

# Annexe 2



## **Accord sur le commerce intérieur**

**Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704  
concernant le différend entre l'Alberta et le Québec  
au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à  
la vente au Québec de la margarine colorée**

Le 23 juin 2005

ISBN 1-894055-57-8



## TABLE DES MATIÈRES

ABRÉVIATIONS .....	ii
1. INTRODUCTION .....	1
2. PROCÉDURES RELATIVES À LA PLAINTÉ.....	1
3. LA PLAINTÉ .....	2
3.1 Position de la plaignante.....	2
3.2 Demandes de conclusions.....	4
3.3 Les positions des intervenantes .....	5
4. POSITION DE L'INTIMÉE .....	6
4.1 Objection à la juridiction .....	7
4.2 Biens-fondés .....	8
5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL .....	13
5.1 Introduction aux conclusions .....	13
5.2 La mesure en question s'inscrit-elle dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf?.....	15
5.2.1 Traitement de la lettre par d'autres groupes spéciaux .....	16
5.2.2 Approche du groupe spécial face à l'objection .....	16
5.2.3 Dossier de la preuve .....	17
5.2.4 Autres procédures du groupe spécial de l'ACI .....	19
5.2.5 Conclusions sur l'objection juridictionnelle .....	20
5.3 Chapitre neuf « Produits agricoles et produits alimentaires » .....	21
5.3.1 Structure du chapitre neuf et son lien avec le chapitre huit.....	23
5.4 Article 401.....	25
5.5 Article 402.....	26
5.6 Article 403.....	27
5.7 Article 404.....	29
6. DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE ENTRAVE AU COMMERCE ET D'UN PRÉJUDICE .....	33
7. SOMMAIRE DES CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL .....	35
8. RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL.....	36
9. RÉPARTITION DES COÛTS .....	36
ANNEXE A : Participants à l'audience du groupe spécial .....	37

## ABRÉVIATIONS

ACI ou Accord	<i>Accord sur le commerce intérieur</i>
Réglementation ou mesure	<i>Règlement sur les succédanés de produits laitiers</i>
CCI	Comité sur le commerce intérieur
Réglementation	<i>Règlement sur les succédanés de produits laitiers</i>
COPA	<i>Canadian Oilseed Producers Association</i> [Association canadienne des producteurs de graines oléagineuses]
Comité de l'inspection	Comité fédéral-provincial de l'inspection agro-alimentaire
Comité des politiques de commerce	Comité fédéral-provincial des politiques de commerce agricole

## 1. INTRODUCTION

Le présent rapport du groupe spécial chargé du règlement du différend (ci-après « le groupe spécial ») constitué en vertu du chapitre dix-sept (Procédures de règlement des différends) de l'Accord sur le commerce intérieur (ci-après « l'Accord » ou « l'ACI »)<sup>1</sup> a pour but de régler le différend soulevé par le gouvernement de l'Alberta, (ci-après « la plaignante » conformément à l'article 1704, contre le gouvernement du Québec (ci-après « l'intimée ») concernant l'accès au marché québécois de la margarine colorée de la même couleur jaune pâle que le beurre.<sup>2</sup>

Le groupe spécial a été dûment constitué en vertu des dispositions de l'ACI. Son mandat consiste à examiner si la mesure déjà existante ou celle proposée est ou serait incompatible avec l'ACI.<sup>3</sup>

Conformément au paragraphe 2 de l'article 1707 (Rapport du groupe spécial) de l'ACI, ce 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; et
- (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 906 (Consultations) du chapitre neuf (Produits agricoles et produits alimentaires), l'Alberta a demandé, le 8 septembre 2003, que des consultations soient engagées avec le Québec au sujet de son *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*<sup>4</sup> (ci-après « les règlements » ou « la Mesure »).<sup>5</sup> Au Québec, le règlement

---

<sup>1</sup> L'Accord sur le commerce intérieur, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1995. À moins d'indication contraire, les termes « 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](http://www.ait-aci.ca).

<sup>2</sup> Article 1704.

<sup>3</sup> Article 1705.4.

<sup>4</sup> Paragraphe 40(1)(c) du *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*, L.R.Q., 1981, c. P-30, r.15, tel qu'amendé; a été promulgué conformément à la *Loi sur les Produits alimentaires (Québec)* (« la Loi ») (L.R.Q., c. P-29), qui est la loi codifiée remplaçant la *Loi sur les produits laitiers et leurs succédanés*, abrogée le 27 mars 2002.

interdit la vente de margarine de la même couleur jaune pâle que le beurre. Les consultations qui ont suivi n'ont pas permis de régler le différend.

Dans une lettre datée du 14 mai 2004, la plaignante a demandé officiellement l'assistance du Comité sur le commerce intérieur (ci-après « le CCI ») pour régler ce différend.<sup>6</sup> Le 2 juin 2004, les ministres ont tenu une conférence téléphonique pour traiter de la question, mais ils ne sont pas parvenus à un règlement. Les ministres responsables du CCI ont convenu que l'ACI permette à l'Alberta de demander que se tienne une audience devant un groupe spécial indépendant, ce qu'a fait l'Alberta.<sup>7</sup>

À la suite d'échanges d'observations écrites, le groupe spécial a été dûment nommé et a tenu une audience, ouverte au grand public, le 9 mai 2005, à Montréal (Québec).

Conformément au paragraphe 9 de l'article 1704, toute Partie qui a un intérêt substantiel dans le différend a le droit d'intervenir dans les procédures du groupe spécial à titre de Partie intervenante. À cet effet, le Manitoba et la Saskatchewan ont transmis l'avis écrit nécessaire pour agir à titre d'intervenante, et ont présenté leurs observations écrites en soutien à la position de la plaignante sur la question. Lors de l'audition, les deux provinces ont fait une présentation orale.

### 3. LA PLAINTÉ<sup>8</sup>

#### 3.1 Position de la plaignante

L'Alberta identifie la mesure en question comme étant *a. 40(1)(c) du Règlement sur les succédanés de produits laitiers* du Québec, qui stipule que :

40. En plus des exigences requises en vertu de la Loi des aliments et drogues (L.R.C., 1970 ch. F-27) et de ses règlements, les succédanés désignés à l'article 39 doivent répondre aux normes de composition ci-après énoncées :

(1) Margarine :

...(c) ne doit pas être d'une couleur de plus d'un degré et six dixièmes ni de moins de dix degrés et cinq dixièmes de jaune ou de jaune et de rouge combinés, mesurée à l'échelle du colorimètre Lovibond.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> *Accord sur le commerce intérieur – différend concernant la mesure du Québec visant à interdire la vente de margarine colorée – Observations écrites de la plaignante, le gouvernement de l'Alberta, le 16 août 2004 (ci-après « Observations écrites de l'Alberta »), annexe 2.*

<sup>6</sup> Observations écrites de l'Alberta, annexe 4.

<sup>7</sup> Observations écrites de l'Alberta, annexe 5.

<sup>8</sup> Les revendications de l'Alberta, du Manitoba et de la Saskatchewan sont énoncées dans leurs observations écrites respectives soumises au groupe spécial. Ces observations écrites se retrouvent sur le site Web de l'Accord sur le commerce intérieur au [www.ait-aci.ca/margarine](http://www.ait-aci.ca/margarine).

<sup>9</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 12.



Le pouvoir légal de la réglementation se trouve aux paragraphes 7.5 et 40 de la *Loi sur les Produits alimentaires* du Québec. Le paragraphe 7.5 accorde aux réglementations le droit d'établir des normes en ce qui a trait à la couleur des « succédanés de produits laitiers » :

7.5 Tout succédané de produit laitier doit répondre aux normes de composition, de couleur, de qualité, de forme et de présentation déterminées par règlement, et le récipient, l'emballage ou l'enveloppe qui le contient doit porter l'indication du nom, de l'origine, de la quantité et de la composition du produit.<sup>10</sup>

Le paragraphe 40(e) de la Loi confère le pouvoir à la Réglementation :

40. Le gouvernement peut, par règlement :

...(e) établir des classes, catégories, dénominations, qualificatifs ou désignations de produits ou en prohiber toute utilisation non conforme, ordonner le classement des produits, statuer sur leur composition, leur forme, leur qualité, leur salubrité, leur couleur, leur teneur en constituants, leur présentation, leur constance...<sup>11</sup>

L'Alberta affirme que cette mesure fait en sorte que seulement la margarine colorée presque blanche, très semblable au saindoux, peut être vendue au Québec.<sup>12</sup> Elle prétend, en outre, que cette mesure rend la margarine moins appétissante et qu'elle réduit la demande de ce produit au Québec, entraînant ainsi des pertes pour les fabricants de margarine, ainsi que pour leurs fournisseurs en amont, les cultivateurs et les transformateurs de graines oléagineuses albertains.

L'Alberta prétend que cette mesure viole trois obligations relatives à l'ACI :

- Article 401 (Non-discrimination réciproque), car en exigeant que la margarine soit colorée, sans en demander autant pour le beurre, la mesure du Québec accorde un traitement moins favorable à un produit directement en compétition ou remplaçable, comparativement au traitement accordé au beurre;<sup>13</sup>
- Article 402 (Droit d'entrée et de sortie), car exigeant que la margarine vendue au Québec soit colorée d'une autre teinte que celle du beurre, alors que ce n'est pas nécessaire dans aucun autre marché du Canada, la mesure a pour effet de restreindre et de freiner le déplacement de la margarine à l'intérieur des frontières du Québec;<sup>14</sup> et

---

<sup>10</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 14.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Transcription, p. 23

<sup>13</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 27.

<sup>14</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 29.

- Article 403 (Absence d'obstacles), car la mesure produit des effets créant un obstacle au commerce intérieur de la margarine colorée.<sup>15</sup>

L'Alberta reconnaît qu'une mesure qui viole une ou plusieurs des obligations énumérées ci-haut peut toujours être justifiée selon l'article 404, si elle a un « objectif légitime » comme but, mais elle prétend que cette mesure ne peut pas être justifiée selon cet article. Selon l'Alberta, la mesure ne poursuit pas un objectif légitime, car elle vise à protéger la production intérieure de beurre. En anticipant l'argument du Québec selon lequel cette mesure est nécessaire à la protection des consommateurs, l'Alberta affirme, que bien que la protection des consommateurs soit un « objectif légitime », en vertu de l'article 200, cet article fait également mention que « ne sont pas visés par la définition de *objectif légitime* la protection de la production d'une Partie... »<sup>16</sup> [Emphase ajoutée.] L'Alberta insiste qu'aucune preuve n'a démontré que la réglementation sur la coloration de la margarine était nécessaire à la protection de la vie humaine, de la santé, ou à la protection du consommateur. La margarine de couleur jaune pâle est offerte dans toutes les provinces à l'extérieur du Québec et est consommée quotidiennement par les Canadiens. De plus, elle n'est pas interdite par les lois fédérales sur la santé et la sécurité. L'Alberta soutient que c'est un produit sécuritaire et acceptable, et qu'il n'y a pas lieu de restreindre sa vente.<sup>17</sup>

L'Alberta insiste pour que le Québec reconnaisse lui-même qu'il avait l'obligation de retirer cette mesure quand il a déposé son projet de réglementation, qui, s'il avait été adopté, aurait sûrement aboli l'exigence en matière de coloration.<sup>18</sup>

Par conséquent, l'Alberta soutient que la mesure ne peut s'inscrire en vertu de l'article 404, et qu'elle se trouve à violer l'*Accord sur le commerce intérieur*.

Finalement, l'Alberta soumet un certain nombre de lettres et de documents en appui à sa revendication selon laquelle la mesure a causé des préjudices aux cultivateurs et aux transformateurs de graines oléagineuses, ainsi qu'aux producteurs de margarine.<sup>19</sup> Le groupe spécial reviendra à cette preuve plus loin dans le présent rapport.

### 3.2 Demandes de conclusions

L'Alberta demande donc au groupe spécial de tirer les conclusions suivantes :

- (a) Que la mesure est incluse dans la portée et le champ d'application de l'ACI conformément à l'article 902.3 (Portée et champ d'application);

---

<sup>15</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 30.

<sup>16</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphes 31-35.

<sup>17</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 34.

<sup>18</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphes 39-42.

<sup>19</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphes 44-49.

- (b) Que la mesure est incompatible avec les objectifs et principes directeurs de l'Accord compris à l'article 100 (Objectifs) et à l'article 101.3 (Principes convenus). L'article 101.4 (Principes convenus) n'apporte pas de justification visant à maintenir cette mesure;
- (c) Que la mesure contrevient également à l'article 401 (Non-discrimination réciproque), 402 (Droit d'entrée et de sortie), 403 (Absence d'obstacles) et 405 (Conciliation);
- (d) Que la mesure n'est pas justifiée pour réaliser un objectif légitime, tel que défini à l'article 404 (Objectifs légitimes) de l'Accord; et
- (e) Que les fabricants de margarine de l'Alberta et l'industrie des graines oléagineuses sont lésés par cette mesure.<sup>20</sup>

De plus, l'Alberta demande que le groupe spécial recommande que :

- (a) le Québec abroge cette mesure immédiatement;
- (b) le Québec cesse d'appliquer la mesure, dans l'attente que la mesure soit abrogée;
- (c) s'il a l'intention de remplacer ou d'amender la mesure, que le Québec :
  - (i) se conforme aux dispositions de l'article 905 (Mesures sanitaires et phytosanitaires) et aux dispositions relatives aux consultations de l'article 906 (Consultations),
  - (ii) s'assure que toute mesure d'amendement ou de remplacement est conforme à l'ACI, et
  - (iii) devrait considérer s'en remettre aux normes et réglementations fédérales en matière de margarine;
- (d) Toute action entreprise par le Québec et la mise en oeuvre des recommandations du groupe spécial doit permettre l'exportation de la margarine colorée au Québec, de même que sa vente immédiate dans cette province.<sup>21</sup>

### **3.3 Les positions des intervenantes**

Le Manitoba et la Saskatchewan souscrivent à la plainte de l'Alberta. Les deux provinces conviennent que la mesure contrevient aux articles 401, 402 et 403 et qu'elle

---

<sup>20</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 51.

<sup>21</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 52.

ne peut pas être justifiée conformément à l'article 404 pour les raisons énoncées par l'Alberta.<sup>22</sup>

Les deux provinces émettent, de plus, leur propre point de vue à l'égard des questions relatives au différend et ont toutes deux signifié un intérêt substantiel dans la procédure en vertu du fait que l'on y retrouve plusieurs producteurs et transformateurs de graines oléagineuses.

Finalement, les intervenantes partagent l'avis de l'Alberta selon lequel l'effet de la mesure est de contenir la demande de margarine au Québec avec comme conséquence, une diminution importante de la demande de margarine, et ainsi, des graines oléagineuses cultivées dans les provinces de l'Ouest.<sup>23</sup>

#### 4. POSITION DE L'INTIMÉE <sup>24</sup>

Le Québec soumet des observations écrites volumineuses dans lesquelles il a exprimé son désaccord avec les descriptions factuelles et légales faites par l'Alberta au sujet du différend, et a rejeté toute allégation de violation. Comme les statistiques démontrent que la consommation de margarine au Québec durant la période de 1997 à 2002 est supérieure à celle de l'Ontario et comparable à celle de la Colombie-Britannique<sup>25</sup>, le Québec soutient que la mesure n'avait pas les effets que lui attribuent l'Alberta et les intervenantes. Étant donné que la consommation de margarine est supérieure ou similaire à celle de deux provinces où il est permis de colorer la margarine, les pertes alléguées, mais non démontrées par l'Alberta et les deux intervenantes, sont inexistantes, et si elles existent, ne sont pas causées par le Québec.<sup>26</sup>

Le Québec fait également état de nombreuses preuves à l'égard de l'histoire de la réglementation de la margarine.<sup>27</sup> Il soutient que la préoccupation liée au besoin de protéger le consommateur qui croit obtenir du beurre, alors qu'on lui sert de la margarine, a longtemps été présente. Les dispositions législatives promulguées par les provinces, y compris l'Alberta, avaient maintenu le même type de réglementation à l'égard de la margarine colorée que celui qui nous préoccupe actuellement. Selon le

---

<sup>22</sup> Observations écrites du Manitoba, paragraphes 16-34, Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphes 27-41.

<sup>23</sup> Observations écrites du Manitoba, paragraphes 5-15, Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphes 16-17.

<sup>24</sup> Le Québec fait état de ses réponses dans les observations écrites soumises au groupe spécial et qui se retrouvent sur le site Web de l'Accord sur le commerce intérieur: [www.ait-aci.ca/margarine](http://www.ait-aci.ca/margarine).

<sup>25</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 16.

<sup>26</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 16-17.

<sup>27</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 25-55 ainsi que les annexes auxquelles ils font référence.

Québec, cette disposition a toujours été perçue comme une question de protection du consommateur. En fait, des événements survenus aussi récemment qu'en 1983 ont démontré que des commerçants peu scrupuleux ont tenté de faire passer de la margarine pour du beurre, ce qui a poussé l'Ontario, entre autres, à réglementer de façon similaire, la coloration de la margarine afin de réduire les possibilités de fraude ou de fausse représentation.<sup>28</sup>

#### 4.1 Objection à la juridiction

Avant d'examiner les bien-fondés de la plainte de l'Alberta, le Québec soutient que le groupe spécial n'a pas la compétence pour entendre la réclamation de l'Alberta et pour rendre une décision.

À cet égard, le Québec fait référence à l'article 902.3 qui stipule que :

« À compter du 1<sup>er</sup> 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. » [Soulignements ajoutés par le Québec.]

Le Québec fait remarquer que les observations écrites présentées au Comité à la laquelle fait référence l'Alberta sont datées du 1<sup>er</sup> octobre 1997, et *non* du 1<sup>er</sup> septembre 1997, et il affirme que ce défaut de se conformer aux termes péremptoires de l'ACI a invalidé l'avis. Il a été admis que les Parties auraient pu remédier à ce manquement de satisfaire aux exigences de l'article 902 en amendant l'ACI (comme ils l'ont fait dans cinq autres cas), mais ne l'ont pas fait.<sup>29</sup>

Le Québec admet que la lettre était valide dans deux autres différends impliquant le chapitre neuf. Cependant, il fait remarquer que dans le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard, au sujet du dernier *Règlement de la Loi de l'industrie laitière*, les Parties au différend avaient convenu que la lettre datée du 1<sup>er</sup> octobre 1997 était conforme à l'article 902.3. Ce groupe spécial s'est donc basé sur l'approbation des Parties.<sup>30</sup> Comme dans le différend de Farmers Dairy, où le Nouveau-Brunswick a mis en doute la validité de la lettre, affirmant que « ses auteurs avaient pris la décision de mettre en application rétroactivement un contenu qui lui est propre. »<sup>31</sup> Le Québec admet que le groupe spécial a reconnu que la lettre avait été envoyée correctement, mais affirme qu'elle aurait dû traiter de la soi-disant rétroactivité de la lettre.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 52.

<sup>29</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 58-104.

<sup>30</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 68.

<sup>31</sup> Cité dans les observations écrites du Québec, paragraphe 70.

<sup>32</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 70.

Selon le Québec, le défaut d'avoir informé le Comité à la date précisée à l'article 902.3 a un effet limitatif. Ainsi, comme l'avis est invalide, aucun obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques n'a été signalé au Comité comme il se doit, et l'article 902 ne peut s'appliquer. Par conséquent, le groupe spécial ne peut se prononcer sur ce différend.<sup>33</sup>

## 4.2 Biens-fondés

Si le groupe spécial avait statué contre son objection et avait donné suite aux biens-fondés, le Québec aurait affirmé que la réglementation ne constitue pas un obstacle parce qu'elle permet l'utilisation de colorants dans une gamme déterminée de l'échelle Lovibond.<sup>34</sup> Les fabricants de margarine avaient le droit de colorer la margarine, mais pas de la couleur du beurre. Les fabricants qui se sont pliés à cette réglementation étaient libres de commercialiser leurs produits au Québec et les consommateurs pouvaient se les procurer. À cet égard, le Québec a indiqué que l'Accord sur le commerce intérieur ne pourvoit pas un marché libre et sans aucune entrave au Canada. L'article 100 stipule que le but des Parties était de « réduire et éliminer, *dans la mesure du possible*, les obstacles à la libre circulation des ... produits... » [Emphase ajoutée]. Ceci démontre qu'il y aurait des exceptions à l'engagement de promouvoir la libéralisation du commerce et la nécessité de considérer des mesures, telles que la protection des consommateurs.<sup>35</sup>

Le Québec affirme, de plus, que l'ACI a permis à chaque Partie de mettre en place ses propres normes, et même où l'harmonisation des normes est envisagée, ces efforts d'harmonisation ne sont pas toujours de rigueur et ne devraient être établis que lorsqu'appropriés, et dans la mesure où cela est possible de le faire en pratique.<sup>36</sup>

Si le règlement relatif à la coloration de la margarine entre dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf, ce que le Québec conteste, il est permis, selon le Québec, en vertu du chapitre huit « Mesures et normes en matière de consommation ». Ce chapitre « horizontal », c'est-à-dire qu'il s'applique à certains autres chapitres de l'ACI, à moins qu'un chapitre en particulier ne soit constitué, s'applique au chapitre neuf, un chapitre « vertical ». Selon l'annexe 1813, les chapitres horizontaux s'appliquent aux questions s'inscrivant dans la portée des chapitres verticaux. Comme la mesure a un effet limitatif, elle s'inscrit dans la portée et le champ d'application du chapitre huit, et qui régissent le chapitre neuf « Produits agricoles et produits alimentaires ».<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 81-104.

<sup>34</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 105.

<sup>35</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 114-119.

<sup>36</sup> Observations écrites du Québec, section 2.3.

<sup>37</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 128-129.

L'article 810 définit essentiellement « mesures et normes en matière de consommation » comme étant :

... Mesures et normes visant à assurer la sécurité des consommateurs ou à protéger leurs intérêts économiques, et qui se rapportent à l'offre, à l'acquisition ou à l'utilisation d'un produit ou service devant servir surtout à des fins personnelles, familiales ou domestiques;

La définition des « intérêts économiques des consommateurs » inclut « l'obtention, en temps utile, de renseignements exacts sur les produits » et « la prévention des pratiques commerciales déloyales ».

En maintenant sa réglementation, le Québec se défend de protéger le consommateur à qui l'on voudrait faire passer de la margarine pour du beurre. Bien que d'autres éléments de la réglementation protègent également le consommateur, l'exigence en matière de coloration est le seul élément qui puisse informer et protéger le consommateur lorsque tous les autres sont absents.<sup>38</sup> C'est l'objectif principal de la réglementation du Québec.<sup>39</sup>

L'ACI reconnaît le droit du Québec de maintenir une telle mesure en matière de consommation dans la poursuite d'un objectif légitime et que ce droit n'est pas affecté par la décision des autres provinces de ne pas agir de la sorte. L'article 804 stipule qu'une Partie peut, dans la poursuite d'un objectif légitime, adopter ou maintenir des mesures établissant le niveau de protection des consommateurs qu'elle estime approprié et la décision d'une autre Partie de ne pas adopter ou maintenir une telle mesure « ne réduit pas le droit » d'une autre Partie d'adopter ou de maintenir une telle mesure.<sup>40</sup> Sommairement, l'ACI tolère les approches divergentes relatives à la protection du consommateur et permet à une Partie de maintenir des mesures de protection du consommateur plus rigoureuses que d'autres Parties.<sup>41</sup>

En ce qui a trait à la plainte de l'Alberta, selon laquelle la réglementation n'est pas conforme avec l'article 401, le Québec affirme qu'il accorde à la margarine provenant d'autres provinces un traitement non moins favorable que celle produite au Québec. Les fabricants de margarine du Québec sont assujettis aux mêmes règles que les fabricants des autres provinces et territoires et ils ne bénéficient pas d'un traitement particulier. Le traitement accordé aux produits de l'Alberta et des autres Parties leur permet d'être vendus sur la même base que les produits fabriqués au Québec et ainsi, il n'existe aucune violation de l'article 401. Comme la loi n'exerce aucune discrimination envers la margarine des autres Parties, il est impossible de confirmer si les conditions prévues à la seconde étape du test de l'article 401 ont été remplies.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 136.

<sup>39</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 137.

<sup>40</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 140.

<sup>41</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 150-153.

<sup>42</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 157.

Le Québec mentionne aussi que dans la mesure où le « traitement » est concerné, il n'applique pas la mesure au beurre; que la couleur a été décidée par les fabricants, mais surtout par la réglementation fédérale qui exige que le beurre ait une couleur uniforme et typique pour être classé dans la catégorie *Canada 1*. L'article 401 met l'emphase sur la comparaison du traitement. Le Québec légifère la couleur de la margarine, mais pas celle du beurre. Ainsi, il n'a pas été possible de comparer deux mesures inexistantes.<sup>43</sup>

En ce qui concerne la violation alléguée de l'article 402, le Québec soutient que la réglementation ne restreint pas ou n'empêche pas la circulation de la margarine entre les provinces. La réglementation interdit la vente de margarine de la même couleur que le beurre dans la province, mais n'interdit pas le déplacement du produit entre les provinces. À cet égard, l'article 55 de la *Loi sur les Produits alimentaires* mentionne clairement que le transport de produits en transit au Québec n'est pas interdit.<sup>44</sup>

Selon le Québec, l'article 402 tire son origine de l'article V du GATT 1994 relatif à la liberté de transit, et dont l'objectif diffère totalement des objectifs visés par l'article 401 (c'est-à-dire l'application du traitement de la nation la plus favorisée et l'application de la règle nationale qui tirent respectivement leur origine des articles I et III du GATT).<sup>45</sup> Le Québec affirme que l'article 402 traite du déplacement des produits, et non de leur vente, et qu'il ne peut s'appliquer dans le présent cas.

Pour ce qui est de la violation alléguée de l'article 403, une Partie a le droit d'adopter une mesure qui ne restreint pas la circulation des produits. La margarine en provenance d'autres Parties peut être vendue au Québec, et y est effectivement vendue. Le Québec allègue donc qu'il n'y a pas d'infraction à l'article 403. Chaque gouvernement possède des normes spécifiques à sa juridiction sans qu'elles soient considérées pour autant des obstacles au commerce. (Le Québec a fait état de nombreux exemples de normes similaires dans ses observations écrites.)<sup>46</sup>

Dans le cas où le groupe spécial reconnaisse que la mesure est incompatible avec l'article 401, 402 ou 403, le Québec affirme qu'elle est toujours admissible, car elle a pour objet la réalisation d'un « objectif légitime » et qu'il réunit chacune des conditions relatives à l'article 803.

L'article 803 stipule qu'une mesure en matière de consommation incompatible avec une des règles de commerce du chapitre quatre est toujours permise, si elle a pour objet de réaliser un objectif légitime et si elle satisfait à certaines autres conditions.

---

<sup>43</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 158-160.

<sup>44</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 170.

<sup>45</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 172.

<sup>46</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 175-178.



Le Québec affirme que c'est l'article 803, et non l'article 404, tel qu'avancé par l'Alberta, qui s'applique. Cela a été démontré par les dispositions de l'article 803 et par la décision des Parties, à l'article 800.1, de prévoir que l'article 404 ne s'applique pas au chapitre huit. De plus, l'article 803 doit être interprété en tenant compte des définitions spécifiques au chapitre huit énumérées à l'article 810 et du droit d'une Partie, en vertu de l'article 404, d'adopter ou de maintenir une mesure en matière de consommation qui soit distincte de celles des autres Parties, d'établir un niveau de protection du consommateur qu'elle estime appropriée, et de déterminer les coûts qui devront être absorbés par les commerçants pour la réaliser.<sup>47</sup>

La définition spécifique de l'expression « objectif légitime » du chapitre huit signifie « la protection... des intérêts économiques des consommateurs, y compris la mise en application de mesure et normes en matière de consommation ». Cette définition est plus large que celle de l'article 200 qui s'applique à l'article 404, et, contrairement à l'article 200, la définition de l'expression « objectif légitime » n'exclut pas « la protection de la production d'une Partie ». Le Québec soutient que :

Ainsi, afin de respecter le principe d'interprétation à l'effet qu'il faut donner un sens à tous les termes d'une loi ou d'un accord, dans leur interprétation de l'expression « objectif légitime » de l'article 803(a), les Parties et le groupe spécial ne doivent pas considérer le fait qu'une mesure en matière de consommation puisse avoir un impact sur la production d'une Partie. Un tel impact n'a aucune importance et, s'il existe, il ne doit pas être pris en compte.<sup>48</sup>

Le Québec réitère ses arguments antérieurs à l'effet que la raison d'être de la réglementation est la protection des intérêts économiques des consommateurs en visant l'obtention, en temps utile, de renseignements exacts sur tous les produits et la prévention des pratiques commerciales déloyales. Par conséquent, la réglementation s'inscrit dans la définition de l'expression « objectif légitime » du chapitre huit.<sup>49</sup>

De plus, le Québec soutient que la mesure ne visait pas à réduire indûment l'accès aux produits d'une Partie qui répondent à un objectif légitime et, pour les produits qui ne répondent pas à cet objectif, permettre l'accès à la margarine de la même couleur que le beurre nuirait à la poursuite de son objectif légitime.<sup>50</sup> Étant donné que la margarine de la même couleur que le beurre aurait cet effet, il n'est pas nécessaire d'examiner la troisième partie du test, à savoir si la mesure adoptée pour réaliser cet objectif n'a pas pour effet de réduire « indûment » l'accès du produit. En somme, le Québec affirme qu'il n'a pas le choix : il doit bannir l'accès de la margarine de la même couleur que le beurre afin de réaliser cet objectif légitime qu'il a choisi d'atteindre.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 179-180.

<sup>48</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 183.

<sup>49</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 184-187.

<sup>50</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 189.2.

<sup>51</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 189.3.

En ce qui concerne l'exigence selon laquelle la mesure ne peut pas restreindre le commerce plus que nécessaire dans le but d'atteindre le niveau de protection du consommateur adopté ou maintenu, le Québec affirme que si le groupe spécial a trouvé que la mesure restreint le commerce de la margarine, elle ne le restreint pas de façon absolue, mais uniquement dans la mesure nécessaire pour assurer le niveau de protection du consommateur maintenu en vertu de l'article 804. La proportionnalité de la mesure est démontrée par le fait que la margarine vendue au Québec provient de l'extérieur du Québec, et en particulier, de l'Alberta.<sup>52</sup>

Finalement, selon le Québec, la mesure ne crée pas de restriction déguisée du commerce. La mesure est transparente et connue des fabricants, des épiciers et des consommateurs, de même que de chaque gouvernement du Canada. En se basant sur la décision de l'Organe d'appel de l'OMC<sup>53</sup>, interprétant une disposition du GATT dont l'article 803(d) semble tirer son origine, le Québec soutient que sa mesure était tout à fait justifiable et n'est nullement arbitraire. De plus, elle est totalement transparente et ne cache rien.<sup>54</sup>

Advenant que le groupe spécial conclût que c'est l'article 404 qui s'applique, plutôt que l'article 803, le Québec affirme que la mesure pourrait être justifiée en vertu de l'article 404 pour essentiellement les mêmes raisons précédemment énumérées (admettant que la définition de l'expression « objectif légitime » de l'article 404 soit moins large que celle contenue à l'article 810). Le Québec a insisté sur le fait que la protection du consommateur est un objectif légitime conformément à la définition générale de l'ACI et qu'il est clairement prouvé que la margarine de la même couleur que le beurre peut être confondue avec ce dernier.<sup>55</sup>

Par conséquent, le Québec demande au groupe spécial de :

- (a) déclarer que le groupe spécial n'a pas juridiction, car la réglementation en ce qui a trait à la coloration de la margarine ne s'inscrit pas dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf parce que l'avis prévu à l'article 902.3 a été donné tardivement et sans mandat;
- (b) déclarer que la réglementation concernant la coloration de la margarine ne constitue pas un obstacle au commerce intérieur et qu'elle ne contrevient pas aux obligations du Préambule, des Principes généraux, des objectifs et de l'article 401, 402, 403 ou 405 de l'*Accord sur le commerce intérieur*;

---

<sup>52</sup> Observations écrites du Québec, paragraphe 191.2.

<sup>53</sup> *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, 29 avril 1996, p. 26.

<sup>54</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 194-201.

<sup>55</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 204-220 *et seq.*

- (c) déclarer que la réglementation concernant la coloration de la margarine est une mesure en matière de consommation permise en vertu du chapitre huit de l'Accord sur le commerce intérieur;
- (d) déclarer que la réglementation concernant la coloration de la margarine est une mesure permise par l'article 404 de l'Accord sur le commerce intérieur;
- (e) de rejeter la plainte de l'Alberta;
- (f) rejeter, pour les mêmes motifs, les interventions du Manitoba et de la Saskatchewan.<sup>56</sup>

L'Alberta a déposé une observation écrite en réplique datée du 14 avril 2005, et le Québec y a répondu le 28 avril 2005. Le groupe spécial étudiera les points pertinents, énoncés par les Parties lors de leur réplique, dans son exposé sur les observations écrites, plus bas dans le rapport.

## **5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL**

### **5.1 Introduction aux conclusions**

Le groupe spécial débute en parlant de sa compétence. Le Québec fait remarquer que l'article 100, la clause « Objectif » de l'Accord sur le commerce intérieur, affirme un engagement envers la libéralisation du commerce. L'article 100 stipule que c'est l'objectif des Parties de :

... 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. [Emphase ajoutée.]

L'ACI ne permet pas la libre circulation absolue des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada, ni l'établissement d'un marché intérieur ouvert, performant et stable. Grâce à ses divers droits et obligations, l'ACI représente toutefois une étape importante dans la réduction et l'élimination des obstacles au commerce et ses conditions doivent être respectées.

En s'acquittant de ses obligations, le groupe spécial n'a pas la juridiction pour déterminer la validité de la mesure du Québec en vertu de la Constitution. L'Alberta et les intervenantes n'ont pas contesté le droit du Québec de maintenir la mesure comme un exercice du pouvoir qui lui est conféré par la Constitution. Ils ne pourraient pas le faire non plus. L'article 300 de l'ACI (Réaffirmation des pouvoirs constitutionnels et responsabilités constitutionnelles) stipule que :

---

<sup>56</sup> Observations écrites du Québec, partie IV : conclusion.

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.

D'ailleurs, la Cour suprême du Canada a récemment confirmé la constitutionnalité de la mesure du Québec dans la cause *UL Canada, inc., c. Procureur général du Québec, (Fédération des producteurs de lait du Québec)*.<sup>57</sup>

Ce que le groupe spécial doit faire, avec l'accord des Parties, est établi dans son mandat, c'est-à-dire :

... d'examiner si la mesure ... est ou serait incompatible avec le présent Accord.<sup>58</sup>

L'article 1707 le confirme. Ce dernier demande qu'un rapport du groupe spécial indique les conclusions de fait, « indiquer, motifs à l'appui, est ou serait incompatible avec le présent Accord », et « indiquer si la mesure nuit ou nuirait au commerce et cause ou causerait un préjudice ». <sup>59</sup>

En signant l'ACI, chaque Partie s'est engagée à respecter certaines obligations et a obtenu des droits correspondants. Chaque Partie a exercé ses pouvoirs constitutionnels de façon à se conformer à certaines obligations en échange de bénéfices découlant de la libéralisation du commerce à l'intérieur du Canada. Chaque Partie a reconnu que l'ACI « constate l'équilibre dont ont mutuellement convenu les Parties en ce qui concerne leurs droits et obligations » et a reconnu et convenu que la consolidation du commerce à l'intérieur du Canada contribuera à la visée consistant à établir « un marché intérieur ouvert, performant et stable ». <sup>60</sup>

Le Québec a affirmé que le groupe spécial devrait s'inspirer des principes d'interprétation habituellement utilisés dans l'interprétation des accords de commerce international dont plusieurs dispositions de l'ACI tirent leur origine.<sup>61</sup> D'autres groupes spéciaux de l'ACI ont fait référence aux règles et décisions des groupes spéciaux de l'OMC et de l'Organe d'appel. Le groupe spécial fera de même.

---

<sup>57</sup> *UL Canada, Inc. c. Procureur général du Québec et al.*, 2005 CSC 10.

<sup>58</sup> *Accord sur le commerce intérieur*, article 1705.4.

<sup>59</sup> *Accord sur le commerce intérieur*, article 1707.2 et annexe 1716.1, Règlement 43.

<sup>60</sup> *Accord sur le commerce intérieur*, article 101.2 et article 100.

<sup>61</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 8-11.

## 5.2 La mesure en question s'inscrit-elle dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf?

Cette question est fondamentale. Bien qu'il accepte que le groupe spécial soit dûment constitué conformément au chapitre dix-sept<sup>62</sup>, le Québec affirme que le groupe spécial n'a pas les compétences nécessaires pour décider du différend parce que la mesure en question n'a pas été signalée à temps opportun au Comité sur le commerce intérieur, tel que stipulé à l'article 902.3.<sup>63</sup>

L'article 902, la disposition « Portée et champ d'application » du chapitre neuf, révèle que le chapitre s'applique « aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie relativement au commerce intérieur des produits agricoles et des produits alimentaires ». La mesure en question est clairement liée au commerce intérieur des produits alimentaires.

Une sous-catégorie de telles mesures regroupe les « obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques ». Ces mesures sont étudiées à l'article 902.3, qui prévoit ce qui suit :

3. À compter du 1<sup>er</sup> 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.* [Emphase ajoutée.]

On s'entend pour reconnaître que l'avis, auquel la deuxième phrase du paragraphe 3 fait référence, a été produit non pas le ou avant le 1<sup>er</sup> septembre 1997, mais un mois plus tard, soit le 1<sup>er</sup> octobre 1997.

Le Québec affirme que la tardiveté de l'avis et le non-respect de l'échéancier ont pour effet d'empêcher le groupe spécial d'exercer une juridiction au différend. Selon le Québec, l'emploi du terme obligatoire anglais *shall* exige qu'un avis écrit comportant de telles mesures soit remis au Comité avant le 1<sup>er</sup> septembre 1997 et que tout avis remis après cette date n'a pas d'effet légal, et par conséquent, qu'un groupe spécial chargé de régler un différend ne peut déterminer la conformité d'aucun obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques soumis en retard.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Transcription, p. 116, 123.

<sup>63</sup> Transcription, p. 116–117.

<sup>64</sup> Transcription, p. 117–118. Lorsque le Québec a soumis ses observations écrites, deux groupes spéciaux ont examiné la lettre. Les conclusions auxquelles sont arrivés ces groupes spéciaux se retrouvent dans le *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 amendements au Règlement de la Loi sur l'industrie laitière*, ainsi que dans le *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre 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 de lait liquide*. Un troisième rapport, le *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta / la*

### 5.2.1 Traitement de la lettre par d'autres groupes spéciaux

Le Québec reconnaît qu'au moment de l'audience, la lettre du 1<sup>er</sup> octobre 1997 avait été acceptée et reconnue valide dans les trois procédures du groupe spécial antérieures chargées d'examiner la non-conformité alléguée au chapitre neuf.<sup>65</sup>

Le Québec a répondu qu'il n'a pas pris part à ces procédures et qu'il n'avait aucune obligation de soulever une objection dans aucune de ces procédures, ni dans les consultations menant à la constitution du présent groupe spécial. Il a affirmé avoir soulevé son objection, qui a été la première du processus à être remise, en temps opportun.<sup>66</sup>

Le Québec enjoint le groupe spécial de prendre en considération son objection comme si les groupes spéciaux n'avaient pas abordé la question et a affirmé qu'étant donné que les autres groupes spéciaux n'ont aucun lien avec ce groupe spécial en vertu de programme de l'ACI.<sup>67</sup>

### 5.2.2 Approche du groupe spécial face à l'objection

Le groupe spécial est d'accord que le Québec soit habilité pour soulever de telles objections comme il le désire, et que chaque objection soit considérée à son mérite sans s'en remettre aux décisions des groupes spéciaux précédents qui ne sont pas exécutoires au sens de *stare decisis* (en mettant de côté à quel point elles peuvent être persuasives).

L'absence de *stare decisis* dans le règlement des différends ne signifie toutefois pas que les groupes spéciaux ne peuvent pas examiner la façon dont les autres groupes spéciaux ont abordé les questions similaires. La cohérence de la jurisprudence représente est d'une grande importance, car elle contribue à une meilleure compréhension de l'ACI. De plus, comme l'a affirmé l'Alberta, une conclusion d'un groupe spécial selon laquelle la latte du 1<sup>er</sup> octobre 1997 n'ayant pas d'effet légal pourrait soulever des interrogations sur la validité des trois rapports où les groupes spéciaux ont rendu leur décision sur la base que la lettre, bien que tardive, était toujours valide.<sup>68</sup> Pour ces raisons, où trois groupes spéciaux ont considéré la lettre comme un avis valide, l'Alberta et les intervenantes soutiennent qu'il devrait en être de même pour ce groupe spécial.<sup>69</sup>

---

*Colombie-Britannique et l'Ontario au sujet des mesures prises par l'Ontario relativement aux succédanés et aux mélanges de produits laitiers*, rédigé en novembre 2004, qui donne son accord à la conclusion du premier groupe, et qui accepte la validité de la lettre.

<sup>65</sup> Transcription, p. 120.

<sup>66</sup> Transcription, p. 123.

<sup>67</sup> Transcription, pp. 120–122.

<sup>68</sup> Observations écrites en réplique de l'Alberta, paragraphe 14, Transcription, p. 82.

<sup>69</sup> Transcription, pp. 14-15, 80-81.

En gardant en tête la volonté à l'égard de la conformité, tout en reconnaissant que ces précédents rapports de groupes spéciaux ne sont pas liés, le groupe spécial établira si l'objection du Québec est bien fondée.

### **5.2.3 Dossier de la preuve**

Le dossier de la preuve démontre que les normes provinciales de coloration de la margarine ont été perçues comme un obstacle au commerce interprovincial, tant avant qu'après l'entrée en force de l'ACI :

- Dans une lettre d'accompagnement datée du 24 mai 1993, le Comité fédéral-provincial sur la politique commerciale agricole (ci-après le « Comité sur la politique commerciale ») a reçu une note de service portant sur les « obstacles politiques », y compris les restrictions sur l'utilisation de colorant dans la margarine.<sup>70</sup>
- Dans une correspondance datée du 28 juin 1993, le Comité fédéral-provincial de l'inspection agro-alimentaire (ci-après le « Comité de l'inspection ») a identifié les normes provinciales de coloration de la margarine comme un des huit obstacles au commerce interprovincial ayant été soumis au Comité d'orientation sur les négociations à des fins de règlement.<sup>71</sup>
- Dans un compte rendu de décisions de la réunion des ministres provinciaux, territoriaux et fédéral de l'Agriculture, tenue du 4 au 6 juin, et portant sur les « obstacles au commerce interprovincial », les ministres ont convenu de « confirmer leur accord en vue d'apporter des mesures comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques, en vertu de la portée et du champ d'application du chapitre sur les produits agricoles et produits alimentaires de l'Accord sur le commerce intérieur selon les échéanciers établis ». À cette fin, on a demandé aux fonctionnaires « de compléter l'analyse économique pour étudier l'impact de l'harmonisation des normes en matière de coloration de la margarine avant le 1<sup>er</sup> septembre 1997. » Cette décision ministérielle a été prise quelque douze jours avant la signature de l'ACI (l'ACI est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1995.)<sup>72</sup>
- Dans une note de service rédigée pour la réunion annuelle des sous-ministres adjoints fédéral et provinciaux du 10 novembre 1995 (après

---

<sup>70</sup> Observations écrites en réplique de l'Alberta, annexe 2.

<sup>71</sup> Note de service du secrétaire administratif du Comité fédéral-provincial de l'inspection agro-alimentaire, datée du 28 juin 1993, Observations écrites de l'Alberta, annexe 6. Les autres obstacles techniques notés et qui ont depuis, fait l'objet d'audience du groupe spécial conformément à l'ACI sont « la fabrication et la distribution de lait liquide » et « l'imitation de produits laitiers ».

<sup>72</sup> Observations écrites en réplique de l'Alberta, annexe 3.

l'entrée en vigueur de l'ACI), des « mesures comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques » ont fait l'objet de discussions et il a été mentionné que « ces obstacles relèveront de la portée et du champ d'application de l'ACI le 1<sup>er</sup> septembre 1997, c'est-à-dire quand les dispositions de règlement des différends de l'accord entreront en vigueur. » La note de service faisait mention que parmi les obstacles particuliers devant être examinés par le Comité d'orientation des négociations, se trouvaient des « exigences en matière de coloration ». Le Comité a également indiqué que le Québec était la seule province à fixer de telles exigences et que « ses réglementations sont en cours de révision... »<sup>73</sup>

- Dans une lettre envoyée à M. Lawrence Strong, président d'Unilever Canada inc. (un fabricant de margarine), datée du 20 juin 1996, le Cabinet du premier ministre indique « comme vous le faites savoir, l'Accord sur le commerce intérieur prévoit l'élimination, avant le 1<sup>er</sup> septembre 1997, d'obstacles au commerce interprovincial de la margarine. »<sup>74</sup> Il a, de plus, soutenu que le Québec est signataire de l'Accord, qu'il est « favorable au maintien de l'espace économique canadien qui permet à des entreprises comme la vôtre de vendre partout au Canada », et l'a assuré que « la levée des obstacles au commerce interprovincial de la margarine demeure à notre agenda ».<sup>75</sup> [Emphase ajoutée.]
- Le 8 janvier 1997, le Québec a publié un avis de projet de règlement dans la Gazette du Québec intitulé « Règlement modifiant le Règlement sur les succédanés de produits laitiers ». Le deuxième paragraphe de l'avis prévoit que :

« Ce projet de règlement vise, conformément à l'Accord sur le commerce intérieur, à harmoniser la réglementation québécoise touchant la coloration de la margarine, avec les réglementations fédérale et provinciale. Pour ce faire, il propose de retirer du Règlement sur les succédanés de produits laitiers (R.R.Q., 1981, c, P-30, r. 15), la norme relative à la coloration de ce produit.

L'impact économique du projet de règlement de règlement sera positif pour les fabricants de margarine du Québec impliqués dans le commerce interprovincial, qui dorénavant n'auront plus à soutenir des inventaires de margarine de couleurs différentes.

Par ailleurs, une étude effectuée en 1994, sur les impacts d'une diminution de la consommation de beurre causée par l'abandon de la réglementation à la fois au Québec et en Ontario, indique notamment, que les consommateurs accordent de moins en moins d'importance à la coloration de la margarine. Prix et santé constituent les deux paramètres majeurs dans la décision d'achat de

---

<sup>73</sup> Observations écrites en réplique de l'Alberta, annexe 4.

<sup>74</sup> Observations écrites de l'Alberta, annexe 8.

<sup>75</sup> *Id.*



beurre ou de margarine. De plus, on y précise qu'il est difficile d'isoler et de mesurer l'impact de la coloration. »<sup>76</sup> [Emphase ajoutée.]

- Le texte du projet de règlement stipule, dans sa partie applicable, que : « Le Règlement sur les succédanés de produits laitiers... est de nouveau modifié par la suppression du sous-paragraphe c. du paragraphe 1 de l'Article 40. »<sup>77</sup> [Emphase ajoutée.]
- Finalement, dans une lettre datée du 1<sup>er</sup> octobre 1997, les coprésidents du Comité d'orientation des négociations mentionnent que le Québec conteste l'existence du Comité sur le commerce intérieur.<sup>78</sup>

Selon le groupe spécial, étant donné qu'ils émanent tous deux de l'intimée, les deux documents les plus importants dans cette liste sont la lettre provenant du Cabinet du premier ministre et le projet de règlement. Ces documents reconnaissent que la margarine colorée est conforme à l'ACI et ils révèlent que le Québec avait l'obligation d'agir en accord avec l'ACI afin de se mettre en conformité avec ce dernier. Finalement, l'amendement à la réglementation propose d'éliminer précisément le sous-paragraphe en question dans la procédure. Selon le groupe spécial, les documents reconnaissent l'existence d'une obligation légale visant à traiter cette question conformément à l'ACI, avant même que la lettre devant être envoyée avant le 1<sup>er</sup> septembre 1997 ne soit expédiée au Comité sur le commerce intérieur. L'objection juridictionnelle maintenant avancée est en conflit avec la conduite et la reconnaissance antérieure du Québec.

Ceci est suffisant pour rejeter l'objection du Québec. Cependant, le groupe spécial désire effectuer certaines observations supplémentaires en ce qui a trait à l'utilisation des échéanciers dans des accords comme l'ACI et leur pertinence dans le règlement d'un différend.

#### 5.2.4 Autres procédures du groupe spécial de l'ACI

L'expérience acquise dans un autre chapitre de l'Accord sur le commerce intérieur est similaire à ce qui s'est passé dans cette situation. Dans le cas du coût de crédit, le groupe spécial a été mandaté pour revoir la conformité du Canada vis-à-vis certaines mesures et normes en matière de consommation. Les paragraphes 7 à 10 de l'annexe 807.1 stipulent que « Les Parties adoptent, en matière de divulgation du coût du crédit, des mesures législatives ... » et que « Les Parties sont tenues de compléter, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1996, les négociations relatives à l'harmonisation du coût du crédit, et

---

<sup>76</sup> Gazette officielle du Québec, 8 janvier 1997, volume 129, N<sup>o</sup> 1, partie 2, pages 132 et 133, Observations écrites de l'Alberta, annexe 9.

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> Observations écrites de l'Alberta, annexe 7. L'Alberta a aussi soumis des rapports annuels préparés par le Secrétariat du commerce intérieur et le Bureau de la consommation, Industrie Canada, lesquels rapports décrivent la coloration de la margarine comme un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques qui s'inscrit dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf. Observations écrites en réplique de l'Alberta, annexes 5 et 9.

d'adopter, au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1997, les mesures législatives harmonisées. » [Emphase ajoutée] Aucun échéancier n'a été respecté, mais les négociations ont continué, et certains participants ont adopté une législation qui a mené à l'exécution leurs engagements.

Un différend au sujet de la conformité du Canada envers ses obligations a été soulevé entre l'Alberta et le gouvernement fédéral. Le fait que les négociations n'étaient pas complétées à l'échéancier stipulé, et que les Parties n'ont pas adopté la législation harmonisée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1997, n'a pas été vu comme ayant un effet limitatif par aucune des Parties au différend sur le plan de la juridiction du groupe spécial pour établir si le Canada s'était dûment conformé à l'article 807(1).

Le Québec a agi à titre d'intervenant dans ce cas, et dans lequel il a indiqué avoir intérêt important. Comme la plaignante et les intervenantes se sont plaintes de la mise en place du modèle du coût de crédit harmonisé, le Québec bénéficiera du fait que le groupe spécial a exercé sa juridiction sur la plainte et a émis un rapport, et du fait d'avoir amené le Canada à se conformer à l'ACI.<sup>79</sup>

Le groupe spécial est également conscient du fait que les trois autres cas concernant le chapitre neuf ont établi que la lettre du 1<sup>er</sup> octobre 1997 était valide. Le groupe spécial chargé du présent différend considère que l'approche adoptée par ces groupes spéciaux et les Parties est conforme à la vision générale selon laquelle la raison d'être des échéanciers est de pousser les Parties à agir et non pas de priver de leur compétence les groupes spéciaux chargés de régler un différend, advenant qu'un échéancier ne soit pas respecté.

### **5.2.5 Conclusions sur l'objection juridictionnelle**

On n'a pas affaire ici à des gouvernements qui ont agi sans autorisation et qui ont désigné des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques en l'absence d'un ancien haut fonctionnaire et d'une implication ministérielle. Le groupe spécial est satisfait que toutes les Parties, y compris le Québec, tel que démontré par ses propres actions, aient reconnu que la margarine colorée était un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques régies par l'ACI. La plus grande preuve de cette reconnaissance est l'explication du Québec citée plus haut, soit la raison pour laquelle le Québec a proposé un règlement visant à éliminer la mesure. Le fait que cette réglementation n'ait pas été promulguée n'est d'aucune importance; le fait est que c'est le Québec même qui a vu le lien entre le processus d'obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques de l'ACI et le retrait de sa propre mesure.

Selon le groupe spécial, la décision des négociateurs de l'ACI de prévoir des échéanciers vise à accorder suffisamment de temps aux Parties pour achever le travail prévu par l'ACI, tout en imposant une discipline aux Parties afin de les inciter à

---

<sup>79</sup> *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).*

progresser dans ce travail. Dans certains cas, comme celui des négociations portant sur le coût du crédit, les échéanciers ont été dépassés, non pas de trente jours comme dans le cas qui nous concerne, mais de plusieurs années, et le manquement à respecter l'échéancier n'a pas été perçu comme ayant un effet limitatif.<sup>80</sup>

À la lumière des travaux ministériels précédents et de ceux des hauts fonctionnaires, ainsi que des reconnaissances du Québec, l'avis des coprésidents sur la couleur de la margarine et les autres mesures un mois après la date stipulée à l'article 902.3 n'ont aucune signification et ne peuvent pas avoir l'effet limitatif avancé par le Québec.

En dépit des argumentations écrites et orales très soignées de l'avocat du Québec, le groupe spécial conclut que la mesure du Québec est un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques dûment visé au Comité sur le commerce intérieur, certes un mois après la date stipulée dans l'ACI, et que la mesure du Québec comportant des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques s'inscrit dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf.

Ainsi, la mesure du Québec doit être traitée à la lumière des règles générales du chapitre quatre.

### 5.3 Chapitre neuf « Produits agricoles et produits alimentaires »

Dès le début, le groupe spécial constate qu'en plus de rechercher une détermination de violation des articles 401 à 403 et 405, l'Alberta demande une détermination d'incompatibilité avec les articles 100 et 101. Selon le groupe spécial, ces articles ne représentent pas des obligations indépendantes, mais plutôt contextuelles et visent à assister le groupe spécial dans l'interprétation des obligations réelles qui s'en suivent. Les articles sont conçus de manière à prêter assistance au groupe spécial pouvant faire face à des conflits d'interprétation; il peut ainsi tenir compte des principes motivateurs de l'Accord en résolvant de tels conflits. Par conséquent, le groupe spécial examinera les obligations réelles, prétendument violées de ce cas. De plus, bien que l'Alberta affirme que l'article 405 a également été violé, elle n'a pas insisté, préférant plutôt mettre l'emphase sur l'article 401, en particulier (et sur les articles 402 et 403 dans une moindre mesure). En raison de la structure du chapitre neuf, le groupe spécial considère qu'étant donné que les dispositions de fond les plus pertinentes sont les articles 401 à 403, il se concentrera sur les arguments avancés en relation avec eux.

En ce qui a trait aux biens-fondés, le groupe spécial désire examiner un argument avancé au début par la Saskatchewan, car s'il est admis, il limiterait considérablement la portée de l'enquête du groupe spécial.

---

<sup>80</sup> L'annexe 807.1 stipule que les Parties *doivent* compléter les négociations... *le ou avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996* et qu'elles *doivent* adopter de telles législations harmonisées *au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1997*. Les négociations ont été complétées le 1<sup>er</sup> juin 1998, soit dix-sept mois après l'échéancier prévu, et au moment de l'audience du groupe spécial, le 9 mai 2005, seulement deux Parties avaient cherché à mettre en place une législation harmonisée qui était censée être promulguée avant le 1<sup>er</sup> janvier 1997.

La Saskatchewan soutient qu'étant donné que la mesure du Québec a été désignée comme étant un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques, il est inévitable que la mesure viole les articles 401 et 403. Dans ses observations écrites, la Saskatchewan reconnaît que « des mesures incompatibles en vertu du chapitre neuf sont déterminées de façon normative [c.-à-d. le Comité fédéral-provincial de l'inspection agro-alimentaire] et non descriptive.<sup>81</sup> La Saskatchewan a de plus déclaré que :

... obstacle technique au commerce est, par définition, un obstacle au commerce intérieur au sens de l'article 403. Une interprétation qui ne correspond pas tout à fait à cette conclusion rendrait inutile l'exercice des comités pertinents en vertu du chapitre neuf, soit d'identifier les obstacles techniques. Le Québec contrevient en effet à son obligation de supprimer l'obstacle technique au commerce depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1997.<sup>82</sup>

Par conséquent, selon la Saskatchewan, l'identification de la mesure comme obstacle technique au commerce est « au moins une indication *prima facie* d'un traitement discriminatoire ». <sup>83</sup> Lors de l'audience, l'avocat a élaboré cet argument en affirmant que :

...le chapitre neuf est un mécanisme descriptif, plutôt qu'un mécanisme prescriptif... le fait que nous ayons identifié des mesures par identification plutôt que par définition, signifie qu'elle est automatiquement un obstacle au commerce.<sup>84</sup>

Cet argument a une certaine force. En effet, un obstacle technique peut, par définition, être quelque peu restrictif ou obstructionniste. La définition du dictionnaire anglais confirme que le terme anglais « barrier » [barrière] a généralement comme synonyme le terme « obstacle » [obstacle]; la version française de l'ACI utilise d'ailleurs le terme « obstacle » à l'article 902.3, alors que dans la version anglaise de l'Accord, on retrouve le terme « barrier » [barrière]. Le Nouveau Petit Robert définit « obstacle » comme suit :

1 Assemblage de pièces de bois, de métal qui ferme un passage, sert de clôture. 2 Porte qui fermait l'entrée d'une ville, d'un château. 3 Obstacle naturel qui s'oppose au passage, à l'accès. 4 Ce qui sépare, fait obstacle 5 Limite à ne pas franchir.<sup>85</sup>

Le Oxford Concise English Dictionary considère « barrier » essentiellement comme un synonyme du terme « obstacle » :

1 a fence or other obstacle that bars advance for access. 2 an obstacle or circumstance that keeps people or things apart, or prevents communication...<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphe 22.

<sup>82</sup> Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphe 30.

<sup>83</sup> Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphe 34.

<sup>84</sup> Transcription, pp. 85-86.

<sup>85</sup> Le Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle édition du Petit Robert 2004 de Paul Robert et al., Paris : Dictionnaires Le Robert 2004.

Les rédacteurs ont créé des obstacles techniques ayant des répercussions sur le plan des politiques dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf, mais n'ont pas résolu la violation *ipso facto* des articles 401 et 403 (qui, si les négociateurs avaient agi de la sorte, aurait prouvé irréfutablement l'argument de la Saskatchewan selon lequel un obstacle technique ayant des répercussions sur le plan des politiques doit, par définition, représenter une violation des articles 401 et 403). Les rédacteurs ont plutôt simplement incorporé les règles générales du chapitre quatre dans le chapitre neuf et confier à la Partie plaignante la responsabilité de démontrer qu'une mesure énumérée en vertu de l'article 902 (3) contrevient effectivement aux articles 401 et 403.

Le groupe spécial est d'accord avec la Saskatchewan sur le fait que la désignation soit un obstacle technique démontre que les Parties ont estimé qu'il y a un certain niveau d'obstruction ou de restriction au commerce, mais une telle désignation, selon nous, ne dégage pas la Partie plaignante de ses obligations de prouver la violation du chapitre quatre.

### 5.3.1 Structure du chapitre neuf et son lien avec le chapitre huit

Le titre du chapitre neuf, Produits agricoles et produits alimentaires, signifie qu'il est conçu pour s'appliquer à un secteur de commerce particulier. C'est le premier de six chapitres sectoriels de l'ACI.

Deux dispositions importantes décrivent la façon dont le chapitre neuf est lié au reste de l'Accord sur le commerce intérieur et au chapitre huit, un chapitre sur lequel le Québec a insisté en affirmant que c'est ce chapitre, plutôt que le chapitre neuf, qui régit la mesure.

Le Québec a soutenu qu'étant donné que le chapitre huit est un chapitre horizontal, selon l'annexe 1813 (Règles d'interprétation), il s'applique « aux questions tombant sous leur portée, et, s'il y a lieu, aux questions tombant sous la portée des chapitres verticaux. »<sup>87</sup> Selon le groupe spécial, la phrase à retenir est « s'il y a lieu ». Il ne fait aucun doute qu'un chapitre horizontal s'applique à un chapitre vertical, s'il y a lieu, et que le chapitre neuf est un chapitre vertical. De prime abord, le chapitre huit s'applique au chapitre neuf. Cependant, la règle 4 de l'annexe 1813 stipule que « Sauf disposition contraire, en cas d'incompatibilité entre un chapitre vertical et un chapitre horizontal, le chapitre vertical l'emporte, dans la mesure de l'incompatibilité. »<sup>88</sup>

Comme nous le verrons, le groupe spécial considère qu'il y a incompatibilité entre le chapitre neuf et le chapitre huit, et que, par conséquent, le chapitre neuf prévaut.

L'article 900 (Applications des règles générales) stipule :

---

<sup>86</sup> Concise Oxford English Dictionary, par Soanes, Catherine et Stevenson, Angus, onzième édition, Oxford, Oxford University Press, 2004.

<sup>87</sup> Annexe 1813, règle 3.

<sup>88</sup> Annexe 1813, règle 4.

Sauf disposition contraire du présent chapitre, il est entendu que le chapitre quatre (Règles générales) s'applique au présent chapitre.

Cela exige que le groupe spécial détermine lesquelles des règles pertinentes du chapitre quatre s'appliquent à la mesure qui s'inscrit dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf. De plus, l'article 901 (Relation avec d'autres chapitres) stipule :

En cas d'incompatibilité entre une disposition du présent chapitre et une autre disposition du présent Accord, la première l'emporte, dans la mesure de l'incompatibilité.

Ainsi, s'il y a incompatibilité entre une des dispositions du chapitre neuf (y compris celles du chapitre quatre qui s'appliquent en raison de leur inclusion dans l'article 900) et les dispositions d'un autre chapitre, les dispositions du chapitre neuf s'appliquent.

L'interaction des articles 900 et 901 permet de tirer les conclusions suivantes en ce qui a trait à la structure de l'ACI :

- Les règles générales du chapitre quatre sont incorporées au chapitre neuf, « sauf disposition contraire » de ce dernier;
- De façon particulière, les obligations réelles pertinentes du chapitre quatre (soit les articles 401, Non-discrimination réciproque; 402, Droit d'entrée et de sortie; 403 Absence d'obstacles) s'appliquent comme si elles faisaient séparément partie des obligations du chapitre neuf;
- La clause d'exception du chapitre quatre, l'article 404 (Objectifs légitimes), s'applique également. Les articles 401 à 403 stipulent explicitement qu'ils sont sujets à l'article 404, donc quand ils sont incorporés au chapitre neuf, l'article 404 l'est également par défaut, à moins que le chapitre neuf « ne fasse mention », d'une clause spécifique au chapitre des « objectifs légitimes ». L'article 404 fait partie des dispositions du chapitre quatre qui s'y appliquent. Rien dans le chapitre neuf ne fait explicitement référence au chapitre huit de façon à pouvoir remplacer les textes des articles 401 à 403 et leurs références respectives à l'article 404;
- Comme l'article 404 s'applique au chapitre neuf, l'article 901 exige que cet article (et non pas l'article 803, contrairement aux affirmations du Québec) s'applique aux mesures qui s'inscrivent dans la portée et le champ d'application du chapitre. L'article 803 est incompatible avec l'article 404; et l'article 901 doit être remplacé, par défaut, par l'article 404. La définition plus étroite de l'expression « objectif légitime » formulée à l'article 200 et utilisée à l'article 404 doit, par conséquent, s'appliquer au lieu de la définition plus large de l'article 810.
- Sur le plan de contexte, cette interprétation est appuyée non seulement par le texte spécifique aux obligations du chapitre quatre qui sont incorporées au chapitre neuf, mais aussi par le fait que les rédacteurs ont pris soin de faire état que l'article 404 *ne* s'appliquait *pas* au chapitre

huit<sup>89</sup>, mais n'ont pas fait mention que l'article 404 ne s'appliquait pas au chapitre neuf. À cet égard, un interprète ne peut pas passer outre les différences dans les premières dispositions des chapitres huit et neuf. L'article 800 *incorpore formellement* les articles 400 à 403, 405 et 406, alors qu'il *exclut formellement* l'article 404. En revanche, l'article 900 fait simplement état que « Sauf disposition contraire du présent chapitre, il est entendu que le chapitre quatre (Règles générales) s'applique au présent chapitre. » La conclusion à tirer est que *tout* le chapitre quatre, y compris l'article 404, (sauf dispositions contraires prévues au chapitre neuf) est incorporé. Toutefois, les rédacteurs auraient utilisé un langage semblable à celui du chapitre huit. Comme le chapitre neuf ne « prévoit pas la disposition contraire » selon laquelle l'article 404 doit être supplanté par l'article 803, il a le même effet dans le chapitre neuf que dans les autres obligations relatives au chapitre quatre.

Le groupe spécial va maintenant se tourner vers les réclamations de l'Alberta à l'égard des articles 401, 402 et 403.

#### 5.4 Article 401

L'article 401 fait, entre autres, état que :

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... directement concurrents ou substituables.

La formulation particulière de la soi-disant règle du traitement national demande qu'on lui prête attention. Il est clair que lorsqu'est venu le temps de déterminer si les produits ont droit ou non à un traitement non moins favorable, les rédacteurs ont tenté d'établir un « comparateur » large. Contrairement à la formulation de l'article III du GATT, qui aborde le traitement accordé aux produits importés par rapport aux « produits nationaux similaires »<sup>90</sup>, l'article 401 précise la classe des comparateurs qui comprennent non seulement les produits similaires, mais aussi « des produits directement compétitifs ou substituables ».<sup>91</sup>

---

<sup>89</sup> Voir l'article 800.1.

<sup>90</sup> Voir, par exemple, l'article III du GATT, paragraphes 2 et 4, qui utilisent tous deux « produits nationaux similaires » comme base de comparaison.

<sup>91</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 27. À cet égard, il semble que les rédacteurs de l'ACI aient été influencés par l'obligation du traitement national de l'ALÉNA, dans la mesure où elle s'applique à un État ou une province. L'article 301(2) stipule que « Les dispositions du paragraphe 1 relatives au traitement national signifieront, en ce qui concerne un État ou une province, un traitement non moins favorable que le traitement le plus favorable accordé par cet État ou cette province aux produits similaires, directement concurrents ou substituables, selon le cas, de la Partie sur le territoire de laquelle se trouve la province ou l'État. »

La comparaison du traitement accordé aux « produits d'une autre Partie » n'est par conséquent pas seulement limitée au traitement accordé par une Partie à ses propres « produits similaires », mais aussi au traitement qu'elle accorde aux deux autres classes de produits. La confirmation vient du fait que la première phrase de l'article 401 exige de chaque Partie qu'elle accorde « un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde » aux trois classes de produits.

Les Parties ne s'entendent pas sur le produit approprié pour comparer le traitement. Le Québec soutient que le comparateur utilisé est la margarine produite dans sa province, alors que l'Alberta, de son côté, affirme que c'est le beurre produit dans sa province.

De l'avis du groupe spécial, le comparateur est le beurre. C'est le beurre que le Québec a cherché à éviter qu'il substitue la margarine en ayant la même couleur que le beurre; dans la réglementation, la margarine est d'ailleurs traitée comme un succédané du beurre.<sup>92</sup> La mesure doit être évaluée sur la façon dont elle traite tout produit directement compétitif ou substituable comme la margarine fabriquée par une autre Partie.

Toujours selon le groupe spécial, en exigeant par la loi que la margarine ne puisse être colorée comme le jugent équitable les fabricants, tout en permettant aux fabricants de beurre de le laisser incolore ou de la couleur qu'ils le désirent, le Québec a accordé un traitement moins favorable à un produit directement compétitif ou substituable, en contradiction avec l'article 401.<sup>93</sup>

**Par conséquent, le groupe spécial conclut que la mesure du Québec contrevient à l'article 401.**

Bien qu'elle consacre les grandes lignes de son argumentation à l'article 401 dans ses premières observations écrites, l'Alberta a aussi identifié deux autres obligations du chapitre quatre qui sont violées par la mesure.

## **5.5 Article 402**

L'article 402 (Droit d'entrée et de sortie) stipule que :

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.

---

<sup>92</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 27.

<sup>93</sup> Le groupe spécial est d'accord avec l'Alberta : « qu'en imposant une norme en matière de coloration de la margarine que le beurre n'a pas à respecter, le Québec contrevient à l'article 401.1 (Non-discrimination réciproque) de l'ACI. » Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 27.



Selon l'Alberta, la mesure ne permet effectivement pas l'exportation ni la vente de margarine colorée au Québec. Par conséquent, elle empêche la margarine de franchir les limites provinciales de la province de Québec.<sup>94</sup>

Selon le groupe spécial, il est plus approprié d'aborder la mesure en vertu de l'article 401, et potentiellement de l'article 403. En gardant à l'esprit que les différentes dispositions d'un accord ont différentes significations, il est superflu d'aborder l'article 402 comme s'il avait la même signification que l'article 403. À ce sujet, le groupe spécial est d'accord avec le Québec sur le fait que l'article 402 semble tirer son origine de l'article V du GATT qui vise la liberté de transit, et qu'il doit avoir une signification et un effet différents de l'article 401 (similaire aux articles I et III du GATT) et de l'article 403 (semblable à l'article XI du GATT).

Le Québec ne prétend pas restreindre ou empêcher le déplacement de produits hors de sa frontière, rendant alors impossible le déplacement des chargements de margarine colorée provenant de l'ouest ou du centre du Canada en direction des provinces Maritimes. La section 55 de la Loi sur les Produits alimentaires fait explicitement état du contraire. Bien que l'on puisse dire que la mesure restreint ou empêche le déplacement de la margarine colorée, de l'autre côté de la frontière québécoise, où une telle margarine est destinée à la consommation, c'est dénier le traitement national ou un obstacle potentiel au commerce, pas une mesure tombée sous le coup de l'article 402.

**Le groupe spécial conclut l'article 402 n'a pas été violé.**

## 5.6 Article 403

L'article 403 (Absence d'obstacles) stipule que :

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.

Le terme « obstacle » n'est pas défini à l'article 200 ni à l'article 407, l'article énumérant les définitions du chapitre quatre. Le Oxford Concise Dictionary définit « obstacle » ainsi :

n. Une personne ou une chose qui obstrue la progression de quelque chose ou de quelqu'un. [du moyen anglais par l'ancien français, du latin *obstaculum*, de *obstare* « se tenir (*stare*) devant »...]

[Traduction libre]

Le groupe spécial a examiné la définition du terme « obstacle » du Nouveau Petit Robert.

L'Alberta affirme que cette mesure a pour effet de restreindre la vente au Québec de margarine colorée fabriquée en Alberta, ce qui représente un obstacle au commerce intérieur.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 29.

Selon le groupe spécial, si on applique la définition normale du terme qui se trouve dans le dictionnaire, un obstacle au commerce est créée lorsqu'une mesure fait obstacle au commerce. L'Alberta a exposé son argument et a démontré, lettre à l'appui d'un fabricant de margarine incolore destinée au marché québécois, que des coûts de production additionnels ont été engendrés, ce qui a eu pour effet de réduire le profit lié à la vente de margarine destinée au marché québécois.

Peu avant l'audience, avec le consentement du Québec, l'Alberta a soumis une lettre de Canbra Foods, un fabricant de margarine basé en Alberta, qui évoque les coûts supplémentaires engendrés par la fabrication de margarine pour le seul marché du Québec :

« Afin de se conformer la réglementation du Québec sur la margarine, Canbra s'est vu imposer les actions suivantes :

Maintenir des lots de fabrication distincts pour la transformation de la margarine. Ceci eu pour effet d'accroître le coût de la main d'œuvre lié au nettoyage de tout résidu de produit coloré jaune, et à la conception de la nouvelle margarine non colorée. Le processus de nettoyage a également engendré un gaspillage du produit qui demeure dans les réservoirs, les tuyaux et l'équipement nécessaire à la production qui devant être vidangés entre chaque lot de fabrication de produits différents.

Maintenir un inventaire séparé de margarine colorée et non colorée requiert un suivi étroit ainsi que des processus d'entreposage et d'administration spécifiques afin de comptabiliser la margarine non colorée séparément. Garder des inventaires séparés exige un fonds de roulement supplémentaire ce qui, par conséquent, augmente le coût total du produit. La situation augmente aussi le risque de perte et d'erreur de distribution.

Les coûts engendrés par la conformité à cette réglementation sont approximativement 35 000 \$ annuellement, en se basant sur les frais encourus (temps d'inactivité de l'équipement entre les changements de lot de fabrication, modifications requises pour l'entreposage et la gestion de l'inventaire, heures supplémentaires pour le personnel pour gérer l'inventaire, fonds de roulement, perte de produits, etc.) En raison de notre volume de ventes, ces mesures ont eu pour effet d'augmenter le coût d'entre 1,05 \$ et 1,75 \$ par caisse, ou de 4 % à 7 %, durant les années où nous avons commercialisé notre produit au Québec. Ces frais ont réduit directement la marge de profit de l'entreprise. »<sup>96</sup>

La lettre de Canbra appuie la proposition selon laquelle un fabricant qui doit produire séparément une margarine de couleur différente de celle qui est habituellement fabriquée, d'une couleur semblable à celle du beurre, doit déboursier des coûts supplémentaires.

Le Québec a dévoilé certaines informations confidentielles relativement à sa part du marché respective de la margarine et du beurre au Québec.<sup>97</sup> Les deux Parties ont fait

---

<sup>95</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 30.

<sup>96</sup> Lettre de Canbra Foods à M. Shawn Robbins, datée du 5 mai 2005.

<sup>97</sup> Données confidentielles sur la part de marché remises par le Québec, le 26 avril 2005.

référence à des statistiques sur la consommation.<sup>98</sup> L'argument du Québec démontre que la margarine occupe une importante part du marché au Québec, et qu'en quelques années, la consommation de margarine au Québec a été plus élevée que dans la province voisine, l'Ontario.<sup>99</sup>

De l'avis du groupe spécial, la preuve relative à la part du marché ne réfute pas l'allégation selon laquelle la mesure a constitué un obstacle. En se basant sur la jurisprudence bien établie du GATT et de l'OMC, utile pour interpréter les dispositions de l'ACI, qui tirent leur origine de ces ententes, la raison d'exister de règles telles que les articles 401 et 403 est de conserver les occasions de concurrence<sup>100</sup>. Tant que la mesure donnera l'impression d'avoir entravé ou restreint les occasions de concurrence, elle violera ces règles, et il n'est pas nécessaire pour la plaignante de soumettre l'analyse économique complète en appui à sa plainte.

**Le groupe spécial conclut que la mesure créé un obstacle au commerce intérieur contraire à l'article 403.**

## 5.7 Article 404

Le fait que la mesure contrevienne à l'article 401 ou à l'article 403 ne met pas fin à la question. Les deux obligations sont explicitement sujettes à l'article 404, lequel permet qu'une mesure autrement compatible soit maintenue conformément à l'ACI, où il peut être démontré que la mesure satisfait chacun des quatre tests établis :

Où il est établi qu'une mesure est incompatible avec l'article 401, 402 ou 403, la mesure est encore permise en vertu de cet Accord s'il peut être démontré que :

- (a) le but de la mesure est de réaliser un objectif légitime;
- (b) la mesure ne vise pas à nuire indûment à l'accès... des produits... d'une Partie qui fait face à cet objectif légitime;
- (c) pour réaliser cet objectif légitime, la mesure ne restreint pas le commerce plus que nécessaire; et
- (d) la mesure n'engendre pas de restriction déguisée au commerce.

Une fois de plus, selon une pratique bien établie de l'OMC, où une Partie chercherait à justifier une mesure autrement incompatible en vertu des clauses d'exception, le fardeau de la preuve selon laquelle la mesure répond aux exigences de la clause

---

<sup>98</sup> Observations écrites de l'Alberta, annexe 11, Observations écrites du Québec, annexe 10.

<sup>99</sup> Observations écrites du Québec, paragraphes 15-16, 19.

<sup>100</sup> *Japon – Breuvages alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel (10 novembre 1996) paragraphes 16-17.

incombe à la Partie.<sup>101</sup> L'Alberta prétend, et le Québec n'est pas en désaccord, que le fardeau de la preuve incombe au Québec.<sup>102</sup> De plus, pour qu'une mesure soit permise en vertu de l'article 404, *chacun* des quatre tests doit être réalisé. (Ceci a été spécifié en ajoutant « et » à la fin du sous-paragraphe (c)).

Les rédacteurs de l'ACI avaient comme but que chaque Partie maintienne une mesure de discrétion importante dans la poursuite légitime des objectifs comme elle l'entend, et que chaque Partie choisisse d'établir ses normes différemment des autres selon sa propre vision des politiques et besoins publics. La diversité relative à l'approche en matière d'établissement des normes est un critère accepté dans la réglementation du commerce international et la réglementation intérieure en matière de commerce intérieur en vertu de l'ACI. L'ACI ne donne toutefois pas carte blanche à chaque Partie.

Les rédacteurs de l'ACI ont explicitement tenté d'assigner des juridictions aux groupes spéciaux chargés de régler des différends en vue d'établir si une mesure qui a comme but la poursuite d'un objectif légitime, satisfait également aux exigences requises exposées aux paragraphes (b) et (d). Un groupe spécial doit être convaincu que le but premier d'une mesure est de réaliser un objectif légitime. Bien que remplir les critères d'un tel test soit nécessaire, cela ne suffit pas pour défendre une mesure.

De plus, la définition de l'expression « objectif légitime » de l'article 200 avance que « 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 ».

Le Québec précise que sa mesure a pour but de réaliser l'objectif légitime que représente la protection du consommateur. Il mentionne à cet effet la preuve évidente où les consommateurs ont été trompés, par le passé, alors qu'on leur avait frauduleusement fait passer de la margarine pour du beurre. Le Québec soutient que, par le passé, les autres provinces, y compris l'Alberta, avaient inscrit des réglementations en matière de margarine à leur code de loi. Le Québec affirme dans son exposé :

... le Québec est la seule province où cette réglementation existe, mais celle-ci n'est pas unique. Des lois, très similaires, dans cet Accord ont été adoptées par toutes les Parties, y compris l'Alberta, la plaignante; en plus des autres mesures qui permettent de distinguer le beurre de son succédané.<sup>103</sup>

[Traduction libre]

Le groupe spécial est d'accord avec le Québec pour affirmer que la protection du consommateur est d'une importance fondamentale, et que l'ACI la perçoit également

---

<sup>101</sup> Corée – *Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel (10 janvier 2001, paragraphe 157).

<sup>102</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 33.

<sup>103</sup> Transcription, p. 106.

ainsi. Toutes les Parties de l'ACI se préoccupent que les consommateurs ne soient pas trompés par des commerçants peu scrupuleux.

L'Alberta soutient que la raison d'être de la mesure est de protéger l'industrie laitière du Québec.<sup>104</sup> Des données démontrent que les mesures précédentes avaient des effets protecteurs à l'égard de l'industrie laitière. Par exemple, dans la réglementation du Québec en ce qui a trait à la coloration de la margarine (ou à son interdiction de la vendre), il y a certains anciens éléments probants qui préoccupaient l'Assemblée nationale relativement au maintien d'une industrie laitière stable<sup>105</sup>. Le décret n° 235, daté du 2 mars 1955, stipulait que :

Attendu que l'agriculture est une des bases essentielles à la prospérité nationale et économique de la province;

Attendu que la stabilité de l'industrie laitière est intimement liée au bien-être, à la prospérité des agriculteurs et de la population entière...;

Attendu que colorer certains produits alimentaires est de nature à tromper les consommateurs en tentant de faire passer ces produits pour du beurre;

...

Que soit désigné et considéré comme substitut du beurre, conformément au sens et au but de l'ACI de protéger l'industrie laitière de la Province de Québec... tout produit, peu importe son appellation, qui à la suite d'une coloration ou d'une préparation artificielle, imite la couleur et l'apparence du beurre,...<sup>106</sup>

[Traduction libre]

Dans certains cas, particulièrement où les exigences de l'article 404 semblent être rencontrées, un groupe spécial devra passer une mesure au peigne fin en vue de déterminer si les visées principales ou prédominantes consistent à atteindre un objectif légitime. L'article 200, qui stipule que « objectif légitime » doit comprendre la protection du consommateur, précise que « [s]auf disposition contraire, ne sont pas visés par la définition de *objectif légitime* la protection de la production d'une Partie... ». La mise en place de cette application aux sept objectifs légitimes énumérés indique qu'un groupe spécial doit scruter de près une mesure qui prétend réaliser un objectif légitime pour s'assurer qu'elle ne vise pas à protéger la production d'une Partie.

---

<sup>104</sup> Dans ses observations écrites, l'Alberta affirme que la raison d'être de la mesure est de protéger les produits laitiers produits au Québec. Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphe 35. La Saskatchewan a également mis en doute le fait que cette mesure ait un objectif légitime, observations écrites, paragraphe 40. Le Manitoba exprime les mêmes doutes dans ses observations écrites, aux paragraphes 32-33.

<sup>105</sup> Voir les énonciations du décret n° 291 du 17 mars 1949, interdisant la fabrication ou la vente de margarine. Annexe 25 du Québec.

<sup>106</sup> Annexe 26 du Québec. Voir également le texte de résolution à l'égard des succédanés de produits laitiers qui a été adopté par les agriculteurs présents au dernier congrès général annuel de l'UCC, tenu à Trois-Rivières, suite au projet de loi n° 74, le 31 mai 1961, Annexe 30 du Québec; les dépositions d'alors du ministre de l'Agriculture, en 1987, à l'égard des effets économiques liés à la nouvelle réglementation sur la coloration de la margarine (en faveur de la consommation du beurre) à l'annexe 37.

Les mesures ont souvent (en fait, dans beaucoup de cas) plus d'un but. La façon dont un groupe spécial doit précisément faire la distinction entre les buts multiples d'une mesure visant à réaliser un objectif est une question qui pourra être examinée une autre fois.

Comme il est convaincu que la mesure du Québec ne répond manifestement pas à deux des quatre tests prévus à l'article 404, le groupe spécial juge inutile de s'engager dans un tel exercice. Selon le groupe spécial, la mesure « a pour effet d'entraver indûment l'accès... des produits... d'une Partie qui ne nuisent pas à la poursuite de cet objectif légitime » et que la mesure en question « restreint le commerce plus que nécessaire pour réaliser cet objectif légitime. » Le Québec argumente avec vigueur qu'il est nécessaire de maintenir une mesure visant à assurer que les consommateurs ne sont pas trompés par de la margarine ayant l'apparence du beurre. Il soutient qu'en l'absence d'étiquetage, un consommateur ne peut se fier qu'à la différence dans la couleur résultant de l'application de la mesure.

L'Alberta et les intervenantes, soit le Manitoba et la Saskatchewan, ont d'abord affirmé que l'étiquetage de la margarine, conformément à la réglementation du Québec, révélera que le contenu d'un contenant de tartinade est en réalité de la margarine. Selon le groupe spécial, il en sera ainsi lorsque le consommateur achètera de la tartinade en magasin ou qu'il examinera un carré individuel dans un restaurant ou un autre endroit où le produit est offert. La réglementation du Québec stipule que le substitut du beurre doit porter le nom « margarine » en caractères lisibles et en évidence, et que, dans le commerce au détail, elle soit livrée dans un contenant opaque.<sup>107</sup> De plus, l'article 38 stipule que lorsqu'ils sont présentés au supermarché, les succédanés laitiers soient placés assez loin des produits laitiers afin d'éviter toute erreur ou confusion de la part du consommateur.<sup>108</sup> Là où le produit sera offert au consommateur dans un contenant étiqueté, conformément à la réglementation du Québec, le consommateur sera en mesure de décider clairement s'il achète, ou consomme, du beurre ou de la margarine.

Pour ce qui est des restaurants et des autres endroits où l'on peut servir de la margarine, sans que le consommateur puisse voir l'emballage du produit, l'Alberta et les intervenantes indiquent que la réglementation exige de ces établissements qu'ils informent clairement les consommateurs qu'on y utilise de la margarine. L'article 37 de la réglementation prévoit que lorsqu'un succédané du beurre est servi dans un établissement où la nourriture est servie contre rémunération, une indication sur le menu, un autocollant ou une affiche doit en faire mention. L'Alberta souligne qu'elle ne conteste pas la compatibilité de cet aspect de la réglementation du Québec avec l'ACI.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> Articles 42, 44, 49, 49.2, 49.3 et 49.4 du *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*.

<sup>108</sup> Article 38 du *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*.

<sup>109</sup> Transcription, p. 29.

Le Québec présente au groupe spécial divers reportages journalistiques qui rapportent qu'on a déjà fait passer de la margarine pour du beurre dans le passé. Il ne fait aucun doute que cela peut se produire, mais ultimement, c'est une question liée à l'application de la loi, laquelle est en mesure de protéger adéquatement les intérêts du consommateur, sans avoir recours à l'exigence en matière de coloration.

Le fait que le Québec ait une réglementation sur la couleur de la margarine ne dissuaderait pas une personne mal intentionnée désirant faire passer de la margarine de la couleur du beurre au Québec (et qui est consommée dans toutes les autres provinces ou tous les territoires du Canada) pour du beurre.<sup>110</sup> Cette situation est déjà possible étant donné que la margarine de la couleur du beurre est vendue dans le reste du Canada.

Devant le fait qu'il soit impossible de justifier cette mesure en vertu de l'article 404 (b) et (c), il n'est pas nécessaire de prendre en considération les sous-paragraphes (a) et (d).

**Par conséquent, le groupe spécial conclut que le Québec n'a pas réussi à démontrer que la mesure rencontrait les exigences de l'article 404, et qu'elle ne peut être justifiée.**

Comme le groupe spécial soutient que cet obstacle technique particulier ayant des répercussions sur le plan des politiques s'inscrit dans la portée et le champ d'application du chapitre neuf, et que les articles font en sorte que l'article 404 l'emporte, dans la mesure de l'incompatibilité avec l'article 803, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments du Québec à l'égard de ce dernier.

## **6. DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE ENTRAVE AU COMMERCE ET D'UN PRÉJUDICE**

L'article 1707.2(c) stipule que le rapport du groupe spécial doit indiquer, motifs à l'appui, si la mesure nuit ou nuirait au commerce intérieur et cause ou causerait un préjudice. Comme les groupes spéciaux précédents l'ont constaté, il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse économique détaillée sur l'impact de la mesure. Un groupe spécial peut plutôt déterminer si la mesure contestée a ou aurait porté atteinte au commerce intérieur, ou a ou aurait causé un préjudice. Par exemple, le groupe spécial chargé du différend de *Farmers Dairy/Nouveau-Brunswick* révèle « 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 un préjudice, pas plus qu'un groupe spécial n'est tenu de juger l'étendue du préjudice. »<sup>111</sup> Cette approche a été utilisée dans d'autres cas, tels que le *Coût du crédit*, et, plus récemment, *les succédanés et les*

---

<sup>110</sup> Article 37 du *Règlement sur les succédanés de produits laitiers*.

<sup>111</sup> *Farmers Dairy/Nouveau-Brunswick*, p. 27.

*mélanges de produits laitiers.*<sup>112</sup> Selon le groupe spécial, il y a plus d'une preuve suffisante au dossier pour appuyer une perte ou un préjudice.

L'Alberta affirme qu'en raison de son importante population, le Québec représente une grande perte commerciale pour les fabricants de margarine de l'Alberta et soutient, à cet égard, que le groupe spécial chargé du différend impliquant Farmers Dairy a établi que le refus de prendre part à un marché représente un préjudice<sup>113</sup>.

Le groupe spécial a tenté de quantifier les résultats liés à la perte d'une opportunité en affirmant que les statistiques préparées par Dairy Farmers of Canada et affichées sur le site Web du Centre canadien d'information laitière, révèlent que la consommation de margarine, en comparaison avec la consommation du beurre au Québec est considérablement inférieure à la moyenne nationale. L'Alberta reconnaît qu'il peut y avoir d'autres facteurs en jeu, mais selon cette province, il est étonnant que la province qui interdit la vente de margarine colorée détienne un ratio de consommation de margarine considérablement inférieur au beurre.<sup>114</sup>

L'Alberta indique que selon les statistiques relatives à l'industrie, la margarine représente 66 pour cent de la part du marché national combiné de la margarine et du beurre, basé sur le volume, alors qu'au Québec, la part du marché de la margarine ne s'élève qu'à 57 pour cent. L'Industrie de l'huile végétale du Canada (Vegetable Oil Industry of Canada [« VOIC »]) attribue cette importante différence à la mesure exigeant de la margarine qu'elle soit « d'un blanc peu appétissant, semblable à la couleur du saindoux, contrairement à l'agréable couleur jaune pâle du beurre associée à la margarine pratiquement partout ailleurs dans le monde. »<sup>115</sup>

L'Alberta fait référence à la déclaration sous serment de B.J. Isman, président de la Canola Council of Canada, qui a fait valoir que le pourcentage de la part du marché de la margarine au Québec combinée à celui de la part du marché du beurre était de 10 pour cent inférieur à la part du marché nationale annuelle, sur la base des montants en dollars. On estime que cette différence de 10 pour cent représente des pertes de 19 millions \$ annuellement pour l'industrie canadienne de la margarine (fabricants, cultivateurs et transformateurs de graines oléagineuses).<sup>116</sup>

On fait également remarquer que si les fabricants de margarine de l'Alberta produisaient de la margarine de couleur blanche, tel qu'exigé par la mesure du Québec, ils s'exposeraient à des coûts d'observation supplémentaires liés au maintien de deux lots de fabrication séparés, des inventaires séparés et des systèmes de distribution séparés. On mentionne aussi que Unilever a estimé ses coûts d'observation liés à la

---

<sup>112</sup> *Coût du crédit*, p. 47 et *les succédanés et les mélanges de produits laitiers*, p. 37.

<sup>113</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 43.

<sup>114</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 45.

<sup>115</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 46, faisant référence à l'annexe 10.

<sup>116</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 47.



mesure du Québec à 1,2 million \$ annuellement.<sup>117</sup> On a déjà fait référence aux coûts additionnels encourus par Canbra Foods pour le maintien d'un lot de fabrication séparé pour la margarine destinée au Québec.

Finalement, l'Alberta, le Manitoba et la Saskatchewan désirent estimer l'impact de la mesure sur les fournisseurs en amont de graines oléagineuses jusqu'aux fabricants de margarine. Le Manitoba affirme produire des quantités importantes de colza, de graines de tournesol et de fèves soja. Le Manitoba compte, en outre, trois usines de transformation d'huile végétale. On mentionne également que la Canadian Oilseed Processors Association (« COPA ») estimait à environ 17 millions \$ annuellement les pertes de ventes liées à la mesure du Québec pour les fabricants de margarine et ses industries connexes<sup>118</sup>. La Saskatchewan indique également qu'elle est une productrice importante de graines oléagineuses, particulièrement d'huile de colza (elle produit environ 44 % de la production canadienne totale), et qu'elle représente environ 15 % de la capacité de broyage du Canada. La province croit que si les fabricants de margarine étaient en mesure d'augmenter leurs ventes au Québec, ils hausseraient leur production de quelque 576 000 \$ annuellement.<sup>119</sup>

**Le groupe spécial conclut que la mesure a nui et a causé des préjudices aux fabricants de margarine ainsi qu'à leurs fournisseurs en amont.**

## **7. SOMMAIRE DES CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL**

Le groupe spécial désire remercier toutes les Parties pour leurs observations orales et écrites. Il a surtout été impressionné par le professionnalisme, la qualité des plaidoiries et la courtoisie des avocats ainsi que des représentants qui ont pris part à la procédure. Le sommaire des conclusions du groupe spécial énumérées ci-dessous ne vous est présenté que pour votre commodité. Les conclusions effectives du rapport ci-dessus, de même que le raisonnement et le contexte dans lequel elles sont citées doivent être considérés comme faisant autorité. Cela dit, le groupe spécial conclut que :

**la mesure du Québec contrevient à l'article 401;**

**il n'y a pas violation de l'article 402;**

**la mesure du Québec a pour effet de créer un obstacle au commerce intérieur contrairement à l'article 403;**

**le Québec n'a pas réussi à démontrer que sa mesure rencontre les exigences relatives à l'article 404. Elle ne peut pas être justifiée;**

---

<sup>117</sup> Observations écrites de l'Alberta, paragraphe 48.

<sup>118</sup> Observations écrites du Manitoba, paragraphes 5-15.

<sup>119</sup> Observations écrites de la Saskatchewan, paragraphes 6-17.

la mesure du Québec porte atteinte ou cause un préjudice aux fabricants de margarine ainsi qu'à leurs fournisseurs en amont.

## **8. RECOMMANDATIONS DU GROUPE SPÉCIAL**

Pour les motifs exposés dans le présent document, le groupe spécial émet les recommandations suivantes :

- (a) Que le Québec abroge la mesure sans délai, et, en tout état de cause, au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2005.
- (b) Que toute action entreprise par le Québec et les recommandations du groupe spécial permettant la vente au Québec de margarine colorée de la même couleur jaune pâle que le beurre soient mises en place au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2005.

## **9. 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 d'opération d'un comité aux intervenantes impliquées dans le processus de règlement de différend.

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

50 % pour le Québec;

40 % pour l'Alberta;

5 % pour le Manitoba; et

5 % pour la Saskatchewan.

## **ANNEXE A**

### **Participants à l'audience du groupe spécial**

#### **Groupe spécial**

Bill Norrie Q.C. (président)  
J. C. Thomas Q.C.  
Lynne Burnham Q.C.

#### **Pour l'Alberta**

Shawna Vogel  
Avocat  
Fraser Milner Casgrain LLP

Shawn Robbins  
Représentant du commerce intérieur  
Affaires internationales et  
intergouvernementales

Darcy Willis  
Analyste principal en politique  
Agriculture, Alimentation et  
Développement rural

Richard Skelton  
Agent de politique commerciale  
Affaires internationales et  
intergouvernementales de l'Alberta

#### **Pour la Saskatchewan**

Bob Donald  
Représentant du commerce intérieur  
Relations gouvernementales de la  
Saskatchewan

Alan Jacobson  
Conseiller juridique commercial  
Justice de la Saskatchewan

#### **Pour le Québec**

Jean-François Jobin  
Avocat  
Justice

Raymond Tremblay  
Avocat  
Justice

Pierre Roy  
Conseiller en politiques commerciales  
Agriculture, Pêcheries et Alimentation

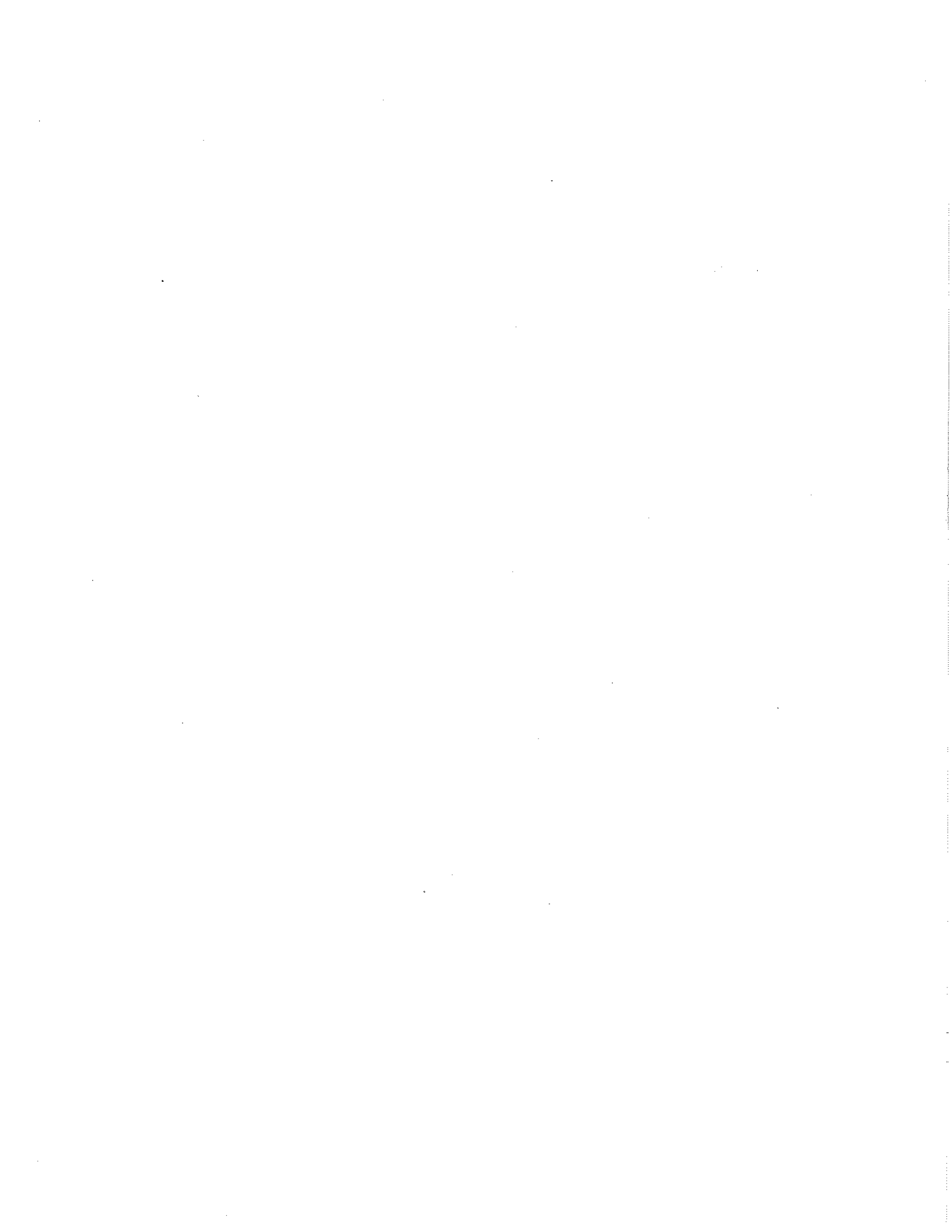
Luc Walsh  
Conseiller senior  
Secrétariat aux affaires intergouvernementales  
canadiennes

Denis Desrosiers  
Directeur adjoint  
Agriculture, Pêcheries et Alimentation

Jean Dalati  
Conseiller en inspection des aliments  
(réglementation)  
Agriculture, Pêcheries et Alimentation

#### **Pour le Manitoba**

Alan Barber  
Représentant du commerce intérieur  
Industrie, Développement économique et Mines







## **Agreement on Internal Trade**

**Report of the Article 1704 Panel Concerning the Dispute Between  
Alberta and Québec Regarding Québec's Measure  
Governing the Sale in Québec of Coloured Margarine**

June 23, 2005

ISBN 1-894055-56-X





## TABLE OF CONTENTS

1.	INTRODUCTION .....	1
2.	COMPLAINT PROCESS .....	1
3.	THE COMPLAINT .....	2
3.1	The Position of the Complainant .....	2
3.2	Request for Findings .....	4
3.3	The Positions of the Intervenor	5
4.	THE POSITION OF THE RESPONDENT .....	6
4.1	Objection to Jurisdiction.....	6
4.2	The Merits .....	7
5.	PANEL FINDINGS .....	12
5.1	Introduction to Findings.....	12
5.2	Does the measure at issue fall within the scope and coverage of Chapter Nine? .....	14
5.2.1	The Letter's Treatment by Other Panels .....	15
5.2.2	The Panel's Approach to the Objection.....	15
5.2.3	The Record Evidence.....	16
5.2.4	Other AIT Panel Proceedings .....	18
5.2.5	Conclusions on the Jurisdictional Objection .....	19
5.3	Chapter Nine (Agriculture and Food Goods).....	20
5.3.1	The Structure of Chapter Nine and its Relationship to Chapter Eight.....	22
5.4	Article 401.....	24
5.5	Article 402.....	25
5.6	Article 403.....	26
5.7	Article 404.....	28
6.	DETERMINATION OF IMPAIRMENT OF TRADE AND INJURY .....	31
7.	SUMMARY OF PANEL FINDINGS .....	33
8.	PANEL RECOMMENDATIONS .....	34
9.	ALLOCATION OF COSTS.....	34
	APPENDIX A: Participants in the Panel Hearing .....	35

## **ABBREVIATIONS**

AIT or Agreement	Agreement on Internal Trade
Regulation or measure	Regulation Respecting Dairy Product Substitutes
CIT	Committee on Internal Trade
Regulation	Regulation Respecting Dairy Products Substitutes
COPA	Canadian Oilseed Producers Association
Trade Policy Committee	Federal Provincial Agricultural Trade Policy Committee
Inspection Committee	Federal Provincial Agri-Food Inspection Committee

## 1. INTRODUCTION

The following is a report of a dispute resolution panel (hereinafter the "Panel") established pursuant to Chapter Seventeen (Dispute Resolution Procedures) of the *Agreement on Internal Trade* (hereinafter the "Agreement" or "AIT")<sup>1</sup> to address a dispute brought forward by the Government of Alberta (hereinafter the "Complainant") under Article 1704 (Request for a Panel) against the Government of Québec (hereinafter the "Respondent") regarding access to the Québec market for margarine coloured the same pale yellow hue as butter.<sup>2</sup>

The Panel was duly established under the provisions of the AIT. Its terms of reference are to examine whether the actual or proposed measure is or would be inconsistent with the AIT.<sup>3</sup>

As provided in Article 1707.2 (Report of Panel) of the AIT, this Panel report contains:

- (a) findings of fact;
- (b) a determination, with reasons, as to whether the actual measure in question is inconsistent with this Agreement;
- (c) a determination, with reasons, as to whether the measure has impaired or would impair internal trade and has caused or would cause injury; and
- (d) recommendations, if requested by a disputing Party, to assist in resolving the dispute.

## 2. COMPLAINT PROCESS

In accordance with Article 906 (Consultations) of Chapter Nine (Agriculture and Food Goods), Alberta requested consultations with Québec concerning Québec's *Regulation Respecting Dairy Product Substitutes*<sup>4</sup> (hereinafter the "Regulation" or the "Measure")

---

<sup>1</sup> The *Agreement on Internal Trade*; Entered into force July 1, 1995. Unless otherwise specified, "Articles" and "Annexes" refer to the articles and annexes of the AIT. A consolidated version of the *Agreement* is available at [www.ait-aci.ca](http://www.ait-aci.ca).

<sup>2</sup> Article 1704.

<sup>3</sup> Article 1705.4.

<sup>4</sup> Section 40(1)(c) of the *Regulation Respecting Dairy Products Substitutes* ("Regulation"), R.S.Q. 1981, c.P-30, r.15, as amended, was enacted pursuant to the *Food Products Act (Québec)*(the "Act") (R.S.Q., c.P-29), which is the consolidated legislation that replaces the *Dairy Products and Dairy Products Substitute Act*, which was repealed on March 27, 2002.

on September 8, 2003.<sup>5</sup> The Regulations prohibit the sale in Québec of margarine coloured the same pale yellow hue as butter. The ensuing consultations did not result in a resolution of the dispute.

By letter dated May 14, 2004, the Complainant formally requested the assistance of the Committee on Internal Trade (hereinafter the "CIT") in resolving the dispute.<sup>6</sup> On June 2, 2004, the Ministers met by conference call to consider the matter. No resolution was reached. CIT Ministers agreed that the AIT provided Alberta with an opportunity to request a hearing before an independent panel and a panel was so requested.<sup>7</sup>

The Panel was duly appointed and following the exchange of written submissions, it held a hearing (which was open to the public) in Montréal, Québec, on May 9, 2005.

In accordance with Article 1704.9, any Party with a substantial interest in a dispute is entitled to join panel proceedings as an Intervenor. Manitoba and Saskatchewan provided the required notice of their intent to join the panel proceedings and filed written submissions in support of the Complainant's position in this matter. Both provinces also made oral presentations at the hearing.

### **3. THE COMPLAINT<sup>8</sup>**

#### **3.1 The Position of the Complainant**

Alberta has identified the measure at issue as s. 40(1)(c) of Québec's *Regulation Respecting Dairy Products Substitutes* which states:

40. In addition to satisfying the requirements of the Food and Drugs Act (R.S.C., 1970, C. F-27) and its regulations, the substitutes referred to in section 39 shall meet the following standards of composition:

(1) Margarine:

...(c) must have a colour measuring not more than one and six-tenths degrees or less than ten and five-tenths degrees of yellow or yellow and red combined on the Lovibond colorimeter scale.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> *Agreement on Internal Trade Dispute Concerning Québec's Measure Prohibiting the Sale of Coloured Margarine* - Submission by the Complaining Party, the Government of Alberta, August 16, 2004 (hereinafter "Alberta's First Submission"), Appendix 2.

<sup>6</sup> Alberta's First Submission, Appendix 4.

<sup>7</sup> Alberta's First Submission, Appendix 5.

<sup>8</sup> The complaints of Alberta, Manitoba and Saskatchewan are set out in their respective submissions to the Panel which can be found on the *Agreement on Internal Trade* website at [www.ait-aci.ca/margarine](http://www.ait-aci.ca/margarine).

<sup>9</sup> Quoted in Alberta's First Submission, para. 12.

The statutory authority for the Regulation is found in Section 7.5 and Section 40 of the Québec *Food Products Act*. Section 7.5 authorizes regulations to set standards for the colour of “dairy products substitutes”:

7.5 Every dairy product substitute must meet the standards respecting composition, colour, quality, form and format determined by regulation, and the recipient packaging or wrapping containing the dairy product substitute must bear the name, origin, quantity and composition of the product.<sup>10</sup>

Section 40(e) of the Act also provides authority for the Regulation:

40. The Government may, by regulation:

...(e) establish classes, categories, appellations, qualifiers or designations of products and prohibit any unlawful use thereof, require the grading of products and set standards of composition, form quality, wholesomeness, colour, proportion of constituents, presentation and uniformity...<sup>11</sup>

Alberta notes that this measure results in the situation where only margarine that is coloured virtually white, very much like lard, can be sold in Québec.<sup>12</sup> This, it contends, makes the margarine less appetizing and depresses demand for the product in Québec with consequential losses for Albertan margarine manufacturers and their upstream suppliers, oilseed growers and processors.

Alberta contends that the measure violates three AIT obligations:

- Article 401 (Reciprocal Non-Discrimination), because in requiring margarine to be coloured while not requiring butter to be similarly coloured, Québec's measure accords less favourable treatment to a directly competitive or substitutable good in comparison to the treatment accorded to butter,<sup>13</sup>
- Article 402 (Right of Entry and Exit), because in requiring margarine sold in Québec to be coloured a non-butter-like hue when it need not be so coloured for any other provincial market in Canada, the measure has the effect of restricting or preventing the movement of margarine across Québec's provincial boundaries,<sup>14</sup> and

---

<sup>10</sup> Quoted in Alberta's First Submission, para. 14.

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Transcript, p. 23.

<sup>13</sup> Alberta's First Submission, para. 27.

<sup>14</sup> Alberta's First Submission, para. 29.

- Article 403 (No Obstacles), because the measure operates to create an obstacle to the internal trade of coloured margarine.<sup>15</sup>

Alberta recognizes that a measure that offends one or more of the obligations listed above can still be justified under Article 404 if it has a "legitimate objective" as its purpose, but contends that this measure cannot be so justified. In its view, the measure has no legitimate objective because it is intended to afford protection to domestic production of butter. In anticipation of Québec's argument that the measure is necessary to protect consumers, Alberta notes that while consumer protection is a "legitimate objective" under Article 200, that article also states that "'legitimate objective' does not include protection of the production of a Party...".<sup>16</sup> [Emphasis added.] It also emphasizes that no evidence has been presented to show that the regulation of the colour of margarine is necessary for the protection of human life or health or for consumer protection. Pale yellow coloured margarine is available in all provinces outside of Québec and consumed daily by Canadians. It is not prohibited by federal health and safety laws. Alberta submits that it is a safe and acceptable product and there is no basis for restricting its sale.<sup>17</sup>

Alberta emphasizes that Québec itself recognized that it had an obligation to remove the measure when it tabled a draft regulation that, had it been promulgated, would have removed the colouring requirement.<sup>18</sup>

Accordingly, Alberta asserts that the measure cannot be saved under Article 404 and that it must be found to violate the *Agreement on Internal Trade*.

Finally, Alberta adduced a number of letters and other documents in support of its claim that the measure has caused injury to Alberta oilseed growers, processors, and margarine producers.<sup>19</sup> The Panel will revert to this evidence below.

### 3.2 Request for Findings

Alberta therefore requested the Panel to make the following findings:

- (a) The measure is included in the scope and coverage of the AIT pursuant to Article 902.3 (Scope and Coverage);
- (b) The measure is inconsistent with the objectives and operating principles of the Agreement contained in Article 100 (Objective) and Article 101.3

---

<sup>15</sup> Alberta's First Submission, para. 30.

<sup>16</sup> Alberta's First Submission, paras. 31-35.

<sup>17</sup> Alberta's First Submission, para. 34.

<sup>18</sup> Alberta's First Submission, paras. 39-42.

<sup>19</sup> Alberta's First Submission, paras. 44-49.

(Mutually Agreed Principles). Article 101.4 (Mutually Agreed Principles) does not provide a justification for maintaining the measure;

- (c) The measure also contravenes Articles 401 (Reciprocal Non-Discrimination), 402 (Right of Entry and Exit), 403 (No Obstacles) and 405 (Reconciliation);
- (d) The measure is not justified to achieve a legitimate objective as defined by Article 404 (Legitimate Objectives) of the agreement; and
- (e) Alberta margarine manufacturers and the Alberta oilseed industry are injured by the measure.<sup>20</sup>

Alberta further requested the Panel to recommend that:

- (a) Québec immediately repeal the measure;
- (b) Pending repeal of the measure, Québec cease to enforce the measure;
- (c) Should Québec intend to replace or amend the measure, Québec:
  - (i) Must comply with provisions of Article 905 (Non-Sanitary and Non-Phytosanitary Measures), and the consultation provisions of Article 906 (Consultations);
  - (ii) Must ensure that any amendment or replacement measure be consistent with the AIT; and
  - (iii) Should consider deferring to the federal standards and regulations relating to margarine;
- (d) Any action by Québec and implementation of the Panel's recommendations must allow for the export into and the immediate sale of Alberta coloured margarine in Québec.<sup>21</sup>

### **3.3 The Positions of the Intervenors**

Manitoba and Saskatchewan concurred with Alberta's complaint. Both agreed that the measure contravenes Articles 401, 402 and 403 and that it cannot be justified under Article 404 for the reasons given by Alberta.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Alberta's First Submission, para. 51.

<sup>21</sup> Alberta's First Submission, para. 52.

<sup>22</sup> Manitoba's Submission, paras. 16-34, Saskatchewan's Submission, paras. 27-41.

Both provinces also added their own perspective on the matters subject to dispute and both identified a substantial interest in the proceeding by virtue of the fact that they are significant oilseeds producers and processors.

Finally, the Intervenors concurred with Alberta that the measure's effect has been to suppress demand for margarine in Québec with consequential suppression in demand for margarine and hence oilseeds produced in the western provinces.<sup>23</sup>

#### **4. THE POSITION OF THE RESPONDENT<sup>24</sup>**

Québec filed a lengthy Submission in which it took issue with Alberta's factual and legal characterizations of the dispute and rejected the allegations of breach. Québec argued that the measure did not have the effect attributed to it by Alberta and the Intervenors because the statistics demonstrated that margarine consumption in Québec for the 1997-2002 period was higher than for Ontario and comparable to that for British Columbia.<sup>25</sup> Since its consumption was higher or similar to two provinces in which margarine may be coloured, the losses claimed, but not proven, by Alberta and the Intervenors did not exist or, if they did, were not caused by Québec.<sup>26</sup>

Québec also adduced extensive evidence as to the history of margarine regulation.<sup>27</sup> It noted that there has long been a concern for the need to protect consumers who believed that they were obtaining butter when in fact it was margarine passed off as butter. Legislation enacted by other provinces, including Alberta, had maintained the same type of coloured margarine regulation as was now being challenged. This, Québec submitted, had always been viewed as a matter of consumer protection. Indeed, events as recent as 1983 showed that unscrupulous traders had sought to pass off coloured margarine as butter. This led Ontario, for example, to similarly regulate margarine colouring in order to prevent the possibility of fraud or misrepresentation.<sup>28</sup>

##### **4.1 Objection to Jurisdiction**

Before addressing the merits of Alberta's claim, Québec asserted that the Panel lacked the requisite jurisdiction to hear and decide the complaint.

---

<sup>23</sup> Manitoba's Submission, paras. 5-15, Saskatchewan's Submission, paras. 16-17.

<sup>24</sup> Québec's response is set out in its submissions to the Panel which can be found on the *Agreement on Internal Trade* website at [www.ait-aci.ca/margarine](http://www.ait-aci.ca/margarine).

<sup>25</sup> Québec's First Submission, para. 16.

<sup>26</sup> Québec's First Submission, paras. 16-17.

<sup>27</sup> Québec's First Submission, paras. 25-55 and the appendices referred to therein.

<sup>28</sup> Québec's First Submission, para. 52.



In this regard, Québec referred to AIT Article 902.3 which states that:

"Measures involving technical barriers with policy implications shall be included in the scope and coverage of this Chapter effective September 1, 1997. The Federal-Provincial Trade Policy Committee... shall, on or before September 1, 1997, give written notice to the Committee on Internal Trade of such measures." [Emphasis supplied by Québec.]

Québec noted that the written notification to the Committee on which Alberta relies was dated October 1, 1997, *not* September 1, 1997, and argued that this failure to comply with mandatory terms of the AIT rendered the notice invalid. The Parties, it was submitted, could have remedied this failure to meet Article 902's requirements by amending the AIT (as they had in five other instances) but they did not do so.<sup>29</sup>

Québec recognized that in two other disputes involving Chapter Nine, the letter had been considered valid. It pointed out, however, that in the Nova Scotia/Prince Edward Island dispute over the latter's *Dairy Industry Act Regulations*, the disputing parties agreed that the October 1, 1997 letter met the requirements of Article 902.3. That panel therefore acted on the basis of the Parties' concurrence.<sup>30</sup> As for the *Farmers Dairy* dispute, New Brunswick did question the letter's validity, arguing that "the authors of the letter made the decision to apply its content retroactively on their own".<sup>31</sup> Québec acknowledged that the panel found the letter had been sent correctly but argued that it should have addressed the notification's purported retroactivity.<sup>32</sup>

In Québec's view, the failure to notify the Committee by the date specified in Article 902.3 has preclusive effect; that is, since the notification is invalid, no technical barriers with policy implications have been notified properly to the Committee and Article 902 cannot apply. Therefore, the Panel cannot determine this dispute.<sup>33</sup>

## 4.2 The Merits

If the Panel ruled against its objection and proceeded to the merits, Québec argued that the Regulation did not constitute a barrier because it permitted the use of colouring within the specified range of the Lovibond scale.<sup>34</sup> Margarine manufacturers were permitted to colour margarine but they were not permitted to colour it like butter. Manufacturers that complied with the Regulation were free to market their products in Québec and such products could be purchased by consumers. In this respect, Québec noted that the *Agreement on Internal Trade* does not provide for completely unfettered

---

<sup>29</sup> Québec's First Submission, paras. 58-104.

<sup>30</sup> Québec's First Submission, para. 68.

<sup>31</sup> Quoted in Québec's First Submission, para. 70.

<sup>32</sup> Québec's First Submission, para. 70.

<sup>33</sup> Québec's First Submission, paras. 81-104.

<sup>34</sup> Québec's First Submission, para. 105.

free trade in Canada. Article 100 states that the objective of the Parties was “to reduce and eliminate, *to the extent possible*, barriers to the free movement of ... goods...” [Emphasis added.] This recognized that there would be exceptions to the commitment to promote trade liberalization and the need to take into account such matters as consumer protection.<sup>35</sup>

Québec argued further that the AIT permitted each Party to set its own standards and even where harmonization of standards was contemplated, harmonization efforts were not always mandatory and they should be instituted only where appropriate and to the extent practicable.<sup>36</sup>

If the Regulation respecting margarine colouring was included in the scope and coverage of Chapter Nine, which Québec contested, it was, Quebec argued, permitted under Chapter Eight, “Consumer-Related Measures and Standards”. That chapter, a “horizontal” chapter (that is, one which applied to certain other AIT chapters unless a specific chapter otherwise provided), applied to Chapter Nine, a so-called “vertical” chapter. According to Annex 1813, a horizontal chapter applies to matters falling within the scope of a vertical chapter. Since Québec's measure was a consumer-related measure, it fell within the scope and coverage of Chapter Eight, and in turn governed Chapter Nine, “Agricultural and Food Goods”.<sup>37</sup>

Article 810 defines “consumer-related measures and standards” broadly as:

... measures and standards that are intended to protect the personal safety of consumers or the economic interests of consumers and are related to the offer, acquisition or use of a good... intended primarily for personal, family or household purposes;

The “economic interests of consumers” is further defined to include “accurate and timely information about goods” and the “prevention of unfair trade practices”.

Québec maintained that its Regulation protected consumers by preventing the fraudulent passing off of margarine as butter. Although other elements of the Regulation also protected the consumer, the colouring requirement was the only one that informed and protected the consumer when there were no others.<sup>38</sup> This was the main objective of Québec's Regulation.<sup>39</sup>

The AIT recognized Québec's right to maintain such a consumer-related measure in pursuit of a legitimate objective and that right was unaffected by the decision of other

---

<sup>35</sup> Québec's First Submission, paras. 114-119.

<sup>36</sup> Québec's First Submission, Section 2.3.

<sup>37</sup> Québec's First Submission, paras. 128-129.

<sup>38</sup> Québec's First Submission, para. 136.

<sup>39</sup> Québec's First Submission, para. 137.

provinces not to do so. Article 804 permits a Party, in pursuing a legitimate objective, to adopt or maintain measures establishing the level of consumer protection that it considers appropriate and another Party's decision not to adopt or maintain such a measure "shall not affect" a Party's right to adopt or maintain such a measure.<sup>40</sup> In summary, the AIT expressly tolerates divergent approaches to consumer protection and permits a Party to maintain more stringent consumer protection measures than the other Parties.<sup>41</sup>

With respect to Alberta's claim that the Regulation is inconsistent with Article 401, Québec argued that it accords to margarine from other provinces treatment no less favourable than the best treatment Québec accords to margarine produced in Québec. Québec margarine manufacturers are subject to the same rules as manufacturers in other provinces and territories and do not benefit from any special treatment. The treatment accorded to goods from Alberta and the other Parties enables them to be sold in Québec on the same basis as the goods manufactured in Québec and therefore there is no discrimination under Article 401. Since the law does not discriminate against margarine from other Parties, it was not possible to confirm whether the conditions contemplated in the second stage of the Article 401 test had been met.<sup>42</sup>

Québec also argued that insofar as "treatment" was concerned, strictly speaking, it was not applying a measure to butter; its colour was decided by producers but was governed primarily by federal regulations requiring that the colour be uniform and characteristic for butter in order to be graded *Canada 1*. Article 401 focuses on a comparison of treatment. Québec legislated the colour of margarine but not the colour of butter. Therefore, it was not possible to compare non-existent measures.<sup>43</sup>

With respect to the alleged breach of Article 402, Québec asserted that the Regulation does not restrict or prevent the movement of margarine across provincial boundaries. The Regulation prohibits the sale of margarine that is the same colour as butter within the province, but does not prohibit the product's movement across provincial boundaries. In this respect, Article 55 of the *Food Products Act* expressly states that it did not prohibit the transportation of products in transit in Québec.<sup>44</sup>

In Québec's view, Article 402 seems to originate from Article V of the GATT 1994, which deals with freedom of transit, and has an objective which is completely different from the objectives of Article 401 (those being the most-favoured-nation treatment and national

---

<sup>40</sup> Québec's First Submission, para. 140.

<sup>41</sup> Québec's First Submission, paras. 150-153.

<sup>42</sup> Québec's First Submission, para. 157.

<sup>43</sup> Québec's First Submission, paras. 158-160.

<sup>44</sup> Québec's First Submission, para. 170.

treatment standards originating in Articles I and III of the GATT, respectively).<sup>45</sup> Québec asserted that Article 402 addresses the transit of goods, not their sale, and has no application in the context of the present case.

With respect to the alleged breach of Article 403, a Party has a right to adopt a measure that does not restrict the movement of goods. Margarine from other Parties complying with the Regulation may be sold in Québec and is in fact sold there. Therefore, Québec submitted, there was no infraction of Article 403. Every government has standards that are specific to its jurisdiction without them being considered obstacles to trade. (Québec's First Submission set out various examples of such standards.)<sup>46</sup>

In the event that the Panel found the measure to be inconsistent with any of Articles 401, 402 and 403, Québec argued that it was still permissible because it addressed a "legitimate objective" and met each of the conditions of Article 803.

Article 803 provides that a consumer-related measure which is inconsistent with one of the Chapter Four trade rules is still permissible if its purpose is to achieve a legitimate objective and if it meets certain other conditions.

Québec asserted that Article 803, not Article 404, as contended by Alberta, applied. This was evident from the provisions of Article 803 and from the decision of the Parties, in Article 800.1, to provide that Article 404 does not apply to Chapter Eight. Moreover, Article 803 must be interpreted taking into account the chapter-specific definitions of Article 810 and the Party's right, under Article 804, to adopt or maintain a consumer-related measure that may be distinct from those of other Parties, to establish the level of consumer protection that it considers appropriate, and to determine the costs to be borne by merchants in achieving that end.<sup>47</sup>

The chapter-specific definition of "legitimate objective" in Chapter Eight "means the protection of... the economic interests of consumers and includes the enforcement of consumer-related measures and standards". This is broader than the Article 200 definition applicable to Article 404 and unlike Article 200 the definition of "legitimate objective" does not exclude "protection of the production of the Party." Québec asserted:

Consequently, in order to respect the principle of interpretation that requires that meaning be given to all terms of a law or agreement, in their interpretation of the expression "legitimate objective" in Article 803(a), the Parties and the panel must not consider the fact that a consumer-related measure may have an impact on the production of a Party. Such an impact has no bearing and, if it exists, must not be taken into account.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Québec's First Submission, para. 172.

<sup>46</sup> Québec's First Submission, paras. 175-178.

<sup>47</sup> Québec's First Submission, paras. 179-180.

<sup>48</sup> Québec's First Submission, para. 183.

Québec reiterated its earlier arguments that the Regulation's purpose is the protection of the interests of consumers by providing for accurate and timely information about goods and prevention of unfair trade practices. It therefore fell within Chapter Eight's definition of "legitimate objective".<sup>49</sup>

Québec submitted further that the measure did not operate to impair unduly the access of goods of the Party that met the legitimate objective and, for those goods that did not meet that objective, granting access to margarine coloured like butter would harm its pursuit of the objective.<sup>50</sup> Since margarine having the same colour as butter would have that effect, it was unnecessary to prove the third part of the test (whether the measure adopted to achieve the legitimate objective has the effect of hindering "unduly" product access). In sum, Québec asserted that it had no choice; it must ban access to margarine having the same colour as butter in order to achieve the legitimate objective it has chosen to attain.<sup>51</sup>

With respect to the requirement that the measure cannot be more trade restrictive than necessary in order to achieve the level of consumer protection adopted or maintained, Québec argued that if the Panel found that the measure does restrict trade in margarine, it does not restrict it absolutely but rather only to the extent necessary to ensure that the level of consumer protection is maintained in accordance with Article 804. The measure's proportionality was demonstrated by the fact that the margarine produced in other provinces, in particular, Alberta, is sold in Québec.<sup>52</sup>

Finally, in Québec's view, the measure did not create a disguised restriction on trade. The measure was transparent and known to producers, grocers and consumers as well as to every government in Canada. Having regard to a decision of the WTO Appellate Body<sup>53</sup> interpreting the provision of the GATT from which Article 803(d) appears to be derived, to run afoul of this provision the measure would have to be arbitrary or unjustifiable discrimination. Québec asserted that its measure was perfectly justifiable and in no way arbitrary. It was entirely transparent and concealed nothing.<sup>54</sup>

In the event that the Panel found that Article 404 rather than Article 803 applied, Québec asserted that the measure could be justified under Article 404 for essentially the same reasons as it had previously outlined (recognizing that the definition of legitimate objective applicable to Article 404 is narrower than that contained in Article

---

<sup>49</sup> Québec's First Submission, paras. 184-187.

<sup>50</sup> Québec's First Submission, para. 189.2.

<sup>51</sup> Québec's First Submission, para. 189.3.

<sup>52</sup> Québec's First Submission, para. 191.2.

<sup>53</sup> United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WT/DS2/AB/R, 29 April 1996, p. 26.

<sup>54</sup> Québec's First Submission, paras. 194-201.

810). Québec emphasized that consumer protection is a legitimate objective under the AIT's general definition and that there was ample evidence that margarine having the same colour as butter could be mistaken for butter.<sup>55</sup>

Québec therefore requested the Panel to:

- (a) rule that it does not have jurisdiction because the Regulation regarding the colouring of margarine does not fall within the scope and coverage of Chapter Nine because the notice stipulated in Article 902.3 was given late and without mandate;
- (b) rule that the Regulation does not constitute an obstacle to internal trade and that it does not fail to comply with the Preamble, the Mutually Agreed Principles, the objectives and Articles 401, 402, 403 or 405 of the *Agreement on Internal Trade*;
- (c) rule that the Regulation is a consumer-related measure permissible under Chapter Eight of the *Agreement on Internal Trade*;
- (d) rule that the Regulation is a measure permissible under Article 404 of the *Agreement on Internal Trade*;
- (e) and consequently, dismiss Alberta's complaint;
- (f) dismiss, on the same grounds, the interventions of Manitoba and Saskatchewan.<sup>56</sup>

Alberta filed a rebuttal submission dated April 14, 2005 and Québec filed a reply thereto on April 28, 2005. The Panel will address the relevant points made by the Parties in their rebuttals in its discussion of their submissions below.

## 5. PANEL FINDINGS

### 5.1 Introduction to Findings

The Panel will begin by discussing its jurisdiction. Québec has pointed out that Article 100, the "Objective" clause of the *Agreement on Internal Trade*, recognizes a qualified commitment to trade liberalization. Article 100 states that it is the Parties' objective:

... to reduce and eliminate, *to the extent possible*, barriers to the free movement of persons, goods, services and investments within Canada and to establish an open, efficient and stable domestic market. All Parties recognize and agree that enhancing

---

<sup>55</sup> Québec's First Submission, paras. 204-220 *et seq.*

<sup>56</sup> Québec's First Submission, Part IV, Conclusion.

trade and mobility within Canada would contribute to the attainment of this goal.  
[Emphasis added.]

The AIT does not provide for perfectly free movement of persons, goods, services and investments within Canada or for the establishment of a perfectly open, efficient and stable domestic market. That being said, through its various rights and obligations, the AIT represents an important step towards reducing and eliminating barriers to trade and its terms must be given effect.

In discharging its duty, the Panel has no jurisdiction to determine the *vires* of Québec's measure under the Constitution. Alberta and the Intervenors have not contested Québec's right to maintain the measure as an exercise of the powers allocated to it under the Constitution. Nor could they. Article 300 of the AIT (Reaffirmation of Constitutional Powers and Responsibilities) states:

Nothing in this Agreement alters the legislative or other authority of Parliament or of the provincial legislatures or of the Government of Canada or of the provincial governments or the rights of any of them with respect to the exercise of their legislative or other authorities under the Constitution of Canada.

Indeed, the Supreme Court of Canada recently upheld the constitutionality of Québec's measure in *UL Canada, Inc. v. Attorney General of Québec, (Federation des Productures de Lait du Québec)*.<sup>57</sup>

What the Panel must do, by agreement of the Parties, is established in its terms of reference, namely:

... to examine whether the actual ... measure ... is or would be inconsistent with this Agreement.<sup>58</sup>

This is further confirmed by Article 1707, which requires a panel report to contain findings of fact, "a determination, with reasons, as to whether the measure in question is or would be inconsistent with this Agreement", and "a determination, with reasons, as to whether the measure has impaired or would impair internal trade and has caused or would cause injury".<sup>59</sup>

In entering into the AIT, each Party has undertaken obligations and obtained corresponding rights. Each has exercised its constitutional powers to agree to certain obligations in exchange for the benefits that flow from liberalized trade within Canada. Each has recognized that the AIT "represents a reciprocally and mutually agreed balance of rights and obligations" and has agreed that enhancing trade within Canada

---

<sup>57</sup> *UL Canada, Inc. v. Attorney General of Quebec et al.*, 2005 SCC 10.

<sup>58</sup> *Agreement on Internal Trade*, Article 1705.4.

<sup>59</sup> *Agreement on Internal Trade*, Article 1707.2 and Annex 1716.1, Rule 43.

will contribute to the goal of establishing an "open, efficient and stable domestic market".<sup>60</sup>

Québec has submitted that the Panel should be guided by the rules of interpretation customarily used to interpret the international trade agreements from which many provisions of the AIT are derived.<sup>61</sup> Other AIT panels have referred to such rules and to the decisions of WTO panels and the Appellate Body. The Panel will do likewise.

## **5.2 Does the measure at issue fall within the scope and coverage of Chapter Nine?**

This is an important threshold question. While it accepts that the Panel has been duly established pursuant to Chapter Seventeen,<sup>62</sup> Québec says that the Panel lacks the requisite jurisdiction to decide the dispute because the measure at issue was not notified to the Committee on Internal Trade in a timely fashion as required by Article 902.3.<sup>63</sup>

Article 901, the "Scope and Coverage" provision of Chapter Nine, states that the chapter applies to "measures adopted or maintained by a Party relating to internal trade in agricultural and food goods". The measure at issue is plainly one relating to internal trade in food goods.

A sub-species of such measures are "technical barriers with policy implications". These are addressed in Article 902.3, which provides as follows:

3. Measures involving technical barriers with policy implications shall be included in the scope and coverage of this Chapter effective September 1, 1997. The Federal-Provincial Trade Policy Committee (the "Trade Policy Committee") shall, on or before September 1, 1997, give written notice to the Committee on Internal Trade of such measures. [Emphasis added.]

It is common ground that the notice to which the second sentence of paragraph 3 refers, was given, not on or before September 1, 1997, but rather one month later on October 1, 1997.

Québec asserts the notification's lateness has preclusive effect, in that its lack of timeliness prevents the Panel from exercising jurisdiction over the dispute. In its view, the use of the mandatory word "shall" required the Committee to be given written notice of such measures by September 1, 1997 and any notice given thereafter is of no legal effect and consequently a dispute settlement panel cannot determine the AIT-

---

<sup>60</sup> *Agreement on Internal Trade*, Article 101.2 and Article 100.

<sup>61</sup> Québec's First Submission, paras. 8-11.

<sup>62</sup> Transcript, pp. 116, 123.

<sup>63</sup> Transcript, pp. 116-117.



consistency of any technical barrier with policy implications that was notified out of time.<sup>64</sup>

### 5.2.1 The Letter's Treatment by Other Panels

Québec recognized that by the time of the hearing, the October 1, 1997 letter had been accepted as valid in three previous AIT panel proceedings convened to examine alleged non-compliance with Chapter Nine.<sup>65</sup>

Québec responded that it was not a party to those proceedings and was under no obligation to raise its objection in any of those proceedings, nor in the consultations leading up to the present Panel's establishment. It asserted that it has raised its objection in a timely fashion by making it in the first written pleading filed in this proceeding.<sup>66</sup>

Québec urged the Panel to consider its objection as if the other panels have not passed on the matter and asserted that previous panel reports are not binding on this Panel under the AIT scheme. It argued further that where a jurisdictional objection that may be completely dispositive of the complaint is raised, the objecting party is entitled to have its objection considered fully.<sup>67</sup>

### 5.2.2 The Panel's Approach to the Objection

The Panel agrees that Québec is entitled to raise such objections as it sees fit and that each should be considered on its merits without deferring to the decisions of prior panels which are not binding in the sense of *stare decisis* (leaving aside how inherently persuasive they may be).

The absence of *stare decisis* in AIT dispute settlement does not mean however that panels should not examine how the same issues have been treated by other panels. There is considerable value in jurisprudential consistency because it contributes to greater common understanding of the AIT. Moreover, as Alberta noted, a finding by this Panel that the October 1, 1997 letter is of no legal effect could raise questions about the

---

<sup>64</sup> Transcript, p. 117–118. When Québec filed its first Submission, two panels had considered the letter. The findings of those panels can be found in *Report of the Article 1704 Panel Concerning the Dispute Between Nova Scotia and Prince Edward Island Regarding Amendments to The Dairy Industry Act Regulations* and *Report of the Article 1716 Panel Concerning the Dispute Between Farmers Co-Operative Dairy Limited of Nova Scotia and New Brunswick Regarding New Brunswick's Fluid Milk Distribution Licensing Measures*. A third report, *Report of the Article 1704 Panel Concerning the Dispute Between Alberta / British Columbia and Ontario Regarding Ontario's Measures Governing Dairy Analogs and Dairy Blends*, decided in November 2004, agreed with the finding of the first panel and accepted the letter's validity.

<sup>65</sup> Transcript, p. 120.

<sup>66</sup> Transcript, p. 123.

<sup>67</sup> Transcript, pp. 120–122.

validity of the three reports where panels acted on the basis that the letter, although late, was still operative.<sup>68</sup> For these reasons, where three other panels have accepted the letter as a valid notification, Alberta and the Intervenors argue that it should be treated likewise by this Panel.<sup>69</sup>

Bearing in mind the desirability of consistency yet recognizing that prior panel reports are not binding, the Panel will consider whether Québec's objection is well-founded.

### **5.2.3 The Record Evidence**

The record evidence shows that provincial margarine colouring standards have been considered to be a barrier to interprovincial trade both prior to and after the AIT's entry into force:

- By transmittal letter dated May 24, 1993, the Federal-Provincial Agriculture Trade Policy Committee (hereinafter the "Trade Policy Committee") received a memorandum on "policy barriers", including restrictions on the use of colouring in margarine.<sup>70</sup>
- By correspondence dated June 28, 1993, the Federal Provincial Agri-Food Inspection Committee (hereinafter the "Inspection Committee") identified provincial margarine colouring standards as one of eight barriers to interprovincial trade that were being referred to the Trade Policy Committee for resolution.<sup>71</sup>
- In a Record of Decision on "Interprovincial Trade Barriers" by the Federal-Provincial and Territorial Ministers of Agriculture meeting, dated July 4-6, 1994, Ministers agreed to "confirm their agreement to bring technical barriers with policy implications under the scope and coverage of the Agriculture and Food Products Chapter of the Internal Trade Agreement within the time frames established." To that end, officials were directed "to complete the economic analysis to study the impact of harmonizing margarine colouring regulations, to proceed with industry consultations and to complete a work plan to harmonize margarine colouring regulations by September 1, 1997." This ministerial decision was taken some twelve

---

<sup>68</sup> Alberta's Rebuttal Submission, para. 14., Transcript, p. 82.

<sup>69</sup> Transcript, pp. 14-15, 80-81.

<sup>70</sup> Alberta's Rebuttal Submission, Appendix 2.

<sup>71</sup> Memorandum from the Executive Secretary of the Federal Provincial Agri-Food Inspection Committee, June 28, 1993, Alberta's First Submission, Appendix 6. Other technical barriers that were notified and have since been the subject of AIT panel proceedings were "fluid milk production and distribution" and "imitation dairy products".

days before the AIT's signing on July 18, 1994. (The AIT entered into force on July 1, 1995.)<sup>72</sup>

- In a memorandum prepared for a Federal-Provincial Assistant Deputy Ministers Meeting on November 10, 1995, (after the AIT's entry into force) "technical barriers with policy implications" were discussed and it was noted that "[t]hese barriers will fall under the full scope and coverage of the ITA on September 1, 1997, i.e. the dispute settlement provisions of the Agreement come into effect." The memorandum went on to note that among the specific barriers being addressed by the Trade Policy Committee were "colouring requirements for margarine" and noted further that Québec was the only province with such requirements and its "regulations are under review..."<sup>73</sup>
- In a letter to Mr. Lawrence Strong, President of Unilever Canada Inc. (a margarine manufacturer), dated June 20, 1996, the Office of the Premier of Québec noted that "[a]s you point out, *the Agreement on Internal Trade provides for the elimination of barriers to interprovincial trade in margarine by September 1, 1997.*"<sup>74</sup> It noted further that Québec was a signatory of that AIT, that it was "in favour of maintaining the Canadian economic space that allows companies such as yours to sell anywhere in Canada", and assured him "that *the removal of barriers to interprovincial trade in margarine remains on our agenda.*"<sup>75</sup> [Emphasis added.]
- On January 8, 1997, Québec published in the Québec Gazette a notice of a draft regulation, entitled the "Regulation to amend the Regulation respecting dairy products substitutes". The second paragraph of the notice provided:

"The purpose of the draft regulation is, in accordance with the *Agreement on Internal Trade*, to harmonize the Québec regulatory provisions respecting the colouring of margarine with the federal and provincial regulations. *For that purpose, the draft regulation proposes to remove from the Regulation respecting dairy products substitutes (R.R.Q., 1981, c, P-30, r. 15) the standard for the colour of the product.*

The economic impact of the draft regulation will be positive for Québec margarine manufacturers involved in interprovincial trade, who in the future will no longer have to support stocks of margarine of different colours.

---

<sup>72</sup> Alberta's Rebuttal Submission, Appendix 3.

<sup>73</sup> Alberta's Rebuttal Submission, Appendix 4.

<sup>74</sup> Alberta's First Submission, Appendix 8.

<sup>75</sup> *Id.*

In addition, a study made in 1994 on the impact of a decrease in butter consumption caused by the abandonment of the regulatory provisions in both Québec and Ontario indicates, in particular, that consumers are less and less concerned by the colour of margarine. Price and health constitute the two major parameters in deciding whether to purchase butter or margarine. The study also noted that it is difficult to identify and measure the impact of colour.<sup>76</sup> [Emphasis added.]

- The text of the draft regulation stated in relevant part that: "The Regulation respecting dairy products substitutes ... *is further amended by deleting subparagraph c of paragraph 1 of section 40*".<sup>77</sup> [Emphasis added.]
- Finally, by letter dated October 1, 1997, the co-chairs of the Trade Policy Committee sent the letter to which Québec objects to the Committee on Internal Trade.<sup>78</sup>

In the Panel's view, the two most important documents in the above list are the letter from the Office of the Premier and the draft Regulation, as both emanated from the Respondent. Both documents acknowledged that coloured margarine is covered by the AIT and both accepted that Québec had an obligation to act in accordance with the AIT by bringing its measure into compliance therewith. Finally, the amendment to the Regulation proposed to eliminate precisely the subparagraph that is at issue in this proceeding. In the Panel's view, the documents recognized the existence of a legal obligation to address the issue under the AIT even before the September 1, 1997 letter was to be sent to the Committee on Internal Trade. The jurisdictional objection now being advanced is at odds with Québec's prior conduct and acknowledgement. This is in itself sufficient to dispose of Québec's objection. However, the Panel wishes to make certain additional observations about the use of deadlines in agreements such as the AIT and their relevance to dispute settlement.

#### 5.2.4 Other AIT Panel Proceedings

The experience under another chapter of the *Agreement on Internal Trade* is similar to what occurred in this case. In the *Cost of Credit* case, the Panel was requested to review Canada's compliance with certain obligations relating to the reconciliation of consumer-related measures and standards. Annex 807.1, paras. 7-10, stated that the "Parties *shall* adopt harmonized legislation respecting the disclosure of cost of credit..." and stipulated that: "The Parties *shall complete negotiations* on the harmonization of cost of credit disclosure *no later than January 1, 1996, and shall adopt* such harmonized

---

<sup>76</sup> Québec Gazette, January 8, 1997, Volume 129, No. 1, Part 2, pp. 132-133, Alberta's First Submission, Appendix 9.

<sup>77</sup> *Id.*

<sup>78</sup> Alberta's First Submission, Appendix 7. Alberta also filed annual reports prepared by the Internal Trade Secretariat and the office of Consumer Affairs, Industry Canada, in which coloured margarine was described as a technical barrier with policy implications brought into the scope and coverage of Chapter Nine. Alberta's Reply Submission, Appendices 5 and 9.

legislation *no later than January 1, 1997*. [Emphasis added.] Neither deadline was met, but the negotiations continued and some of the participants adopted legislation that purported to implement their commitments.

A dispute over Canada's compliance with its obligations subsequently arose between Alberta and the federal government. The fact that the negotiations were not completed by the stipulated deadline and that harmonized legislation was not adopted by all Parties by January 1, 1997, notwithstanding Annex 807.1(10)'s use of the same mandatory term "shall" as used in Article 902, was not seen by any of the disputing parties or Intervenors as having preclusive effect in terms of the panel's jurisdiction to determine whether Canada had duly complied with Annex 807.1.

Québec appeared as an intervenor in that case, noting that it had a substantial interest in the case. Like the complainant and other Intervenors who complained of Canada's implementation of the cost of credit harmonized template, Québec will benefit from that panel's having exercised jurisdiction over the complaint, issuing a report, and from Canada's bringing itself into compliance with the AIT.<sup>79</sup>

The Panel is also mindful of the fact that the three other cases concerning Chapter Nine have accepted the October 1, 1997 letter as valid. The Panel considers that the approach taken by those panels and parties is consistent with a general view that the purpose of deadlines in the AIT was to galvanize action by the Parties, not to deprive dispute settlement panels of jurisdiction in the event that a deadline was missed.

### **5.2.5 Conclusions on the Jurisdictional Objection**

This is not a case where officials acted without authorization and designated technical barriers having policy implications in the absence of prior senior official and ministerial involvement. The Panel is satisfied that all Parties, including Québec, as shown by its own actions, at all material times recognized that coloured margarine was a technical barrier with policy implications covered by the AIT. The best evidence of that recognition is Québec's own explanation, quoted above, as to why it was introducing a regulation to eliminate the measure. The fact that the regulation was not promulgated is of no import; the dispositive fact is that Québec itself saw the linkage between the AIT's technical barriers with policy implications process and the removal of its own measure.

In the Panel's view, the AIT negotiators' decision to stipulate deadlines was intended to provide the Parties with sufficient time to complete the work contemplated by the AIT, while at the same time imposing some discipline on the Parties to induce them to attain progress. In some instances, such as in the cost of credit negotiations, the deadlines

---

<sup>79</sup>

*Report of the Article 1704 Panel Concerning the Dispute Between Alberta and Canada Regarding the Federal Bank Act – Cost of Borrowing (Banks) Regulations.*

were missed by years, not thirty days as in this case, yet the failure to meet the deadline was not seen to have preclusive effect.<sup>80</sup>

Viewed in light of previous ministerial and senior official work and Québec's own acknowledgements, the co-chairmen's notification of coloured margarine and other measures one month after the date stipulated in Article 902.3 is of no material significance and cannot be given the preclusive effect asserted by Québec.

Notwithstanding counsel for Québec's very able written and oral submissions, the Panel concludes that Québec's measure is a technical barrier with policy implications duly notified to the Committee on Internal Trade, albeit one month after the date stipulated in the AIT, and that it falls within the scope and coverage of Chapter Nine.

Québec's measure therefore must be considered in light of the general rules contained in Chapter Four.

### **5.3 Chapter Nine (Agriculture and Food Goods)**

At the outset, the Panel notes that in addition to seeking a determination of breach of Articles 401, 402, 403 and 405, Alberta asks for a determination of inconsistency with Articles 100 and 101. In the Panel's view, these articles do not stand as independent obligations but rather are contextual and intended to assist a panel in interpreting the substantive obligations that follow them. They are intended to provide assistance to a panel that may be confronted with conflicting interpretations so that it can have regard to the motivating principles of the Agreement in resolving such conflicts. Accordingly, the Panel will address the substantive obligations alleged to be breached in this case. In addition, although Alberta asserted that Article 405 was also violated, it did not press the point, preferring instead to focus in particular on Article 401 (and on Articles 402 and 403 to a lesser extent). Given the structure of Chapter Nine, the Panel considers that the most relevant substantive provisions are Articles 401-403 and it will therefore focus on the arguments advanced in relation thereto.

Turning to the merits, the Panel wishes to address an argument advanced by Saskatchewan at the outset because if accepted, it would substantially limit the scope of the Panel's inquiry.

Saskatchewan contended that since Québec's measure has been designated as a technical barrier with policy implications, it was essentially a forgone conclusion that the measure violates Articles 401 and 403. In its written submission, Saskatchewan noted that "inconsistent measures under chapter 9 are determined prescriptively [i.e., by the

---

<sup>80</sup> Annex 807.1 stated that the "Parties *shall* complete negotiations ... *no later than* January 1, 1996," and "*shall adopt* such harmonized legislation *no later than* January 1, 1997." The negotiations were completed on June 1, 1998, seventeen months after the stipulated deadline and at the time of the panel hearing on May 9, 2005 only two Parties had actually sought to implement harmonized legislation that was supposed to have been enacted by January 1, 1997.

Federal-Provincial Agri-Food Inspection Committee], not descriptively”.<sup>81</sup> Saskatchewan asserted further:

... a technical barrier to trade is by definition an obstacle to internal trade within the meaning of article 403. An interpretation short of such conclusion would make meaningless the exercise of the relevant committees under chapter 9 of identifying technical barriers. Québec has therefore been in breach of the obligation to remove this technical barrier to trade since September 1, 1997.<sup>82</sup>

Accordingly, in Saskatchewan’s view, the identification of the measure as a technical barrier to trade “is at least a *prima facie* indication of discriminatory treatment”.<sup>83</sup> At the hearing, counsel elaborated on this argument asserting:

...Chapter Nine is a descriptive mechanism rather than a prescriptive mechanism...the fact that we have identified measures by identification rather than definition means that it is automatically an obstacle to trade.<sup>84</sup>

There is some force in this argument. A technical *barrier* must by definition be somewhat restrictive or obstructionist. The dictionary definition of barrier confirms that it is generally synonymous with obstacle and indeed the French version of the AIT uses the word “obstacle” in Article 902.3 where the English version uses the word “barrier”. The Nouveau Petit Robert defines obstacle as follows:

1 Assemblage de pièces de bois, de métal qui ferme un passage, sert de clôture. 2 Porte qui fermait l’entrée d’une ville, d’un château. 3 Obstacle naturel qui s’oppose au passage, a l’accès. 4 Ce qui sépare, fait obstacle 5 Limite à ne pas franchir.<sup>85</sup>

The Oxford Concise English Dictionary essentially treats barrier as synonymous with obstacle:

1 a fence or other obstacle that bars advance for access. 2 an obstacle or circumstance that keeps people or things apart, or prevents communication...<sup>86</sup>

However, Saskatchewan’s argument can be pressed too far. The drafters brought technical barriers with policy implications into Chapter Nine’s scope and coverage but did not resolve that they *ipso facto* offended Articles 401 and 403 (which, had the negotiators done so, would have conclusively proven Saskatchewan’s argument that

---

<sup>81</sup> Saskatchewan’s Submission, para. 22.

<sup>82</sup> Saskatchewan’s Submission, para. 30.

<sup>83</sup> Saskatchewan’s Submission, para. 34.

<sup>84</sup> Transcript, pp. 85-86.

<sup>85</sup> Nouveau Petit Robert: dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, nouvelle édition du petit Robert 2004 de Paul Robert et al, Paris : dictionnaires Le Robert 2004.

<sup>86</sup> Concise Oxford English Dictionary, Edited by Soanes, Catherine and Stevenson, Angus, Eleventh Edition, Oxford, Oxford University Press, 2004.

once designated, a technical barrier having policy indications must by definition amount to a breach of Article 401 and 403). Instead, the drafters simply incorporated the general rules of Chapter Four into Chapter Nine and put the onus on the complaining Party to demonstrate that a measure listed by virtue of Article 902.3 does in fact contravene Articles 401 and 403.

The Panel agrees with Saskatchewan that the fact of designation as a technical barrier shows that the Parties considered that there is some degree of obstruction or trade restriction, but such a designation does not, in our view, relieve the complaining party of the obligation of demonstrating a contravention of Chapter Four.

### 5.3.1 The Structure of Chapter Nine and its Relationship to Chapter Eight

Chapter Nine's title, Agriculture and Food Goods, conveys that it is intended to apply to a particular sector of trade. It is the first of six such sectoral chapters in the AIT.

Two important provisions establish how Chapter Nine relates to the rest of the *Agreement on Internal Trade* and to Chapter Eight, the chapter on which Québec has emphasized in arguing that it, rather than Chapter Nine, governs the measure.

Québec has asserted that since Chapter Eight is a horizontal chapter, according to Annex 1813 (Rules of Interpretation), it applies "both to matters within its scope and, where applicable, to matters that fall within the scope of a vertical chapter."<sup>87</sup> The key phrase to note, in the Panel's view, is "where applicable"; there is no doubt that a horizontal chapter does apply to a vertical chapter where applicable and that Chapter Nine is a vertical chapter. *Prima facie* Chapter Eight does apply to Chapter Nine. However, Rule 4 of Annex 1813 states that: "In the event of an inconsistency between a vertical chapter and a horizontal chapter, the vertical chapter prevails to the extent of the inconsistency, except as otherwise provided."<sup>88</sup>

As shall be seen, the Panel considers that there is an inconsistency between Chapter Nine and Chapter Eight and that Chapter Nine accordingly prevails.

Article 900 (Application of General Rules), states:

For greater certainty, Chapter Four (General Rules) applies to this Chapter, except as otherwise provided in this Chapter.

This requires the Panel to determine which of the relevant Chapter Four rules apply to a measure falling within Chapter Nine's scope and coverage. In addition, Article 901 (Relationship to Other Chapters), states:

---

<sup>87</sup> Annex 1813, Rule 3.

<sup>88</sup> Annex 1813, Rule 4.



In the event of an inconsistency between a provision of this Chapter and any other provision of this Agreement, this Chapter prevails to the extent of the inconsistency.

Thus, if there is an inconsistency between any of the Chapter Nine provisions (including those of Chapter Four that operate by way of their inclusion under Article 900) and the provisions of another chapter, the Chapter Nine provisions govern.

The interaction of Articles 900 and 901 leads to the following conclusions as to the AIT's structure:

- the General Rules of Chapter Four are incorporated into Chapter Nine, "except as otherwise provided" by the latter;
- in particular, the relevant substantive obligations of Chapter Four (Articles 401, Reciprocal Non Discrimination, 402, Right of Entry and Exit, and 403, No Obstacles), apply as if they were expressed separately as Chapter Nine obligations;
- Chapter Four's exceptions clause, Article 404, Legitimate Objectives, also applies. Articles 401, 402 and 403 themselves expressly state that they are subject to Article 404, so when they are incorporated into Chapter Nine so too by reference is Article 404, unless Chapter Nine "otherwise provides" a chapter-specific "Legitimate Objectives" clause. Article 404 is one of the Chapter Four provisions that applies to it. Nothing in Chapter Nine expressly refers to Chapter Eight such that it would displace the texts of Articles 401, 402 and 403 and their respective references to Article 404;
- since Article 404 applies to Chapter Nine, Article 901 requires that that article (not Article 803, as Québec contends) applies to measures that fall within the chapter's scope and coverage. Article 803 is inconsistent with Article 404 and by operation of Article 901 must give way to Article 404. The narrower definition of "legitimate objective" set forth in Article 200 and employed in Article 404 is thus to be applied rather than the more expansive Article 810 definition.
- As a matter of context, this interpretation is supported not only by the text of the specific Chapter Four obligations that are incorporated into Chapter Nine, but also by the fact that the drafters were careful to state that Article 404 did *not* apply to Chapter Eight<sup>89</sup>, but did not similarly state that Article 404 did not apply to Chapter Nine. In this respect, an interpreter of the two chapters cannot fail to be struck by the differences in the structure of the opening provisions of Chapters Eight and Nine. Article 800 *expressly incorporates* Articles 400, 402, 403, 405, and 406 while *expressly excluding* Article 404; in contrast, Article 900 simply states that: "For greater certainty, Chapter Four (General Rules) applies to this chapter,

---

<sup>89</sup>

See Article 800.1.

except as otherwise provided in this Chapter.” The implication to be drawn is that *all* of Chapter Four – including Article 404 - (except as otherwise provided in Chapter Nine) is incorporated; otherwise, the drafters would have used language similar to that of Article 800. Since Chapter Nine does not “otherwise provide” that Article 404 is to be displaced by Article 803, it has the same effect in Chapter Nine as the other Chapter Four obligations.

The Panel will now turn to Alberta’s claims in respect of Articles 401, 402, and 403.

#### 5.4 Article 401

Article 401 states in relevant part:

Subject to Article 404, each Party shall accord to goods of the other Party treatment no less favourable than the best treatment it accords to:

- (a) its own like, directly competitive or substitutable goods...

This particular formulation of the so-called national treatment rule warrants attention. It is evident that the drafters intended to provide for an expansive “comparator” when it came to determining whether or not goods of another Party were accorded no less favourable treatment. In contrast to the formulation of GATT Article III, which deals with the treatment accorded to imported products in comparison to “like domestic products”<sup>90</sup>, Article 401 clarifies that the class of comparators includes not only like goods but “directly competitive or substitutable goods”.<sup>91</sup>

The comparison of the treatment accorded to “goods of any other Party” is thus not only restricted to the treatment accorded by the Party to its own “like goods”, but also the treatment that it accords to the two other classes of goods. This is confirmed by the fact that the opening sentence of Article 401 requires each Party to accord “treatment no less favourable than the *best* treatment it accords to” the three classes of goods.

The parties disagreed as to what was the appropriate good from which to compare treatment. Québec argued that the comparator is margarine produced in the province. Alberta asserted that it is butter produced in the province.

---

<sup>90</sup> See, for example, GATT Article III:2 and 4, both of which use “like domestic products” as the basis for comparison.

<sup>91</sup> Alberta’s First Submission, para. 27. In this respect, it appears that the drafters of the AIT were influenced by *NAFTA*’s National Treatment obligation insofar as it applies to a state or province. Article 301.2 of *NAFTA* states: “The provisions of paragraph 1 regarding national treatment shall mean, with respect to a state or province, treatment no less favorable than the most favorable treatment accorded by such state or province to the like, directly competitive or substitutable goods, as the case may be, of the Party of which informs a part.” [Emphasis added.]

In the Panel's view, the appropriate comparator is butter. It is butter that Québec has sought to prevent being substituted by margarine having the same colour as butter and throughout the Regulation margarine is treated as a substitute for butter.<sup>92</sup> The measure must be evaluated in relation to how it treats any directly competitive or substitutable good such as margarine produced by another Party.

In the Panel's view, by mandating by law that margarine cannot be coloured as the producer sees fit, yet permitting butter producers to leave butter uncoloured or to colour it as they see fit, Québec has accorded less favourable treatment to a directly competitive or substitutable good, contrary to Article 401.<sup>93</sup>

**The Panel therefore finds that Québec's measure contravenes Article 401.**

Although its First Submission devotes the bulk of its argument to Article 401, Alberta also identifies two other Chapter Four obligations that it says are also contravened by the measure.

### **5.5 Article 402**

Article 402 (Right of Entry and Exit) states:

Subject to Article 404, no Party shall adopt or maintain any measure that restricts or prevents the movement of... goods... across provincial boundaries.

In Alberta's view, the measure effectively does not allow the export into and sale of coloured margarine in Québec. Accordingly it prevents the movement of coloured margarine across provincial boundaries into Québec.<sup>94</sup>

In the Panel's view, the measure is more appropriately dealt with under Article 401 and potentially Article 403. Bearing in mind that different provisions of an agreement should be given different meanings, it is superfluous to treat Article 402 as having the same meaning as Article 403. In this respect, the Panel agrees with Québec that Article 402 appears to be derived from GATT Article V which is aimed at freedom of transit and it should be given a different meaning and effect than Article 401 (akin to GATT Articles I and III) and Article 403 (akin to GATT Article XI).

Québec does not purport to restrict or prevent the movement of goods across its boundaries such that shipments of coloured margarine from Western or Central Canada

---

<sup>92</sup> Alberta's First Submission, para. 27.

<sup>93</sup> The Panel agrees with Alberta that: "By imposing a colouring standard on margarine that the substitute good—butter—does not have to meet, Québec fails to offer reciprocal non-discriminatory treatment to margarine and contravenes Article 401.1 (Reciprocal Non-Discrimination) of the AIT." Alberta's First Submission, para. 27.

<sup>94</sup> Alberta's First Submission, para. 29.

are constrained from being shipped to the Maritime provinces. Indeed, section 55 of the *Food Products Act* expressly provides the opposite. While it can be said that the measure restricts or prevents the movement of coloured margarine across the Québec provincial boundary where such margarine is destined for consumption within Québec, this is a denial of national treatment or potentially an obstacle to trade, not a measure which is caught by Article 402.

**The Panel finds no breach of Article 402.**

## **5.6 Article 403**

Article 403 (No Obstacles) states:

Subject to Article 404, each Party shall ensure that any measure it adopts or maintains does not operate to create an obstacle to internal trade.

“Obstacle” is not defined in Article 200 or in Article 407, the Definitions article for Chapter Four. The Oxford Concise Dictionary defines obstacle as:

n. A person or thing that obstructs progress. [Middle English via Old French from Latin *obstaculum*, from *obstare* 'impede'...

The Panel has already referred to the Nouveau Petit Robert definition of obstacle.

Alberta contends that the measure’s effect is to block the sale in Québec of coloured margarine manufactured in Alberta and this amounts to an obstacle to internal trade.<sup>95</sup>

In the Panel’s view, applying the ordinary dictionary definition of the term, an obstacle to trade is created when a measure impedes trade. It need not restrict or prohibit it entirely; an obstacle is created simply when trade is impeded. Alberta submitted in argument and substantiated the point with a letter from an Alberta-based manufacturer of margarine that has produced uncoloured margarine for sale in Québec, that additional costs of production are incurred that affect the profitability of the sale of margarine destined for the Québec market.

Shortly before the hearing, with Québec's consent, Alberta filed a letter from Canbra Foods, an Alberta-based margarine producer, which discussed the additional costs incurred in separately producing margarine for the Québec market:

“In order to comply with Quebec margarine regulation, Canbra was required to do the following:

Maintain separate runs of the facility equipment to process the margarine. This resulted in increased labour cost to clean the system of any residue of yellow coloured product and to formulate new uncoloured margarine. The cleaning process also results in the

---

<sup>95</sup> Alberta's First Submission, para. 30.

waste of product that resides within the tanks, pipes and equipment to produce the product that must be flush between runs of different products.

Maintain separate inventories of coloured and uncoloured margarine, which required specific inventory tracking, storage and administrative processes to account for the unique uncoloured margarine. Having separate inventories requires additional working capital and therefore increases the overall cost of the product. It also increases the risk of increase product write-offs and distribution errors.

The compliance costs associated with the above were approximately \$35,000 annually, based on costs incurred (down-time in equipment in between runs, changes required to inventory storage and management, extra time required by personnel in managing inventory, working capital, product loss, etc.). Given our sales volumes this was an increase in cost ranging from \$1.05 to \$1.75 per case, or 4% to 7%, over the years we marketed product into Quebec. These are cost [sic] that directly reduced product margins and company profit.<sup>96</sup>

Canbra's letter supports the proposition that if a producer has to engage in a separate production of different coloured margarine when its normal production is of butter-like hued margarine, it will incur additional costs in separating the two lines of production. Québec filed certain confidential information relating to the respective market shares held by margarine and butter in Québec.<sup>97</sup> Both parties referred to consumption statistics.<sup>98</sup> Québec's point was that margarine has achieved a substantial share of the Québec spreads market and that in some years, consumption of margarine has been greater in Québec than in neighbouring Ontario.<sup>99</sup>

In the Panel's view, the evidence of market share does not rebut the allegation that an obstacle has been created by the measure. On well-established GATT and WTO jurisprudence that is helpful in interpreting the AIT provisions derived from those agreements, the purpose of rules such as Articles 401 and 403 is to preserve competitive opportunities.<sup>100</sup> So long as a measure can be seen to have impeded or restricted competitive opportunities, it will offend such rules and it is not necessary for the complainant to adduce the detailed economic analysis in support of its complaint.

**The Panel finds that the measure operates to create an obstacle to internal trade contrary to Article 403.**

---

<sup>96</sup> Letter from Canbra Foods to Mr. Shawn Robbins, dated May 5, 2005.

<sup>97</sup> Confidential market share data filed by Québec on April 26, 2005.

<sup>98</sup> Alberta's First Submission, Appendix 11, Québec's First Submission, Appendix 10.

<sup>99</sup> Québec's First Submission, paras. 15-16, 19.

<sup>100</sup> *Japan – Taxes on Alcoholic Beverages*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, Report of the Appellate Body (November 10, 1996) paras. 16-17.

## 5.7 Article 404

The fact that a measure may contravene Article 401 or Article 403 is not the end of the matter. Both obligations are expressly subject to Article 404 which permits an otherwise inconsistent measure to be maintained under the AIT where it can be demonstrated that the measure meets each of four related tests.

Where it is established that a measure is inconsistent with Article 401, 402 or 403, that measure is still permissible under this Agreement where it can be demonstrated that:

- (a) the purpose of the measure is to achieve a legitimate objective;
- (b) the measure does not operate to impair unduly the access of ...goods... of a Party that meet that legitimate objective;
- (c) the measure is not more trade restrictive than necessary to achieve that legitimate objective; and
- (d) the measure does not create a disguised restriction on trade.

Once again, in accordance with well-established WTO practice, where a Party seeks to justify an otherwise inconsistent measure under an exceptions clause, the burden of proving that the measure meets the clause's requirements rests upon that Party.<sup>101</sup> Alberta contended and Québec did not disagree that the burden is Québec's to discharge.<sup>102</sup> In addition, for a measure to be permitted under Article 404, *each* of the four tests must be met. (This is made clear by the inclusion of the word "and" after subparagraph (c).)

The AIT's drafters intended that each Party would retain a substantial measure of discretion to pursue legitimate objectives as it alone sought to define them and that each Party could choose to set standards differently from the others in accordance with its own conceptions of public policy and necessity. Diversity of approach in setting standards is an accepted feature of international trade regulation and domestic trade regulation under the AIT. However, the AIT does not give each Party *carte blanche*.

The AIT's drafters plainly intended to vest dispute settlement panels with the jurisdiction to determine whether a measure that has as its purpose the pursuit of a legitimate objective also meets the additional requirements set forth in paragraphs (b) to (d). A Panel must be satisfied that the measure's purpose is to achieve a legitimate objective. While satisfying such a test is necessary, it is not sufficient to defend the measure. Moreover, the Article 200 definition of "legitimate objective" expressly states that the

---

<sup>101</sup> Korea – Various Measures on Beef, WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, Report of the Appellate Body (January 10, 2001) para. 157.

<sup>102</sup> Alberta's First Submission, para. 33.

term "does not include protection of the production of the Party or, in the case of the Federal Government, favouring the production of a Province".

Québec described its measure as being intended to achieve the legitimate objective of consumer protection. It pointed to extensive evidence where consumers in the past have been misled by the fraudulent misrepresentation of margarine as butter. Québec noted that other provinces, including Alberta, have had margarine colouring regulations in their own statute books in the past. As Quebec noted in its presentation:

... Quebec is the only place where we are maintaining this regulation but this regulation is not unique. There was legislation, very similar, which was adopted by the other parties in this Accord, including Alberta, the complaining party, in addition to other measures which allow to distinguish the butter substitute to butter.<sup>103</sup>

The Panel agrees with Québec that consumer protection is of fundamental importance and is recognized as such by the AIT. Ensuring that consumers are not misled by unscrupulous traders is a concern for each Party to the AIT.

Alberta contended that the purpose of the measure is to protect Québec dairy production.<sup>104</sup> There is some evidence that the measure's predecessors were intended to have some protective effect for the dairy industry. For example, in Québec's regulations concerning margarine colouring (or its outright prohibition from sale), there is some older evidence that the National Assembly was concerned with ensuring the continuance of a stable dairy industry.<sup>105</sup> Order in Council No. 235, dated March 2, 1955, noted:

Whereas farming is one of the essential bases of the national and economic prosperity of the Province;

Whereas the stability of the dairy industry is intimately linked to the welfare, to the prosperity of the farmers and to the entire population...

Whereas, the addition of colouring to certain food products is of a nature to mislead consumers by making of these products an imitation of butter;

...

That be designated and considered as a substitute for butter in the sense and for the purpose of the Act to protect the dairy industry in the Province of Quebec ... any product,

---

<sup>103</sup> Transcript, p. 106.

<sup>104</sup> In its first submission, Alberta asserted that the "purpose of the Measure is protection of dairy products produced in Québec from competition". First Submission, para. 35. Saskatchewan also disputed that there was any legitimate objective to the measure, Submission, para. 40, as did Manitoba's Submission, paras. 32-33.

<sup>105</sup> See the recitals to the March 17, 1949 Order in Council No. 291 prohibiting the manufacture, sale or, placing on sale, of margarine. Québec's Appendix 25.

under whatsoever name it may be designated, which, by colouring or by an artificial preparation, imitates the colour and appearance of butter;...<sup>106</sup>

In some cases, particularly where the other requirements of Article 404 appear to be met, it will be necessary for a panel to scrutinize a measure to determine whether its main or even its predominant purpose is to achieve a legitimate objective. Article 200, which defines "legitimate objective" to include consumer protection, goes on to state that "[e]xcept as otherwise provided, 'legitimate objective' does not include protection of the production of a Party..." This qualification's application to all seven of the listed legitimate objectives indicates that a panel should scrutinize a measure which is claimed to achieve a legitimate objective to ensure that it is not intended to protect the production of the Party.

Measures often (indeed in many cases) have more than one purpose. Precisely how a panel must distinguish between multiple purposes of a measure and weigh such purposes in order to conclude whether the measure is intended to achieve a legitimate objective, is a matter which can be left to another day.

The Panel finds it unnecessary to engage in such an exercise on the facts of this case because it is satisfied that Québec's measure plainly does not meet two of the four tests set out in Article 404. In the Panel's view, the measure does "operate to impair unduly the access of... goods... of a Party that meet that legitimate objective" and the measure at issue is "more trade restrictive than necessary to achieve that legitimate objective". Québec argued vigorously that it is necessary to maintain the measure to ensure that consumers were not misled by margarine which appeared to be butter. It contended that in the absence of labelling, a consumer can rely only on the difference in colour that results from the measure's application.

Alberta and the Intervenors, Manitoba and Saskatchewan, contended firstly, that labelling of margarine in accordance with Québec's regulations will disclose that the contents of a container of a spread is indeed margarine. In the Panel's view, this will be so when the consumer either purchases the spread in a store or examines an individual service packet in a restaurant or other place where the product is offered. Québec's regulation provides that the butter substitute must bear the word "margarine" in legible and prominent letters, and in the retail trade, margarine must be delivered in an opaque package.<sup>107</sup> Moreover, Article 38 provides that when displayed for sale in grocery stores, dairy substitutes must be placed far enough away from any dairy product to prevent any mistake or confusion on the part of the buyer.<sup>108</sup> Where the product is

---

<sup>106</sup> Québec's Appendix 26. See also the text of the resolution regarding dairy product substitutes, which was adopted by the farmers present at the last General Congress of the UCC held in Trois-Rivières following Bill 74, May 31, 1961, Québec's Appendix 30, and the statements of the then-Minister of Agriculture and Food in 1987 as to the economic effect of new margarine colouring regulations (in favour of butter consumption) in Appendix 37.

<sup>107</sup> Arts. 42, 44, 49, 49.2, 49.3 and 49.4 of the *Regulation Respecting Dairy Product Substitutes*.

<sup>108</sup> Article 38 of the *Regulation Respecting Dairy Product Substitutes*.



presented to the consumer in a container that is labelled in accordance with Québec's Regulation, the consumer will be able to make an informed decision as to whether to purchase or consume butter or margarine.

As for a restaurant or other place where margarine may be served and the customer is not able to examine the product's packaging, Alberta and the Intervenors point out that the Regulation requires such establishments to clearly inform customers when margarine is being used by the establishment. Article 37 of the Regulation provides that when the substitute is served in an establishment where food is served for a consideration, an indication on the menu or on a sign or label must indicate that it is a substitute. Alberta stressed that it does not contest the AIT-consistency of this aspect of Québec's Regulation.<sup>109</sup>

Québec put before the Panel a variety of newspaper reports which indicated that margarine had been passed off as butter in the past. There is no doubt that this can occur, but ultimately this is a question of law enforcement in respect of which Québec's law can adequately protect the consumer interest without the need for the colouring requirement.

The fact that Québec presently has a regulation concerning the colouring of margarine would not necessarily dissuade an unscrupulous person wishing to pass off margarine coloured like butter (and consumable in any other province or territory in Canada) as butter in Québec.<sup>110</sup> That possibility already exists since margarine coloured to resemble butter is already being sold throughout the rest of Canada.

In view of the fact that the measure cannot be justified under Article 404 (b) and (c), it is unnecessary to consider subparagraphs (a) and (d).

**Accordingly, the Panel concludes that Québec has failed to demonstrate that the measure meets the requirements of Article 404 and it cannot be justified.**

Since the Panel has held that this particular technical barrier with policy implications falls within the scope and coverage of Chapter Nine and since Articles 900 and 901 operate such that Article 404 prevails to the extent of any inconsistency with Article 803, it is unnecessary to address Québec's arguments in respect of the latter.

## **6. DETERMINATION OF IMPAIRMENT OF TRADE AND INJURY**

Article 1707.2(c) requires that the Panel's report contain a determination, with reasons, as to whether the measures under review have or would impair internal trade and have

---

<sup>109</sup> Transcript, p. 29.

<sup>110</sup> Article 37 of the *Regulation Respecting Dairy Product Substitutes*.

or would cause injury. As previous panels have found, it is unnecessary to engage in a detailed economic analysis of the measure's impact. Rather, it is open to a panel to make a common sense determination as to whether the impugned measure has impaired or would impair internal trade or has caused or would cause injury. The panel in *Farmers Dairy/New Brunswick*, for example, noted that: "The Panel notes that a complainant is not required under the Agreement to prove a demonstrable dollar amount to establish injury, nor is a Panel required to rule on the extent of injury."<sup>111</sup> This approach has been used in other case such as *Cost of Credit* and most recently, *Dairy Analogs* and *Dairy Blends*.<sup>112</sup>

In the Panel's view, there is more than sufficient evidence on the record to support a determination of impairment and injury.

Alberta asserted that with its significant population, Québec represents a significant lost market for Alberta margarine manufacturers and noted in this respect that the *Farmers Dairy* panel established that a denial of an opportunity to participate in a market is injury in itself.<sup>113</sup>

It went on to attempt to quantify the loss of the opportunity by noting that statistics prepared by the Dairy Farmers of Canada and posted on the website of the Canadian Dairy Information Centre demonstrate that margarine consumption compared to butter consumption in Québec is significantly below the national average. Alberta acknowledged that there may be other factors at work but in its view it was striking to note that the one province that prohibits the sale of coloured margarine has a significantly lower margarine-to-butter consumption ratio.<sup>114</sup>

Alberta noted that according to industry statistics, nationally, margarine has a 66 percent market share, based on volume, of the combined margarine and butter market whereas in Québec margarine's share of the market is only 57 percent. The Vegetable Oil Industry of Canada ("VOIC") attributed the significant difference in share largely to the measure which requires margarine to be "an unappetizing white, lard-like colour as opposed to the pleasant yellow-hue associated with margarine virtually everywhere else in the world."<sup>115</sup>

Alberta also referred to the affidavit of B. J. Isman, President of the Canola Council of Canada, which asserted that margarine's market share in Québec as a percentage of the combined margarine/butter market was stated to be 10 percentage points below the national market share on a dollar basis, on an annual basis. This difference of 10

---

<sup>111</sup> *Farmers Dairy/New Brunswick*, p. 27.

<sup>112</sup> *Cost of Credit*, p. 47 and *Dairy Analogs and Dairy Blends*, p. 37.

<sup>113</sup> Alberta's First Submission, para. 43

<sup>114</sup> Alberta's First Submission, para. 45.

<sup>115</sup> Alberta's First Submission, para. 46, referring to Appendix 10.

percentage points was estimated to amount to a loss to the Canadian margarine industry (manufacturers, oilseed growers, and oilseed processors) of \$19 million annually.<sup>116</sup>

It also pointed out that if Alberta margarine producers sought to produce white coloured margarine as required by Québec's measure, they would incur additional compliance costs associative with maintaining separate production runs, separate inventories and separate distribution systems. It noted that Unilever has assessed its compliance costs with Québec's measure at \$1.2 million annually.<sup>117</sup> Reference has already been made to the additional costs incurred by Canbra Foods in maintaining separate production runs for Québec-destined margarine.

Finally, Alberta, Manitoba and Saskatchewan all sought to estimate the measure's impact on the upstream suppliers of oilseeds to the margarine producers. Manitoba observed that it produces significant amounts of canola seed, sunflower seeds and soybeans and that there are three vegetable oils processing plants in the province. It noted that the Canadian Oilseed Processors Association ("COPA") estimates that the total annual cost of Québec's measure to the margarine and related industries is approximately \$17 million in lost sales.<sup>118</sup> Saskatchewan likewise noted that it is a major producer of oilseeds, specifically canola oil (it produces approximately 44% of total Canadian production), and that it has approximately 15% of Canada's crushing capacity. It believes that were margarine producers able to increase their sales in Québec, Saskatchewan would be able to increase its production by some \$576,000 annually.<sup>119</sup>

**The Panel finds that the measure has impaired and caused injury to margarine producers and their upstream suppliers.**

## **7. SUMMARY OF PANEL FINDINGS**

The Panel wishes to record its appreciation for the written and oral submissions of all Parties. It was most impressed with the professionalism, the quality of the advocacy and the civility of all counsel and representatives who participated in the proceeding.

The summary of Panel findings below is provided for convenience only. The actual findings in the Report above and the reasoning and context within which they are made, should be considered authoritative. That being noted, the Panel makes the following findings that:

---

<sup>116</sup> Alberta's First Submission, para. 47

<sup>117</sup> Alberta's First Submission, para. 48.

<sup>118</sup> Manitoba's submission, paras. 5-15.

<sup>119</sup> Saskatchewan's Submission, paras. 6-17.

**Québec's measure contravenes Article 401.**

**There is no breach of Article 402.**

**Québec's measure operates to create an obstacle to internal trade contrary to Article 403.**

**Québec has failed to demonstrate that the measure meets the requirements of Article 404. It cannot be justified.**

**Québec's measure has impaired and caused injury to margarine producers and their upstream suppliers.**

## **8. PANEL RECOMMENDATIONS**

For the reasons set out herein the Panel makes the following recommendations:

- (a) Québec repeal the measure forthwith, and in any event no later than September 1, 2005.
- (b) Any action by Québec and implementation of the Panel's recommendations must allow for the sale of margarine coloured the same pale yellow hue as butter in Québec no later than September 1, 2005.

## **9. ALLOCATION OF COSTS**

Rule 53 of Annex 1706(1) (Panel Rules of Procedure) of the AIT gives a Panel the discretion to allocate a portion of the operational costs of a Panel to the Intervenors in a dispute resolution process. The Panel considers a fair allocation of operational costs to be:

50% to Québec;

40% to Alberta;

5% to Manitoba; and

5% to Saskatchewan.

## APPENDIX A

### Participants in the Panel Hearing

#### Panel

Bill Norrie Q.C. (Chair)  
J. C. Thomas Q.C.  
Lynne Burnham Q.C.

#### For Alberta

Shawna Vogel  
Lawyer  
Fraser Milner Casgrain LLP

Shawn Robbins  
Internal Trade Representative  
International and Intergovernmental  
Relations

Darcy Willis  
Senior Policy Analyst  
Agriculture, Food and Rural Development

Richard Skelton  
Trade Policy Officer  
International and Intergovernmental  
Relations

#### For Saskatchewan

Robert Donald  
Internal Trade Representative  
Saskatchewan Government Relations

Alan Jacobson  
Trade Counsel  
Saskatchewan Justice

#### For Québec

Jean-François Jobin  
Lawyer  
Justice

Raymond Tremblay  
Lawyer  
Justice

Pierre Roy  
Trade Policy Advisor  
Agriculture, Fisheries and Food

Luc Walsh  
Senior Advisor  
Secretariat for Canadian intergovernmental  
relations

Denis Desrosiers  
Assistant Director  
Agriculture, Fisheries and Food

Jean Dalati  
Food Inspection Advisor (regulatory)  
Agriculture, Fisheries and Food

#### For Manitoba

Alan Barber  
Internal Trade Representative  
Industry, Economic Development and Mines

