spécial, à l'appui de sa demande.

Le groupe spécial conclut que l'adjudication des dépens à la Plaignante est justifiée dans le cas présent.

Le groupe spécial adjuge donc les dépens à la Plaignante pour la somme de 31 140,00 \$ devant être payée par l'Intimée.

L'Intimée a fait observer qu'il devrait aussi se voir attribuer des dépens, compte tenu que la Plaignante a initié des procédures en vertu de l'*Accord* avant que la CPFNB n'ait l'opportunité de rendre sa décision à l'égard de la demande de la Plaignante et que cette dernière a omis de fournir les éléments appropriés prouvant le bien-fondé de sa demande. Aucun état des dépens n'a été soumis par l'Intimée. Le groupe spécial note que l'*Accord* ne prévoit aucune disposition pour l'attribution des coûts à une Partie. En

effet, le paragraphe 1 de l'annexe 1718.3 stipule que les « dépens ne peuvent être accordés qu'à la personne qui a gain de cause dans le cadre d'une procédure devant un groupe spécial » (accent ajouté).

Le groupe spécial refuse la demande de l'Intimée de se voir accorder les dépens.

La règle 52 de l'annexe 1706.1 (Règles de procédure des groupes spéciaux) stipule que les coûts opérationnels doivent être partagés également entre les parties au différend. Les coûts opérationnels sont définis comme suit : « Tous les honoraires quotidiens et autres débours payables aux membres des groupes spéciaux dans l'exercice de leurs fonctions y compris les coûts engagés par le groupe spécial pour retenir les services d'un avocat en vue d'obtenir des conseils juridiques sur les questions de procédures. » Le groupe spécial confirme que les coûts opérationnels des procédures du groupe seront divisés également entre la Plaignante et l'Intimée, conformément à la Règle 52 de l'annexe 1706.1. Il est entendu que les dépens à payer par l'Intimée s'ajoutent aux coûts opérationnels qu'elle devra acquitter.

ANNEXE A

Liste des conclusions du groupe spécial

Le groupe spécial conclut que les exigences de délivrance des permis de distribution du lait liquide sont incluses dans la portée et le champ d'application du chapitre sur les Produits agricoles et les produits alimentaires de l'*Accord*, par le biais de l'article 902(3) et de la lettre du 1er octobre 1997 adressée aux coprésidents du CCI par les coprésidents du Comité fédéral/provincial des politiques de commerce agricole. (Page 10)

Le groupe spécial conclut que la portée et le champ d'application de l'*Accord* s'étendent aux actions de la CPFNB étudiées par le présent groupe spécial. (Page 12)

Le groupe spécial conclut qu'une décision rendue par la CPFNB à l'égard des permis de distribution du lait liquide constitue une « mesure » telle que définie aux termes de l'*Accord*. (Page 12)

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 401(1) de l'*Accord*. (Page 15)

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 402 de l'*Accord*. (Page 15)

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec l'article 403 de l'*Accord*. (Page 16)

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la *LNP* est incompatible avec les articles 406(1) et 101(4)(a) de l'*Accord*. (Page 16)

Le groupe spécial conclut que la *LNP* n'est pas incompatible avec l'article 406(2) de l'*Accord*. (Page 17)

Le groupe spécial conclut que l'application de la *LNP* par la CPFNB est incompatible avec l'article 401(1) de l'*Accord*. (Page 18)

Le groupe spécial conclut que l'application de la *LNP* par la CPFNB est incompatible avec l'article 402 de l'*Accord*. (Page 19)

Le groupe spécial conclut que l'application de la *LNP* par la CPFNB est incompatible avec l'article 403 de l'*Accord*. (Page 19)

Le groupe spécial conclut que l'application de la *LNP* par la CPFNB est incompatible avec les articles 406(1) et 101(4)(a) de l'*Accord*. (Page 19)

Le groupe spécial conclut que l'article 46(2) de la LNP, qu'il a jugée incompatible avec les articles 401(1), 402 et 403 de l'Accord, n'est pas permise en vertu des dispositions de l'article 404(a) à (d). (Page 22)

Le groupe spécial conclut que l'application de la LNP dans la décision de la CPFNB, qu'il a jugée incompatible avec les 401(1), 402 et 403 de l'Accord, n'est pas permisible en vertu des dispositions de l'article 404 (a) à (d). (Page 24)

Le groupe spécial conclut que la *Loi sur les produits naturels* du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en refusant un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante ont nuit au commerce intérieur. (Page 25)

Le groupe spécial conclut que la *Loi sur les produits naturels* du Nouveau-Brunswick et la manière dont elle a été appliquée par la Commission des produits de ferme du Nouveau-Brunswick en refusant un permis de distribution du lait liquide à la Plaignante ont causé préjudice à la Plaignante. (Page 25)

ANNEXE B

Participants à l'audience du groupe spécial

Groupe spécial

John F. Helliwell – Président
Michele M. Veeman
Paul M. Lalonde

Farmers Co-operative Dairy Limited

Bob Knox
R.H. Knox and Associates

Chris Power
Président et Chef de la direction
Farmers Co-operative Dairy Limited

Jon Curry
Directeur de l'expansion de l'entreprise et
de la planification stratégique
Farmers Co-operative Dairy Limited

Province du Nouveau-Brunswick

Harry Quinlan
Directeur, Politique d'expansion du
commerce
Entreprises Nouveau-Brunswick

Andrew Hashey
Analyste en politique commerciale
Entreprises Nouveau-Brunswick

Clint McLean
Directeur général
La Commission des produits de
ferme du Nouveau-Brunswick

Shirley Stuiblé
Analyste principale en matière de
politiques
Ministère de l'Agriculture, des Pêches et
de l'Aquaculture

Elaine Campbell
Directeur principal de projet
Entreprises Nouveau-Brunswick

Guy Daigle
Bureau du Procureur général du
Nouveau-Brunswick

Michael Veck
Bureau du Procureur général du
Nouveau-Brunswick

