

**ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR
GROUPE SPÉCIAL DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

**DANS L'AFFAIRE D'UNE CONTESTATION INITIÉE PAR LA SASKATCHEWAN À L'ÉGARD DES
MESURES DU QUÉBEC RÉGISSANT LES PRODUITS OLÉAGINEUX COMESTIBLES, LES
MÉLANGES DE PRODUITS LAITIERS ET LES SUCCÉDANÉS**

OBSERVATIONS AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN

LE 8 AOÛT 2013

**MINISTÈRE DE LA JUSTICE ET PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA SASKATCHEWAN
1874, SCARTH ST., BUREAU 820
REGINA (SASKATCHEWAN)
S4P 4B3**

TABLE DES MATIÈRES

Table des matières

1. Introduction	3
2. Compétence du groupe spécial	6
A. Calendrier de la constitution du groupe spécial	6
B. Compétence de l'ACI sur les succédanés et les Mesures.....	6
3. Résumé : les engagements violés	8
C. Article 401 – Non-discrimination réciproque	8
D. Article 402 – Droit d'entrée et de sortie.....	9
E. Article 403 – Absence d'obstacles	9
4. Les Mesures en cause	10
F. Historique des Mesures	10
G. La <i>Loi sur les produits alimentaires</i> et le règlement en vigueur actuellement.....	14
H. Précédent de l'Ontario – Huiles comestibles.....	18
5. L'effet des Mesures.....	19
I. Article 401: Le critère du « traitement non moins favorable »	21
J. Produits « directement concurrentiels »	22
K. Discrimination: l'interdiction touchant le mélange et la fabrication de substituts de produits laitiers « non autorisés ».....	22
L. Discrimination : les restrictions sur l'emballage	25
M. Article 402 : Droit d'entrée et de sortie.....	26
N. Article 403 : Absence d'obstacles	28
6. Absence d'objectif légitime : articles 404 et 905.....	30
O. Protection de la santé	33
P. Protection du consommateur : l'interdiction	36
Q. Protection du consommateur : étiquetage et article 4.1 de la LPA.....	38
7. Préjudice	41
8. Réparation demandée	42
9. Coûts opérationnels.....	42
Index des onglets	45

OBSERVATIONS AU NOM DU GOUVERNEMENT DE LA SASKATCHEWAN

1. Introduction

[1] La présente plainte concerne les restrictions imposées au commerce pour une vaste gamme de produits désignés comme étant des mélanges de produits laitiers et des succédanés (dans ces observations, les mélanges de produits laitiers et succédanés, pris ensemble, sont appelés des substituts de produits laitiers).

[2] Le 1^{er} juillet 1995, est entré en vigueur l'*Accord sur le commerce intérieur* (ci-après l'ACI), signé par des représentants de chaque province du Canada et un représentant du gouvernement fédéral. L'ACI avait l'objectif suivant :

Article 100 : Objectif

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

[3] Par l'ACI, les provinces et le gouvernement fédéral ont pris (et continuent de prendre) des engagements en faveur de la libéralisation du commerce. Ces engagements incluent des promesses de ne pas faire de discrimination entre les produits de différentes Parties (Article 401), de permettre la libre circulation des produits (Article 402) et de ne pas créer d'obstacles au commerce intérieur (Article 403). Les gouvernements se sont de plus engagés à n'abroger les obligations acceptées en vertu de l'ACI que si elles répondent au critère strict du présumé « objectif légitime » (Article 404).

[4] La Saskatchewan soutient que certaines mesures du gouvernement du Québec, énoncées par la *Loi sur les Produits alimentaires*, L.R.Q., c. P-29 [Onglet H] (LPA) et le *Règlement sur les aliments*, L.R.Q., c. P-29, r. 1 [Onglet I], qui y est associé, constituent des obstacles au commerce des substituts de produits laitiers au Canada. La Saskatchewan estime que les

Mesures contreviennent aux engagements du Québec dans l'ACI et sont contraires aux intérêts du commerce interprovincial.

- [5] Les Mesures visent un certain nombre de catégories établies de produits alimentaires, notamment (mais sans s'y limiter) les tartinades et les sauces, les desserts, les boissons, les tranches et blocs pour sandwiches (comme l'imitation de fromage). Bon nombre de ces produits sont vendus librement au Canada en dehors du Québec, et non pas au Québec. Qui plus est, en agissant à titre d'interdiction générale de produire et de vendre des substituts de produits laitiers non autorisés au Québec, les Mesures interdisent d'introduire de nouveaux produits innovants qui seraient éventuellement ciblés par la restriction.
- [6] Les Mesures interdisent la vente et la fabrication de mélanges de produits laitiers et de succédanés et elles nuisent donc, tant en droit qu'en fait, à la liberté du commerce des mélanges de produits laitiers et succédanés. Les fabricants et détaillants qui sont pris à vendre ou à produire des mélanges de produits laitiers ou succédanés en contravention aux Mesures sont passibles de fortes amendes¹.
- [7] Les Mesures posent aussi des restrictions à l'étiquetage et à la vente au détail des substituts de produits laitiers dans les magasins et les restaurants, exigences qui ne touchent pas les autres catégories de produits alimentaires. Cela représente aussi un obstacle au commerce.
- [8] Comme il a été dit ci-dessus, la catégorie des substituts de produits laitiers comprend deux sous-catégories distinctes, généralement définies comme suit :

(1) **Succédanés** – ces produits faits d'oléagineux et autres huiles végétales sont des substituts de produits laitiers à base d'huile végétale. En gros, cette catégorie inclut les fromages à base de soya ou autres végétaux, les desserts congelés faits exclusivement d'huiles végétales et la margarine.

(2) **Mélanges de produits laitiers** – ces produits sont faits d'un mélange d'ingrédients laitiers et non laitiers qui ensemble ressemblent à un produit laitier. Les ingrédients non laitiers proviendraient normalement d'huiles végétales et d'oléagineux. Comme exemples de cette sous-catégorie, on inclurait les fromages à base d'huile végétale

¹ Les amendes varient entre 250 \$ et 9 000 \$ par violation de la LPA, selon l'infraction en cause. Voir la LPA, art. 42 et 44.

avec la caséine, les tartinades de mélanges d'huile de canola et de beurre et les desserts congelés faits d'un mélange d'oléagineux laitiers et non laitiers.

- [9] Les substituts de produits laitiers sont largement disponibles dans toutes les autres provinces du Canada, et les consommateurs de l'ensemble des provinces ont le choix tous les jours d'acheter des substituts de produits laitiers ou des produits laitiers pour différentes raisons. Ces raisons sont, entre autres, les présumés avantages pour la santé du remplacement de l'huile laitière (surtout faite de gras saturé) par des huiles végétales (gras non saturé), le coût plus bas de bon nombre de substituts de produits laitiers, la durée de stockage supérieure des substituts de produits laitiers et le goût et la préférence de chaque personne. De plus, les substituts de produits laitiers servent souvent de substituts aux produits laitiers pour les consommateurs soumis à différentes restrictions alimentaires, à la fois morales et médicales.
- [10] Le Québec est la dernière province où il reste à corriger ces restrictions sur les substituts de produits laitiers. Avec une population de plus de 8 millions d'habitants au dernier recensement [voir Onglet PP], ce qui correspond à 23 % de la population totale du Canada, le Québec représente un marché énorme pour les substituts de produits laitiers au Canada. Ce marché est réprimé par des Mesures servant surtout à protéger les intérêts des producteurs et des fabricants laitiers du Québec. Cette protection se fait aux dépens des acteurs de l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement d'oléagineux – agriculteurs, expéditeurs, triturateurs, transformateurs et bon nombre d'autres – en plus des détaillants et des fabricants de substituts de produits laitiers dans l'ensemble du Canada, et en particulier dans l'Ouest du Canada, y compris la Saskatchewan. En font aussi les frais les consommateurs du Québec pour qui la gamme des choix de consommation est largement réduite, avec la perte connexe de qualité marchande qui accompagne une telle restriction.
- [11] De telles mesures ont fait l'objet de contestations, avec succès, en Ontario devant un groupe spécial de règlement des différends en vertu de l'ACI; elles ont été déclarées non conformes aux articles 401, 402 et 403 de l'ACI et injustifiées au regard de l'article 404. Des groupes spéciaux de règlement des différends en vertu de l'ACI ont insisté, par le passé, sur le caractère souhaitable d'une jurisprudence cohérente. La Saskatchewan soumet qu'il incombe au Québec de démontrer pourquoi ce groupe spécial devrait en arriver à une conclusion qui déroge aux autres.

2. Compétence du groupe spécial

[12] La Saskatchewan n'a pas été informée d'une objection préliminaire éventuelle à la compétence du groupe spécial ou que les parties au différend aient dérogé au chapitre sur le règlement des différends et aux règles associées, au point de modifier la capacité du groupe spécial de trancher sur les questions. Sous réserve du droit de la Saskatchewan de demander à faire des observations écrites en réplique (en application de la règle 29 de l'annexe 1705(1)), ses observations sur la compétence du groupe spécial sont donc brèves.

A. Calendrier de la constitution du groupe spécial

[13] Conformément à l'article 1702.1 de l'ACI, la Saskatchewan, avec la Colombie-Britannique et le Manitoba, ont demandé des consultations avec le Québec en ce qui concerne les mesures le 23 janvier 2012 [voir Onglet A]

[14] Le 4 avril 2012, des consultations ont eu lieu en personne entre les représentants de la Saskatchewan, de la Colombie-Britannique, de l'Alberta, du Manitoba et du Québec.

[15] Le 17 juin 2013, la Saskatchewan a demandé officiellement que soit constitué un groupe spécial conformément à l'article 1703(1) de l'ACI. En conformité avec cet article, la demande de constitution d'un groupe spécial a été faite plus de 120 jours après la demande de consultations.

B. Compétence de l'ACI sur les succédanés et les Mesures

[16] Selon l'article 906, un groupe spécial est habilité à entendre une plainte portant sur les obligations des parties prévues au chapitre neuf :

Article 906

Les dispositions du chapitre dix-sept s'appliquent aux consultations et au règlement des différends se rapportant au présent chapitre.

[17] L'inclusion de toutes les Mesures sur l'alimentation et l'agriculture dans l'ACI a été modifiée par le Onzième protocole de modification, le 8 novembre 2010, et l'introduction du nouveau chapitre neuf de l'ACI. Dans les rapports des groupes spéciaux de l'ACI portant sur les

différends *Ontario – Succédanés I*²[joint à l’onglet L] et *Québec – Margarine*³ [joint à l’onglet M], qui ont été tranchés en vertu du chapitre neuf avant sa modification, la compétence en matière de produits agricoles était limitée aux questions expressément reconnues par le Comité fédéral/provincial des politiques de commerce. À l’heure actuelle, un groupe spécial de l’ACI, qui instruit un différend en vertu du chapitre neuf, a les pleins pouvoirs en matière de plaintes en matière d’alimentation et d’agriculture.

[18] Sauf si cela est contesté dès le départ, la Saskatchewan soumet qu’à la fois les substituts de produits laitiers et les Mesures qui les régissent sont à bon droit l’objet du chapitre neuf, vu la large application de l’article 902 et les définitions énoncées à l’article 907 :

Article 902

1. Le présent chapitre s’applique aux mesures techniques adoptées ou maintenues par une Partie relativement au commerce intérieur des produits agricoles et des produits alimentaires.

[...]

Article 907

Les définitions qui suivent s’appliquent au présent chapitre :

« **Produit agricole** » Selon le cas :

- a) un animal, un végétal ou un produit d’origine animale ou végétale;
- b) un produit, y compris un aliment et une boisson, qui provient en totalité ou en partie d’un animal ou d’un végétal; mais ne sont pas visés par la présente définition le poisson, les produits du poisson et les boissons alcooliques.

[...]

« **Produit alimentaire** » Article fabriqué, vendu ou présenté comme étant un aliment ou une boisson destiné(e) aux humains, de la gomme à mâcher et tout ingrédient entrant dans la composition d’un aliment, peu importe à quelle fin, à l’exclusion du poisson, des produits du poisson et des boissons alcoolisées.

[...]

² Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l’article 1704 concernant le différend entre l’Alberta / la Colombie-Britannique et l’Ontario au sujet des mesures prises par l’Ontario relativement aux succédanés et aux mélanges de produits laitiers, le 10 novembre 2004 (Présidente: Elizabeth Cuddihy) [[Ontario – Succédanés I]

³ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l’article 1704 concernant le différend entre l’Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée, le 23 juin 2005 (Président : Bill Norrie, c.r.) [Québec –Margarine colorée]

« **Mesure technique** » Règlement technique, norme, mesure sanitaire ou phytosanitaire ou procédure d'évaluation de la conformité. Ne sont pas visées par la présente définition les spécifications d'achat préparées pour les exigences de production ou de consommation d'une Partie et visées au chapitre cinq (Marchés publics), selon le champ d'application de ce chapitre.

« **Règlement technique** » Document ou instrument de nature juridique définissant les caractéristiques des produits, de leurs procédés ou de leurs méthodes de production connexes, y compris les dispositions administratives applicables, et dont le respect est obligatoire de par la loi. Il peut aussi traiter exclusivement de la terminologie, des symboles, de l'emballage, du marquage ou des exigences en matière d'étiquetage applicables à un produit, à un procédé ou à une méthode de production.

[19] Les substituts de produits laitiers, y compris les succédanés et les mélanges de produits laitiers, par définition, « provien[en]t en totalité ou en partie » d'un animal ou d'un végétal (et sont donc des produits agricoles) et ils sont « fabriqué[s], vendu[s] ou présenté[s] comme étant un aliment » (et sont donc des produits alimentaires). Le chapitre neuf s'applique, par conséquent, à la catégorie des succédanés de produits laitiers.

[20] Il est aussi clair que les Mesures correspondent à des « mesures techniques » de sorte qu'elles sont visées par le chapitre neuf. Les Mesures énoncent des caractéristiques de produits obligatoires, ainsi que des exigences obligatoires sur l'emballage et elles sont donc considérées à bon droit comme étant des règlements techniques, soit une sous-catégorie des mesures techniques.

3. Résumé : les engagements violés

[21] Le chapitre de l'ACI portant sur l'agriculture s'applique les obligations générales du chapitre quatre aux mesures agricoles :

Article 900

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

C. Article 401 – Non-discrimination réciproque

[22] L'article 401 de l'ACI prévoit ce qui suit (en partie):

Article 401

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

a) à ses propres produits, qui sont semblables, directement concurrents ou substituables;

b) aux produits semblables, directement concurrents ou substituables de toute autre partie ou tierce partie.

[...]

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

[23] La Saskatchewan soutient que les succédanés de produits laitiers, comme catégorie, sont « directement concurrents ou substituables » aux produits laitiers du Québec et que les Mesures, en interdisant l'introduction d'une vaste gamme de substituts de produits laitiers sur le marché du Québec, opèrent une discrimination en faveur des producteurs et des transformateurs laitiers intérieurs.

D. Article 402 – Droit d'entrée et de sortie

[24] L'article 402 de l'ACI porte que :

Article 402

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.

[25] La Saskatchewan estime que les mesures, en interdisant la vente de substituts de produits laitiers au Québec, agit comme obstacle à la libre circulation de ces produits au Québec et en provenance de l'extérieur. Qui plus est, en interdisant la fabrication de substituts de produits laitiers, les Mesures restreignent l'exportation possible de substituts de produits laitiers par les fabricants du Québec.

E. Article 403 – Absence d'obstacles

[26] Enfin, l'article 403 de l'ACI porte que :

Article 403

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.

- [27] Ceci est encore plus renforcé pour ce qui est des mesures techniques par le paragraphe 905(4), selon lequel :

Article 905

[...]

4. Nul ne doit adopter ou appliquer une mesure technique qui constitue une restriction déguisée au commerce intérieur.

- [28] Les Mesures du Québec constituent un empêchement à caractère préjudiciable et permanent pour le commerce intérieur des substituts de produits laitiers et autres produits. En interdisant la vente et la fabrication de bon nombre de ces produits, le Québec réduit largement, à l'échelle de l'ensemble du Canada, la demande de substituts de produits laitiers du fait même de l'ampleur de son marché.
- [29] De plus, en supprimant cette demande, les Mesures du Québec ont pour effet secondaire d'empêcher l'innovation tout en réduisant largement le rendement prévu des innovations sur le marché des substituts de produits laitiers. Cela a l'effet important de réduire le choix du consommateur et de créer une distorsion des marchés dans la catégorie des substituts de produits laitiers pour les consommateurs dans l'ensemble du Canada, et non pas seulement au Québec.
- [30] Enfin, les Mesures ont une incidence sur toute la chaîne de participants à valeur ajoutée sur le marché, et non pas seulement sur les producteurs et fabricants finaux mêmes de substituts de produits laitiers. Les Mesures ont une incidence sur les producteurs de graines et autres plantes oléagineuses, ainsi que sur les tritrateurs d'oléagineux et les producteurs d'huile.

4. Les Mesures en cause

F. Historique des Mesures

- [31] L'article 4.1 et les articles énumérés 7.1 à 7.9 de la LPA (reproduits ci-après) ont été adoptés par la *Loi modifiant la Loi sur les produits agricoles, les produits marins et les aliments et d'autres dispositions législatives et abrogeant la Loi sur les produits laitiers et leurs succédanés*, Projet de loi 123, 36^e législature, 1^{re} session (2000) [voir Onglet F]. Toutefois, le fond des Mesures est bien plus ancien.
- [32] Lorsque l'interdiction fédérale sur la margarine a été infirmée par la Cour suprême en 1948 (*In the Matter of a reference as to the validity of section 5(a) of the Dairy Industry Act, R.S.C. 1927, chapter 45*, [1949] R.C.S. 1), le Québec a répliqué immédiatement par sa propre mesure législative au titre édifiant : *Loi protégeant l'industrie laitière dans la province*. L'interdiction faite par le Québec aux substituts de produits laitiers – en particulier, la margarine – remonte à plus de 60 ans. Les restrictions à la vente et à la coloration de la margarine ont connu des hauts et des bas au Québec depuis 1949, avec comme conclusion le Rapport du groupe spécial de l'ACI de 2005 dans le différend *Québec – Margarine* et l'abrogation subséquente des exigences en matière de coloration.
- [33] Les restrictions à la fabrication et à la vente, ainsi que les exigences d'étiquetage, ont été introduites par la *Loi sur les succédanés de produits laitiers*, S.Q. 1961, c. 50 [Onglet B]. Ces restrictions sont les précurseurs de l'article 4.1 de la LPA. moderne. Comme le montrent les débats de l'Assemblée législative, la protection de l'industrie laitière était le principal objectif de cette loi. Avant la Loi de 1961, la margarine était vendue au Québec en tant que « *spread de table* » pour contourner l'interdiction faite aux ventes de margarine. Après 1961, la margarine a été autorisée, mais soumise à de fortes restrictions.
- [34] En 1969, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi des produits laitiers et de leurs succédanés*, L.Q. 1969, c. 45 (ci-après, la LPLS) [voir Onglet C]. Cette loi, tout comme les Mesures qui se trouvent actuellement dans la LPA, interdisait de mélanger les produits laitiers et les succédanés de produits laitiers et maintenait les contrôles stricts sur la couleur de la margarine et l'utilisation de l'imagerie laitière, qui avait été introduits par la *Loi sur les succédanés de produits laitiers*. La LPLS de 1969 combinait l'ancienne *Loi sur les succédanés de produits laitiers* avec deux autres lois qui avaient antérieurement régi les produits et les crèmes d'origine laitière, respectivement.
- [35] En 1987, les restrictions aux substituts de produits laitiers au Québec ont été renforcées avec *Une Loi modifiant la Loi sur les produits laitiers et les succédanés de produits laitiers*,

L.Q. 1987, c. 61 [voir Onglet D]. Cette loi modificatrice a ajouté l'art. 23.1 à la Loi sur les produits laitiers, qui interdisait la vente ou la fabrication de tout nouveau substitut de produit laitier interdit par le règlement. C'est le précurseur direct de l'art. 7.2 de la LPA moderne.

- [36] Les débats qui ont eu lieu à l'Assemblée nationale du Québec pendant l'adoption de la loi modificatrice de 1987 sont édifiants. Le projet de loi a été présenté par l'honorable Michel Pagé, ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, qui a déclaré à cet égard :

Par ailleurs, la loi actuelle ne confère pas au gouvernement le pouvoir de désigner les succédanés qui peuvent être fabriqués ou mis en vente au Québec. En effet, M. le Président - cet aspect doit être pris en compte et il est très important pour ce qui est de la consommation des produits alimentaires - les succédanés sont une menace réelle pour notre industrie laitière.

Aux États-Unis, les substituts de fromage connaissent un succès phénoménal actuellement. Au cours des années 1983 et 1984, la production de fromage qui n'en est pas en fait, de fromage qui a l'apparence et peut-être le goût, mais qui ne contient pas de produit laitier a été en pleine croissance. Cette croissance a été de 22 % dans le secteur du service alimentaire, c'est-à-dire la restauration et l'hôtellerie.

Aux États-Unis, le taux de croissance de l'utilisation de succédanés est de 43 % pour la production d'aliments. Lorsqu'on va aux États-Unis - c'est un choix tout à fait légal qu'ils ont fait et c'est de qualité, je ne mets pas en cause la qualité ou la valeur qualitative de ces produits, loin de là - plus souvent qu'autrement, quand on mange une pizza congelée, le fromage qu'il y a dessus est fait de succédanés, il n'y a pas de lait. L'augmentation des succédanés vendus au détail est de 50 %. On est donc en droit de s'interroger sur les prédictions. On estime que le commerce du succédané de fromage atteindra les 780 000 000 de livres, cette année, et même jusqu'à 4 000 000 000 de livres, à la fin du siècle, si la tendance se poursuit. Qu'advient-il de notre industrie laitière dans un contexte de libre-échange possible, qui est actuellement discuté avec nos bons amis du Sud? Il nous faut donc agir dès maintenant face à cette menace grandissante des succédanés. Commençons d'abord par renforcer notre législation qui, à certains égards, est fort boiteuse. [...]

- [37] Ce qui précède montre que l'intention législative de l'art. 23.1 de la LPLS, qui est devenu l'art. 7.2 de la LPA, est *expressément* de restreindre la vente de substituts de produits laitiers pour protéger la production laitière du Québec.

- [38] La LPA, en revanche, a été adoptée en 1974. Jusqu'en 2000, la LPA régissait la majorité des producteurs et des vendeurs d'alimentation, etc. dans la province de Québec, mais sans régir les produits laitiers et les substituts de produits laitiers (et, incidemment, les abeilles

et les apiculteurs). En 2000, la LPA a été modifiée par le projet de loi n° 123 qui subsumait les interdictions restrictives de la LPLS dans la LPA.

[39] Le passage des interdictions des substituts de produits laitiers de la LPLS à la LPA, bien qu'il ait correspondu à une certaine forme de simplification administrative, n'a pas réduit la portée, l'effet ou la nature de l'interdiction existante à l'origine dans la LPLS.

[40] Une comparaison de la LPLS avec les dispositions de la LPA, complétées ou modifiées par la Loi de 2000, se trouve à l'Onglet Q. D'après ces tableaux, à part de petits changements de rédaction et de structure, l'interdiction de la vente des substituts de produits laitiers a été maintenue telle quelle de la LPLS à la LPA.

[41] De fait, le témoignage des témoins et les déclarations du Ministre responsable de la LPA, au moment des modifications de 2000, renforcent cette conclusion. Dans la discussion du projet de loi article par article en comité, par exemple, l'honorable ministre de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, M. Rémy Trudel, a déclaré ce qui suit :

M. Trudel: Il n'y a pas rien que les gens de Saint-Hyacinthe qui cherchent, il y a aussi les Américains qui ont trouvé quelque chose qui s'appelle les oléobeurres. Alors, ils ont trouvé quelque chose, mais ils ont trouvé quelque chose qui nous ferait perdre notre avantage au plan d'un produit de qualité qu'on développe par excellence au Québec. Alors, c'est pour ça qu'on a pris ces mesures. Tu ne peux pas jouer avec un produit attrayant et attractif de n'importe quelle façon et profiter, par un succédané ou une approche perverse...

M. Dion: De contrefaçon.

M. Trudel: ...de contrefaçon, ou encore faire en sorte que tu assimiles ton produit à la réputation que l'autre s'est bâtie même s'il n'en a pas les qualités et les propriétés.

[42] Un plus grand nombre d'extraits des débats sont présentés à l'Onglet G. Il est clair d'après les commentaires de l'honorable ministre et des membres du comité que la Loi de 2000 visait à intégrer telles quelles les interdictions de la LPLS dans la LPA.

[43] Ce qui conduit à deux conclusions :

L'intention principale des Mesures, adoptées en 1969 et toujours en vigueur jusqu'à nos jours, a été la protection de l'industrie laitière contre la concurrence des substituts de produits laitiers.

Le fait que la LPA gouverne la plupart des produits alimentaires (sinon tous) vendus au Québec ne réduit pas les interdictions ciblées, spécifiques et étendues qui visent la vente et la gestion de substituts de produits laitiers et sont présentes dans la LPA actuelle.

G. La *Loi sur les produits alimentaires* et le règlement en vigueur actuellement

[44] La LPA se trouve dans son intégralité à l'Onglet H. Les articles suivants, avec les articles réglementaires qui suivent, constituent les Mesures que la Saskatchewan juge incompatibles avec l'ACI.

1. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par :

[...]

a.3) « produit laitier » : le lait et tout dérivé du lait ainsi que tout aliment dans la confection duquel le lait est le seul ingrédient ou l'ingrédient principal;

a.4) « succédané de produit laitier » : tout aliment qu'on peut substituer à un produit laitier et qui, par ses caractères extérieurs ou son mode d'emploi, est analogue à un produit laitier;

[...]

4.1. Nul ne peut également

(1) employer, pour désigner un succédané de produit laitier, les mots « lait », « crème », « beurre », « fromage » ou un dérivé de l'un de ces mots;

(2) utiliser, pour désigner un succédané de produit laitier, des mots, marques de commerce, appellations ou images évoquant l'industrie laitière.

[...]

7.1. Il est interdit de mélanger un produit laitier ou un constituant d'un produit laitier et un succédané de produit laitier, sauf dans la mesure prévue par règlement.

7.2. Il est interdit de préparer, d'offrir en vente, de vendre, de livrer, de transformer ou de détenir, d'exposer ou de transporter en vue de la vente un succédané de produit laitier qui n'est pas désigné par règlement.

[...]

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

7.6. Dans un établissement où l'on sert à manger moyennant rémunération, nul ne peut offrir ou servir un succédané de produit laitier sans en prévenir le consommateur par une indication sur le menu ou à défaut de menu, sur une affiche ou sur une étiquette.

[...]

40. Le gouvernement peut, par règlement : [...]

a.3) déterminer, aux fins du paragraphe *a.3* du premier alinéa de l'article 1, les cas dans lesquels le lait ou tout dérivé du lait cesse d'être un produit laitier après avoir été traité, modifié, transformé ou reconstitué ainsi que les critères suivant lesquels le lait doit être considéré comme l'ingrédient principal dans la confection d'un produit laitier;

a.4) permettre l'uniformisation de la teneur en gras et autres solides de tout produit laitier qu'il indique, aux conditions et suivant les procédés qu'il détermine, y compris l'écémage;

b) prohiber ou réglementer l'emploi de substances susceptibles de porter atteinte à la qualité ou à la salubrité d'un produit;

b.1) prohiber, dans la mesure qu'il indique, l'addition de succédanés de produits laitiers ou d'autres ingrédients à des produits laitiers ou aux constituants de ces produits;

b.2) désigner les succédanés de produits laitiers qui peuvent être préparés, offerts en vente, vendus, livrés, transformés, détenus, exposés ou transportés en vue de la vente;

[45] La Saskatchewan estime que le Règlement suivant, adopté en vertu de la LPA, est contraire à l'ACI (un extrait du règlement est joint à l'Onglet I) :

11.1.1. [...]

« lait »: sécrétion lactée produite par les glandes mammaires d'un animal domestique tel que la vache, la chèvre ou la brebis et qui est destinée à la consommation humaine;

11.1.2. Aux fins du paragraphe *a.3* du premier alinéa de l'article 1 de la Loi, le lait est considéré comme l'ingrédient principal dans la préparation d'un aliment selon l'un des critères suivants:

- 1° l'ingrédient principal est du lait;
- 2° l'ingrédient principal est un constituant du lait tel que la matière grasse ou le lactose;
- 3° l'ingrédient principal est un dérivé du lait tel que le fromage ou le beurre.

[...]

11.9.1. Aux fins de la présente section et des articles 7.1 à 7.6 et du paragraphe *k.4* du premier alinéa de l'article 9 de la Loi, ne sont pas considérés comme des succédanés de produits laitiers, les succédanés suivants:

- 1° le mélange en poudre que le consommateur peut utiliser dans la préparation de poudings, de garniture à desserts et de remplissage pour tartes;
- 2° la sauce à salade;
- 3° le succédané du lait spécialement préparé à l'intention des bébés et nourrissons;
- 4° le succédané de pouding au lait.

11.9.2. La préparation et la mise en marché de tout succédané de produits laitiers sont interdites, à l'exception des succédanés suivants:

- 1° la margarine qui est le succédané du beurre;
- 2° le colorant à café qui est le succédané, liquide ou en poudre, de la crème à café;
- 3° la garniture à dessert qui est le succédané, liquide ou en mousse, de la crème fouettée ou à fouetter;
- 4° le mélange à dessert congelé qui est le succédané du mélange à crème glacée;
- 5° le dessert congelé qui est le succédané de la crème glacée.

[...]

11.9.4. Outre les exigences requises en vertu de la Loi sur les aliments et drogues (L.R.C. 1985, c. F-27) et de ses règlements d'application, les succédanés de produits laitiers visés à l'article 11.9.2 doivent satisfaire aux conditions suivantes:

1° la margarine:

a) doit contenir des huiles raffinées d'origine végétale, animale ou marine ou un mélange de ces huiles dont la teneur en acides gras monoinsaturés à 22 carbones ne doit pas représenter plus de 5% des acides gras totaux de celles-ci et dont le poids est:

i. soit égal ou inférieur à 40% du poids total de l'ensemble de ses constituants;

ii. soit égal ou supérieur à 80% de ce poids;

b) peut également contenir des solides non gras de lait dont la teneur n'excède pas 2,8% de son poids total, si elle contient des huiles raffinées dans les limites prévues au sous-paragraphe i du sous-paragraphe *a* ou 1,4% de ce poids, si elle contient des huiles raffinées dans les limites prévues au sous-paragraphe ii du sous-paragraphe *a*;

2° le colorant à café doit avoir une teneur en huiles raffinées d'origine végétale d'au moins 10% et peut avoir une teneur en solides non gras de lait n'excédant pas 5%;

3° la garniture à dessert doit avoir une teneur en huiles raffinées d'origine végétale d'au moins 16% et peut avoir une teneur en solides non gras de lait n'excédant pas 5%;

4° le mélange à dessert congelé doit avoir une teneur en huiles raffinées d'origine végétale d'au moins 5% et peut avoir une teneur en solides non gras de lait n'excédant pas 15%;

5° le dessert congelé doit avoir une teneur en huiles raffinées d'origine végétale d'au moins 5%, doit contenir 25 g d'huile raffinée par litre et peut contenir des éléments solides non gras de lait dont la teneur n'excède pas 15%.

Si les normes de composition prévues au premier alinéa fixent une teneur pour certains des ingrédients ou des constituants d'un succédané de produit laitier, cette

teneur doit correspondre au rapport en poids des ingrédients ou des constituants visés par une telle norme sur 100 parties d'un succédané de produit laitier.

[...]

11.12.2. À l'étalage, tout succédané de produit laitier doit être séparé de tout produit laitier par une distance suffisante pour prévenir toute méprise ou confusion dans l'esprit du consommateur.

H. Précédent de l'Ontario – Huiles comestibles

[46] Il faudrait renvoyer au Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Ontario – Succédanés I* et à celui du groupe spécial dans le différend *Ontario – Succédanés II*⁴ [voir Onglet N]. Bien que les rapports du groupe spécial de l'ACI n'aient pas force obligatoire pour les groupes spéciaux subséquents, ils ont force persuasive. Comme il a été noté par le groupe spécial dans le différend *Québec – Margarine colorée* (page 16), l'effet de la jurisprudence est important :

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

L'absence de *stare decisis* dans le règlement des différends ne signifie toutefois pas que les groupes spéciaux ne peuvent pas examiner la façon dont les autres groupes spéciaux ont abordé les questions similaires. La cohérence de la jurisprudence représentée est d'une grande importance, car elle contribue à une meilleure compréhension de l'ACI. De plus, comme l'a affirmé l'Alberta, une conclusion d'un groupe spécial selon laquelle la latte du 1er octobre 1997 n'ayant pas d'effet légal pourrait soulever des interrogations sur la validité des trois rapports où les groupes spéciaux ont rendu leur décision sur la base que la latte, bien que tardive, était toujours valide [...] [citations omises]

[47] Les mesures en cause dans l'affaire *Ontario – Succédanés I* sont pratiquement identiques à celles que la Saskatchewan et les intervenants contestent dans le présent différend. Un index comparatif des anciennes mesures de l'Ontario et des Mesures du Québec est présenté à l'Onglet R.

⁴ 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, le 24 septembre 2010 (Président : Bryan Schwartz) [*Ontario – Succédanés II*]

- [48] Malgré l'absence de *stare decisis* dans les décisions d'arbitrage, il faudrait rappeler qu'il convient d'éviter le manque de cohérence dans la jurisprudence en vertu de l'ACI. Le Québec devrait à bon droit être incité à faire une distinction très claire et très ferme entre ses Mesures et celles de l'Ontario avant qu'un groupe spécial n'arrive à une conclusion différente de celle qui a été formulée dans les différends *Ontario – Succédanés I* et *Ontario – Succédanés II*. Une telle incohérence causerait de la confusion en Ontario qui a modifié ses mesures en réponse au groupe spécial sommaire de l'ACI de 2012.
- [49] À noter que la *Loi sur les produits oléagineux comestibles*, L.R.O. 1990, c. E-1 (abrogée), (ci-après *LPOC*) de l'Ontario ciblait de façon précise les substituts de produits laitiers. La LPA du Québec est une loi d'une plus grande portée, et la Loi n'est pas discriminatoire à première vue. Toutefois, comme il a été signalé plus haut, l'interdiction spécifique faite par le Québec à l'égard des mélanges de produits laitiers et des succédanés vient de loin, et les dispositions qui prévoient des contrôles stricts sur les substituts de produits laitiers sont uniques, même dans la Loi. Le Québec ne peut pas aseptiser les Mesures en les plaçant dans une loi à côté de mesures qui ne sont pas discriminatoires.

5. L'effet des Mesures

- [50] Les Mesures ont l'incidence suivante sur la capacité des produits laitiers d'entrer dans le marché du Québec et d'y faire concurrence :

L'article 4.1 empêche d'employer sur l'emballage les mots « lait », « crème », « beurre », « fromage » pour désigner un succédané de produit laitier et interdit de montrer toute scène imagerie laitière sur l'emballage d'un succédané de produit laitier.

L'article 7.1 empêche la vente au Québec de tout mélange de produit laitier qui n'est pas désigné par règlement ou autorisé par la loi. Seule une petite catégorie de mélanges particuliers est autorisée par le Règlement. Cela a pour effet d'empêcher la vente et la fabrication de succédanés de produits laitiers qui se trouvent dans le continuum allant des produits à base végétale pure jusqu'aux produits à base laitière pure, à l'exception des mélanges autorisés de façon précise par voie réglementaire.

L'article 7.2 empêche l'introduction de produits de substituts de produits laitiers qui n'ont pas été autorisés de façon explicite par le Règlement. L'article 11.9.2 du Règlement énumère les cinq « succédanés de produits laitiers » permis⁵.

L'article 11.9.4 du Règlement régit de façon expresse les normes de composition de ces cinq produits, empêchant l'introduction de tout nouveau substitut de produits laitiers sur le marché du Québec, ainsi que la vente de toute nouvelle ou meilleure composition des cinq succédanés de produits laitiers autorisés.

- [51] Bien que la catégorie des produits touchés ne soit pas fermée, deux produits sont les plus touchés par les mesures [voir l'Onglet X]. Tout d'abord, les « oléobeurre », soit un mélange de beurre et d'huiles végétales (habituellement, le canola) sont interdits. Ces oléobeurre ont moins de gras saturé que le beurre pur et ils sont tartinables à la température de la pièce. Ensuite, les « succédanés du fromage » ou mélanges d'oléofromages sont interdits. *Le Producteur de Lait Québécois* signale toutefois que « malgré » la réglementation, ces produits sont « tolérés » au détail [Onglet X, p. 3]. Ils demeurent interdits par le règlement, et la pénétration de ces produits sur le marché de la restauration québécoise est certainement touchée par ces Mesures.
- [52] Le groupe spécial de règlement des différends a fait remarquer, dans le différend *Ontario – Succédanés II*, que le marché potentiel pour les mélanges de produits laitiers était de l'ordre d'un quart de milliard de dollars, avec une possibilité de croissance par les innovations et en éduquant les consommateurs (à la p. 31).
- [53] En ce qui concerne précisément les imitations de fromages, la part de marché est plus difficile à calculer; au Canada, elle pourrait représenter près de 1,2 % du marché total du fromage (ou à 3,9 % du marché du fromage mozzarella) en 2007. Aux États-Unis, la part pourrait aller jusqu'à 6 à 10 %. Les imitations de fromage permettent une forte réduction de coût de 50 à 70 % par rapport aux produits de fromages purs, ce qui rend ces substituts très intéressants pour les fabricants et les producteurs de produits intermédiaires.⁶

⁵ On peut aussi trouver une exception limitée à l'article 11.9.1 du Règlement – les mélanges en poudre pour pouding, les sauces à salade et les succédanés du lait pour bébés ne sont pas considérés comme des succédanés de produits laitiers. L'effet du règlement est d'exempter les produits des articles 7.1 et 7.2 de la LPA (et par conséquent de permettre le mélange de ces produits avec des produits laitiers), mais sans exempter les produits de l'article 4.1 de la LPA et de la restriction à l'étiquetage.

⁶ AGÉCO, *Rapport final: Perspectives pour l'industrie de la transformation laitière québécoise*, Avril 2007, pp.43-45.

- [54] Les mélanges de beurre ont commencé à pénétrer dans les marchés de l'Est et constituent maintenant 2,2 % de la vente des tartinades dans les Maritimes. Les mélanges de beurre constituent déjà 0,6 % de la vente des tartinades en Ontario depuis la très récente décision du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Ontario – Succédanés II* et l'abrogation des mesures qui interdisaient ces produits [Onglet X, p. 3]. Les mélanges de beurre canadiens comprennent des marques comme la gamme des « tartinades » Gay Lea et le mélange de beurre albertain « Foothills' Creamery »; il existe aussi un certain nombre de mélanges de beurre américains (p. ex., Land O'Lakes). Ces produits sont toujours interdits au Québec.
- [55] Tout type de produits de « lait imitation » est aussi interdit. Les produits de « lait imitation » sont des substituts du lait ou de produits à base de lait (p. ex., le lait condensé, le lait au chocolat) d'où ont été retirées les huiles laitières pour les remplacer par des huiles à base oléagineuse.
- [56] Bon nombre des substituts de produits laitiers interdits par les Mesures sont utilisés dans la *production* d'autres produits de consommation; ces produits alimentaires préparés peuvent être destinés au marché québécois, aux marchés des autres provinces ou aux États-Unis. En interdisant la vente de bon nombre de substituts de produits laitiers au Québec, les Mesures ont des effets secondaires sur le secteur de la transformation alimentaire. De plus, une lecture directe de l'article 7.2 de la LPA conduit à une interprétation selon laquelle il est interdit de mélanger un « produit laitier » et un « succédané de produit laitier », même si le produit en résultant n'est pas en soi un « succédané de produit laitier » (p. ex., le beurre et la margarine mélangés pour faire un croissant).

I. Article 401: Le critère du « traitement non moins favorable »

- [57] Les anciens groupes spéciaux de l'ACI ont formulé un critère à deux volets pour savoir si une mesure ne respecte pas le par. 401(1) de l'ACI. Ce critère a été formulé à l'origine par le Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Canada – Additifs à base de manganèse*⁷ (à la p. 7) et adopté par les groupes spéciaux subséquents⁸. Le critère est le suivant :

⁷ Rapport du Groupe spécial constitué en vertu de l'art. 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Canada au sujet de la Loi sur les additifs à base de manganèse – le 12 juillet 1998 (Président : Clay Gilson).

1. La mesure exerce-t-elle de la discrimination à l'égard des produits d'une Partie en favorisant les produits d'une autre Partie?

2. Les produits faisant l'objet de la discrimination sont-ils « semblables, directement concurrents ou substituables » aux produits d'une autre Partie?

J. Produits « directement concurrentiels »

[58] La Saskatchewan estime que les substituts de produits laitiers sont « directement concurrents ou substituables » aux produits laitiers. La définition des « succédanés des produits laitiers » dans les Mesures rend cette conclusion évidente. Il convient de se référer au Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Ontario – Succédanés I*, à la p. 18 :

Par conséquent, l'article 401 établit une vaste obligation non-discriminatoire apparentée à l'obligation de traitement nationale contenue dans divers accords commerciaux internationaux, comme les accords de l'Organisation mondiale du commerce et l'Accord de libre-échange nord-américain. Dans la mesure où la LPOC interdit ou limite la vente des succédanés ou des mélanges de produits laitiers, elle omet de dispenser aux producteurs de ces produits des autres provinces, un traitement non moins favorable que celui qu'elle accorde aux fabricants de produits laitiers de l'Ontario.

[59] Le groupe spécial sommaire dans son examen de l'observation par l'Ontario de la décision rendue dans le différend *Ontario – Succédanés I* s'est rangé à cette conclusion (*Ontario – Succédanés II*, p. 22).

[60] Le fait que des mesures similaires ont traité les succédanés de produits laitiers comme étant des substituts de produits laitiers a été signalé dans le différend *Québec – Margarine colorée* comme étant la preuve que la margarine était un substitut du beurre (à la p. 31). Ce raisonnement est acceptable. La Saskatchewan soutient que la catégorie des succédanés de produits laitiers, en général, est substituable ou concurrente par rapport aux produits laitiers, au sens de l'ACI.

K. Discrimination: l'interdiction touchant le mélange et la fabrication de substituts de produits laitiers « non autorisés »

⁸ Par ex., le différend *Nouveau-Brunswick – Lait liquide*, à la p. 14; le différend *Ontario – Huiles comestibles II*, à la p. 18; le différend *Î.P.-É. – Lait liquide*, à la p. 9.

- [61] Par le passé, les producteurs laitiers au Québec ont été protégés de la concurrence des substituts de produits non laitiers. Les données de Statistique Canada montrent très bien la taille du secteur laitier au Québec. Le Québec étant l'une des plus grandes provinces, il n'est pas surprenant que le secteur laitier du Québec soit aussi parmi les principaux au Canada. Toutefois, selon les données *per capita*, la taille relative du secteur laitier au Québec est bien supérieure à la moyenne nationale malgré la grande population du Québec [voir Onglet P]⁹.
- [62] En revanche, les producteurs et les triturateurs d'oléagineux sont surtout des entreprises agricoles de l'Ouest. Les provinces des Prairies font pousser la plus grande partie des récoltes oléagineuses du Canada [voir Onglet P] et sont aussi le lieu d'établissement de 12 des 18 installations de trituration d'oléagineux au Canada [voir Onglet W]. Les extraits suivants des données de Statistique Canada sont édifiants et énoncent l'importance relative des huiles de canola et des huiles de beurre pour les économies des Parties au différend.

Extrait des données de Statistique Canada de 2012 [les valeurs supérieures à la moyenne nationale sont surlignées]			
	Ventes de canola (dollars / personne)	Gras de beurre (kg / personne)	Ventes de lait (dollars / personne)
Saskatchewan	3 755,57 \$	8,34 kg	214,57 \$
Manitoba	792,92 \$	10,30 kg	265,17 \$
Alberta	794,28 \$	6,82 kg	175,52 \$
C.-B.	8,05 \$	5,73 kg	5,73 \$
Québec	2,23	14,93 kg	365,75 \$
Canada (médiane)	235,88 \$	9,09 kg	228,335 \$

⁹ La production laitière *per capita* du Québec et sa production de gras de beurre dépassent, en fait, celles de toutes les autres provinces du Canada, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard. On présume que la très petite population de l'Île-du-Prince-Édouard explique sa remarquable production laitière *per capita*.

[63] Bien que les Mesures ne constituent pas une discrimination *expresse* entre les producteurs du Québec et les producteurs d'ailleurs au Canada, cela ne met pas fin à l'enquête. Comme l'a signalé le Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Nouveau-Brunswick – Lait liquide*¹⁰ (à la page 14) :

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

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

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

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

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

[citations omises; souligné par nos soins]

[64] Les Mesures ont un effet important et constituent une discrimination évidente entre les produits laitiers et les produits substitués de produits laitiers dans la province, comme en ont conclu les groupes spéciaux de l'ACI dans les différends *Ontario – Succédanés I* (p. 19) et *Ontario – Succédanés II* (p. 22). Le groupe spécial dans le différend *Ontario – Succédanés II* a été clair :

En ce qui concerne le premier critère, en interdisant la vente de lait à matière grasse végétale et de certains types de tartinaes dans la province, l'Ontario

¹⁰ Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1716 concernant le différend entre l'entreprise *Farmers Co-operative Dairy Limited de la Nouvelle-Écosse et le Nouveau-Brunswick au sujet des mesures prises par le Nouveau-Brunswick relativement aux permis de distribution du lait liquide*, le 13 septembre 2002 (Président : John F. Helliwell).

n'accorde pas à ces produits provenant d'autres provinces le meilleur traitement qu'elle offre aux produits laitiers en Ontario.

[65] L'article 7.2 de la LPA interdit de fabriquer *tout* succédané de produits laitiers qui n'est pas autorisé par le règlement. Seuls cinq substituts de produits laitiers sont autorisés par celui-ci. Il est ainsi impossible d'introduire dans la province tout succédané de produit laitier nouveau ou novateur, sans la permission du gouvernement. Il n'y a pas de restriction semblable sur les produits laitiers et, en fait, sur aucune autre catégorie de produits. Cette disposition protège l'industrie laitière contre l'entrée de produits de substitution et réserve aux succédanés de produits laitiers un traitement beaucoup « moins favorable » qu'aux produits laitiers du Québec.

[66] De la même manière, l'article 7.1 empêche le mélange des succédanés de produits laitiers avec des produits laitiers à moins que ceux-ci n'entrent dans les exceptions strictes autorisées par le règlement. Cette disposition a le même effet, mais est à deux volets. Tout d'abord, elle interdit que les mélanges de produits laitiers contiennent plus qu'un certain pourcentage d'ingrédients laitiers. L'augmentation du pourcentage d'ingrédients laitiers dans tout substitut de produits laitiers, en particulier, vise souvent à améliorer le goût du substitut de produits laitiers ainsi créés. En limitant strictement la quantité d'ingrédients laitiers autorisés dans les substituts de produits laitiers, les Mesures empêchent les substituts de produits laitiers de concurrencer la saveur ou le goût des produits laitiers purs. Ensuite, la disposition interdisant le mélange empêche les producteurs d'ajouter des produits d'huile végétale aux produits laitiers pour réduire le contenu de gras saturés ou changer l'utilisation du produit substitut de produit laitier ainsi créé. Par exemple, la tartinade de beurre Gay Lea qui peut être « étalée » est faite de beurre mélangé à de l'huile de canola, de sorte que le produit en résultant peut être étalé à la température du réfrigérateur. En application des Mesures, ce produit à tartiner est interdit au Québec.

L. Discrimination : les restrictions sur l'emballage

[67] L'article 1.4 de la LPA prévoit une restriction spécifique et inhabituelle à la présence, sur les emballages de succédanés laitiers, d'un certain nombre de termes connexes au lait. Aucun autre produit de la LPA n'est assujéti à une interdiction aussi précise.

[68] L'effet de cette disposition est de créer un milieu « moins favorable » aux succédanés de produits laitiers au Québec. Les fabricants de succédanés de produits laitiers ne peuvent pas décrire leur produit comme étant « crémeux » ou à « goût de beurre »¹¹ ni même comme « fromage de soja ». Ces termes ont, selon le législateur québécois, été spécifiquement attribués à l'industrie laitière. Il est intéressant de savoir que l'industrie laitière ne se voit pas interdire d'utiliser des termes associés à des produits à base d'huile végétale.

[69] En conséquence, seul le beurre peut être décrit comme ayant « goût de beurre », seule la crème peut être décrite comme étant « crémeuse » et seul le véritable fromage peut être décrit comme du « fromage » ou même « à goût de fromage ». Le résultat en est que les substituts de produits laitiers sont désavantagés au point de vente, ce qui revient à la conclusion du Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Québec – Margarine*, selon lequel (à la p. 26) :

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

[70] Cela ne veut pas dire qu'il faudrait permettre aux substituts de produits laitiers (ou à tout produit) de tromper l'acheteur sur le contenu ou la nature du produit ou de créer de la confusion pour lui. L'article 4 de la LPA prévoit que l'emballage ne doit pas créer de confusion à plusieurs égards, par exemple, ne pas créer chez l'acheteur de la confusion sur la nature, la qualité ou l'origine du produit. La Saskatchewan s'inquiète de l'article 4.1 parce qu'il énonce des restrictions supplémentaires quant à la capacité des substituts de produits laitiers de contenir des termes connexes au secteur laitier. On ne voit pas bien pourquoi l'article 4 de la LPA et les exigences d'étiquetage de la *Loi sur les aliments et drogues* fédérale ne suffisent pas à protéger le consommateur de toute confusion au point de vente.

M. Article 402 : Droit d'entrée et de sortie

[71] Comme il a été signalé par le groupe spécial de l'Ontario dans le différend *Ontario – Succédanés II* (p. 19), le groupe spécial de l'ACI a interprété l'article 402 différemment.

¹¹ Voir p. ex. *Unilever* (2013), *infra*, au par. 34, où sont confirmées les sanctions contre Unilever pour avoir fabriqué de la margarine Becel Gold, dont la description sur l'emballage dit qu'elle a un « goût de beurre ».

[72] Selon le point de vue « étroit » adopté par le groupe spécial dans le différend *Québec – Margarine colorée* (p. 27), l'application de l'article 402 était limitée au *transit* à travers la province en cause.

[73] Selon l'approche « large » adoptée par le groupe spécial dans le différend *Ontario – Succédanés I et Ontario – Succédanés II*, et par les deux autres groupes spéciaux de l'ACI¹², l'article 402 s'applique plus généralement à l'« entrée » des produits sur le marché provincial, ainsi qu'au transit des produits et aux restrictions à l'exportation. Selon le groupe spécial dans le différend *Ontario – Succédanés II* (p. 23) :

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);
- 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.

[74] L'approche « étroite » semble être subsumée dans l'approche « large » (points deux et trois ci-dessus). Une mesure qui contrevient à l'interprétation « étroite » contreviendrait par conséquent à l'ACI aussi en vertu d'une interprétation « large ».

[75] La Saskatchewan encouragerait le groupe spécial à adopter l'approche « large » pour interpréter l'article 402, et ce, pour deux raisons :

- (1) L'approche « étroite » ne protégerait pas les parties à l'ACI d'une situation où une partie interdit de façon *non discriminatoire* certains produits ou catégories de produits de la province. Par exemple, si le Québec devait interdire la vente de *toutes* les margarines et *tous* les beurres dans la province, l'article 401 ne s'appliquerait

¹² *Nouveau-Brunswick – Lait liquide*, supra note 10; *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*, le 18 janvier 2000 (Président : Clay Gibson) [Î.-P.-É. – *Lait liquide*].

pas. L'article 402 s'appliquerait que l'interdiction de vente et de fabrication soit ou non discriminatoire.

(2) Bien que les groupes spéciaux aient tranché des deux manières sur l'interprétation de l'article 402, la majorité des groupes spéciaux ont tranché en faveur de l'approche « large ». Les groupes spéciaux ne sont, bien sûr, par liés par les interprétations des groupes spéciaux précédents, mais il faudrait insister sur l'importance d'une cohérence dans l'interprétation de l'ACI.

[76] Les Mesures servent à interdire l'entrée sur le marché du Québec d'un certain nombre de substituts de produits laitiers établis et de tout nouveau substitut de produit laitier. Les Mesures violent, par conséquent, l'article 402 de l'ACI.

[77] Les Mesures, en restreignant la *fabrication* de substituts de produits laitiers sans égard au fait que les marchandises peuvent être vendues en dehors du Québec et en limitant la vente de ces produits aux fabricants du Québec qui pourraient utiliser des substituts de produits laitiers à titre d'*intrants* dans les produits de consommation, constituent aussi un obstacle à l'*exportation*, qui est dûment caractérisé comme une violation de l'interprétation tant étroite que large de l'article 402.

N. Article 403 : Absence d'obstacles

[78] L'article 403 est un engagement qui revêt une large portée. La Saskatchewan soumet que les Mesures contreviennent à l'article 403 en agissant comme obstacle au commerce dans la catégorie des substituts de produits laitiers.

[79] En empêchant les substituts de produits laitiers de faire concurrence dûment sur le marché du Québec – le deuxième marché au Canada selon la population – les Mesures présentent un obstacle très net au commerce de ces produits. Cela a des effets par ricochet sur tous les autres marchés canadiens; en excluant l'entrée de ces produits sur le marché du Québec, les Mesures réduisent le rendement attendu sur l'investissement que le fabricant recevrait de la recherche et du développement d'un nouveau substitut de produit laitier. Il en résulte une suppression des investissements en substituts de produits laitiers à l'échelon de tout le pays.

- [80] De plus, en empêchant la fabrication de ces produits au Québec, les Mesures présentent un obstacle au commerce en interdisant aux fabricants du Québec d'exporter les substituts de produits laitiers dans les autres marchés au Canada, ce qui présente un deuxième obstacle au commerce intérieur, et non le moindre.
- [81] L'interdiction de la vente et de la fabrication a des effets dans toute la chaîne d'approvisionnement. Elle supprime la demande d'huile végétale dans l'ensemble du Canada, ce qui a des conséquences pour les producteurs d'oléagineux (surtout les producteurs de canola), les tritrateurs et transformateurs d'oléagineux, et les fabricants et expéditeurs de produits oléagineux. Les provinces de l'Ouest (Alberta, Saskatchewan, Manitoba et Colombie-Britannique) représentent en tout 99 % de la production totale de canola du Canada. La Saskatchewan à elle seule représente plus de deux-cinquièmes de toute la production de canola du Canada et elle comporte quatre des 18 installations de broyage de canola du Canada (dont 12 sont dans l'Ouest canadien). L'économie de la Saskatchewan et l'exportation des oléagineux des provinces de l'Ouest, plus généralement, subissent un préjudice du fait des Mesures.
- [82] Enfin, les Mesures présentent un obstacle au commerce intérieur si les fabricants de substituts de produits laitiers sont forcés à faire pression sur le gouvernement du Québec pour changer le règlement afin d'accommoder toute formulation de produit, qu'elle soit nouvelle ou légèrement différente. Le règlement ne permet que cinq sous-catégories de substituts de produits laitiers; ces cinq sous-catégories sont les mêmes cinq à être autorisées au Québec depuis les années 1960. Cela ne semble pas constituer un mécanisme ou un système officiel par lequel les substituts de produits laitiers sont ajoutés et autorisés par le gouvernement – les nouveaux substituts de produits laitiers sont inclus à la discrétion du ministre, sans surveillance officielle. Rappelons que, même si le gouvernement devait changer ou envisager de changer le règlement à la demande, l'exigence faite aux fabricants de substituts de produits laitiers de *demander* cette autorisation avant de fabriquer leurs produits est, en soi, discriminatoire et constitue un obstacle au commerce interne.

6. Absence d'objectif légitime : articles 404 et 905

[83] Sans égard au fait que les Mesures posent une restriction au commerce interne, l'ACI permet une protection limitée des mesures non conformes qui visent un « objectif légitime ».

Article 404

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.

[84] Selon l'alinéa 404c), les exigences de l'article 404 sont conjonctives (« et ») — une mesure doit réaliser *chacun* des quatre tests établis à l'article 404, pour être permise en vertu de l'ACI (voir *Québec – Margarine colorée*, p. 29).

[85] L'ACI définit le terme « objectif légitime » au chapitre deux :

Article 200

[...]

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

- a) la sécurité du public;
- b) l'ordre public;

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

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

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

Il est entendu que la définition de « objectif légitime » peut être modifiée par une disposition de la partie IV.

[86] Qui plus est, en ce qui concerne les mesures techniques, le chapitre 9 oblige le respect d'une norme encore plus rigoureuse que le seul chapitre 4 pour l'examen des mesures permises. L'article 905 porte ce qui suit :

Article 905

1. Pour toute mesure technique adoptée ou maintenue, une Partie peut fixer le niveau de protection qu'elle juge approprié dans les circonstances pour atteindre un objectif légitime.
2. Il est entendu que, chaque Partie, tout en veillant à ce que les mesures techniques qu'elle adopte ou maintient n'entravent pas la liberté du commerce plus qu'il n'est nécessaire en vue d'atteindre un objectif légitime, doit tenir compte des conséquences avec lesquelles il faudrait composer si l'objectif légitime n'était pas atteint et doit assurer un équilibre entre les restrictions commerciales liées aux mesures techniques et les conséquences en question.
3. Chaque Partie veillera à ce que les mesures techniques adoptées ou maintenues pour atteindre un objectif légitime n'exercent pas de discrimination arbitraire ou injustifiée entre les Parties, notamment entre une Partie et d'autres parties lorsque des conditions similaires ou identiques existent.

4. Nul ne doit adopter ou appliquer une mesure technique qui constitue une restriction déguisée au commerce intérieur.

5. Chaque Partie doit veiller à ce que les mesures techniques reposent sur des principes scientifiques, des faits ou tout autre motif raisonnable et à ce que, au besoin, les mesures techniques soient fondées sur une évaluation des risques.

- [87] L'article susmentionné a pour effet de limiter la portée de la justification d'une mesure technique par l'« objectif légitime », bien plus que la portée pourtant modeste de la défense d'« objectif légitime » prévue au chapitre quatre. Pour que la mesure technique soit jugée de nature à être « permise », elle doit reposer sur « des principes scientifiques, des faits ou tout autre motif raisonnable », et il doit y avoir une évaluation des « risques » (tant au par. (2) qu'au par. (5) de l'article 905), ce qui est plus difficile.
- [88] Il a été confirmé maintes et maintes fois par les différents groupes spéciaux de l'ACI qu'il incombe à la Partie qui *défend* les Mesures de convaincre le groupe spécial que l'article 404 sauvegarde les mesures en cause (voir les différends *Québec – Margarine colorée*, p. 29; *Ontario – Succédanés II*, p. 26).
- [89] On ne sait pas si le Québec a l'intention de défendre les Mesures en invoquant l'article 404. Si le Québec le faisait, il aurait la charge de la preuve dans la défense de la mesure. Comme on ne le sait pas encore nécessairement, les observations de la Saskatchewan à ce stade sont brèves et limitées surtout à l'alinéa 404a) (identification d'un « objectif légitime »), sous réserve de son droit de demander des observations en réplique (selon la règle 29 de l'annexe 1705(1)).
- [90] Il est aussi clair que la mesure peut avoir plusieurs objectifs; un groupe spécial doit scruter de près une mesure pour voir si elle vise vraiment à « atteindre un objectif légitime ». (*Québec – Margarine colorée*, p. 31). D'ailleurs, un groupe spécial de l'ACI a déjà examiné le Hansard et les travaux parlementaires pour mener cette analyse (*Québec – Margarine colorée*, p. 30 à 31).
- [91] La nature du différend (une question de produits alimentaires) et l'historique de l'ACI en matière de différends semblables tendraient à prouver que « la protection [...] de la santé des humains » (article 200, alinéa c)) et la « protection des consommateurs » (article 200, alinéa e)) sont l'« objectif légitime » le plus applicable à cette mesure.

O. Protection de la santé

- [92] Toute tendance à justifier les Mesures par renvoi à la protection de la santé et de la sécurité des consommateurs ne serait pas réaliste.
- [93] Tout d'abord, le Québec devrait établir que les succédanés de produits laitiers sont susceptibles (et encore plus que les produits laitiers purs) d'être contaminés, falsifiés, altérés ou autrement constitués d'une façon qui porterait préjudice aux consommateurs du Québec. Toute préoccupation de cet ordre serait réglée de façon adéquate par les articles 3 à 3.5 de la LPA. Ces articles imposent que tous les aliments vendus au Québec soient préparés de façon sécuritaire et aient un système de traçabilité; cela viserait, évidemment, les succédanés de produits laitiers.
- [94] La Saskatchewan, dans le présent différend, ne fait pas d'objection au droit du Québec de maintenir des normes de propreté et de clarté dans la fabrication des produits laitiers et des substituts de produits laitiers. Entre autres dispositions de la loi et des règlements par exemple, la Section 11, en particulier, impose des normes de production et de transport, etc. qui devraient, si elles étaient adéquatement respectées et appliquées, garantir la sécurité des consommateurs qui achètent des substituts de produits laitiers, ainsi que des produits laitiers purs. Il n'y a pas de motif raisonnable de restreindre la vente et la fabrication de substituts de produits laitiers qui seraient produits dans le respect des exigences de santé et de sécurité prévues par la Loi.
- [95] De plus, il existe un ensemble considérable de lois fédérales pour protéger la sécurité et la pureté des aliments. La *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, c. F-27 [Onglet J] énonce, entre autres, ce qui suit :
4. (1) Il est interdit de vendre un aliment qui, selon le cas :
 - a) contient une substance toxique ou délétère ou en est recouvert;
 - b) est impropre à la consommation humaine;
 - c) est composé, en tout ou en partie, d'une substance malpropre, putride, dégoûtante, pourrie, décomposée ou provenant d'animaux malades ou de végétaux malsains;
 - d) est falsifiée;

e) a été fabriquée, préparée, conservée, emballée ou emmagasinée dans des conditions non hygiéniques.

[...]

5. (1) Il est interdit d'étiqueter, d'emballer, de traiter, de préparer ou de vendre un aliment – ou d'en faire la publicité – de manière fausse, trompeuse ou mensongère ou susceptible de créer une fausse impression quant à sa nature, sa valeur, sa quantité, sa composition, ses avantages ou sa sûreté.

(2) L'aliment qui n'est pas étiqueté ou emballé ainsi que l'exige les règlements ou dont l'étiquetage ou l'emballage n'est pas conforme aux règlements est réputé contrevenir au paragraphe (1).

6. (1) En cas d'établissement – par Règlement – d'une norme à l'égard d'un aliment ou de non-conformité à celle-ci d'un article destiné à la vente et susceptible d'être confondu avec cet aliment, sont interdites, relativement à cet article, les opérations suivantes :

a) son importation;

b) son expédition, son transport ou son acceptation en vue de son transport interprovincial;

c) sa possession en vue de son expédition ou de son transport interprovincial.

[...]

[96] Compte tenu des nombreuses lois fédérales et provinciales sur le sujet, on ne sait pas clairement quelle préoccupation demeure qui soit de nature à éventuellement justifier l'effet assez flagrant de distorsion du commerce qu'ont les Mesures.

[97] Enfin, les Mesures sembleraient, en tout cas, agir *à l'encontre* de la santé des consommateurs québécois. Santé Canada, dans une récente Évaluation [voir Onglet V], a conclu que le remplacement des gras saturés par des gras insaturés, comme cela serait le cas pour la plupart des substituts de produits laitiers ou des produits qui contiennent des substituts de produits laitiers, présente des *avantages* pour la santé.

Santé Canada a conclu que les résultats de la mise à jour de la revue de la documentation concordent avec ceux du rapport de l'IOM en 2002 à propos de l'effet hypocholestérolémiant du remplacement des gras saturés par des gras insaturés. Autrement dit, des preuves scientifiques appuient l'allégation thérapeutique établissant un lien entre le remplacement des gras saturés par des gras insaturés et la réduction du cholestérol sanguin. L'allégation est pertinente et généralement applicable à la population canadienne compte tenu qu'une proportion

élevée de la population (environ 44 %) est atteinte d'hyperlipidémie. En se basant sur les preuves publiées, les commentaires du requérant ainsi qu'en tenant compte des décisions prises dans d'autres pays, Santé Canada est d'avis que l'allégation thérapeutique ci-dessous à propos des huiles végétales et des aliments contenant des huiles végétales est justifiée dans la mesure où les aliments faisant l'objet de ces énoncés satisfont à certaines conditions [souligné par nos soins, citations omises]

[98] D'après l'Évaluation, certains produits qui ont vu remplacer leurs gras saturés par des gras insaturés doivent maintenant porter une mention qui alerte les consommateurs à propos des avantages pour la santé de la consommation de gras insaturés :

Les énoncés ci-dessous peuvent figurer sur l'étiquette des produits alimentaires qui satisfont aux critères d'admissibilités de même que dans la publicité à leur sujet.

[...]

Par exemple :

Si l'aliment est de l'huile végétale :

« Remplacer les gras saturés par des gras polyinsaturés et monoinsaturés (issus d'huile végétale) contribue à abaisser/réduire le cholestérol. Deux cuillères à thé (10 mL) de ce mélange d'huile de maïs et de canola contiennent 84 % moins de gras saturés que deux cuillères à thé (10 g) de beurre. »

Si l'aliment est préparé avec une huile végétale ou un mélange d'huiles végétales :

« Remplacer les gras saturés par des gras polyinsaturés et monoinsaturés issus d'huiles végétales contribue à abaisser le cholestérol. Ce muffin aux bluets/55 %), fait avec de l'huile de canola, contient 25 % moins de gras saturés que notre muffin aux bluets original (60 g) et est une source de gras polyinsaturés Oméga 3. »

Lorsqu'on choisit d'avoir recours à l'énoncé additionnel suivant, les caractères de celui-ci peuvent atteindre la même taille et la même visibilité que ceux de l'énoncé principal :

« Un taux de cholestérol élevé est un facteur de risque des maladies du cœur. »

[citations omises]

[99] Il serait difficile de faire croire que les mêmes produits vendus à l'extérieur du Québec comme offrant des *avantages* pour la santé puissent être interdits au Québec, censément au nom d'un « objectif légitime » axé sur la santé.

P. Protection du consommateur : l'interdiction

- [100] Dans des groupes spéciaux précédents portant sur les substituts de produits laitiers et produits similaires, la protection des intérêts des consommateurs a été citée par les parties qui défendaient leurs mesures. Cela n'a pas abouti, pour les raisons qui suivent.
- [101] Bien que la Saskatchewan ne conteste pas que la « protection des consommateurs », vue de façon abstraite, puisse constituer un « objectif légitime » en vertu de l'ACI, elle se refuse à croire que cela puisse être appliqué au différend en cause. Surtout, comme il a été expliqué ci-dessus, la Saskatchewan conteste que l'objectif des mesures soit la protection des consommateurs. Les mesures semblent, en elles-mêmes, protéger l'industrie laitière contre la perte de part de marché en faveur des substituts de produits laitiers. Les débats à l'Assemblée législative, dont il a été question ci-dessus, appuient cette conclusion. En fait, quand il a présenté l'interdiction frappant les nouveaux succédanés des produits laitiers en 1987, l'honorable ministre de l'Agriculture a déclaré que le gouvernement ne s'inquiétait pas de la qualité des substituts de produits laitiers (« [...] c'est un choix tout à fait légal qu'ils ont fait et c'est de qualité, je ne remets pas en cause la qualité ou la valeur qualitative de ces produits, loin de là [...] » M. Pagé, *Journal des débats*, le 7 avril 1987, p. 6668).
- [102] Ensuite, on ne voit pas bien *contre quoi* les consommateurs sont protégés. Les substituts de produits laitiers, bien qu'ils soient (par définition) concurrentiels et substituables *par rapport* à bon nombre de produits laitiers, il est difficile de dire qu'ils sont *pris à tort* pour des produits laitiers, ou que les consommateurs sont désavantagés parce qu'on leur offre un choix entre des produits laitiers et des substituts de produits laitiers.
- [103] Qui plus est, il y a des succédanés de produits laitiers qui sont autorisés dans le Règlement du Québec. On ne voit pas très bien pourquoi les articles 11.9.1 et 11.9.2 du Règlement autoriseraient un petit groupe de produits laitiers tout en excluant tous les autres et ne prévoiraient que des ratios précis de produits oléagineux laitiers par rapport aux produits oléagineux non laitiers dans ces succédanés. Si les consommateurs avaient vraiment besoin d'être protégés contre les substituts de produits laitiers, les exceptions étroites n'existeraient pas. Comme le groupe spécial l'a signalé dans le différend *Ontario – Succédanés II* (p. 26) :
- 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.

[104] Enfin, tous les produits alimentaires sont régis par le gouvernement fédéral, conformément à la *Loi sur les aliments et drogues*. De par la loi, conformément aux *Règlements sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 [Onglet K], tous les ingrédients doivent être déclarés :

B.01.008. (1) Les renseignements suivants doivent être groupés ensemble, sur n'importe quelle partie de l'étiquette :

a) les renseignements exigés par le présent Règlement, autres que ceux qui doivent figurer sur l'espace principal ou dans le tableau de la valeur nutritive, et ceux exigés par les articles B.01.007, B.01.301, B.01.305, B.01.311, B.01.503, B.01.513 et B.01.601; et

b) lorsqu'un produit préemballé se compose de plus d'un ingrédient, une liste de tous les ingrédients, y compris, sous réserve de l'article B.01.009, les constituants, le cas échéant.

[...]

(3) Les ingrédients d'un produit préemballé doivent figurer dans l'ordre décroissant de leurs proportions respectives dans le produit ou être indiqués avec mention du pourcentage de chacun par rapport au produit, l'ordre d'importance ou le pourcentage devant être celui des ingrédients avant qu'ils ne soient combinés pour former le produit préemballé.

[105] Le *Règlement sur les aliments et drogues* fédéral, adopté en vertu de la *Loi sur les aliments et drogues*, crée des normes larges pour les produits laitiers et pour certains substituts de produits laitiers. Le Règlement porte ce qui suit :

B.08.001. Les aliments mentionnés dans le présent Titre sont des *produits laitiers*.

[...]

B.08.002. Sauf l'exception prévue dans le présent règlement, tout produit laitier qui contient du gras autre que du gras de lait est falsifié.

Le *Règlement sur les aliments et drogues*, Titre 8, présente un régime étendu de réglementation pour les « produits laitiers » nommés. Autrement dit, il serait illégal de mélanger des matières grasses laitières avec des matières grasses non laitières d'une façon qui n'est pas permise par le *Règlement sur les aliments et drogues* et de vendre le mélange en résultant comme un produit laitier nommé.

- [106] Vu les règles fédérales précises en matière d'étiquetage et la norme fédérale sur la composition des « produits laitiers » nommés, il est peu probable que les consommateurs du Québec soient dans la confusion ou soient lésés du fait de la prolifération des succédanés de produits laitiers sur le marché du Québec.
- [107] En conclusion, les consommateurs savent très bien la différence qu'il y a entre les succédanés et les produits laitiers. Les consommateurs qui achètent des substituts de produits laitiers auront un certain nombre de facteurs à évaluer, y compris le goût, le prix, la nutrition, les différentes utilisations finales, la préférence de marque et d'autres préoccupations de marketing, ainsi que la disponibilité. La prolifération des substituts de produits laitiers dans l'ensemble du Canada montre clairement que les consommateurs *recherchent* des solutions de rechange aux produits laitiers, y compris les succédanés de produits laitiers, et ne sont pas *trompés* par ces différentes options.

Q. Protection du consommateur : étiquetage et article 4.1 de la LPA

- [108] Une attention particulière devrait être apportée aux articles 4 et 4.1 de la LPA, selon lesquels :

4. Nul ne peut faire emploi sur un produit, son récipient, son étiquette, son emballage, sur un écriteau afférent ou dans un document concernant la publicité, la détention, la manutention ou la mise en circulation d'un produit pour la vente, d'une indication inexacte, fausse, trompeuse ou susceptible de créer chez l'acheteur une confusion sur l'origine, la nature, la catégorie, la classe, la qualité, l'état, la quantité, la composition, la conservation ou l'utilisation sécuritaire du produit.

Est assimilé à une indication inexacte, fausse ou trompeuse, l'absence d'indication ou une indication incompréhensible ou illisible sur l'un des éléments mentionnés au premier alinéa.

4.1. Nul ne peut également :

(1) employer, pour désigner un succédané de produit laitier, les mots « lait », « crème », « beurre », « fromage » ou un dérivé de l'un de ces mots;

(2) utiliser, pour désigner un succédané de produit laitier, des mots, marques de commerce, appellations ou images évoquant l'industrie laitière.

[109] L'interdiction qui est faite à l'article 4.1 a servi, dans un passé très récent, à imposer des amendes et a exclu, de fait, certains produits du marché du Québec. Par exemple, la « margarine à tartiner » de Becel, au « Buttery Taste » (goût de beurre), (commercialisée sous le nom de « Becel Or » au Québec, bien qu'avec les mots « goût de beurre » écrits sur la boîte) a été introduite au Québec immédiatement après le Rapport du groupe spécial de l'ACI dans le différend *Québec - Margarine* et l'abrogation subséquente du règlement sur la margarine colorée. Elle a été immédiatement sanctionnée par le gouvernement du Québec, sanction qui a récemment été confirmée par la Cour d'appel du Québec (voir *Unilever Canada inc. c. Québec (Directeur des poursuites criminelles & pénales)*, 2013 QCCA 546, 2013 CarswellQue 2540) [Onglet U].

[110] Dans la précédente affaire de *Unilever Canada Inc. c. Québec (Procureur général)* (2005), 234 D.L.R. (4th) 398, [2003] R.J.Q. 2729 (C.A. Que.) [Onglet S] (confirmé par 2005 CSC 10, [2005] 1 R.C.S. 143 [Onglet T]). La Cour d'appel a fait remarquer que le règlement sur la coloration de la margarine relevait de la compétence du législateur et a noté de façon explicite que la protection de l'industrie laitière était l'une des raisons qui avaient motivé la prise du règlement (voir, par ex., les paragraphes 41, 44 et 52 à 64). La Cour d'appel, dans l'affaire *Unilever* (2013), a tiré parti de cette conclusion et a signalé que, bien que l'article 4 de la LPA ait visé à protéger les consommateurs, l'article 4.1 avait comme objectif explicite de protéger l'industrie laitière :

[32] L'article 4.1 de la Loi vise à restreindre l'utilisation de certains termes qui sont expressément réservés à l'industrie laitière lorsqu'il est question de désigner un succédané de produit laitier. Les travaux parlementaires entourant l'adoption de cet article dans des lois antérieures indiquent la volonté du législateur de protéger les producteurs de l'industrie laitière en empêchant leurs concurrents, qui produisent et mettent en marché la margarine, d'utiliser le mot beurre pour désigner leurs produits. Lors de l'étude détaillée du projet de loi n°123 - Loi modifiant la Loi sur les produits agricoles, les produits marins et les aliments et d'autres dispositions législatives (titre modifié), les propos suivants ont été échangés à l'égard de l'article 4.1 de la Loi et ils établissent que l'objectif de cette Loi est le même que celui qui prévalait dans les lois antérieures:

M. Trudel: Alors, à la page 20, donc 4.1 reprend substantiellement les paragraphes a et b de l'article 28 de P-30? on emmène ça dans P-29? relatifs aux succédanés de produits laitiers, qui se lisent comme suit :

Il est interdit:

- a) d'employer, pour désigner un succédané, les mots « lait », « crème », « beurre », « fromage », ou un dérivé d'un de ces mots;
- b) d'utiliser, pour désigner un succédané, des mots, marques de commerce, appellations ou images évoquant l'industrie laitière.

M. Vallière : Est-ce que c'est une reconduction intégrale du texte?

Mme Bernier (Nicole): Le seul changement, c'est que, à la place de « succédané », on a dit « succédané de produit laitier » pour ne pas élargir la portée de l'article de P-30, l'article 28, parce que P-30 s'appliquait aux produits laitiers. Donc, il peut y avoir des succédanés d'autres produits. On ne veut pas élargir. C'est-à-dire, le libellé prévoit uniquement que c'est le seul changement.

M. Trudel: Puis vous comprenez que c'est un article extrêmement important.

M. Vallières: Oui. Quand je te dis : Passe-moi du beurre . . .

[. . .]

M. Trudel : Oui, c'est important. C'est parce que les mots et images ont pris de la valeur. Puis ils ont pris de la valeur, pourquoi? Parce que les producteurs laitiers en particulier ont développé un produit de qualité. Et là il y a bien du monde qui voudrait peut-être utiliser ça à son profit sans utiliser le produit lui-même. Alors, c'est pour ça que le statu quo, tel que souhaité par les produits laitiers, il est encastré dans la loi.

[33] Il n'appartient pas à la Cour de questionner ou de remettre en cause cette orientation législative qui vise la protection des intérêts des producteurs laitiers en prohibant l'utilisation du mot « beurre » pour désigner une margarine.

[citations omises]

[111] En plus des travaux parlementaires et des déclarations persuasives de la Cour d'appel, faites à l'unanimité sur ce point, la Saskatchewan voudrait aussi signaler l'inégalité et la spécificité *de jure* de l'article 4.1 – il n'empêche pas de désigner les beurres, les fromages et les autres produits laitiers, par des termes connexes aux succédanés de produits laitiers sur leur emballage (p. ex., « margarine » ou « bloc de soya »), et il n'y a pas d'autres interdictions précises visant des termes ou expressions ailleurs dans la LPA ou au Règlement.

[112] L'article 4.1 n'a pas d'« objectif légitime ». L'objectif de cet article est expressément et uniquement de protéger l'industrie laitière, en particulier celle du Québec. Toute protection des consommateurs québécois sera garantie de façon adéquate par la formulation large et téléologique de l'article 4 de la LPA. L'article 200 de l'ACI est clair : la protection de la production d'une Partie n'est pas un « objectif légitime ».

7. Préjudice

[113] Selon l'alinéa 1706(3)c) de l'ACI, un groupe spécial est tenu de déterminer s'il y a eu un préjudice, et ce, dans son rapport.

[114] Les groupes spéciaux antérieurs avaient remarqué qu'il n'y avait pas d'obligation faite à une Partie au différend de mesurer ou de quantifier de façon précise le montant des dommages à ce stade. Le refus d'« accorder l'occasion de participer sur un pied d'égalité » est suffisant, selon le Rapport du groupe spécial dans l'affaire *New Brunswick – Lait liquide* (p. 25) :

En ce qui a trait au préjudice, la Plaignante allègue que le refus de lui accorder un permis de distribution du lait liquide au Nouveau-Brunswick a causé de graves préjudices à sa croissance potentielle et érodé sa capacité concurrentielle à venir. La Plaignante admet qu'il est difficile de mesurer l'étendue du préjudice et n'a soumis aucune documentation à cet effet. Le groupe spécial note qu'une partie plaignante n'est pas tenue, en vertu de l'*Accord*, de fournir une preuve, montant en dollars à l'appui, en vue d'établir qu'il y a eu préjudice, pas plus qu'un groupe spécial n'est tenu de juger de l'étendue du préjudice. De l'avis du groupe spécial, le refus d'accorder à la Plaignante l'occasion de se qualifier pour un permis de distribution du lait liquide de manière équitable et conforme à l'Accord constitue en soi un préjudice, tout autant que le refus de lui accorder l'occasion de participer sur un pied d'égalité au marché du Nouveau-Brunswick.

[115] Une approche semblable a été suivie dans les différends *Ontario – Succédanés II* (p. 30) et *Ontario – Succédanés I* (p. 35).

[116] Les Mesures ont sans aucun doute causé un préjudice à bon nombre de participants du secteur d'activité. Comme les rapports des groupes spéciaux en Ontario, dans les différends *Ontario – Succédanés II* (p. 30) et *Québec – Margarine colorée* (p. 35), en empêchant la vente et la fabrication de succédanés de produits laitiers au Québec, les Mesures signifient des pertes de chiffre d'affaires pour les fabricants et des pertes de ventes en amont de graines oléagineuses ou autres ingrédients. De plus, cela crée un préjudice pour les

consommateurs dans l'ensemble du Canada, vu que les Mesures ont pour effet de supprimer l'innovation dans la catégorie des substituts de produits laitiers.

8. Réparation demandée

[117] La Saskatchewan soumet que le présent groupe spécial devrait conclure comme suit :

- (1) Que les art. 4.1, 7.1 et 7.2 de la LPA, avec les formules de composition des succédanés de produits laitiers prévus au règlement, annulent les engagements du Québec en vertu de l'ACI, des articles 401, 402 et 403, ainsi que ceux qui sont pris au chapitre 9.
- (2) Que les Mesures ne servent pas un « objectif légitime »;
- (3) À titre subsidiaire, si les Mesures servent effectivement un « objectif légitime », elles ne peuvent pas être justifiées au regard des alinéas b) à d) de l'article 404 et de l'article 905 de l'ACI.

[118] Conformément à ces conclusions, la Saskatchewan soumet que le groupe spécial doit faire les recommandations suivantes :

- (1) Que le Québec abroge ou modifie les Mesures pour les rendre conformes à l'ACI au plus tard à la fin de 2013;
- (2) Que, jusqu'à cette abrogation ou cette modification, le Québec n'applique pas les Mesures ni ne poursuive les personnes qui y contreviennent;
- (3) Que le Québec s'abstienne d'appliquer toute autre mesure qui limiterait la vente, la fabrication et la commercialisation de succédanés de produits laitiers à l'intérieur de la province.

9. Coûts opérationnels

[119] La Saskatchewan soumet que le présent groupe spécial exerce sa compétence discrétionnaire conformément à la règle 55 de l'annexe 1705(1) et qu'il accorde un partage inégal des coûts opérationnels en faveur de la Saskatchewan et des intervenants.

[120] La non-conformité des Mesures à l'ACI a été portée à l'attention du Québec il y a plus de 15 mois. Malgré un délai d'un an entre les consultations et l'avis de constitution du groupe spécial, les Mesures n'ont pas été modifiées ou abrogées pour les rendre conformes aux engagements pris par le Québec en vertu de l'ACI.

[121] De plus, la non-conformité des Mesures à l'ACI devrait avoir été évidente après le Rapport du groupe spécial de 2004 dans le différend *Ontario – Succédanés I*. Cette conclusion a été répétée par le groupe spécial sommaire de 2010 dans le différend *Ontario – Succédanés II*.

[122] La Saskatchewan soumet qu'un partage inégal des coûts est, par conséquent, approprié, compte tenu de la règle 55 :

55. Sauf indication contraire, les coûts opérationnels sont partagés également entre les parties au différend. Toutefois, l'organe décisionnel peut répartir les coûts opérationnels autrement, si les conditions suivantes le justifient :

a) les parties au différend se conformées à l'article 1700;

b) l'issue des procédures;

c) tout autre facteur pertinent pouvant justifier la liquidation d'une grande partie des coûts opérationnels à l'une des parties au différend.

[123] La Saskatchewan soumettrait que la connaissance de longue date (même au sein de l'industrie laitière) de la non-conformité des Mesures à l'ACI constitue un « autre facteur pertinent » au sens de l'alinéa 55c) de la règle, lequel devrait avoir une incidence sur le partage des coûts opérationnels par le groupe spécial. Ce groupe spécial représente la *troisième* fois que des mesures similaires sur les substituts de produits laitiers ont été contestées par les Parties à l'ACI, et la deuxième fois que le Québec s'est trouvé devant un groupe spécial de l'ACI pour des mesures concernant la protection de son industrie laitière (voir le différend *Québec – Margarine colorée*). La Saskatchewan demanderait au groupe spécial de répartir les coûts opérationnels de façon non moins favorable à la Saskatchewan et aux intervenants que la répartition faite dans le différend *Ontario – Succédanés II* (p. 34) et d'ordonner au Québec le paiement d'au moins 70 % des coûts opérationnels.

Le tout étant soumis le ____ août 2013.

Alan Jacobson
Premier avocat-conseil de la Couronne
Ministre de la Justice et Procureur général
Gouvernement de la Saskatchewan

Theodore J. C. Litowski
Avocat-conseil de la Couronne
Ministre de la Justice et Procureur général
Gouvernement de la Saskatchewan

Nadette Schermann
Représentante du Commerce intérieur
Conseil exécutif – Affaires intergouvernementales
Gouvernement de la Saskatchewan

Index des onglets

- A. Correspondance de la Saskatchewan
- B. *Loi sur les succédanés des produits laitiers*, S.Q. 1961, c. 59
- C. *Loi des produits laitiers et de leurs succédanés*, S.Q. 1969, c. 45
- D. *Une Loi modifiant la Loi sur les produits laitiers et les succédanés de produits laitiers*, L.Q. 1987, c. 61
- E. Extraits du *Journal des débats* de l'Assemblée législative du Québec (1987)
- F. *Loi modifiant les produits agricoles et la Loi sur les aliments et d'autres dispositions législatives et abrogeant la Loi sur les produits laitiers et les succédanés de produits laitiers*, Projet de loi n° 123, 36^e législature, 1^{re} Session
- G. Extraits du *Journal des débats* de l'Assemblée législative du Québec (2000)
- H. *Loi sur les Produits alimentaires*, L.R.Q., c. P-29
- I. *Règlement sur les aliments*, L.R.Q., c. P-29, R. 1
- J. *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27
- K. *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 [extraits]
- L. *Ontario – Succédanés I*
- M. *Québec – Margarine colorée*
- N. *Ontario – Succédanés II*
- O. *Nouveau-Brunswick – Lait liquide*
- P. Données de Statistique Canada
- Q. Comparaison de certaines dispositions de la *Loi sur les produits laitiers et les succédanés de produits laitiers* de 1969 à 1987 avec certaines dispositions de la *Loi sur les Produits alimentaires* et du *Règlement sur les aliments*
- R. Comparaison de certaines dispositions des mesures de l'Ontario examinées par le groupe spécial dans le différend *Ontario – Succédanés I* avec certaines dispositions de la *Loi sur les Produits alimentaires* et du *Règlement sur les aliments*
- S. *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, 2003 CanLII 7993 (C.A.Que.)
- T. *UL Canada Inc. c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 10, [2005] 1 R.C.S. 143
- U. *Unilever Canada inc. c. Québec (Directeur des poursuites criminelles & pénales)*, 2013 QCCA 546, 2013 CarswellQue 2540
- V. Évaluation de Santé Canada : Février 2012
- W. Canadian Oilseed Processors Association, *A Profile of the Canadian Oilseed Processing Industry*, Juillet 2012
- X. Le Producteur De Lait Québécois, *Revue*, Juillet/août 2012
- Y. Extraits du *Journal des débats* of de l'Assemblée législative du Québec (1961)