

# Annexe 7





**Rapport du groupe spécial sommaire constitué en vertu du  
paragraphe 1702(2) saisi du  
différend préexistant portant sur les mesures de l'Ontario  
à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers**

**24 Septembre 2010**

**ISBN # 978-1-894055-75-8**



## TABLE DES MATIÈRES

	Page
DÉFINITIONS.....	ii
1. INTRODUCTION.....	1
2. RÉSUMÉ DU PROCESSUS DE PLAINTE.....	3
3. LA PLAINTE.....	4
3.1 Position de la Partie plaignante.....	4
3.2 Position des intervenants.....	8
4. POSITION DE LA PARTIE INTIMÉE.....	9
5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL SOMMAIRE.....	15
5.1 Compétence du groupe spécial en vertu de l'article 1702.....	15
5.2 Conformité des règlements avec l'Accord.....	21
5.2.1 Article 401 : Non-discrimination réciproque.....	21
5.2.2 Article 402 : Droit d'entrée et de sortie.....	23
5.2.3 Article 403 : Absence d'obstacles.....	24
5.2.4 Article 404 : Objectifs légitimes.....	25
5.2.5 Article 406 et article 907 : Transparence.....	29
6. DÉTERMINATION DE L'ENTRAVE AU COMMERCE ET DU PRÉJUDICE.....	30
7. RECOMMANDATIONS.....	32
8. ATTRIBUTION DES COÛTS.....	33
ANNEXE A DÉCISION PROCÉDURALE DU GROUPE SPÉCIAL SOMMAIRE SUR LA DEMANDE DE L'ONTARIO .....	35
ANNEXE B PARTICIPANTS AUX AUDIENCES DU GROUPE SPÉCIAL SOMMAIRE.....	40

**DÉFINITIONS**

Accord	<i>Accord sur le commerce intérieur</i>
CCI	Comité sur le commerce intérieur
LPOC	<i>Loi sur les produits oléagineux comestibles de l'Ontario</i>
CFPTIA	Comité fédéral-provincial-territorial de l'inspection agroalimentaire
Règlements	Règlement 753, modifié par les règlements 163/04 et 443/04, et règlement 761, modifié par le règlement 444/04 de la <i>Loi sur le lait</i> de l'Ontario
Groupe spécial	Groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 saisi du de 2004 différend soulevé par l'Alberta et la Colombie-Britannique contre l'Ontario et portant sur les mesures de l'Ontario à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers
282	Règlement 282 de la <i>Loi sur les produits oléagineux comestibles</i>

# RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL SOMMAIRE CONSTITUÉ EN VERTU DU PARAGRAPHE 1702(2) SAISI DU DIFFÉREND PRÉEXISTANT PORTANT SUR LES MESURES DE L'ONTARIO À L'ÉGARD DES SUCCÉDANÉS ET DES MÉLANGES DE PRODUITS LAITIERS

## 1. INTRODUCTION

En 2004, un groupe spécial a rendu son rapport au sujet d'une plainte formulée par l'Alberta et la Colombie-Britannique à l'encontre de l'Ontario<sup>1</sup>. Ce rapport portait sur les mesures de l'Ontario à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers. L'Ontario interdisait ou restreignait la vente ou la fabrication de différents produits qui ressemblent à des produits faits avec du lait ou des ingrédients laitiers, ou qui les imitent. Le groupe spécial de 2004 a conclu que la loi de l'Ontario qui contenait ces mesures, la *Loi sur les produits oléagineux comestibles* (« LPOC »), ne respectait pas l'*Accord sur le commerce intérieur* (l'« Accord »). Le groupe spécial de 2004 a conclu que ces mesures :

- constituaient de la discrimination, en contravention avec l'article 401; les produits laitiers de l'Ontario constituaient un « produit similaire », et l'Ontario leur accordait un meilleur traitement;
- portaient atteinte au droit d'entrée et de sortie, en contravention avec l'article 402; la *Loi sur les produits oléagineux comestibles* restreignait ou empêchait la circulation entre les provinces des produits et des services connexes;
- créaient un obstacle au commerce, en contravention avec l'article 403.

Le groupe spécial de 2004 a conclu que ces dispositions n'étaient pas justifiées en vertu de l'article 404, qui porte sur les « objectifs légitimes » et que, de différentes façons, l'Ontario n'avait pas respecté les exigences en matière de transparence prévues aux

---

<sup>1</sup> *Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 saisi du différend soulevé par l'Alberta et la Colombie-Britannique contre l'Ontario et portant sur les mesures de l'Ontario à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers*, 10 novembre 2004.

articles 406 et 907 de l'Accord. Sous la rubrique « Recommandations », le groupe spécial de 2004 a statué que :

- l'Ontario devait procéder comme prévu à l'abrogation de la LPOC;
- avant d'adopter toute mesure soumise à l'Accord, la Partie intimée et toutes les Parties à l'Accord devaient soigneusement prendre acte des conclusions du groupe spécial sur les obligations de transparence prévues aux articles 406 et 907.

Après la publication du Rapport du groupe spécial de 2004, l'Ontario a abrogé la LPOC – mais, à peu près au même moment, a adopté des modifications<sup>2</sup> à deux règlements en vertu de la *Loi sur le lait*<sup>3</sup> : le règlement 753, *Grades, Standards, Designations, Classes, Packing and Marking* et le règlement 761, *Milk and Milk Products* (les « règlements »).

En 2009, les procédures de règlement des différends prévues à l'Accord ont été renforcées par le Dixième protocole de modification. Ce nouveau régime, qui comprend des pénalités financières en cas de non-conformité, vise les différends à venir. Les Parties à l'Accord ont reconnu, toutefois, que certains différends qui avaient fait l'objet de rapports de groupe spécial en vertu du régime antérieur n'étaient toujours pas réglés. Les Parties ont créé un processus de groupe spécial sommaire pour décider, de façon expéditive, si les mesures examinées par le groupe spécial antérieur sont ou seraient incompatibles avec l'Accord. Si le groupe spécial sommaire conclut qu'elles le sont, il peut alors prononcer ses propres conclusions et recommandations. Le nouveau régime de règlement des différends renforcé s'applique alors.

L'Alberta, appuyée par la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba à titre d'intervenants, plaide que le groupe spécial sommaire était compétent pour statuer sur les règlements de l'Ontario. L'Alberta affirme qu'il ne s'agit pas de nouvelles mesures substantives, mais plutôt de mesures essentiellement équivalentes à celles qui ont été jugées non conformes par le groupe spécial de 2004, et qu'elles demeurent non

---

<sup>2</sup> Règlements de l'Ontario 163/04 et 443/04 modifiant le règlement 753 et règlement de l'Ontario 444/04 modifiant le règlement 761.

<sup>3</sup> L.R.O. 1990, chapitre M. 12.



conformes. L'Ontario admet qu'en adoptant les règlements, elle n'a pas respecté les obligations de transparence prévues aux articles 406 et 907. L'Ontario soutient toutefois que les règlements sont de nouvelles mesures et non des mesures de remplacement ayant un effet équivalent sur le fond et que, de toute façon, elles ne sont pas incompatibles avec les disciplines de l'Accord ou que, si elles le sont, elles sont justifiées par des objectifs légitimes.

Le groupe spécial sommaire, pour les motifs expliqués ci-dessous, est d'accord avec l'Alberta. Les règlements sont, en substance, un prolongement des mesures jugées incompatibles par le groupe spécial de 2004. Le groupe spécial sommaire recommande donc que l'Ontario se conforme à l'Accord, en ce qui concerne les produits en cause en l'espèce, et ce, d'ici le 1<sup>er</sup> février 2011.

## 2. RÉSUMÉ DU PROCESSUS DE PLAINTÉ

Le 30 mars 2010, l'Alberta a demandé la création d'un groupe spécial sommaire. Les Parties au différend ont échangé des observations dans les délais prévus par l'Accord<sup>4</sup>.

Conformément à l'article 1703, toute Partie qui a un intérêt substantiel a le droit d'intervenir aux procédures du groupe spécial à titre d'intervenant; la Colombie-Britannique, la Saskatchewan et le Manitoba ont fourni l'avis d'intention d'intervenir aux procédures du groupe spécial exigé, et déposé des observations écrites à l'appui de la position de la Partie plaignante.

En tant que Parties au différend, l'Alberta et l'Ontario ont assisté aux audiences et plaidé oralement. La Colombie-Britannique était présente et a fait des arguments oraux; la

---

<sup>4</sup> Le 1<sup>er</sup> juin 2010, l'Ontario a demandé une prorogation de délai de deux mois pour préparer sa réponse aux observations de l'Alberta, invoquant notamment la complexité et l'importance du dossier et sa prétention que les règlements sont nouveaux et n'étaient pas visés par le rapport du groupe spécial de 2004. Le groupe spécial sommaire, dans sa décision procédurale écrite, a conclu que, bien des prorogations de délai puissent être accordées, elles ne devraient pas être accordées de façon routinière ou à la légère. Le groupe spécial sommaire a souligné que les auteurs de l'Accord avaient fixé les délais, que les différends portaient généralement sur des questions d'une certaine importance ou complexité et il a conclu qu'il n'était pas convaincu qu'une prorogation de délai soit nécessaire. L'Alberta informe l'Ontario, depuis de nombreuses années, de ses préoccupations au sujet de la non-conformité des règlements, et la demande de création d'un groupe spécial sommaire ne pouvait pas constituer une surprise. La décision procédurale du groupe spécial sommaire sur la demande de l'Ontario se trouve à l'annexe A du présent rapport.

Saskatchewan a assisté aux audiences, mais n'a pas plaidé, tandis que le Manitoba n'y a pas assisté. Les intervenants ont appuyé et complété les observations de l'Alberta.

Conformément à l'annexe 1702 (4), le groupe spécial sommaire dans son rapport 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) si une réponse affirmative a été donnée en vertu de l'alinéa b), indiquer, motifs à l'appui, si la mesure nuit ou nuirait au commerce intérieur et cause ou causerait un préjudice;
- d) faire, si une Partie au différend en fait la demande, des recommandations visant à faciliter le règlement du différend;
- e) indiquer la répartition des coûts opérationnels, conformément aux règlements 54 à 57 de l'annexe 1705(1).

### **3. LA PLAINTE**

#### **3.1 Position de la Partie plaignante**

Le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'Ontario a abrogé la LPOC qui encadrait les mélanges et les succédanés de produits laitiers et qui avait été jugée incompatible avec l'Accord par le groupe spécial de 2004. La Partie plaignante soutient que l'abrogation de cette loi par l'Ontario règle le différend pour les succédanés, mais que le différend sur les mélanges de produits laitiers demeure non réglé parce que le jour même de l'abrogation, l'Ontario a réglementé à nouveau les mélanges de produits laitiers, en adoptant des modifications aux règlements 753 et 761.

La Partie plaignante soutient que les règlements sont des mesures qui faisaient l'objet du différend préexistant au sens de l'article 1702 de l'Accord. Le rapport du groupe spécial de 2004 décrit la portée du différend comme étant : « *l'accès au marché ontarien de*

*certains produits alimentaires à base d'huiles végétales et de graines oléagineuses* »<sup>5</sup>. Le groupe spécial de 2004 a été informé qu'il était possible que des règlements soient adoptés en application de la *Loi sur le lait* et ce, pour remplacer les dispositions de la LPOC et pour limiter la vente ou la production de succédanés ou de mélanges de produits laitiers en Ontario. Le groupe spécial de 2004 n'a pas fait de recommandation spécifique à cet égard parce qu'on lui a assuré que l'Ontario n'entendait pas poursuivre dans cette voie et qu'il n'était pas saisi du texte d'une quelconque mesure proposée. Le groupe spécial de 2004 a toutefois rendu une conclusion précise selon laquelle : « *Toute mesure de remplacement qui aurait le même effet que la section 3 et les exigences de permis de la LPOC et qui ne serait pas admissible en vertu de l'article 404 comme une mesure nécessaire pour réaliser un objectif légitime (ou qui serait autrement permmissible en vertu de l'Accord) serait également incompatible avec l'Accord* »<sup>6</sup>.

Essentiellement, les règlements rendent illégales la fabrication ou la vente des catégories suivantes de produits en Ontario :

- Mélanges de produits laitiers – Liquides – (i) produits du lait liquide, comme le lait, la crème ou la crème à fouetter contenant de l'huile végétale ou des gras; et (ii) boissons contenant du lait qui contiennent 51 % ou plus (par volume) de lait, ainsi que des huiles végétales ou des gras<sup>7</sup>;
- Mélanges de produits laitiers – Produits à tartiner – tout produit qui combine des ingrédients d'huile végétale contenant moins de 50 % de matières grasses du lait et qui est un substitut du beurre<sup>8</sup>.

La Partie plaignante soutient que les règlements interdisent, sauf quelques exceptions très circonscrites, la fabrication et la vente de mélanges de produits laitiers liquides et qu'ils réglementent, de façon discriminatoire, les tartinades laitières. À ce titre, les règlements ne respectent pas les articles 401 (Non-discrimination réciproque), 402 (Droit d'entrée et

<sup>5</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 8.

<sup>6</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 34

<sup>7</sup> Règl. 753, articles 3, 4, 5, 18.

<sup>8</sup> Règl. 753, paragraphes 4(1)(4), et 4(2) et articles 13.1 et 18.

de sortie), 403 (Absence d'obstacles) et 905 (Mesures autres que sanitaires ou phytosanitaires) et qu'ils ne sont pas justifiés en vertu de l'article 404 (Objectifs légitimes). La Partie plaignante soutient que l'objectif de la réglementation des mélanges de produits laitiers n'est pas lié à la santé ou à la protection des consommateurs, parce que le régime national de réglementation en matière alimentaire est efficace pour protéger les consommateurs contre les déclarations trompeuses et la fraude relatives aux produits laitiers à base d'huile végétale.

La Partie plaignante soutient aussi que l'Ontario a omis de respecter les obligations en matière de transparence prévues au paragraphe 406(2) et à l'article 907, parce qu'elle a omis de donner un préavis et une copie de la mesure proposée à la Partie plaignante et aux intervenants avant d'adopter les règlements. Le 22 décembre 2004, la Partie plaignante a reçu un courriel de l'Ontario l'avisant que la LPOC serait abrogée et que la Commission de commercialisation des produits agricoles de l'Ontario [TRADUCTION] « envisageait des modifications aux règlements adoptés en vertu de la Loi sur le lait de l'Ontario pour traiter des produits laitiers qui contiennent certains succédanés comestibles à base d'huile végétale »<sup>9</sup>. Aucun autre avis n'a été fourni par l'Ontario avant l'adoption des modifications aux règlements le 1<sup>er</sup> janvier 2005. La Partie plaignante soutient que la violation par la Partie intimée des obligations de transparence prévues dans l'Accord est d'autant plus répréhensible compte tenu conclusions du groupe spécial de 2004 sur la question.

La Partie plaignante soutient que le groupe spécial de 2004 a conclu que la perte d'occasions (1) pour les emballeurs et les fabricants de mélanges de produits laitiers qui ne peuvent vendre leurs produits en Ontario, et (2) pour les producteurs et transformateurs de graines oléagineuses qui ne peuvent vendre leurs produits à des fabricants de mélanges de produits laitiers dans l'ensemble du Canada, à cause de l'absence de marché en Ontario, constituait un préjudice et que cette perte d'occasions persiste du fait des règlements. La fermeture continue du marché ontarien empêche aussi l'innovation et le développement de nouveaux produits laitiers à base d'huile végétale et

---

<sup>9</sup> Observations de l'Alberta, annexe B, onglet 9.

touche les consommateurs qui souhaitent acheter des produits avec une teneur réduite en graisses saturées, mais qui ont des choix limités dans ces produits.

À l'audience, la Partie plaignante a soutenu que la demande de la Partie intimée de bénéficier d'une période de transition de 18 mois pour appliquer le rapport du groupe spécial sommaire ne devrait pas lui être accordée. L'Ontario n'a qu'à abroger les modifications adoptées en janvier 2005, ce qui ne demande pas plus de 60 jours, comme le prévoit l'annexe 1702 qui permet à une Partie au différend de demander une nouvelle convocation du groupe spécial sommaire, à titre de groupe spécial de l'observation des décisions, 60 jours après la date à laquelle le rapport du groupe spécial sommaire est publié. La Partie plaignante ajoute que la période de transition demandée par l'Ontario est encore plus longue que le délai d'un an prévu au paragraphe 1707(9) pour se conformer au rapport en vertu du processus « normal » de règlement des différends.

La Partie plaignante demande au groupe spécial sommaire de prononcer les conclusions suivantes :

- a) les règlements étaient visés par le rapport du groupe spécial de 2004 et le groupe spécial sommaire en est donc dûment saisi conformément à l'article 1702;
- b) le différend qui a mené au rapport du groupe spécial de 2004 n'est pas réglé, et l'Ontario ne s'est pas conformée au rapport du groupe spécial;
- c) les règlements sont incompatibles avec les articles 401, 402 et 403 et ne sont pas justifiés par la réalisation d'un objectif légitime au sens de l'article 404;
- d) l'Ontario n'a pas respecté le paragraphe 406(2) et les articles 905 et 907, au moment de l'adoption des règlements;
- e) les règlements ont restreint le commerce intérieur et causé un préjudice.

La Partie plaignante demande que le groupe spécial sommaire recommande ce qui suit :

- a) l'Ontario doit immédiatement rendre la *Loi sur le lait* et ses règlements conformes à l'Accord;
- b) jusqu'à ce qu'elle modifie la *Loi sur le lait* et ses règlements, l'Ontario doit cesser d'appliquer les règlements en ce qui concerne les mélanges de produits laitiers;
- c) l'Ontario doit s'abstenir de réintroduire des mesures similaires non conformes;
- d) les coûts opérationnels doivent être adjugés dans leur totalité à l'Ontario.

### **3.2 Position des intervenants**

Les intervenants appuient les arguments et les demandes de conclusions et de recommandations de la Partie plaignante. Ils soutiennent que le processus du groupe spécial sommaire a été conçu pour permettre un recours dans les cas de différends non réglés, lorsque les Parties intimées ne tiennent tout simplement pas compte de la recommandation du groupe spécial d'éliminer les mesures incompatibles. Ils affirment que l'intégrité et la réputation de l'Accord sont menacées par les Parties qui ne respectent pas le rapport d'un groupe spécial et ils invitent donc le groupe spécial sommaire à contribuer à changer une perception croissante parmi les travailleurs, les entreprises et les investisseurs, selon laquelle l'Accord est inefficace parce qu'il est dépourvu d'effet ou de caractère exécutoire.

Les intervenants soulignent qu'en vertu de l'annexe 1702(3), il incombe au destinataire de la plainte de démontrer que la mesure n'est pas incompatible avec ses obligations prévues à l'Accord. Ils plaident que l'Ontario n'a pas réussi à démontrer au groupe spécial sommaire que les règlements respectent ses obligations en vertu de l'Accord. Ils font valoir que les restrictions actuellement imposées par l'Ontario continuent à causer des préjudices à leurs producteurs respectifs de mélanges de produits laitiers et aux producteurs de graines et huiles végétales servant à faire des mélanges de produits laitiers.

À l'audience, la Colombie-Britannique a plaidé que l'Ontario a démontré qu'elle pouvait réglementer les mélanges de produits laitiers avec une rapidité remarquable et qu'un délai maximal de 90 jours devait lui être accordé pour se conformer au rapport du groupe spécial sommaire.

#### **4. POSITION DE LA PARTIE INTIMÉE**

La Partie intimée soutient que les règlements ne sont pas les mesures qui faisaient l'objet du différend préexistant. Le différend initial, qui a été soumis au groupe spécial de 2004, portait sur l'effet de la LPOC et du règlement 282, pris en application de celle-ci, sur la distribution et la vente de pain de soya et de simili-fromage en Ontario. Bien que le groupe spécial de 2004 ait conclu qu'il était compétent pour rendre des conclusions et des recommandations sur les mesures proposées, il a aussi conclu qu': « [i]l n'existe à l'heure actuelle aucune mesure ou proposition de mesure du genre qui pourrait faire l'objet d'un examen de la part de ce groupe spécial »<sup>10</sup>. Les règlements ne sont pas des mesures, effectives ou proposées, dont le groupe spécial de 2004 était saisi, et le rapport du groupe spécial ne contient aucune conclusion ou recommandation définitive quant à savoir si une mesure hypothétique serait conforme aux engagements de l'Ontario en vertu de l'Accord.

La Partie intimée soutient que, pour les fins de la présente procédure sommaire, le groupe spécial sommaire doit se limiter à l'examen de la mesure qui faisait l'objet du différend préexistant. Les règlements ne constituent pas des mesures de remplacement ou de substitution ayant pour but de réglementer la fabrication et la vente de mélanges de produits laitiers en Ontario, vu qu'ils diffèrent de la LPOC, pour ce qui est de l'objectif, de la conception, de la portée et de l'application de la législation. Les règlements s'inscrivent dans le cadre d'un régime complet de réglementation du lait et des produits laitiers, et ils sont conçus, entre autres objets, pour protéger l'intérêt public. À ce titre, la conformité des règlements avec les engagements de l'Ontario, en vertu de l'Accord, doit être traitée comme une nouvelle enquête, et les règlements doivent être évalués comme de nouvelles mesures effectives.

---

<sup>10</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 38.

La Partie intimée a respecté la première recommandation faite par le groupe spécial de 2004 en abrogeant la LPOC, mais concède qu'elle n'a pas entièrement respecté la recommandation relative aux exigences de transparence. Toutefois, la Partie intimée souligne que, lorsqu'elle a avisé les autres Parties de son projet d'élaboration de nouveaux règlements sur les mélanges de produits laitiers, le 22 décembre 2004, aucune province, y compris la Partie plaignante et les intervenants, n'a exigé de supplément d'informations ni formulé de commentaires en réponse à son avis tardif.

La Partie intimée soutient que les règlements ne violent pas l'article 401 (Non-discrimination réciproque), parce que tous les produits laitiers à matière grasse végétale et toutes les tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles sont traités d'une façon uniforme en vertu des règlements, sans égard à la province d'origine. Les tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles sont assujetties aux mêmes exigences de permis que le beurre, le comparateur approprié; les produits laitiers à matière grasse végétale, qui visent à remplacer les produits du lait liquides standard, sont interdits parce qu'ils seraient considérés comme un produit adultéré, au sens de la législation fédérale.

La Partie intimée soutient que, comme il a été décidé dans le Rapport sur la margarine au Québec, l'article 402 (Droit d'entrée et de sortie) vise la liberté de circulation. Les règlements ne limitent ni n'empêchent les produits de traverser les frontières de l'Ontario et ne violent donc pas l'article 402.

En ce qui concerne l'article 403 (Absence d'obstacles), la Partie intimée concède que les règlements relatifs aux produits laitiers à matière grasse végétale pourraient, en théorie, constituer un obstacle au commerce intérieur. Toutefois, la Partie plaignante n'a pas démontré qu'il existe des produits effectivement disponibles dans d'autres provinces qui sont privés d'accès au marché ontarien, de sorte qu'on ne peut conclure que les produits laitiers à matière grasse végétale se voient refuser la possibilité de faire concurrence en Ontario. Quant aux tartinades à base de produits laitiers, la Partie plaignante n'a pas démontré que les exigences en matière d'étiquetage, de composition et d'identité, qui s'appliquent aussi au beurre standard, ont restreint l'accès au marché ontarien pour qui que ce soit, de quelque manière que ce soit.



La Partie intimée soutient que la Partie plaignante et les intervenants n'ont pas suffisamment développé leur plainte en vertu de l'article 905. Les règlements sont des mesures sanitaires adoptées conformément aux objectifs de la *Loi sur le lait* en matière de protection de la santé et de la sécurité alimentaire, et il n'a pas été démontré qu'ils ont restreint le commerce intérieur d'une marchandise agricole ou alimentaire.

Si les règlements sont jugés incompatibles avec les articles 401, 402 ou 403 de l'Accord, la Partie intimée soutient qu'ils peuvent être maintenus à titre d'objectifs légitimes, conformément à l'article 404. Les règlements peuvent être justifiés au regard de deux objectifs légitimes reconnus à l'article 200 : la protection du consommateur et la protection de la santé. La Partie intimée soutient que les normes de composition et les normes d'identité aident les consommateurs à trouver et à comparer le lait et les produits laitiers aux points de vente, et que la nécessité d'un étiquetage exact et détaillé des produits laitiers pré-emballés est reconnue dans d'autres provinces et au niveau international. Selon l'évaluation de la législation fédérale et de sa propre législation faite par l'Ontario, lorsque le rapport spécial de 2004 a été publié, le régime législatif en place ne réglementait pas adéquatement la fabrication, la distribution et la vente des produits laitiers à matière grasse végétale et des tartinades utilisées comme substitut du beurre. L'Ontario prévoyait que le gouvernement fédéral développerait un cadre approprié pour les mélanges de produits laitiers dans un proche avenir, et s'attendait donc à ce que les règlements aient un caractère provisoire.

La Partie intimée soutient que les règlements ne permettent pas la distribution et la vente en Ontario de tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles composées de moins de 50 % de gras de lait, à cause du risque de confusion, pour les consommateurs, avec le beurre ou la margarine standard. Comme les consommateurs utilisent ces tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles comme substitut du beurre, ils s'attendent à ce que le produit soit principalement constitué de beurre dans sa composition, et un produit qui a un plus faible pourcentage de gras de lait risquerait davantage de tromper le consommateur sur la véritable nature du produit.

La Partie intimée soutient que le règlement 753 interdit la fabrication et la vente de produits laitiers à matière grasse végétale en Ontario, parce que la législation existante au Canada n'est pas adéquate pour assurer aux Ontariens que les produits laitiers à matière grasse végétale seront fabriqués dans des installations laitières réglementées, conformément à des normes appropriées, et qu'ils seront étiquetés d'une façon juste et transparente. Vu l'objectif légitime incontestable de protéger la santé humaine, et l'absence d'un cadre approprié pour la fabrication et la distribution de produits laitiers à matière grasse végétale, la Partie intimée soutient que les règlements ne causent pas de restrictions au commerce, au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime.

La Partie intimée soutient aussi que la Partie plaignante n'a pas démontré qu'il y avait eu un obstacle au commerce intérieur ou qu'un préjudice avait été causé ou pourrait l'être, du fait du règlement. La Partie plaignante n'a offert qu'un seul exemple de produit laitier à matière grasse végétale mis en vente dans une ou plusieurs provinces et qui ne serait pas admissible à la vente selon les règlements, et elle n'a donné aucune preuve que ce produit continue d'être offert en vente dans l'Ouest du Canada. La Partie plaignante n'a pas donné d'exemple de tartinades à base de produits laitiers dont la vente ne serait pas permise en vertu du règlement et elle devrait, au minimum, être tenue de présenter une preuve concrète des pertes d'occasions et, quoi qu'il en soit, une information plus pertinente et plus objective que les données globales de vente à la ferme de céréales et de graines oléagineuses dans les provinces de l'Ouest, pour appuyer le lien entre les mesures contestées et toute perte d'occasions.

Si le groupe spécial sommaire conclut que les règlements violent les obligations de la Partie intimée en vertu de l'Accord et ne peuvent pas être justifiés au regard de l'article 404, la Partie intimée soutient que le redressement demandé par la Partie plaignante ne devrait pas être accordé. Comme le groupe spécial sommaire n'est pas saisi des nouvelles mesures proposées, il excéderait sa compétence s'il prononçait une conclusion ou une recommandation sur la manière dont la Partie intimée devrait ou pourrait élaborer une loi à l'avenir relativement aux mélanges de produits laitiers.

De plus, si le groupe spécial sommaire recommande que la Partie intimée révoque ou modifie les articles pertinents des règlements, l'Ontario aurait besoin d'une période de 18 mois, à compter de la date du rapport final du groupe spécial sommaire, pour élaborer un cadre réglementaire approprié pour certains mélanges de produits laitiers, qui serait conforme à l'Accord et à l'objet législatif de la *Loi sur le lait*. Pendant la période de transition, la Partie intimée doit continuer d'appliquer les règlements pour assurer que le lait et les produits laitiers sont fabriqués dans des usines dotées de permis et distribués et vendus dans le respect de toutes les lois applicables.

En ce qui concerne les coûts opérationnels, la Partie plaignante et les intervenants n'ont pas expliqué pourquoi ces coûts devraient être attribués dans leur totalité à l'Ontario, ce qui serait une répartition inhabituelle. La Partie intimée propose plutôt la répartition suivante : 33,3 % à l'Alberta, 33,3 % à l'Ontario et 11,1 % à chacun des intervenants.

La Partie intimée ajoute qu'elle a pris des mesures importantes pour régler les véritables préoccupations qui ont été soulevées en modifiant le règlement 282, en abrogeant la LPOC et en élaborant des règlements qui portent uniquement sur certaines catégories de mélanges de produits laitiers. Les circonstances entourant le présent différend ne comportent aucune justification pertinente permettant de faire supporter la totalité, voire la majorité des coûts opérationnels par l'Ontario.

La Partie intimée demande au groupe spécial sommaire de prononcer les conclusions suivantes :

1. Aucune disposition des règlements ne constitue la mesure qui faisait l'objet du différend préexistant.
2. Les règlements ne sont pas des mesures effectives ou proposées dont le groupe spécial de 2004 était saisi, et leur contenu n'a pas été mentionné dans les deux recommandations du rapport du groupe spécial de 2004 pour aider à régler le différend.
3. L'Ontario a respecté de bonne foi les recommandations de fond contenues dans le rapport du groupe spécial de 2004 et a tenu compte des conclusions du groupe

spécial de 2004 en modernisant le cadre réglementaire applicable aux produits laitiers, y compris aux mélanges de produits laitiers.

4. À moins de pouvoir examiner les produits spécifiques touchés par les règlements, aucune conclusion ne peut être prise sur la compatibilité des règlements avec les engagements de l'Ontario aux termes des articles 401, 402 et 403 de l'Accord.
5. Si l'une ou l'autre des mesures contenues dans les règlements est jugée incompatible avec les engagements de l'Ontario en vertu de l'Accord, en particulier les articles 401, 402 et 403, cette mesure est justifiée pour atteindre un objectif légitime au sens de l'article 404.
6. Les règlements ne sont pas incompatibles avec les engagements de l'Ontario aux termes de l'article 905 de l'Accord.
7. Il n'a pas été prouvé que les règlements nuisent au commerce intérieur ou causent de préjudice, et la preuve est insuffisante pour appuyer une conclusion en ce sens.
8. Le groupe spécial sommaire ne peut se prononcer sur la compatibilité avec les engagements de l'Ontario, en vertu de l'Accord, de mesures hypothétiques que l'Ontario pourrait introduire à l'avenir; ces mesures devraient être examinées dans leur contexte et évaluées de façon précise par rapport à de véritables produits.

La Partie intimée demande au groupe spécial sommaire de faire la recommandation suivante :

Rejeter la plainte de la Partie plaignante et celle des intervenants, et recommander dans son rapport que, pour aider à régler les différends ultérieurs sur les mesures de l'Ontario qui visent à réglementer les succédanés et les mélanges de produits laitiers, les Parties à l'Accord devraient traiter tout différend relatif à ces mesures selon le processus normal de consultation et de plainte prévu à l'Accord.

## 5. CONCLUSIONS DU GROUPE SPÉCIAL SOMMAIRE

### 5.1 Compétence du groupe spécial sommaire conformément à l'article 1702

La procédure relative au « groupe spécial sommaire » a été ajoutée à l'Accord par le Dixième protocole de modification, en 2009. Cet ensemble de modifications visait à renforcer pour l'avenir le processus de règlement des différends. On y trouve de nouvelles dispositions, comme le pouvoir d'imposer une pénalité financière en cas de non-respect du rapport du groupe spécial. Les Parties à l'Accord ont adopté la procédure relative au groupe spécial sommaire à titre de mesure transitoire, pour les cas où le différend demeure à l'égard de la mise en œuvre des rapports de groupe spécial publiés avant 2009. Plusieurs de ces différends ont été identifiés par le Comité ministériel sur le commerce intérieur. À la rencontre de juin 2008, l'Alberta a soutenu que le différend relatif aux produits oléagineux comestibles, qui fait l'objet du rapport du groupe spécial de 2004, était dans cette catégorie, et l'Ontario a déclaré qu'elle avait respecté ce rapport<sup>11</sup>.

L'article 1702 prévoit expressément que pendant une « période de transition », une Partie à l'Accord peut demander au groupe spécial sommaire « de décider si la mesure qui a donné lieu au différend préexistant est ou serait incompatible avec l'Accord ». Un différend préexistant est défini comme étant un « différend à propos duquel un rapport d'un groupe spécial a été présenté et qui n'est pas encore réglé » à la date de la signature du Dixième protocole par la dernière Partie.

L'annexe 1702 prévoit que le groupe spécial sommaire doit suivre à plusieurs égards le processus habituel de règlement des différends en vertu du Dixième protocole<sup>12</sup>. Il y a cependant des caractéristiques distinctes pour tenir compte du fait que le différend a fait l'objet d'observations antérieures par les Parties et d'un rapport de groupe spécial. Le Secrétariat fournit à chacun des membres du groupe spécial sommaire une copie du

---

<sup>11</sup> Comité du commerce intérieur, compte rendu de décisions, 10 juin 2008, Observations de l'Alberta, annexe B, onglet 3.

<sup>12</sup> Voir articles 1702(4) (les procédures ordinaires pour constituer un groupe spécial s'appliquent) et annexe 1702.5 (sauf disposition contraire, les stipulations du chapitre Dix-sept sur le règlement des différends entre gouvernements s'appliquent).

dossier relatif au différend préexistant<sup>13</sup>, et ce dossier est admissible pour la procédure du groupe spécial sommaire<sup>14</sup>. L'annexe 1702.3 prévoit qu' : « [a]u cours d'une procédure devant le groupe spécial sommaire, il incombe au destinataire de la plainte de démontrer que la mesure n'est pas incompatible avec ses obligations en vertu du présent accord. »

Les dispositions que nous venons de voir ne prévoient pas que le groupe spécial sommaire est entièrement lié par la preuve ou les conclusions d'un rapport antérieur de groupe spécial. Le destinataire d'une plainte peut faire échec à la preuve présentée au groupe spécial antérieur en présentant une preuve nouvelle et plus convaincante. Il peut réussir à convaincre un groupe spécial sommaire que l'interprétation de l'Accord adoptée par le groupe spécial antérieur était erronée, que le groupe a erré dans l'application du droit aux faits et que les réalités factuelles ou juridiques ont changé depuis le rapport du groupe antérieur et qu'elles militent en faveur d'une conclusion différente. Mais l'admissibilité du rapport du groupe spécial antérieur et l'attribution du fardeau au destinataire de la plainte donnent un poids considérable aux procédures du groupe spécial antérieur dans son ensemble.

Pour qu'un groupe spécial sommaire puisse appliquer les caractéristiques distinctes et expéditives du groupe spécial sommaire, toutes les conditions pour l'exercice de sa compétence doivent être réunies. Autrement, le destinataire d'une plainte se trouverait dans une position désavantageuse injustifiée par comparaison au processus habituel de règlement des différends qu'a créé le Dixième protocole.

Pour ce qui est du délai, il ne fait pas de doute que l'Alberta, qui était partie aux procédures antérieures, a présenté sa demande de constitution d'un groupe spécial sommaire pendant la période de transition prévu à l'article 1702.

L'Alberta a fait remarquer, dans sa plainte de 2004, que le mandat d'un groupe spécial consistait aussi à déterminer « si la mesure *actuelle ou proposée* ou tout autre point litigieux, est ou *pouvait* être incompatible avec l'Accord. » Le groupe spécial de 2004 a conclu – à bon droit à notre avis – que « compte tenu de la portée limitée des éléments

---

<sup>13</sup> Annexe 1702.1.

<sup>14</sup> Annexe 1702.2.

qui peuvent être déposés dans une demande de constitution de groupe spécial, une fois la demande dûment déposée, il jouit d'une liberté considérable pour formuler les conclusions qu'il juge nécessaires pour régler la question soumise à son attention »<sup>15</sup>.

Le groupe spécial de 2004 a conclu que la LPOC était incompatible avec l'Accord et que « Toute mesure de remplacement qui aurait le même effet que la section 3 et les exigences de permis de la LPOC et qui ne serait pas admissible en vertu de l'article 404 comme une mesure nécessaire pour réaliser un objectif légitime (ou qui serait autrement permise en vertu de l'Accord) serait également incompatible avec l'Accord »<sup>16</sup>. Le groupe spécial de 2004 a été invité par l'Alberta à examiner la possibilité que l'Ontario, à la demande de l'association Dairy Farmers of Ontario, se serve de la *Loi sur le lait* pour limiter la vente et la distribution de succédanés ou de mélanges de produits laitiers. Le groupe spécial de 2004 a accepté l'assurance donnée par l'Ontario qu'elle n'entendait pas poursuivre ce type d'action. Le groupe spécial de 2004 a souligné qu'« Aucune mesure proposée suffisamment élaborée pour faire l'objet d'un débat à savoir si elle est ou non conforme à l'Accord n'a été soumise à l'attention du groupe spécial. En conséquence, il n'y a pas de mesure *spécifique* proposée par la Partie intimée qui pourrait faire l'objet d'un examen logique de conformité de la part du groupe spécial. »<sup>17</sup>. Le groupe spécial de 2004 a ajouté « qu'il serait utile que [l'Ontario] spécifie qu'il n'entend pas utiliser la *Loi sur le lait* pour mettre en œuvre des limitations relatives à la vente des succédanés et des mélanges de produits laitiers similaires aux limitations imposées par la LPOC. »<sup>18</sup>

L'Ontario soutient que les seules recommandations, par opposition aux conclusions, du groupe spécial de 2004 étaient les suivantes :

- L'Ontario devrait procéder comme prévu à l'abrogation de la LPOC le 1<sup>er</sup> janvier 2005;
- « L'Ontario et toutes les Parties [doivent prendre] soigneusement note des conclusions du groupe spécial en ce qui a trait aux obligations de

<sup>15</sup> Rapport du groupe spécial 2004, p. 30.

<sup>16</sup> Rapport du groupe spécial 2004, p. 31.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Id.*, p. 34.

transparence de l'Accord prévues par les articles 406 et 907 et que, lorsqu'elles entendent adopter quelque mesure que ce soit assujettie à ces articles, elles le fassent conformément aux exigences détaillées de transparences qui y sont exposées. »<sup>19</sup>

Le groupe spécial sommaire n'est pas d'accord pour dire que le « différend à propos duquel un rapport d'un groupe spécial a été présenté et qui n'est pas encore réglé », au sens de l'article 1702 se limite, en l'espèce, aux questions pour lesquelles le groupe spécial de 2004 a exprimé son avis sous forme de « recommandation », plutôt que de « conclusion ». Le libellé de l'article 1702 ne comporte pas de telle distinction ou restriction. Il serait contraire aux objectifs de l'article 1702, dont celui de régler les différends en suspens qui ont été traités par un groupe spécial, d'adopter une interprétation aussi restrictive.

Quoi qu'il en soit, le groupe spécial sommaire refuserait l'interprétation proposée par l'Ontario des « recommandations » formulée dans le rapport du groupe spécial de 2004. La recommandation de « procéder comme prévu à l'abrogation de la LPOC » a été faite dans le contexte où le groupe spécial de 2004 prenait acte de l'assurance de l'Ontario selon laquelle l'abrogation prévue n'inclurait pas des mesures similaires en vertu de la *Loi sur le lait*<sup>20</sup>. L'abrogation recommandée par le groupe spécial de 2004 était une véritable abrogation, et non un simple transfert des mesures contestées d'une loi à l'autre, et, en particulier, dans la *Loi sur le lait*.

Le groupe spécial sommaire souligne aussi que le rapport du groupe spécial de 2004 avait recommandé que les obligations en matière de transparence de l'Accord soient respectées et que l'Ontario ne l'a pas fait. Les dispositions de l'article 907 exigent que les autres Parties à l'Accord reçoivent un préavis de vingt jours de toute mesure proposée, notamment son texte intégral. Les autres Parties ont le droit de faire des commentaires à ce sujet. La Partie qui fait la proposition doit, sur demande, discuter des commentaires et prendre le résultat de ces discussions en considération. Au lieu de cela, l'Alberta a reçu

---

<sup>19</sup> *Id.*, p. 39.

<sup>20</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 31; lettre du ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation de l'Ontario en date du 30 juin 2004, annexe 15 des observations de l'Ontario au groupe spécial de 2004.



un courriel, le 22 décembre 2004 – à un moment où bon nombre de fonctionnaires ne sont pas disponibles – l’informant seulement que des modifications réglementaires à la *Loi sur le lait* étaient envisagées<sup>21</sup>; les règlements sont entrés en vigueur dix jours plus tard, soit le 1<sup>er</sup> janvier 2005. L’Ontario admet ne pas avoir respecté l’article 907. Son non-respect des obligations en matière de transparence, découlant tant de l’Accord que de la recommandation expresse du rapport du groupe spécial de 2004, fait partie intégrante du caractère non résolu du « différend à propos duquel un rapport d’un groupe spécial a été présenté ». L’Alberta a été privée de la possibilité d’apprécier le fond et l’objet des règlements et peut-être d’influer sur leur contenu.

Le groupe spécial sommaire conclut de plus que les règlements contestés sont des « mesures » qui faisaient l’objet du différend préexistant. L’Ontario ne semble pas contester qu’un groupe spécial sommaire a effectivement l’autorité de traiter de mesures qui peuvent être considérées à juste titre comme des « mesures de remplacement ». Il ne serait pas sérieux de soutenir le contraire. L’Accord porte sur la substance des mesures, pas seulement sur leur forme. Les exigences de l’Accord ne peuvent être évitées en modifiant l’aspect matériel d’une mesure gouvernementale. Le terme « mesure » est défini à l’article 200 comme incluant « des lois, règlements, directives, exigences, prescriptions, lignes directrices, programmes, politiques, pratiques administratives ou autres procédures ». Un gouvernement ne peut échapper à ses disciplines en intégrant un obstacle au commerce dans un type de texte (p. ex., un énoncé de politique), au lieu de le mettre dans la loi, ou tout simplement en adoptant une pratique administrative au lieu de reconnaître directement une norme dans un énoncé officiel, quel qu’il soit. Les « principes convenus » énoncés dans l’Accord incluent des mécanismes de règlement des différends et de respect qui soient « accessibles, crédibles et efficaces, et qui permettent d’agir en temps utile »; les auteurs de l’article 1702 n’ont sûrement pas envisagé que les procédures du groupe spécial sommaire pour régler les différends en instance ne s’appliquent pas dans les cas où une mesure contestée a été simplement reformatée au lieu d’être modifiée sur le fond.

---

<sup>21</sup> Observations de l’Alberta, Annexe B, onglet 9.

L'argument de l'Ontario selon lequel les mesures attaquées se trouvent dans un régime légal différent ne nous convainc pas, puisqu'il n'a pas été démontré que le changement de cadre législatif est une question de fond et non de simple géographie législative. Quant à la portée de la LPOC par rapport aux règlements, il est vrai que les règlements ne portent pas sur les succédanés de lait, qui étaient visés par la LPOC. Toutefois, la plainte de l'Alberta devant le groupe spécial sommaire porte sur les mélanges de produits laitiers. Les restrictions actuelles imposées par l'Ontario à cet égard sont essentiellement équivalentes dans les faits à celles qui ont été jugées non conformes par le groupe spécial de 2004 :

- la fabrication ou la vente de mélanges de produits laitiers était interdite par la LPOC. Les règlements contiennent des dispositions semblables;
- La vente de tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles était interdite par la LPOC. Les fabricants en Ontario devaient être titulaires d'un permis. Les règlements contiennent des dispositions semblables.

Le groupe spécial sommaire reconnaît qu'il existe certaines différences de détails entre la LPOC et les règlements. Cependant, que l'on examine les dispositions individuellement ou de façon cumulative, aucune distinction portée à l'attention du groupe spécial par l'Ontario ne dissipe l'avis du groupe spécial sommaire selon lequel les règlements contiennent une série d'interdictions et de restrictions qui correspondent à une réadoption de certaines mesures jugées non conformes par le groupe spécial de 2004.

**Le groupe spécial sommaire conclut que dans les circonstances de l'espèce, toutes les conditions pour l'exercice de la compétence par le groupe spécial sommaire sont réunies, en particulier que les règlements sont essentiellement l'équivalent de la LPOC qui faisait l'objet du rapport du groupe spécial de 2004, et constituent un différend préexistant au sens de l'article 1702.**

## **5.2 Conformité des règlements avec l'Accord**

Plusieurs dispositions du règlement 753 définissent certains produits comme des produits laitiers. Ces définitions visent une gamme de produits, y compris le lait, les boissons laitières, le lait à matière grasse végétale et les tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles. Des normes de composition pour ces produits laitiers sont établies. L'article 18 interdit de produire ou de vendre des produits qui ne respectent pas le règlement. L'effet de ces normes de composition et des autres dispositions du règlement est d'interdire bon nombre de mélanges de produits laitiers, en particulier le lait à matière grasse végétale. De la même manière, les tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles qui sont en concurrence avec le beurre et dont la principale composante de graisse ou d'huile est l'huile végétale, sont aussi interdites.

Le règlement 761 contient des dispositions exigeant que les installations qui produisent et vendent des produits laitiers soient titulaires d'un permis et respectent les conditions énoncées par le Directeur, notamment que le titulaire du permis se conforme à la loi et aux règlements, dont le règlement 753. De la même manière, les distributeurs sont tenus d'être titulaires de permis et de respecter la *Loi sur le lait* et les règlements.

### **5.2.1 Article 401 : Non-discrimination réciproque**

Les dispositions pertinentes de l'article 401 sont les suivantes :

1. Sous réserve de l'article 404, chaque Partie accorde aux produits d'une autre Partie un traitement non moins favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde :
  - a) à ses propres produits, qui sont semblables, directement concurrents ou substituables;
  - b) aux produits semblables, directement concurrents ou substituables de toute autre Partie ou tierce partie.
2. Sous réserve de l'article 404, chaque Partie accorde aux personnes, aux services et aux investissements d'une autre Partie un traitement non moins

favorable que le meilleur traitement qu'elle accorde, dans des circonstances analogues :

- a) à ses propres personnes, services ou investissements;
- b) aux personnes, services ou investissements de toute autre Partie ou tierce partie. [...]

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

Certains groupes spéciaux antérieurs<sup>22</sup> ont conclu que deux facteurs doivent être pris en compte afin de déterminer si une mesure est compatible avec l'article 401(1) :

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

Sur le second critère, le groupe spécial de 2004 a conclu que les produits laitiers mélangés étaient des produits « semblables » ou « directement concurrents » par rapport aux produits laitiers<sup>23</sup>. Le groupe spécial sommaire est d'accord avec cette conclusion.

En ce qui concerne le premier critère, en interdisant la vente de lait à matière grasse végétale et de certains types de tartinades dans la province, l'Ontario n'accorde pas à ces produits provenant d'autres provinces le meilleur traitement qu'elle offre aux produits laitiers en Ontario.

<sup>22</sup> Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'entreprise Farmers Co-operative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis du lait liquide, 13 septembre 2002; Rapport du groupe constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse; 12 juin 1998.

<sup>23</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 22.

**Le groupe spécial sommaire conclut que les dispositions des règlements 753 et 761 relatives aux mélanges de produits laitiers sont incompatibles avec l'article 401 de l'Accord.**

### **5.2.2 Article 402 : Droit d'entrée et de sortie**

L'article 402 se lit comme suit :

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.

Certains groupes spéciaux antérieurs ont adopté des interprétations différentes de l'article 402. Dans le différend sur la margarine entre l'Alberta et le Québec<sup>24</sup>, le groupe spécial l'a interprété comme visant la liberté de transit au Québec. Dans l'affaire Farmers Cooperative/Nouveau-Brunswick<sup>25</sup> et dans l'affaire de l'industrie laitière l'Î-P-É/Nouvelle-Écosse<sup>26</sup>, l'article 402 a été interprété comme visant une restriction à l'importation ou un obstacle à l'entrée dans une province. Le groupe spécial de 2004<sup>27</sup> a aussi interprété l'article 402 comme interdisant un obstacle à l'entrée en Ontario.

De l'avis du groupe spécial sommaire, l'article 402 pourrait s'appliquer dans les situations suivantes :

- les restrictions à l'entrée d'une marchandise ou d'un service dans une province;
- les restrictions à la sortie d'un produit d'une province (c.-à-d. l'interdiction d'exporter une matière première d'une province);

<sup>24</sup> 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, pp. 25-26.

<sup>25</sup> *Supra*, note 22, pp. 16-17.

<sup>26</sup> Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard au sujet des modifications apportées au Règlement de la Loi de l'industrie laitière, p. 9.

<sup>27</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 18.

- les restrictions au transit d'une marchandise à travers une province.

Le groupe spécial sommaire convient avec la majorité des autres groupes spéciaux que la portée de l'article 402 inclut une restriction à l'entrée d'une marchandise dans une province.

Le règlement 753 interdit la vente de lait à matière grasse végétale et de bon nombre de catégories de tartinades en Ontario; il interdit donc l'entrée de ces produits provenant d'autres provinces sur le marché ontarien.

**En conséquence, le groupe spécial sommaire conclut que les dispositions des règlements 753 et 761, dans la mesure où ils portent sur les mélanges de produits laitiers, restreignent l'entrée en Ontario et sont incompatibles avec l'article 402 de l'Accord.**

### **5.2.3 Article 403 : Absence d'obstacles**

L'article 403 énonce ce qui suit :

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.

L'interdiction de vendre des mélanges de produits laitiers, particulièrement du lait à matière grasse végétale et certains types de tartinades à base de produits laitiers et d'huiles comestibles, a un effet préjudiciable direct, tant sur la vente des produits existants qui sont en concurrence avec les produits laitiers, que sur le développement de nouveaux produits de cette nature.

L'Ontario est le plus grand marché du Canada pour les produits de consommation, notamment les produits laitiers et leurs concurrents directs. En restreignant la vente et la fabrication de produits concurrentiels, c'est-à-dire les mélanges de produits laitiers, par le truchement des règlements, un obstacle est créé, non seulement à la vente des produits fabriqués dans d'autres provinces, mais aussi au développement de nouveaux produits concurrentiels dans d'autres provinces et en Ontario. Quant à l'interdiction de fabriquer des mélanges de produits laitiers en Ontario, les règlements créent un obstacle au

commerce des huiles végétales provenant des autres provinces et que les usines de l'Ontario pourraient utiliser dans leur production. Le groupe spécial de 2004 a conclu que des interdictions similaires dans la LPOC constituaient un obstacle au commerce<sup>28</sup>.

**Le groupe spécial sommaire conclut que les dispositions du règlement 753 qui interdisent la production et la vente de mélanges de produits laitiers, ainsi que les exigences en matière de permis prévues au règlement 761 relatives aux mélanges de produits laitiers, ne sont pas compatibles avec l'article 403 de l'Accord.**

#### **5.2.4 Article 404 : Objectifs légitimes**

L'article 404 énonce ceci :

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

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

La définition d'objectif légitime se trouve à l'article 200, savoir :

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

- a) la sécurité du public;

---

<sup>28</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 18.

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

L'Ontario prétend que même si les dispositions des règlements qui font l'objet du différend sont incompatibles avec l'Accord, elles sont permises en vertu de l'article 404. En particulier, l'Ontario cite c) la protection de la santé et e) la protection des consommateurs, à titre d'objectifs légitimes visés par les règlements.

Les produits alimentaires, en particulier les produits laitiers, font l'objet d'un degré important de réglementation de la part du gouvernement fédéral et de toutes les provinces. Ces mesures portent sur la sécurité et l'hygiène associées à la transformation des aliments, à la distribution et à la vente. Elles servent aussi à informer et à protéger les consommateurs par voie d'exigences en matière d'étiquetage.

En examinant les observations écrites et orales des parties, le groupe spécial sommaire n'a pas trouvé beaucoup de justification lui permettant de conclure que les mesures qui font l'objet du différend appuient un objectif légitime.

En ce qui concerne la protection de la santé publique, rien n'indique au dossier pourquoi il faut interdire les mélanges de produits laitiers alors que les produits laitiers eux-mêmes peuvent être produits, distribués et vendus légalement. Comme l'Alberta l'a fait remarquer, l'Ontario ne réglemente pas de façon distincte le mélange de produits laitiers avec d'autres produits dans différents autres contextes, et n'explique pas pourquoi elle a besoin de le faire lorsque les produits laitiers sont mélangés avec des huiles comestibles.



Il est aussi difficile de comprendre, d'après la preuve présentée, pourquoi des problèmes de sécurité publique se posent si la quantité d'huile comestible ajoutée forme un certain pourcentage d'un produit, mais pas autrement. Les tartinades qui contiennent plus de 50 % d'huile sont interdites; l'Ontario n'explique pas pourquoi la sécurité des produits est soudain menacée une fois passé ce seuil. De petites quantités d'huiles comestibles peuvent être ajoutées au lait pour lui donner une saveur, ou à titre de supplément d'Oméga 3; la preuve au dossier n'explique pas pourquoi le fait d'ajouter une plus grande quantité d'huile entraînerait un véritable problème de santé.

En ce qui concerne les questions de santé et de sécurité du consommateur, l'Ontario n'a pas présenté de preuve d'experts, de publications scientifiques ou techniques ou d'explications raisonnées de la part d'autorités réglementaires qui appuieraient les interdictions et restrictions contestées. Rien n'indique que des problèmes de santé et de sécurité du consommateur soient effectivement survenus dans les provinces qui permettent la fabrication et la vente des produits contestés.

En 2001, l'Ontario a fait partie d'un Comité fédéral-provincial-territorial de l'inspection agroalimentaire, qui a étudié la réglementation des succédanés de produits laitiers et les règlements. Le rapport de ce Comité mentionne ce qui suit :

[TRADUCTION]

« La majorité des groupes contactés appuient la position exprimée par le groupe de travail, savoir que les provinces devraient déréglementer les produits qui imitent les produits laitiers, ou leur ressemblent, que ces produits contiennent ou non des ingrédients laitiers, et s'en remettre aux processus de réglementation fédérale actuels qui encadrent l'information aux consommateurs et les problèmes de fraude.

L'utilisation de la terminologie laitière est bien encadrée par les lois fédérales actuelles. Le groupe de travail appuie la révision du Guide d'étiquetage et de publicité sur les aliments, afin de clarifier les dispositions pertinentes. Le groupe de travail estime aussi qu'il est difficile de justifier d'interdire aux consommateurs l'accès à des produits alimentaires nutritifs, uniquement pour empêcher une incidence négative potentielle sur un secteur de l'économie. D'autres secteurs sont susceptibles d'en bénéficier et les consommateurs seraient sûrement avantagés puisque la mise en application des recommandations éliminerait les restrictions aux choix dont ils disposent.

La mise en application des recommandations éliminerait les entraves au commerce interprovincial pour ces catégories d'aliments. Ces entraves ont depuis longtemps et souvent été déclarés indésirables. »<sup>29</sup>.

L'Ontario soutient que les règlements fédéraux sont inadéquats et qu'elle a cherché en vain à travailler avec le gouvernement fédéral pour les améliorer, mais elle n'a fourni aucune démonstration convaincante dans la preuve présentée des prétendues lacunes de la réglementation fédérale.

Pour plus de clarté, le groupe spécial sommaire ne conclut pas que l'Ontario ne peut en aucun cas adopter des mesures d'hygiène ou de protection des consommateurs qui complètent les règlements fédéraux, ou qui vont au-delà des mesures adoptées dans d'autres provinces. L'article 405 et l'annexe 405.1 demandent aux Parties de chercher à réconcilier les normes par « par différents moyens, notamment par voie d'harmonisation ou de reconnaissance mutuelle », mais cette disposition n'exclut pas la possibilité qu'une administration puisse raisonnablement conclure qu'elle a besoin de maintenir ses propres normes distinctes. Toutefois, lorsque les mesures adoptées par l'Ontario sont incompatibles avec les dispositions sur la liberté du commerce de l'Accord, il lui incombe de prouver que ces mesures sont justifiables pour des motifs comme la protection de la santé publique et des consommateurs. Ce fardeau existe dans le cadre de l'application des dispositions ordinaires de l'Accord, en plus du fardeau spécial qui est imposé à la Partie intimée dans une procédure de groupe spécial sommaire.

Dans ses observations au groupe spécial de 2004, l'Ontario a reconnu que la LPOC n'était pas conforme à l'Accord et n'a même pas cherché à définir un objectif reconnu par l'Accord qui puisse justifier ces mesures. Ni le dossier de la procédure du groupe spécial en 2004, ni celui du groupe spécial sommaire ne démontre l'existence d'un objectif reconnu dans l'Accord, comme la santé publique ou la protection du consommateur.

Les règlements contestés en l'espèce ont été adoptés par la Commission de commercialisation des produits agricoles de l'Ontario, dans le cadre de la *Loi sur le lait*.

---

<sup>29</sup> *Succédanés et produits laitiers : Rapport de consultation et recommandations*, le 8 février 2001, pièce jointe 21, Observations de l'Ontario.

Les objectifs de la Commission, conformément à l'alinéa 2a), consistent à stimuler, à accroître et à améliorer la production de lait en Ontario, mais aussi, en vertu de l'al. 2c), à réglementer la qualité des produits. La preuve produite par l'Ontario devant le groupe spécial sommaire n'établit pas que la Commission a adopté les règlements contestés en raison de préoccupations véritables et majeures en matière de qualité, plutôt qu'afin de promouvoir les intérêts économiques des producteurs.

Même si l'Ontario avait pu identifier des objectifs compatibles avec l'Accord pour ces mesures, comme la protection de la santé ou des consommateurs, il lui aurait fallu démontrer que les mesures adoptées n'entravent pas le commerce « indûment » et qu'elles ne « restreignent pas le commerce plus qu'il n'est nécessaire ». À cet égard, l'Ontario n'a pas démontré que la seule façon de protéger la santé publique et les consommateurs est d'adopter les interdictions et les restrictions prévues aux règlements. Il semble y avoir bon nombre d'autres possibilités à étudier pour réaliser les objectifs légitimes d'une façon moins nuisible pour le commerce.

**En conséquence, le groupe spécial sommaire conclut que les dispositions des règlements 753 et 761 qui interdisent les mélanges de produits laitiers ou les règlementent de façon discriminatoire sont incompatibles avec les articles 401, 402 et 403 de l'Accord et ne sont pas permises en vertu de l'article 404 comme étant nécessaires pour réaliser un objectif légitime.**

#### **5.2.5 Article 406 et article 907 : Transparence**

Tant les articles 406 et 907 énoncent l'obligation d'une Partie d'informer les autres Parties avant d'adopter certaines mesures pouvant avoir un impact sur le commerce intérieur. Le paragraphe 406(2) se lit comme suit :

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

L'article 907 porte expressément sur les produits agricoles et alimentaires et se lit en partie comme suit :

1. En complément de l'article 406 (Transparence), la Partie qui se propose d'adopter ou de modifier une mesure susceptible d'influer sur le commerce d'un produit agricole ou alimentaire doit suivre la procédure suivante :

- a) au moins 20 jours avant l'adoption ou la modification de la mesure, publier un avis de la mesure ou modification proposée et remettre au Comité des politiques de commerce et aux autres Parties une copie de l'avis et le texte intégral de la mesure ou modification proposée;

L'Ontario a reconnu qu'elle n'a pas respecté ses obligations prévues aux articles 406 et 907 de l'Accord<sup>30</sup>. L'absence d'avis doit être considéré tant dans le contexte des obligations de l'Ontario en vertu de l'Accord que de la recommandation expresse du groupe spécial de 2004 relativement aux articles 406 et 907 et de sa mise en garde en ce qui concerne les mesures de remplacement<sup>31</sup>.

**Le groupe spécial sommaire conclut que l'Ontario n'a pas respecté les articles 406 et 907 de l'Accord ni la recommandation du groupe spécial de 2004 lorsqu'elle a élaboré les modifications aux règlements relatives aux mélanges de produits laitiers.**

## **6. DÉTERMINATION DE L'ENTRAVE AU COMMERCE ET DU PRÉJUDICE**

L'alinéa 4c) de l'annexe 1702, qui porte sur les groupes spéciaux sommaires, prévoit que si un groupe spécial conclut qu'une mesure est incompatible avec l'Accord, il doit indiquer, motifs à l'appui, si la mesure nuit ou nuirait au commerce intérieur et cause ou causerait un préjudice. Le groupe spécial de 2004 s'est prononcé sur une question similaire.

Le groupe spécial sommaire est d'accord avec l'interprétation suivante du groupe spécial de 2004, qui s'appuyait sur un rapport antérieur dans l'affaire de 2002, *Farmers Co-operative/New Brunswick* :

- un plaignant n'est pas tenu de prouver un montant en dollars spécifique pour établir le préjudice ou son étendue;

<sup>30</sup> Observations de l'Ontario, p. 11.

<sup>31</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, pp. 28 et 39.

- le refus de permettre la mise en marché d'un produit dans une autre province constitue un préjudice en soi.

Le groupe spécial de 2004 a fait référence à une preuve selon laquelle le marché potentiel pour les mélanges de produits laitiers au Canada était de l'ordre d'un quart de milliard de dollars par an et, avec des innovations et en éduquant des consommateurs, que le marché des mélanges de produits laitiers en Ontario pourrait représenter jusqu'à cinq à dix pour cent du marché des produits laitiers et oléagineux<sup>32</sup>.

Le groupe spécial sommaire est d'accord avec l'approche juridique du groupe spécial de 2004 et avec ses conclusions de fait de l'époque, en ce qui concerne le préjudice.

L'Alberta a présenté la preuve suivante pour établir que la situation demeure la même et que le refus de permettre la mise en marché persiste.

En 2005, le Vegetable Oil Industry of Canada (« VOIC »), qui représente plus de cinquante mille producteurs d'oléagineux, a écrit au ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation de l'Ontario pour l'informer que les membres du VOIC avaient dépensé un million de dollars en recherche et développement, frais de main-d'oeuvre et essais en usine (dans une usine ontarienne sous-utilisée) en vue de développer un mélange de produits laitiers/huile végétale, mais que le lancement de ce produit a été torpillé par les modifications prises en vertu de la *Loi sur le lait*<sup>33</sup>.

Au début de 2010, le VOIC a déclaré qu'il s'attendait à ce que le marché potentiel pour les mélanges d'huile végétale laitiers ait pris de l'ampleur depuis 2004. Il a fait valoir que le préjudice s'étendait à plus de 12 000 producteurs de canola et cinq grandes usines de traitement d'oléagineux en Alberta, du fait de la suppression de la demande d'huile végétale<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Rapport du groupe spécial de 2004, p. 39.

<sup>33</sup> Lettre de VOIC au ministre de l'agriculture et de l'alimentation de l'Ontario, en date du 28 juillet 2005, Observations de l'Alberta, annexe B, onglet 10.

<sup>34</sup> Lettre de VOIC au ministre des relations internationales et intergouvernementales de l'Alberta, en date du 5 février 2010, Observations de l'Alberta, annexe B, onglet 11.

Le groupe spécial sommaire accepte cette preuve et conclut que le refus de permettre la mise en marché qui constitue un préjudice au commerce intérieur persiste.

**Le groupe spécial sommaire conclut que les conclusions du groupe spécial de 2004 sur le préjudice étaient légalement et factuellement correctes et que le même type de préjudice persiste à cause des mesures de remplacement prises par l'Ontario.**

## **7. RECOMMANDATIONS**

Le groupe spécial sommaire prend au sérieux les arguments de l'Ontario voulant que la vente des produits alimentaires peut entraîner des problèmes graves en matière de santé et de protection des consommateurs. Toutefois, en fonction du dossier dont il dispose, le groupe spécial sommaire a conclu que les règlements contestés ne sont pas conformes à l'Accord.

Le groupe spécial sommaire ne peut toutefois pas écarter la possibilité qu'au lieu d'abroger purement et simplement les mesures contestées sans en adopter de nouvelles, l'Ontario décide, après avoir fait les consultations exigées, de remettre en place des mesures plus circonscrites et plus soigneusement rédigées qui soit répondent à toutes les normes de la liberté du commerce en vertu de l'Accord, soit puissent être justifiées au regard de l'article 404. Le groupe spécial sommaire ne veut pas laisser entendre qu'il est d'avis que certaines nouvelles mesures seraient effectivement justifiées par des préoccupations en matière de santé ou de protection du consommateur, mais tout simplement qu'il s'abstient de tout jugement préconçu et inutile en l'absence de preuve à cet égard.

Pour ce qui est du délai accordé à l'Ontario pour se conformer à l'Accord, le groupe spécial sommaire tient compte du fait que l'Ontario a été informée des objections aux mesures qui entravent le commerce des mélanges de produits laitiers il y a plus d'une décennie, que le groupe spécial de 2004 a tranché à l'unanimité à l'encontre de l'Ontario et que l'Alberta a formellement et de façon répétée protesté et informé l'Ontario que les règlements contestés ne respectent pas l'Accord. L'Ontario a eu amplement de temps et d'avertissements pour se développer un plan d'urgence dans l'éventualité où le groupe

spécial sommaire rejetterait ses prétentions. Le groupe spécial sommaire n'a cependant pas été informé avec certitude que l'Ontario a effectivement développé un tel plan d'urgence. Par excès de prudence envers l'intérêt public, le groupe spécial sommaire a donc décidé que l'Ontario devrait avoir jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2011 pour se conformer à l'Accord. En conséquence, les recommandations du groupe spécial sommaire sont les suivantes :

1. Pour ce qui est de la réglementation de ses produits examinés en l'espèce, l'Ontario devrait se conformer avec l'Accord au plus tard le 1<sup>er</sup> février 2011;
2. L'Ontario devrait s'assurer de respecter toutes les dispositions de l'Accord en matière de transparence si elle décide d'examiner et de mettre en œuvre toute nouvelle mesure.

## **8. ATTRIBUTION DES COÛTS**

Les règlements 55 à 57 de l'annexe 1705 (1) (*Règles de procédure de l'Accord*) donnent au groupe spécial toute la latitude nécessaire pour répartir les coûts opérationnels d'un groupe spécial entre les Parties au différend.

L'Alberta et les intervenants ont recommandé que les coûts opérationnels soient attribués dans leur totalité en Ontario. Toutefois, ils n'offrent pas de justification à l'appui de cette position. L'une des considérations qui intervient dans la répartition des coûts peut être la conduite d'une Partie dans le contexte d'une instance. L'Ontario a bien coopéré au processus de 2010 et respecté tous les délais et règles de procédure. L'Ontario propose que la répartition se fasse ainsi : 33,3 % à l'Alberta, 33,3 % à l'Ontario et 11,1 % à chacun des intervenants. Elle fait valoir le caractère inhabituel de la répartition recommandée par l'Alberta et les intervenants, la complexité du différend, ainsi que les incidences d'intérêt public du résultat de cette affaire.

Compte tenu des conclusions du groupe spécial sommaire selon lesquelles les mesures sont des mesures de remplacement de la LPOC qui ont été jugées incompatibles avec l'Accord, du non-respect par l'Ontario des dispositions sur la transparence dans l'Accord et de la recommandation connexe du groupe spécial de 2004, et du fait que les mesures

de remplacement sont aussi incompatibles avec l'Accord, le groupe spécial sommaire répartit les coûts opérationnels de la manière suivante (devant être payés à la publication du rapport du groupe spécial sommaire) :

- 70 % à l'Ontario
- 15 % à l'Alberta
- 5 % à la Colombie-Britannique
- 5 % à la Saskatchewan
- 5 % au Manitoba



## ANNEXE A

**Décision du groupe spécial sommaire sur un point de procédure**

**Concernant un différend préexistant portant sur les mesures de l'Ontario  
à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers et  
le rapport du groupe spécial du 10 novembre 2004**

**Le 10 juin 2010**

<p><b>CONCERNANT LA DEMANDE DE PROROGATION DE DÉLAI DE DEUX MOIS FAITE PAR L'ONTARIO POUR RÉPONDRE AUX OBSERVATIONS DE L'ALBERTA</b></p>
--

**Introduction**

Le 30 mars 2010, l'Alberta a soumis au Secrétariat sa demande de groupe spécial sommaire.

L'article 1702(2) prévoit qu'un tel groupe peut être constitué pour décider « si la mesure qui a donné lieu au différend préexistant est ou serait incompatible » avec l'ACI.

En réponse à cette demande, le groupe a maintenant été constitué. La Colombie-Britannique, le Manitoba et la Saskatchewan sont intervenus.

L'Alberta, dans ses observations sur le bien-fondé, en date du 12 mai 2010, soutient ce qui suit :

- Le 10 novembre 2004, un groupe de l'ACI a conclu que les mesures de l'Ontario à l'égard des succédanés et des mélanges de produits laitiers étaient incompatibles avec l'ACI;
- Le 1<sup>er</sup> janvier 2005, l'Ontario a abrogé la *Loi sur les produits oléagineux comestibles*, qui jusqu'alors avait régi les succédanés et les mélanges de produits laitiers;
- Toutefois, le jour même, l'Ontario a aussi adopté deux règlements d'application de la *Loi sur le lait* qui contrevenaient au rapport du groupe. Selon les observations de l'Alberta, les deux règlements d'application de la *Loi sur le lait* sont des mesures qui ont donné lieu au différend préexistant devant le groupe original;
- Au cours d'une rencontre du Comité du commerce intérieur en date du 6 juin 2005, il y a eu une discussion sur la nouvelle convocation éventuelle du groupe original pour déterminer si l'Ontario avait respecté ses obligations;
- Les 24 et 28 février 2005, les ministres albertains de l'agriculture, de l'alimentation et du développement rural et des relations internationales et intergouvernementales ont écrit à leurs homologues de l'Ontario pour déclarer de

façon précise que les deux règlements d'application de la *Loi sur le lait* contrevenaient aux conclusions du groupe original;

- Le 11 octobre 2005, le ministre albertain des relations internationales et intergouvernementales a écrit au ministre ontarien du Développement économique et du Commerce pour demander une nouvelle convocation du groupe original;
- Le 5 février 2006, le ministre de l'Ontario a répondu qu'il avait respecté ses engagements en vertu de l'ACI en abrogeant le *Loi sur les produits oléagineux comestibles*;
- Un compte rendu de décisions pour 2005, 2008 et 2009 du Comité du commerce intérieur explique que, selon l'Alberta, le rapport du groupe original n'a pas été entièrement appliqué.

L'Ontario n'a pas encore soumis sa réaction sur le fond. Conformément aux règles de l'AIC, la province aurait habituellement 45 jours après la présentation des observations de l'Alberta pour y présenter sa réponse. Le 1<sup>er</sup> juin 2010, toutefois, l'Ontario a soumis une demande de prorogation de délai jusqu'au 27 août 2010.

#### **Arguments de l'Ontario en faveur de la prorogation**

À l'appui de sa demande de prorogation, l'Ontario a soutenu ce qui suit :

- **Caractère nouveau**: les deux règlements d'application du *Loi sur le lait* sont « des nouvelles mesures » qui n'étaient pas présentées au groupe original. Le 12 mai 2010 est la date à laquelle l'Ontario a vu l'argumentation complète de l'Alberta pour la première fois;
- **Complexité**: les règlements d'application du *Loi sur le lait* s'inscrivent dans un régime complexe de réglementation des produits laitiers dans l'intérêt public, et l'Ontario doit formuler sa réponse en conséquence. Compte tenu de cette complexité, il lui faut plus de temps pour préparer sa réponse ;
- **Recours demandé**: l'Alberta cherche des recours qui toucheraient la capacité de l'Ontario à réglementer les succédanés et les mélanges de produits laitiers à l'avenir. De l'avis de l'Ontario, ces recours dépassent ce que le groupe original était prêt à traiter et ne constituent pas un sujet approprié pour le présent groupe spécial sommaire. L'Ontario doit avoir le temps de réfléchir à la portée appropriée de ces procédures;
- **Défis en matière de temps et de ressources**: L'Ontario doit coordonner le travail du personnel dans un certain nombre de domaines et le travail de plusieurs avocats. Certaines des questions en l'espèce concernent « d'autres points importants », notamment une « très grave action en sécurité alimentaire », et l'Ontario a besoin de temps pour prendre ces autres questions en considération.

L'Ontario demande une prorogation de délai de deux mois pour préparer sa réponse, compte tenu des incidences d'intérêt public majeures qui se trouvent dans les observations de l'Alberta et les recours demandés.

## Réponse de l'Alberta

Dans sa réponse à la demande de l'Ontario, l'Alberta soutient ce qui suit :

- Fardeau: L'Ontario doit montrer, conformément à l'article 3.6 de l'annexe 1705(1), qu'il est « juste et équitable » d'accorder la prorogation;
- Orientation de l'interprétation:
  - À l'article 3.1 de l'annexe 1705(1), les parties déclarent : « Les présentes règles doivent recevoir une interprétation large afin d'assurer la résolution équitable de chaque procédure de la façon la plus transparente, la moins onéreuse et la plus expéditive ».
  - À l'alinéa 101(4)d), il est question du besoin d'établir des « mécanismes [...], des mécanismes de règlement des différends et des mécanismes de contrôle qui soient à la fois accessibles, crédibles et efficaces, et qui permettent d'agir en temps utile ».
  - L'historique de négociation des dispositions du groupe spécial sommaire montre que les parties ont cherché à avoir un délai global plus long pour ce type de procédure.
  - Le temps alloué aux réponses dans les procédures du groupe spécial sommaire toutefois est le délai habituel de 45 jours, qui n'est pas différent du délai qui s'appliquerait à un nouveau différend présenté à un groupe.
- Caractère nouveau:
  - L'Ontario a remplacé une mesure non conforme par une autre mesure non conforme, ce qui était déjà examiné et traité dans le rapport du groupe original; voir Conclusions du groupe n<sup>os</sup> 8a) et 8b);
  - L'Ontario a reçu avis au moins depuis le début de 2005 que, selon l'Alberta, les deux règlements d'application du *Loi sur le lait* contreviennent au rapport du groupe original;
  - Dans sa lettre du 30 mars 2010 qui demandait d'établir un groupe spécial sommaire, l'Alberta énonce encore une fois l'essentiel de ses préoccupations. L'Ontario avait donc les 43 jours de plus pour se préparer, avant les observations détaillées de l'Alberta du 12 mai, ce qui avait déclenché le délai de 45 jours pour répondre.
- Complexité et besoin de coordination et limitation de ressources
  - Cette question est facile – une mesure non conforme a été remplacée par une autre;
  - Quoi qu'il en soit, la complexité et le besoin de coordination intragouvernementale, [TRADUCTION] « cela peut être dit de toutes les questions qui sont soumises à l'ACI et ne peut pas constituer une base

pour conclure à un caractère inéquitable ». De la même manière, [TRADUCTION] « il est probable que toutes les parties dans cette action devant le groupe spécial sommaire subissent des contraintes de dotation et de ressources... et, là encore, cela ne peut pas être considéré comme injuste et inéquitable pour l'Ontario. »

Les trois intervenants ont chacun fait des observations qui rejoignent celle de l'Alberta.

### Analyse

La seule question à trancher immédiatement à ce stade est d'ordre procédural : la demande de l'Ontario visant à avoir une prorogation de délai afin de préparer une réponse aux observations de l'Alberta. Les renvois dans l'ACI à un règlement du différend « expéditif » et « en temps utile » montrent qu'il est important pour les groupes d'adhérer à des calendriers, à moins qu'il y ait une raison importante de s'en écarter. Les prorogations de délai ne devraient pas être accordées à la légère ou de façon routinière ou prématurée. Il incombe à la partie qui demande une prorogation de délai de fournir une justification convaincante.

L'ACI reconnaît toutefois l'importance d'un règlement « équitable » de différends dans le même article qui réfère au caractère « expéditif », et le pouvoir conféré par l'article 3.6 de l'annexe 1705(1) donne au groupe le pouvoir discrétionnaire d'accorder des prorogations lorsqu'elles sont justifiées par des considérations d'équité ou de justice.

Le groupe est tout à fait prêt à dire, pour traiter la demande de prorogation, que les questions soulevées par l'Alberta ont des répercussions stratégiques importantes pour l'Ontario. Mais ce sera le cas dans des différends en vertu de l'ACI en général. Une partie a un intérêt stratégique perçu à maintenir une mesure. Une partie le conteste en disant que cette situation porte atteinte à d'autres intérêts stratégiques qui sont incarnés par les normes de l'ACI. L'ACI vise donc à donner le temps et la latitude raisonnables à la partie qui défend la mesure, mais aussi à garantir un règlement raisonnablement expéditif des plaintes formulées par l'auteur de la contestation. Les auteurs de l'ACI ont ménagé un équilibre entre des considérations concurrentes, en arrivant à un délai présumé de 45 jours. Avant d'accorder une prorogation, le présent groupe doit être convaincu que des considérations de justice et d'équité exigent de déroger à ces délais, compte tenu des circonstances particulières de cette affaire.

En ce qui concerne la question du « caractère opportun », le groupe n'estime pas nécessaire ou approprié de chercher à régler la portée réelle de la décision du groupe original. Le compte rendu dit très bien cependant que l'Alberta avait, il y a plus de cinq ans, après la décision du groupe, commencé à exprimer sa propre position, à savoir que les deux règlements d'application du *Loi sur le lait* ne respectaient pas cette décision. Si l'Ontario n'a pas déjà vu l'intégralité de l'argumentation de l'Alberta, il y a longtemps qu'il lui a été communiqué l'essentiel de la position de l'Alberta et la possibilité que l'Alberta cherche une certaine forme de recours en vertu des procédures prévues par l'ACI. L'Ontario avait eu la possibilité de faire au moins un examen initial des préoccupations de l'Alberta.

Même si les mises en alerte antérieures n'ont pas enregistrées dans les dossiers, il demeure que 45 jours est le délai fixé dans l'ACI pour répondre à des observations sur le bien-fondé des différends en général, notamment ceux qui n'étaient pas visés par les

rapports du groupe antérieur.

Le groupe n'est pas convaincu que l'argument sur le « caractère nouveau » milite en faveur de la prorogation d'un délai dans cette affaire.

En ce qui concerne l'argument sur la « complexité », le groupe est prêt à présumer pour les besoins de la discussion que l'Ontario a raison et qu'entre autres, les deux règlements d'application de la *Loi sur le lait* doivent être examinés dans le contexte du régime réglementaire plus large concernant les produits laitiers. La question consiste à savoir si le niveau de complexité actuel justifie, en soi ou en combinaison avec d'autres facteurs, de prolonger un délai au-delà de ce qui est habituellement prévu. Les observations de l'Ontario n'ont pas prouvé que tel soit le cas. La nécessité d'examiner un règlement, voire une loi, dans un contexte législatif plus large, constitue une caractéristique commune pour l'interprétation d'une mesure législative et pour l'évaluation de sa cohérence au sein d'un régime plus large, comme le code des droits de la personne ou l'Accord sur le commerce intérieur.

Des considérations similaires s'appliquent aux observations de l'Ontario selon lesquelles une coordination intergouvernementale est exigée.

### **Conclusion**

Pour les motifs susmentionnés, la demande de prorogation de l'Ontario, en date du 1<sup>er</sup> juin 2010, est rejetée.



**BRYAN P. SCHWARTZ, président au nom du groupe**

## **ANNEXE B**

### **Participants aux audiences du groupe spécial**

#### **Groupe spécial**

Bryan Schwartz (président)  
Madeleine Renaud  
Lorne Seitz

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

Shawna Vogel  
Peter Kuperis  
Shawn Robbins  
Lorraine Andras

#### **Pour l'Ontario**

Robert Radcliffe  
Bobby Seeber  
Dagny Ingolfsrud  
Richard Caine

#### **Pour la Colombie-Britannique**

Jeffery S. Thomas  
Danielle Park

#### **Pour la Saskatchewan**

Sidney Friesen









**Report of Article 1702(2) Summary Panel Regarding the  
Pre-Existing Dispute Concerning Ontario's Measures  
Governing Dairy Analogs and Dairy Blends**

**24 September 2010**

**ISBN #978-1-894055-74-1**



## TABLE OF CONTENTS

	Page
DEFINITIONS.....	ii
1. INTRODUCTION.....	1
2. SUMMARY OF THE COMPLAINT PROCESS.....	3
3. THE COMPLAINT.....	4
3.1 The Position of the Complainants.....	4
3.2 The Position of the Intervenors.....	7
4. THE POSITION OF THE RESPONDENT.....	7
5. SUMMARY PANEL FINDINGS.....	12
5.1 Jurisdiction of the Summary Panel under Article 1702.....	12
5.2 Consistency of Regulations 753 and 761 of the <i>Milk Act</i> with the Agreement.....	17
5.2.1 Article 401: Reciprocal Non-Discrimination.....	18
5.2.2 Article 402: Right of Entry and Exit.....	19
5.2.3 Article 403: No Obstacles.....	20
5.2.4 Article 404: Legitimate Objectives.....	21
5.2.5 Article 406: Transparency and Article 907: Transparency.....	24
6. DETERMINATION OF IMPAIRMENT OF INTERNAL TRADE AND INJURY.....	25
7. RECOMMENDATIONS.....	26
8. ALLOCATION OF COSTS.....	27
APPENDIX A: SUMMARY PANEL PROCEDURAL RULING ON ONTARIO REQUEST.....	29
APPENDIX B: PARTICIPANTS IN THE SUMMARY PANEL HEARING.....	33

**DEFINITIONS**

Agreement	Agreement on Internal Trade
CIT	Committee on Internal Trade
EOPA	Edible Oil Products Act of Ontario
FPTAFIC	Federal/Provincial/Territorial Agri-Food Inspection Committee
Regulations	Regulation 753, as amended by Regulations 163/04 and 443/04, and Regulation 761, as amended by Regulation 444/04, of the Ontario <i>Milk Act</i>
2004 Panel	Article 1704 Panel Concerning the Dispute Between Alberta/British Columbia and Ontario Regarding Ontario's Measures Governing Dairy Analogs and Dairy Blends
282	Regulation 282 of the <i>Edible Oil Products Act</i>

**REPORT OF ARTICLE 1702(2) SUMMARY PANEL REGARDING THE  
PRE-EXISTING DISPUTE CONCERNING ONTARIO'S MEASURES  
GOVERNING DAIRY ANALOGS AND DAIRY BLENDS**

**1. INTRODUCTION**

In 2004, a Panel Report was issued concerning a complaint made by Alberta and British Columbia against Ontario<sup>1</sup>. The subject of the report was Ontario's measures governing Dairy Analogs and Dairy Blends. Ontario banned or restricted the sale and manufacture of various products that resemble or imitate products made out of milk or milk ingredients. The 2004 Panel found that the Ontario statute containing these measures, the *Edible Oil Products Act* (the "EOPA"), was not compliant with the Agreement on Internal Trade (the "Agreement"). The 2004 Panel found that the measures:

- discriminated contrary to Article 401; Ontario's dairy products were a "like product" and Ontario treated them better;
- interfered with the right of entry and exit, contrary to Article 402; EOPA restricted or prevented the movement of goods and related services across its boundary;
- created an obstacle to trade, contrary to Article 403.

The 2004 Panel found that these provisions were not justified by Article 404, the "legitimate objectives" section, and that in various ways Ontario had not complied with transparency requirements under Articles 406 and 907 of the Agreement. Under "recommendations", the 2004 Panel stated that:

- Ontario should proceed with its "scheduled repeal" of the EOPA;
- before adopting any measures subject to the Agreement, the respondent and all parties to the Agreement should take careful note of its findings with respect to transparency requirements contained in Articles 406 and 907.

---

<sup>1</sup> *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*, November 10, 2004.

After the 2004 Panel Report was issued, Ontario repealed EOPA – but around the same time enacted amendments<sup>2</sup> to two regulations under the *Milk Act*<sup>3</sup>: Regulation 753, *Grades, Standards, Designations, Classes, Packing and Marking*, and Regulation 761, *Milk and Milk Products* (the “Regulations”).

In 2009, the dispute resolution procedures in the Agreement were strengthened by the Tenth Protocol of Amendment. The new regime, which included financial penalties for non-compliance, would apply to disputes on a prospective basis. The Parties to the Agreement recognized, however, that there were still disputes which had given rise to panel reports under the earlier regime and which had remained unresolved. The Parties created a Summary Panel process to address, on an expedited basis, whether measures reviewed by an earlier panel are or would be incompatible with the Agreement. If a Summary Panel finds that they are, it can issue its own fresh findings and recommendations. The new and strengthened dispute settlement regime then applies.

Alberta, supported by British Columbia, Saskatchewan and Manitoba as Intervenors, argues that this Summary Panel has jurisdiction to address Ontario’s Regulations. It says that these are not substantively new measures; rather, they are substantially equivalent to measures found non-compliant by the 2004 Panel, and they remain non-compliant. Ontario concedes that in enacting the Regulations, it did not comply with the transparency requirements under Articles 406 and 907. Ontario argues that the Regulations are new measures, however, not replacement ones of substantially equivalent effect, and that in any event they are not inconsistent with the Agreement disciplines, or if they are, are justified by legitimate objectives.

The Summary Panel, for the reasons explained below, agrees with Alberta. The Regulations are in substance the continuation of measures found to be incompatible by the 2004 Panel. The Summary Panel therefore recommends that Ontario bring itself into compliance with the Agreement in respect of the products at issue in this case by February 1, 2011.

---

<sup>2</sup> Ontario Regulations 163/04 and 443/04 amending Regulation 753, and Ontario Regulation 444/04 amending Regulation 761.

<sup>3</sup> R.S.O. 1990, c. M.12.

## 2. SUMMARY OF THE COMPLAINT PROCESS

On March 30, 2010 Alberta requested the establishment of a Summary Panel. The Disputing Parties exchanged submissions in accordance with the timelines set out in the Agreement<sup>4</sup>.

Under Article 1703, any Party that has a substantial interest in the matter in dispute is entitled to join as an Intervenor; British Columbia, Saskatchewan and Manitoba provided the required notice of intent to join the panel proceedings and filed written submissions in support of the Complaining Party's position.

As Disputing Parties, Alberta and Ontario attended the hearing and made oral arguments. British Columbia attended and presented its oral argument; Saskatchewan attended the hearing but made no argument, while Manitoba did not attend the hearing. The Intervenors supported and supplemented the submissions of Alberta.

Under Annex 1702 (4), the Summary Panel in its report shall include the following:

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

---

<sup>4</sup> On June 1, 2010, Ontario requested a two month extension of time to prepare its response to Alberta's submission, based among other things on the complexity and importance of the matter and its contention that its regulations were new, and not the subject of the 2004 Panel Report. The Summary Panel in its written procedural ruling found that while extensions can be granted, they should not be issued casually or routinely. The Summary Panel noted that the framers of the Agreement had chosen the timelines, that disputes generally consider matters of some complexity and importance, and concluded that it was not convinced that an extension was necessary. Alberta had advised Ontario for many years of its concern that the Regulations were not compliant, and the request for a Summary Panel could not have come as a surprise. The Summary Panel's procedural ruling on Ontario's request is found at Appendix A of this Report.

- (e) a determination as to apportionment of Operational Costs in accordance with Rules 54 to 57 of Annex 1705(1).

### 3. THE COMPLAINT

#### 3.1 Position of the Complainant

On January 1, 2005, Ontario repealed the EOPA which regulated Dairy Blends and Dairy Analogs and was found by the 2004 Panel to be inconsistent with the Agreement. The Complainant submits that Ontario's repeal of the EOPA resolved the dispute regarding Dairy Analogs but that the dispute regarding Dairy Blends remains unresolved because on the same day as the repeal, Ontario re-regulated Dairy Blends by enacting amendments to Regulations 753 and 761.

The Complainant submits that the Regulations are measures that were a subject of the Pre-existing Dispute within the meaning of Article 1702 of the Agreement. The 2004 Panel Report described the scope of the dispute as "access to the Ontario market for certain vegetable and vegetable oil seed food products"<sup>5</sup>. The 2004 Panel was made aware that potential Regulations to the *Milk Act* could be made and were being contemplated to replace the provisions of the EOPA and to limit the sale or production of Dairy Analogs and Dairy Blends in Ontario. The 2004 Panel did not make a specific recommendation in this regard because it was assured that Ontario did not intend to pursue this course of action and because the text of any proposed measure was not before the 2004 Panel. The 2004 Panel did however make a specific finding that "Any replacement measure that would have the same effect as section 3 and the licensing requirements of the EOPA and that would not be permissible under Article 404 as necessary to achieve a legitimate objective (or that was otherwise permissible under the Agreement) would be likewise inconsistent with the Agreement."<sup>6</sup>

Essentially, the Regulations make the following classes of products illegal to be manufactured or sold in Ontario:

---

<sup>5</sup> 2004 Panel Report, p. 2.

<sup>6</sup> 2004 Panel Report, pp. 29-30.



- Dairy Blends – Fluids – (i) fluid milk products, such as milk, cream or whipping cream containing any vegetable oil or fats; and (ii) milk beverages that contain 51% or more (by volume) of milk and contain vegetable oil or fats<sup>7</sup>; and
- Dairy Blends – Spreads – any product that combines vegetable oil ingredients with less than 50% milk fat that is a substitute for butter<sup>8</sup>.

The Complainant submits that the Regulations prohibit, with very limited exceptions, the manufacture and sale of liquid Dairy Blends and discriminately regulate Dairy Spreads. As such, the Regulations are non-compliant with Articles 401 (Reciprocal Non-Discrimination), 402 (Right of Entry and Exit), 403 (No Obstacles) and 905 (Non-Sanitary and Non-Phyosanitary Measures) and they are not saved by Article 404 (Legitimate Objectives). The Complainant contends that the purpose of regulating Dairy Blends is not related to health or protection of consumers because the national food regulations system is effective in protecting consumers from misrepresentation and fraud by vegetable oil dairy alternatives.

The Complainant further argues that Ontario failed to comply with the transparency requirements of Articles 406(2) and 907 by failing to provide advance notice and a copy of the proposed measure to the Complainant and the Intervenors prior to enacting the Regulations. On December 22, 2004, the Complainant received an email from Ontario advising that the EOPA would be repealed and that the Ontario Farm Products Marketing Commission was "considering regulatory amendments under the Ontario Milk Act to address milk products containing some edible oil-based inputs"<sup>9</sup>. No further notice was provided by Ontario prior to the enactment of the amendments of the Regulations on January 1, 2005. The Complainant contends that the Respondent's violation of the transparency requirements of the Agreement is even more egregious in light of the 2004 Panel's findings on this issue.

The Complainant argues that the 2004 Panel found injury in the loss of opportunity: (1) for packagers and manufacturers of Dairy Blends to sell their products in Ontario, and (2) for oilseed producers and processors to sell their products to manufacturers of Dairy Blends across Canada

---

<sup>7</sup> Reg. 753, sections 3, 4, 5, 18.

<sup>8</sup> Reg. 753, sections 4(1)(4), 4(2), 13.1, 18.

<sup>9</sup> Alberta's Submission, Appendix B, Tab 9.

because of the lack of market in Ontario, and that this denial of opportunity continues under the Regulations.

At the hearing, the Complainant argued that the Respondent's request for a transition period of 18 months to implement the Summary Panel Report should not be granted. Ontario simply needs to repeal the amendments adopted in January 2005 and this requires no more than 60 days, as contemplated in Annex 1702 which allows a disputing Party to request that the Summary Panel reconvene as a Compliance Panel 60 days after the Summary Panel Report. The Complainant added that the transition period requested by Ontario is even longer than the one-year period provided in Article 1707(9) for compliance under the "normal" dispute resolution process.

The Complainant asks the Summary Panel to find that:

- (a) the Regulations were a subject of the 2004 Panel Report and are thus properly before this Panel as a Summary Panel pursuant to Article 1702;
- (b) the dispute leading to the 2004 Panel Report is unresolved and Ontario has not complied with the Panel Report;
- (c) the Regulations are inconsistent with Articles 401, 402 and 403 and are not justified to achieve a legitimate objective as defined by Article 404;
- (d) Ontario did not comply with Articles 406(2), 905 and 907 when enacting the Regulations; and
- (e) the Regulations have impaired internal trade and caused injury.

The Complainant requests that the Summary Panel recommend that:

- (a) Ontario immediately brings itself into compliance with the Agreement with respect to the *Milk Act* and the Regulations;
- (b) pending amendment of the *Milk Act* and the Regulations, Ontario cease to enforce the Regulations in respect of Dairy Blends;
- (c) Ontario abstains from reintroducing similar non-compliant measures;

- (d) Operational Costs be apportioned in their entirety to Ontario.

### **3.2 Position of the Intervenors**

The Intervenors support the Complainant's arguments and requests for findings and recommendations. They argue that the Summary Panel process was designed to provide a remedy for unresolved disputes where responding Parties simply disregard a panel's recommendation that inconsistent measures be eliminated. They state that the integrity and reputation of the Agreement are threatened by Parties who ignore panel reports and therefore urge the Summary Panel to help reverse a growing perception amongst workers, businesses and investors that the Agreement is ineffective because it lacks any effect or enforceability.

The Intervenors stress that pursuant to Annex 1702(3), the onus is on the Complaint Recipient to demonstrate that the measure is not inconsistent with its obligations under the Agreement. They state that Ontario has failed to demonstrate to the Summary Panel that the Regulations comply with its obligations under the Agreement. They emphasize that the ongoing restrictions imposed by Ontario continue to cause injury to their respective producers of Dairy Blends and producers of the crops and vegetable oils which are used to make Dairy Blends.

At the hearing, British Columbia submitted that Ontario has shown that it can regulate Dairy Blends with remarkable speed and therefore should be given no more than 90 days to comply with the Summary Panel report.

## **4. POSITION OF THE RESPONDENT**

The Respondent submits that the Regulations are not the measures that were the subject of a Pre-existing Dispute. The original dispute that was before the 2004 Panel related to the effect of the EOPA and Regulation 282 made thereunder on the distribution and sale of a soya loaf imitation cheese product in Ontario. While the 2004 Panel found it had authority to make findings and recommendations about proposed measures, it also found that "There is currently no such measure or proposed measure to be considered by the Panel"<sup>10</sup>. The Regulations were not actual or proposed measures that were before the 2004 Panel and the Panel Report made no definitive

---

<sup>10</sup> 2004 Panel Report, p. 36.

finding or recommendation about whether any hypothetical measures would be consistent with Ontario's commitments under the Agreement.

The Respondent submits that for the particular purpose of this summary proceeding, the Summary Panel is limited to addressing only the measure that was the subject of the Pre-existing Dispute. The Regulations are not replacement or substitute measures designed to regulate the manufacture and sale of Dairy Blends in Ontario, as they differ from the EOPA in legislative purpose, design, scope and application. The Regulations are part of a comprehensive scheme for the regulation of milk and milk products and are designed, among other objects, to protect the public interest. As such, the consistency of the Regulations with Ontario's commitments under the Agreement must be approached as a new inquiry and the Regulations must be assessed as new, actual measures.

The Respondent complied with the 2004 Panel's first recommendation by repealing the EOPA, but concedes that it did not fully comply with the recommendation relating to the transparency requirements. However, the Respondent notes that when it notified the other Parties of the prospect of developing new regulations affecting Dairy Blends on December 22, 2004, not one province, including the Complainant and the Intervenors, required additional information or provided comments in response to the late notification.

The Respondent submits that the Regulations do not infringe Article 401 (Reciprocal Non-Discrimination) because all filled milk products and dairy edible oils spreads are treated in a uniform manner under the Regulations, irrespective of the province of origin. Dairy edible oil spreads are subject to the same licensing requirements as butter, the appropriate comparator; filled milk products, which seek to serve as substitute for standardized fluid milk products, are prohibited because they would render the product adulterated under federal legislation.

The Respondent submits that as found in the Quebec Margarine Report, Article 402 (Right of Entry and Exit) is aimed at freedom of transit. The Regulations do not restrict or prevent the movement of goods across Ontario's provincial boundaries and therefore do not breach Article 402.

With respect to Article 403 (No Obstacles), the Respondent concedes that the Regulations pertaining to filled milk products could, in theory, operate to create an obstacle to internal trade. However, the Complainant has failed to provide evidence of actual products available in other provinces that are not able to access the Ontario market to support a conclusion that filled milk products are denied competitive opportunities in Ontario. As for dairy spreads, the Complainant has not shown that the requirements for product labelling, composition and identity, which also apply to standardized butter, have affected competitive opportunities for any one in any manner.

The Respondent submits that the Complainant and the Intervenors have not sufficiently elaborated their complaint with respect to Article 905. The Regulations are sanitary measures adopted pursuant to the food safety and health protection objectives of the *Milk Act*, which cannot be shown to have restricted internal trade in an agricultural or food good.

If the Regulations are found to be inconsistent with Articles 401, 402 or 403 of the Agreement, the Respondent submits that they can be maintained as legitimate objectives under Article 404. The Regulations can be justified under two legitimate objectives recognized in Article 200: consumer protection and the protection of health. The Respondent submits that standards of composition and standards of identity help consumers find and compare milk and milk products at the point-of-sale and that the need for accurate and detailed labelling of pre-packaged dairy products is recognized in other provinces and at the international level. Ontario's assessment of the federal legislation and of its own legislation when the 2004 Panel Report was issued revealed that the legislative scheme did not adequately regulate the manufacture, distribution and sale of filled milk products and blended spreads that resemble or were intended to be used as a butter substitute. Ontario anticipated that the federal government would develop an appropriate framework for Dairy Blends in the near future and as a result, there was an expectation that the Regulations would be interim in nature.

The Respondent argues that the Regulations would not permit dairy edible spreads composed of less than 50 per cent milk fat to be distributed and sold in Ontario to address the risk of consumer confusion with standardized butter or margarine. Since consumers will use dairy edible oil spreads as a substitute for butter, they expect that the product will be predominantly butter in its

composition, and a product that has a lower percentage of milk fat would pose a greater likelihood of deceiving the consumer about the true nature of the product.

The Respondent submits that Regulation 753 prohibits the manufacture and sale of filled milk products in Ontario because existing legislation in Canada is not adequate to assure Ontarians that filled milk products will be made in regulated dairy premises under appropriate standards and are labelled in a fair and transparent manner. Given the compelling legitimate objective of protecting human health and the absence of an appropriate framework for the manufacture and distribution of filled milk products, the Respondent submits that the Regulations are not more trade restrictive than necessary to achieve the legitimate objective.

The Respondent further submits that the Complainant has not demonstrated that an impairment to internal trade or an injury has resulted or could result from the Regulations. The Complainant has offered only one example of a filled milk product that was made available for sale in one or more provinces that would not qualify for sale under the Regulations, and no evidence that this product continues to be offered for sale in Western Canada. The Complainant has offered no example of a dairy spread that is not permitted under the Regulations, and should at a minimum be required to present actual evidence of denial of opportunity, and certainly more relevant and objective information than aggregate farm gate sales data for grain and oil seeds in the Western provinces to substantiate the link between the impugned measures and any loss opportunity.

If the Summary Panel finds that the Regulations breached the Respondent's obligations under the Agreement and cannot be justified under Article 404, the Respondent submits that the remedy sought by the Complainant should not be granted. As there are no proposed measures before the Summary Panel, it would be beyond the scope of the Summary Panel's authority to make a finding or recommendation regarding whether or how the Respondent may choose to develop legislation in the future regarding Dairy Blends.

Further, if the Summary Panel recommends that the Respondent revoke or amend the relevant sections of the Regulations, Ontario would require a period of 18 months from the date of the Summary Panel's final report to develop an appropriate regulatory framework for certain Dairy Blends that is consistent with the Agreement and the legislative object of the *Milk Act*. During the transition period, the Respondent must continue to enforce the Regulations to ensure that

milk and milk products are processed in licensed plants and distributed and sold in accordance with all applicable laws.

With respect to Operational Costs, the Complainant and the Intervenors have provided no supporting rationale to justify that they be apportioned in their entirety to Ontario, which would be an unusual apportionment. The Respondent proposes the following alternate allocation: 33.3% to Alberta, 33.3% to Ontario and 11.1% for each of the Intervenors.

The Respondent adds that it has taken significant steps to address the actual concerns brought forward by amending Regulation 282, by repealing the EOPA and by developing the Regulations which address specific categories of Dairy Blends only. The circumstances of this dispute do not provide any relevant considerations that would justify an assessment of all or a major part of the Operational Costs to Ontario.

The Respondent asks the Summary Panel to make the following findings:

1. No provision in the Regulations was the measure that was the subject of a Pre-Existing Dispute.
2. The Regulations were not actual or proposed measures that were before the 2004 Panel and their contents were not addressed in the two recommendations contained in the 2004 Panel Report to assist in resolving the dispute.
3. Ontario has complied in good faith with the substantive recommendations contained in the 2004 Panel Report and has noted the 2004 Panel Report's findings in modernizing the regulatory framework for dairy, including Dairy Blends.
4. Without the benefit of reviewing specific products affected by the Regulations, no finding can be made about whether or not the Regulations are inconsistent with Ontario's commitments under Articles 401, 402 and 403 of the Agreement.
5. When assessed on a measure-by-measure basis, should any measure in the Regulations be determined to be inconsistent with Ontario's commitments under the Agreement, in particular, Articles 401, 402 and 403, the measure is justified to achieve a legitimate objective as defined by Article 404.

6. The Regulations are not inconsistent with Ontario's commitments under Article 905 of the Agreement.
7. The Regulations have not been shown to impair internal trade and cause injury and there is inadequate evidence to support a finding that they could do so.
8. The Summary Panel is unable to make a specific determination as to whether any hypothetical measures that may be introduced by Ontario in the future would be consistent or inconsistent with Ontario's commitments under the Agreement and any such measures would need to be reviewed in their proper context and assessed specifically against actual products.

The Respondent requests the Summary Panel to make the following recommendation:

Dismiss the complaint of the Disputing Party and that of the Intervenors and recommend in its report that, to assist in resolving further disputes about Ontario measures that purport to regulate Dairy Analogs or Dairy Blends, Parties to the Agreement should address any disputes about such measures through the normal consultation and complaint process set out in the Agreement.

## **5. SUMMARY PANEL FINDINGS**

### **5.1 Jurisdiction of the Summary Panel under Article 1702**

The "Summary Panel" procedure was added to the Agreement by the Tenth Protocol of Amendment in 2009. This package of amendments was intended to strengthen the dispute resolution procedure on a go-forward basis. It includes new provisions such as authorizing financial penalties in case of non-compliance with a panel report. The Parties to the Agreement adopted the "Summary Panel" procedure as a transitional measure, to deal with situations where a dispute remained over compliance with panel reports issued prior to 2009. Several such disputes had been identified by the ministerial Committee on Internal Trade. At the June 2008



meeting, Alberta contended that the Edible Oils dispute, the subject of the 2004 Panel Report, was among them, and Ontario expressed the view that it had complied with that report<sup>11</sup>.

Article 1702 specifically provides that during a "transition period", a Party to the Agreement may request a Summary Panel "to determine whether or not the measure that was the subject of a pre-existing dispute is or would be consistent with this Agreement". A pre-existing dispute is defined as "one for which a panel report has been issued and which remains unresolved" as of the date of the last Party's signature of the Tenth Protocol.

Annex 1702 provides that the Summary Panel will in many respects follow the ordinary dispute resolution under the Tenth Protocol<sup>12</sup>. There are, however, some distinct features to reflect the fact that a dispute has been the subject of earlier submissions by the Parties and report by a panel. The Secretariat provides the Summary Panel with the record of the Pre-Existing-Dispute<sup>13</sup> and that record is admissible in the Summary Panel Proceeding<sup>14</sup>; Annex 1702.3 provides that "In a Summary Panel proceeding, the onus is on the Complaint Recipient to demonstrate the measure is not inconsistent with its obligation under this Agreement."

The provisions just canvassed do not make the evidence or conclusions of an earlier panel report absolutely binding on a Summary Panel. A Complaint Recipient may be able to overcome evidence from the earlier report with newer and more convincing evidence. It may be able to convince the Summary Panel that the earlier panel's interpretation of the Agreement was mistaken, that it erred in application of the law to the facts, or that factual or legal realities have changed since the earlier panel and that they militate in favour of a different conclusion. But the admissibility of the record from the earlier panel, and the placing of the onus on the Complaint Recipient, provides considerable weight to the earlier panel proceedings as a whole.

Before a Summary Panel can apply the distinctive and expedited features of the Summary Panel, all of the conditions for exercising its jurisdiction must be met. Otherwise, the Complaint

---

<sup>11</sup> Committee on Internal Trade, Record of Decisions, June 10, 2008, Alberta's Submission, Appendix B, Tab 3.

<sup>12</sup> See Articles 1702(4) (ordinary procedures for establishing a panel apply) and Annex 1702.5 (except as otherwise provided, the provisions of Chapter Seventeen on government-to-government dispute resolution apply).

<sup>13</sup> Annex 1702.1.

<sup>14</sup> Annex 1702.2.

Recipient would be put at an unwarranted disadvantage in comparison to the ordinary dispute resolution provisions established under the Tenth Protocol.

With respect to timing, it is unquestioned that Alberta, a party to earlier proceedings, brought its request for a Summary Panel within the Transition Period set out in Article 1702.

Alberta pointed out, in the 2004 complaint, that the terms of reference of a dispute panel included examining whether "the actual or *proposed* measure or *other matter* at issue is or *would* be inconsistent with this Agreement". The 2004 Panel concluded – correctly in our view – that "while there must be some limited scope in what can be filed in a request for panel, once the request is duly filed, a Panel has considerable freedom to make the findings it needs to deal with the issue before it"<sup>15</sup>.

The 2004 Panel found that the EOPA was inconsistent with the Agreement and that "any replacement measure that would have the same effect as s. 3 and the licensing requirements of the EOPA and that would not be permissible under Article 404 as necessary to achieve a legitimate objective (or that was otherwise permissible under the Agreement) would be likewise inconsistent with the Agreement"<sup>16</sup>. The 2004 Panel was invited by Alberta to consider the possibility that Ontario, at the request of Dairy Farmers of Ontario, would use the *Milk Act* to limit the sale and distribution of Dairy Analogs and Dairy Blends. The 2004 Panel accepted Ontario's assurance that it did not intend to pursue this course of action. The 2004 Panel noted that it had "no proposed measure before it that is sufficiently elaborated for there to be a proper debate as to whether or not it is consistent with the Agreement. Accordingly, there is no *specific* measure that could be subject to review by the Panel for consistency of compliance."<sup>17</sup> The 2004 Panel added that it would be "advisable for [Ontario] to make it clear that it will not use the *Milk Act* to implement limitations on the sale of Dairy Analogs and Dairy Blends in a manner similar to the limitations imposed by the EOPA."<sup>18</sup>

---

<sup>15</sup> 2004 Panel Report, pp. 28-29.

<sup>16</sup> 2004 Panel Report, p. 29.

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> *Id.*, p. 32.

Ontario argues that the only recommendations, as opposed to findings, of the 2004 Panel were that:

- Ontario follows through "with the scheduled repeal of the EOPA on January 1, 2005";
- "Ontario and all Parties take careful note of the Panel's findings with respect to the transparency obligations of the Agreement contained in Articles 406 and 407 and that whenever they intended to adopt any measure subject to these Articles they do so in accordance with the detailed transparency requirements provided herein."<sup>19</sup>

The Summary Panel does not agree that a "dispute for which a panel report has been issued and which remains unresolved" within the meaning of Article 1702 is confined in this case to matters for which the 2004 Panel framed its conclusion as a "recommendation" rather than a "finding". The language of Article 1702 contains no such distinction or accompanying limitation. It would be contrary to the objectives of Article 1702 - which include bringing resolution to lingering disputes that have been addressed by a panel - to so confine its operation.

The Summary Panel would in any event disagree with Ontario's construction of the "recommendations" of the 2004 Panel Report. The recommendation to "follow through with the scheduled repeal of the EOPA" was made in the context of the 2004 Panel noting that Ontario had stated that its "scheduled repeal" would not include similar measures under the *Milk Act*<sup>20</sup>. The "scheduled repeal" recommended by the 2004 Panel was a genuine repeal, not the mere shifting of the substance of the measures from one statutory location to another, and in particular, to the *Milk Act*.

The Summary Panel further notes that the 2004 Panel Report had recommended compliance with the transparency requirements of the Agreement, and that Ontario failed to do so. The provisions of Article 907 require that other Parties to the Agreement receive twenty days notice of a

---

<sup>19</sup> *Id.*, p. 36;

<sup>20</sup> 2004 Panel Report, p. 29; Letter from the Ontario Minister of Agriculture and Food dated June 30, 2004, Exhibit 15 of Ontario's Submissions to the 2004 Panel.

proposed measure, including its full text. Other Parties have a right to make comments on it. The proposing party must, on request, discuss those comments and take the results of those discussions into account. Instead, Alberta received an email on December 22, 2004 – a time when many officials were unavailable – merely advising that regulatory amendments under the *Milk Act* were being considered<sup>21</sup> and the Regulations came into force ten days later, on January 1, 2005. Ontario concedes it did not comply with Article 907. Its non-compliance with transparency requirements, in the face of both the Agreement and the 2004 Panel Report's express recommendation, is an integral aspect of the unresolved nature of the "dispute for which a panel report was issued". It denied Alberta a better opportunity to appreciate the substance and purpose of the Regulations and to potentially have an influence on their contents.

The Summary Panel further concludes that the contested Regulations are "measures" that were the subject of the Pre-existing Dispute. Ontario does not appear to contest that a Summary Panel does have authority to address measures that can be fairly viewed as "replacement measures". It would be untenable to argue otherwise. The Agreement is concerned with the substance of measures, not only their form. The Agreement's requirements cannot be avoided by altering the packaging of a governmental measure. The term "measure" itself is defined in Article 200 as including "any legislation, regulation, directive, requirement, guideline, program, policy, administrative practice or other procedure". A government cannot escape its disciplines by embodying a barrier to trade in one kind of text (e.g., a policy statement) rather than legislation, or by simply carrying out a practical course of administrative action rather than forthrightly acknowledging a norm in an official pronouncement of some sort. The "mutually agreed principles" of the Agreement include "accessible, timely, credible and effective" dispute settlement and compliance mechanisms; it could not have been contemplated by the framers of Article 1702 that the Summary Panel procedures for resolving lingering disputes had no application to situations where a contested measure was reformatted rather than altered in substance.

Ontario's argument that the impugned measures appear in a different statutory scheme is unpersuasive absent any demonstration that the repositioning is a matter of substance rather than mere legislative geography. As for the scope of the EOPA compared to the Regulations, it is

---

<sup>21</sup> Alberta's Submission, Appendix B, Tab 9.

true that the Regulations do not address Dairy Analogs, whereas the EOPA did. But Alberta's complaint before the Summary Panel is in relation to Dairy Blends. Ontario's ongoing restrictions in this respect are substantially equivalent in effect to those found non-compliant by the 2004 Panel:

- The manufacture or sale of Dairy Blends was prohibited by the EOPA. The Regulations contain similar provisions;
- The sale of dairy-oil spreads was banned by the EOPA. Manufacturers in Ontario required a license. The Regulations contain similar provisions.

The Summary Panel accepts that there are some differences in detail between the EOPA and the Regulations. Whether looked at individually or cumulatively, however, no distinctions brought to the Panel's attention by Ontario dispel the Summary Panel's opinion that the Regulations contain a set of bans and restrictions that amount to a re-enactment of some of the measures found to be non-compliant by the 2004 Panel.

**The Summary Panel finds that on the facts of this case, all of the conditions for the exercise of jurisdiction by the Summary Panel are met, in particular that the Regulations are substantially equivalent to the EOPA which was the subject of the 2004 Panel Report and constitute a pre-existing dispute within the meaning of 1702.**

## **5.2 Consistency of the Regulations with the Agreement**

Various provisions of Regulation 753 designate products that are milk products. The designations cover a range of products including milk, milk beverages, filled milk and dairy edible-oil spreads. Compositional standards for these milk products are established. Section 18 prohibits the production and/or sale of products that do not comply with the Regulation. The effect of the compositional standards and other provisions of the Regulation is that many dairy blends, specifically filled milk, are banned. Similarly, dairy edible-oil spreads that compete with butter and with vegetable oil as the primary fat or oil component are also prohibited.

Regulation 761 contains provisions requiring facilities that produce and sell dairy products to be licensed and to comply with conditions set by the Director, including a requirement that the

holder of a license observes the requirements of the Act and the regulations, which would include Regulation 753. Similarly, distributors are required to be licensed and to comply with the *Milk Act* and the Regulations.

### **5.2.1 Article 401: Reciprocal Non-Discrimination**

The relevant sections of Article 401 read as follows:

1. Subject to Article 404, each Party shall accord to goods of any other Party treatment no less favourable than the best treatment it accords to:
  - (a) its own like, directly competitive or substitutable goods; and
  - (b) like, directly competitive or substitutable goods of any other Party or non-Party.
2. Subject to Article 404, each Party shall accord to persons, services and investments of any other Party treatment no less favourable than the best treatment it accords, in like circumstances, to:
  - (a) its own persons, services and investments; and
  - (b) persons, services and investments of any other Party or non-Party.[...]
4. The Parties agree that according identical treatment may not necessarily result in compliance with paragraphs 1, 2 or 3.

Previous panels<sup>22</sup> have held that two factors must be considered with respect to Article 401(1):

1. Does the measure discriminate against the goods of one Party to the benefit of the goods of another Party?
2. Are the goods discriminated against "like, directly competitive or substitutable" with the goods of another Party?

With respect to the second criterion, the 2004 Panel found that Dairy Blends are "like" or

---

<sup>22</sup> *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*, September 13, 2002; *Report of the Article 1704 Panel Concerning the Dispute between Alberta and Canada Regarding the Manganese-Based Fuel Additives Act*, June 12, 1998.

"directly competitive" goods to dairy products.<sup>23</sup> The Summary Panel agrees.

With respect to the first criterion, by prohibiting filled milk and certain types of spreads from being sold in the province, Ontario fails to accord these goods produced in other provinces the best treatment it provides to dairy products in Ontario.

**The Summary Panel finds that provisions of Regulations 753 and 761 respecting Dairy Blends are inconsistent with Article 401 of the Agreement.**

### **5.2.2 Article 402: Right of Entry and Exit**

Article 402 states:

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

Previous panels have interpreted Article 402 in different manners. In the Alberta/Quebec Margarine dispute<sup>24</sup>, the Panel interpreted the meaning to be transit across Quebec. In the Farmers Cooperative/New Brunswick case<sup>25</sup> and the Nova Scotia/PEI Dairy case<sup>26</sup> Article 402 was interpreted to mean a restriction to importation or a barrier to entry into a province. The 2004 Panel<sup>27</sup> also interpreted Article 402 to mean a barrier to entry into Ontario.

In the Summary Panel's view, Article 402 could apply to any and all of the following situations:

- restrictions on entry of a good or service into a province;
- restrictions on a product leaving a province (e.g., prohibition against the export of a raw material from a province);
- restrictions on transit of a good across the province.

---

<sup>23</sup> 2004 Panel Report, p. 18.

<sup>24</sup> *Report of the Article 1704 Panel concerning the dispute between Alberta and Quebec regarding Quebec's Measure governing the sale in Quebec of Coloured Margarine*, pp. 25-26.

<sup>25</sup> *Supra*, note 21, pp. 16-17.

<sup>26</sup> *Report of the Article 1704 Panel concerning the dispute between Nova Scotia and Prince Edward Island regarding Amendments to the Dairy Industry Act Regulations*, p. 9.

<sup>27</sup> 2004 Panel Report, p. 18.

The Summary Panel agrees with the majority of the other Panels that the meaning of Article 402 includes a restriction on entry of a good into a province.

Regulation 753 prohibits filled milk and many types of spreads from being sold in Ontario. As a result, it bars entry of these products from other provinces into the Ontario market.

**Accordingly, the Summary Panel finds that the provisions of Regulations 753 and 761 as they relate to Dairy Blends restrict entry into Ontario and are inconsistent with Article 402 of the Agreement.**

### **5.2.3 Article 403: No Obstacles**

Article 403 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.

The prohibition on the sale of Dairy Blends, specifically filled milk and certain types of dairy edible-oil spreads, has a direct negative impact on both the sale of existing products that are competitive to dairy products and the development of new products of this nature.

Ontario is the largest market in Canada for consumer products, including dairy products and their direct competitors. By restricting the sale and manufacture of competitive products (i.e. dairy blends) through the Regulations, an obstacle is created not only to the sale of such products manufactured in other provinces, but also to the development of new competitive products in other provinces and in Ontario. With respect to the ban on the manufacture of dairy blends in Ontario, the Regulations create an obstacle to trade in vegetable oils from other provinces that Ontario plants would utilize in their production. The 2004 Panel found that the similar prohibitions in EOPA served as an obstacle to trade.<sup>28</sup>

**The Summary Panel finds that the provisions of Regulations 753 that prohibit the production and sale of dairy blends and the licensing requirements of Regulation 761 affecting dairy blends are not consistent with Article 403 of the Agreement.**

---

<sup>28</sup> 2004 Panel Report, p. 18-19.



#### **5.2.4 Article 404: Legitimate Objectives**

Article 404 reads as follows:

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 persons, goods, services or investments 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.

The definition of a legitimate objective is found in Article 200 as follows:

**legitimate objective** means any of the following objectives pursued within the territory of a Party:

- (a) public security and safety;
- (b) public order;
- (c) protection of human, animal or plant life or health;
- (d) protection of the environment;
- (e) consumer protection;
- (f) protection of the health, safety and well-being of workers; or
- (g) affirmative action programs for disadvantaged groups;

Ontario's position is that, even if the provisions of the Regulations under dispute are inconsistent with the Agreement, they are permissible under Article 404. In particular, it points to (c) protection of human health and (e) consumer protection, as legitimate objectives that are pursued by the Regulations.

Food products, particularly dairy products, are subject to a significant degree of regulation by the federal government and all provinces. These measures address the health safety associated with

food processing, distribution and sale. They also serve to inform and protect consumers through labelling requirements.

In reviewing the submissions and in the presentations at the hearing, the Summary Panel found little to support a claim that the measures under dispute support a legitimate objective.

With respect to protection of human health, the record does not explain the need for a prohibition on dairy blends when dairy products themselves can be produced, distributed and sold lawfully. As pointed out by Alberta, Ontario does not distinctly regulate the mixing of dairy products with other goods in a variety of other contexts, and does not explain why it needs to do so when dairy products are mixed with edible oils.

It is also difficult to understand from the evidence presented how human safety issues arise if the amount of edible oil added forms a certain percentage of a product, but not otherwise. Spreads containing more than 50% oil are prohibited; there is no explanation as to why product safety is suddenly triggered by crossing this threshold. Small amounts of edible oils can be added to milk for flavouring or as an omega 3 supplement; the evidence in the record does not indicate how adding a larger amount of oil would trigger a bona fide health concern.

Ontario's submissions on the health and consumer safety issues do not include expert evidence, scientific or technical literature, or reasoned explanations by regulatory authorities that support the contested prohibitions and restrictions. There is no indication of how health or consumer safety problems have actually arisen in the provinces that have permitted the manufacture and sale of the contested products.

In 2001, Ontario was part of a Federal-Provincial-Territorial Agri-Food Inspection Committee (FPTAIC) that studied Dairy Product Analogs and Regulations. The FPTAIC report states that:

"The majority of groups contacted support the position expressed by the Working Group, that 'Provinces should deregulate products that imitate or resemble dairy products, whether or not they contain dairy ingredients, and refer to existing federal regulatory processes that address consumer information and fraud issues'.

The use of dairy terminology is adequately addressed in current federal legislation. The Working Group supports a review of the Guide to Food Labelling and Advertising with a view to clarifying the relevant provisions. The Working Group further believes that it is

difficult to justify prohibiting access by consumers to wholesome food products solely on the basis of potential negative impact on one sector of the economy. Other sectors are likely to benefit and consumers are sure to do so as implementation of the recommendations would remove limits to consumer choice.

Implementation of the recommendations would eliminate inter-provincial trade barriers in these categories of foods. Such barriers have long and often been identified as undesirable."<sup>29</sup>

Ontario argues that the federal regulations are inadequate, and that it has tried unsuccessfully to work with the federal government to improve them, but provides no convincing demonstration in the evidence it submitted that the claimed insufficiency actually exists.

To be clear, the Summary Panel does not hold that Ontario is necessarily precluded from adopting safety or consumer protection measures that supplement federal regulations, or that go above or beyond the measures adopted in other provinces. Article 405 and Annex 405.1 call on Parties to seek to reconcile standards by "harmonization, mutual recognition and other means", but this provision does not rule out the possibility that a jurisdiction might reasonably find that it needs to maintain its own distinctive standards. When Ontario's measures are incompatible with the open trade provisions of the Agreement, however, it bears the burden of proving that such measures are justifiable on a basis such as human health and consumer protection. That onus would exist as a matter of the ordinary interpretation of the Agreement, quite apart from the special onus on a respondent in a summary panel proceeding.

In its submission to the 2004 Panel, Ontario admitted that the EOPA was non-compliant and did not even attempt to identify an objective recognized by the Agreement that might justify its measures. Neither the record from the panel proceeding in 2004 nor this one substantiates the existence of a recognized objective under the Agreement such as human health or consumer protection.

The contested Regulations in this case were enacted by the Ontario Farm Products Marketing Commission under the authority of the *Milk Act*. The Commission's purposes, under s. 2(a) is to stimulate, increase and improve the producing of milk within Ontario but also, under s. 2(c), to regulate the quality of products. Ontario's evidence before the Summary Panel does not

<sup>29</sup> *Dairy Product Analogs and Blends: Consultation Report and Recommendations*, February 8, 2001, Attachment 21 to Ontario's Submission.

establish that bona fide and significant concerns about quality were the objective of the Commission in adopting the contested regulations, rather than promoting the economic interests of producers.

Even if Ontario had been able to identify objectives compatible with the Agreement for its measures, such as health or consumer protection, it would have to demonstrate that the measures it adopted do not restrict trade "unduly" and that they are not "more trade restrictive than necessary". In the latter regard, Ontario has not shown that the only measure available to protect human health and consumers are the prohibitions and restrictions contained in the Regulations. It would appear that there are many avenues that could be explored to achieve legitimate objectives in a less trade distorting manner.

**Accordingly, the Summary Panel finds that the provisions of Regulations 753 and 761 that prohibit dairy blends or regulate them in a discriminatory manner are inconsistent with Articles 401, 402 and 403 of the Agreement and are not permissible under Article 404 as necessary to achieve a legitimate objective.**

#### **5.2.5 Article 406 and Article 907: Transparency**

Both Articles 406 and 907 refer to a Party's obligation to inform other Parties prior to adopting certain measures that might affect internal trade. Article 406(2) states:

A Party proposing to adopt or modify a measure that may materially affect the operation of this Agreement shall, to the extent practicable, notify any other Party with an interest in the matter of its intention to do so and provide a copy of the proposed measure to that Party on request.

Article 907 is specific to agricultural and food products. It states, in part:

1. Further to Article 406 (Transparency), a Party proposing to adopt or amend a measure that may affect trade in an agricultural or food good shall:
  - (a) at least 20 days prior to the adoption or amendment of the measure, publish a notice of the proposed measure or amendment and provide the Trade Policy Committee and the other Parties with a copy of the notice and the full text of the proposed measure or amendment;

Ontario has conceded that it did not comply with its obligations under Articles 406 and 907 of the Agreement<sup>30</sup>. This lack of notice must be considered not only in the context of Ontario's obligations under the Agreement, but also in light of the specific recommendation of the 2004 Panel with respect to Articles 406 and 907 and its caution concerning replacement measures<sup>31</sup>.

**The Summary Panel finds that Ontario did not comply with Articles 406 and 907 of the Agreement and the 2004 Panel Report recommendation when it developed the amendments to the Regulations with respect to dairy blends.**

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

Article 4(c) of Annex 1702, on summary panels, requires that if a panel finds a measure to be inconsistent with the agreement, it shall provide a determination, with reasons, as to whether the measure has impaired or would impair internal trade or has caused or would cause injury. The 2004 Panel addressed a similar question.

The Summary Panel agrees with the 2004 Panel, which was mindful of an earlier decision in the 2002 *Farmers Co-operative/New Brunswick* case, that:

- a complainant is not required to prove a particular dollar amount of an injury or its extent;
- the denial of an opportunity to market a product in another province is injury itself.

The 2004 Panel referred to evidence that the potential market for dairy blends in Canada was of the order of a quarter of a billion dollars per year, and with innovation and market education, could grow to five to ten per cent of the market of dairy and vegetable based products.<sup>32</sup>

The Summary Panel concurs with the legal approach of the 2004 Panel and its factual findings at the time in relation to injury.

---

<sup>30</sup> Ontario Submission, p. 11.

<sup>31</sup> 2004 Panel Report, pp. 32 and 36.

<sup>32</sup> 2004 Panel Report, p. 32.

Alberta submitted the following evidence to show that the situation remains the same and that the denial of opportunity continues.

In 2005, the Vegetable Oil Industry of Canada ("VOIC"), which represents over fifty thousand oilseed producers, wrote to the Ontario Minister of Food and Agriculture that VOIC members "spent \$1 million on research and development, labour, plant trials (at an underutilized Ontario facility) to develop a vegetable oil/dairy blended product only to have the opportunity to launch this product scuttled by amendments made under the *Milk Act*."<sup>33</sup>

In early 2010, the VOIC stated that it expected that the market opportunity for dairy vegetable oil blends had grown since 2004. It observed that the injury extended to over 12,000 canola growers and five major oilseed processing plants in Alberta as a result of the suppressed demand for vegetable oil<sup>34</sup>.

The Summary Panel accepts this evidence and finds that the denial of opportunity which amounts to injury to internal trade continues.

**The Summary Panel finds that the 2004 Panel's findings on injury were legally and factually correct, and that the same kind of injury continues as a result of Ontario's replacement measures.**

## **7. RECOMMENDATIONS**

The Summary Panel takes seriously Ontario's submission that the sale of food products can raise significant issues of health and consumer protection. However, on the basis of the record before it, the Summary Panel has found that the contested Regulations are not compliant with the Agreement.

The Summary Panel cannot altogether preclude, however, the possibility that rather than simply repealing the measures and not enacting any new ones, Ontario might, after engaging in the required consultations, put in place some narrower and more carefully crafted measures that

---

<sup>33</sup> Letter from VOIC to Ontario Minister of Agriculture and Food dated July 28, 2005, Alberta's Submission, Appendix B, Tab 10.

<sup>34</sup> Letter from VOIC to Alberta Minister of International and Intergovernmental Relations dated February 5, 2010, Alberta's Submission, Appendix B, Tab 11.

either comply with all open trade norms under the Agreement, or that can be justified under Article 404. The Summary Panel is not suggesting in this respect that it has a view that some new measures actually are warranted by health or consumer safety concerns, but merely that it wishes to refrain from any unnecessary prejudgments in the absence of evidence in this respect.

With respect to how long Ontario should have to bring itself into compliance with the Agreement, the Summary Panel is mindful that Ontario was alerted to the objections to trade-restrictive measures concerning dairy blends over a decade ago, that the 2004 Panel unanimously ruled against Ontario, and that Alberta has formally and repeatedly protested to Ontario that the contested Regulations are not compliant with the Agreement. Ontario has had ample time and warning to develop a contingency plan in case the Summary Panel ruled against it. The Summary Panel has no certain knowledge however, that Ontario has done so. Out of an abundance of caution in relation to the public interest, the Summary Panel has therefore determined that Ontario should have until February 1, 2011 to bring itself into compliance. Accordingly, the recommendations of the Summary Panel are as follows:

1. **In respect of its regulation of the products at issue in this case, Ontario should bring itself into compliance with the Agreement no later than February 1, 2011;**
2. **Ontario should take careful note of all provisions of the Agreement concerning transparency if it decides to consider and implement any new measures.**

## **8. ALLOCATION OF COSTS**

Rules 55 to 57 of Annex 1705 (1): Rules of Procedure of the Agreement give a Panel the discretion to apportion the operational costs of a Panel among the Disputants.

Alberta and the Intervenors have recommended that the operational costs be apportioned in their entirety to Ontario; however, they offer no supporting rationale to justify their position. One consideration in allocating costs can be the manner in which a Party has conducted itself in the context of the proceedings. Ontario participated in the 2010 process in a cooperative manner, and complied with all timelines and rules of procedure. Ontario proposes an allocation of: 33.3% to Alberta; 33.3% to Ontario; and 11.1% for each of the Intervenors. It points to the

unusual nature of the apportionment recommended by Alberta and the Intervenors, the complexity of the dispute and the public interest implications at stake in the outcome.

In light of the Summary Panel's findings that the measures are replacement measures to the EOPA that had been found inconsistent with the Agreement, that Ontario did not comply with the transparency provisions of the Agreement and with the 2004 Panel's associated recommendation, and that the replacement measures are also inconsistent with the Agreement, the Summary Panel allocates operational costs as follows: (to be paid pursuant to the public issue of the Summary Panel report)

- 70% to Ontario
- 15% to Alberta
- 5% to British Columbia
- 5% to Saskatchewan
- 5% to Manitoba



## APPENDIX A

### Ruling on a Procedural Question by the Summary Panel

Re: "Pre-existing Dispute Concerning Ontario's Measures Governing Dairy Analogs and Dairy Blends and Report of Panel, November 10, 2004"

June 10, 2010

<b>RE: ONTARIO'S REQUEST FOR A TWO MONTH EXTENSION TO RESPOND TO ALBERTA'S SUBMISSION</b>
---

#### Introduction

On March 30, 2010, Alberta submitted to the Secretariat its request for a summary panel.

Article 1702(2) provides that such a panel can be established to determine "whether or not the measure that was the subject of a Pre-existing dispute is or would be inconsistent" with the AIT.

In response to this request, this panel has now been constituted. British Columbia, Manitoba and Saskatchewan have intervened.

Alberta in its submission on the merits, dated May 12, 2010, contends that:

- On November 10, 2004, an AIT panel found Ontario measures governing dairy analogs and dairy blends were inconsistent with the AIT;
- On January 1, 2005, Ontario repealed *The Edible Oil Products Act*, which until then had governed dairy analogs and dairy blends;
- However, on the same day Ontario also enacted two regulations under *The Milk Act* that contravened the panel report. In Alberta's submission, the two *Milk Act* regulations are measures that are the subject of the Pre-existing Dispute before the original panel;
- At a Ministerial Committee on Internal Trade meeting on June 6, 2005, there was a discussion of the possibility of reconvening the original panel to determine if Ontario had complied;
- On February 24 and 28, 2005, the Alberta Ministers of Agriculture, Food and Rural Development and International and Intergovernmental Relations wrote to their Ontario counterparts to specifically state that the two *Milk Act* regulations contravened the original panel findings;
- On October 11, 2005, the Alberta Minister of International and Intergovernmental relations wrote to the Ontario Minister of Economic Development and Trade to request that the original panel be reconvened;
- On February 5, 2006, the Ontario Minister responded that it had met its commitments under the AIT by repealing *The Edible Oil Products Act*;

- Record of Decision for 2005, 2008 and 2009 from Ministerial Committee on Internal Trade noted that Alberta does not consider the original panel report to have been fully implemented.

Ontario has not yet submitted its response on the merits. Under the AIT rules, it would ordinarily have within 45 days of Alberta's submission to respond. On June 1, 2010 however Ontario submitted a request for an extension until August 27, 2010.

### **Ontario's Arguments in Favour of the Extension**

In support of its request for an extension, Ontario argues that:

- Novelty: the two *Milk Act* regulations are "new measures" that were not before the original panel. The first time Ontario saw Alberta's "full argument" was May 12, 2010;
- Complexity: the overall context for *The Milk Act* regulations is a complicated scheme for regulation of dairy products in the public interest, and Ontario must frame its response accordingly. In light of this complexity, it needs more time to prepare its response;
- Remedy sought: Alberta is seeking remedies that would impact Ontario's ability to regulate dairy blends and analogues on a go-forward basis. In Ontario's view, such remedies "go beyond what the original panel was prepared to deal with" and are not an appropriate subject for this summary panel. Ontario must have time to address the appropriate scope of these proceedings;
- Time and resource challenges: Ontario needs to coordinate the work of staff in a number of areas, and the work of several counsel. Some of the issues in this case touch upon "other significant matters", including a "very serious food safety prosecution" and Ontario needs time to take these other matters into account.

Ontario asks for a two months' extension to prepare for its reply in light of the important public interest implications of Alberta's submission and requested remedies.

### **Alberta's Response**

In its response to Ontario's request, Alberta argues that:

- Onus: Ontario must show under Article 3.6 of Annex 1705(1) that it is "fair and equitable" to grant the extension;
- Interpretive guidance:
  - In Article 3.1 of Annex 1705(1) the Parties state that: "these rules shall be liberally construed to secure the fairest, most transparent, least expensive and most expeditious determination of every Proceeding."
  - Article 101(4)(d) refers to the need for supporting "...dispute settlement and compliance mechanisms that are accessible, timely, credible and effective."
  - The negotiating history of the summary panel provisions show that the Parties sought an abbreviated overall time line for this kind of procedure.

- The time allotted for replies in a summary panel proceeding, however, is the usual 45 days, which is not different from the timeline that would apply to a new dispute going to a panel;
- Novelty:
  - Ontario has replaced one non-conforming measure with another non-conforming measure, which was considered and addressed in the original panel report; see Panel Findings # 8(a) and 8(b);
  - Ontario has had notice since at least early 2005 that Alberta considers the two *Milk Act* regulations to be a contravention of the original panel report;
  - In its letter of March 30, 2010, requesting the establishment of a Summary Panel, Alberta set out again the gist of its concern. Ontario therefore had the extra 43 days prior to Alberta's detailed submission of May 12 - which started the 45 day "clock" on a response - to begin preparing.
- Complexity and need for coordination and resource limitations
  - This issue is straightforward - one non-compliant measure has been replaced with another;
  - In any event, complexity and the need for intragovernmental coordination, "this can be said of all issues before the AIT and cannot constitute the basis for a finding of unfairness". Similarly, "it is likely that all of the Parties to this Summary Panel proceeding face staffing and resource constraints... and again, this cannot be considered unfair or inequitable to Ontario."

The three Intervenors have each made a submission that concurs with Alberta.

### Analysis

The only issue that requires immediate disposition at this time is a procedural issue: Ontario's request for a time extension to prepare a response to Alberta's submission. The references in the AIT to "expeditious" and "timely" dispute resolution suggest that it is important for panels to adhere to timeframes unless there is a significant reason for departure. Extensions should not be granted routinely, casually or prematurely. The onus is on the party seeking an extension to provide a convincing justification.

The AIT does, however, recognize the importance of the "fairest" resolution of disputes in the same section that refers to "expeditious", and the authority under article 3.6 of Annex 1705(1) confers the discretion on a panel to grant extensions when justified by considerations of fairness or equity.

The panel is readily prepared to assume for the sake of addressing the request for an extension that the issues raised by Alberta have important public policy implications for Ontario. But this will be the case in disputes under the AIT generally. One party has a perceived public policy interest in maintaining a measure. A challenger contends that doing so is damaging to other public policy interests that are embodied in the norms of the AIT. The intent of the AIT is to give reasonable time and scope for the party defending the measure, but also to ensure reasonably

expeditious resolution of complaints made by the challenger. The framers of the AIT balanced the competing considerations by arriving at a presumptive timeline of 45 days. Before granting an extension this panel must be convinced that fairness or equitable considerations require departing from that time line in light of the specifics of this case.

With respect to the "timeliness" point, the panel does not find it necessary or appropriate to in any way address the actual scope of the original panel decision. The record does establish, however, that Alberta more than five years ago, after that panel decision, began expressing its own position that the two *Milk Act* regulations are not compliant with that decision. While Ontario has not seen Alberta's "full argument" before, Ontario has long ago been provided with the gist of Alberta's position and the possibility that Alberta would pursue some form of redress under AIT procedures. Ontario had the opportunity to carry out at least some initial consideration of Alberta's concern.

Even if the prior alerts were not on record the fact remains that 45 days is the period that the framers of the AIT set out to respond to submissions on the merits of disputes generally, including ones that were not the subject of previous panel reports.

The panel is not convinced that the "novelty" argument weighs in favour of an extension in this case.

With respect to the "complexity" argument, the panel is prepared to assume for argument's sake that Ontario is correct, and that, among other things, the two *Dairy Act* regulations must be viewed in the context of the wider regulatory regime concerning dairy products. The question is whether there is a level of complexity present that warrants, in itself or in combination with other factors, an extension of time beyond that which ordinarily is allotted. Ontario's submission has not demonstrated that this is the case. The need to view a regulation, or even a statute, in wider legislative context is a common feature in interpreting an enactment and evaluating its consistency with some overarching regime such as a human rights code or the Agreement on Internal Trade.

Similar considerations apply to Ontario's submission that intergovernmental coordination is required.

### **Conclusion**

For the foregoing reasons, Ontario's request of June 1, 2010 for an extension is denied.



**BRYAN P. SCHWARTZ, Chair on behalf of the Panel**

**APPENDIX B**

**Participants in the Summary Panel Hearing**

**Panel**

Bryan Schwartz (Chair)  
Madeleine Renaud  
Lorne Seitz

**For Alberta**

Shawna Vogel  
Peter Kuperis  
Shawn Robbins  
Lorraine Andras

**For Ontario**

Robert Radcliffe  
Bobby Seeber  
Dagny Ingolfsrud  
Richard Caine

**For British Columbia**

Jeffery S. Thomas  
Danielle Park

**For Saskatchewan**

Sidney Friesen

