



**Rapport du groupe spécial d'appel constitué en vertu de l'article 1706.1 saisi du différend entre la Saskatchewan et le Québec en ce qui concerne les mélanges, les succédanés et les substituts laitiers**

**26 janvier 2015**

**ISBN # 978-1-894055-91-8**

## I. Introduction

1. Le présent appel constitue l'étape finale du processus de règlement des différends prévu par l'Accord sur le commerce intérieur (ACI). L'ACI est un traité commercial qui est entré en vigueur, à l'origine, le 1<sup>er</sup> juillet 1995 et qui a été mis à jour depuis lors, par treize protocoles de modification. Sont Parties à l'ACI, actuellement, le gouvernement du Canada et les gouvernements de l'ensemble des provinces et des territoires, sauf le Nunavut. Conformément au préambule de l'ACI, les signataires ont décidé, entre autres choses, de « réduire et éliminer, dans la mesure du possible, les obstacles à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur du Canada. ».
2. Sauf indication contraire au présent rapport, tout renvoi à un « article » ou à une « annexe », ou à des subdivisions de ceux-ci, désigne des éléments de l'ACI.
3. Le présent différend a commencé par une plainte de la Saskatchewan selon laquelle les articles 4.1, 7.1 et 7.2 de la *Loi sur les produits alimentaires* (LPA) du Québec étaient incompatibles avec les obligations du Québec, en tant que signataire de l'ACI.
4. Les mesures législatives contestées sont les suivantes :
  - 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.
5. L'article 4.1 doit être lu en parallèle avec l'article 4 de la LPA, savoir :
 

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, fautive, 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, fautive ou trompeuse, l'absence d'indication ou

une indication incompréhensible ou illisible sur l'un des éléments mentionnés au premier alinéa.

6. De plus, les mesures législatives contestées sont régies par les définitions suivantes dans la LPA :

*1(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;

7. Au cours des dernières années, les succédanés de produit laitier ont proliféré sur le marché canadien et ils sont généralement en vente libre dans toutes les provinces du Canada, sauf le Québec.
8. Les succédanés de produit laitier vendus au Canada sont surtout faits d'huiles comestibles provenant de graines oléagineuses produites dans les provinces de l'Ouest. Le Québec est le plus grand producteur de produits laitiers du Canada.
9. La Saskatchewan dit que le véritable objectif des mesures législatives contestées du Québec est la protection du secteur laitier québécois contre la concurrence des succédanés de produit laitier. Le Québec dit que la législation vise à protéger le consommateur.
10. Le 23 janvier 2012, la Saskatchewan et la Colombie-Britannique ont demandé des consultations avec le Québec, conformément à l'article 1702.1 de l'ACI. Lorsque ces consultations ont été tenues le 4 avril 2012, le Manitoba a aussi participé à titre de partie intéressée.
11. Les parties n'ont pas réussi à régler le différend par les consultations prévues à l'article 1702.1 et, le 17 juin 2013, la Saskatchewan a fait une demande de constitution d'un groupe spécial en vertu de l'article 1703(1).
12. Le paragraphe 1703 (9.1) permet à toute Partie « qui a, dans la question faisant l'objet du différend, un intérêt substantiel... d'intervenir aux procédures du groupe spécial à titre d'intervenant », en transmettant un avis écrit en ce sens conformément à cet article.
13. La Colombie-Britannique, le Manitoba et l'Alberta ont produit des avis d'intervention à l'appui de la plainte de la Saskatchewan.
14. Un groupe spécial a été dûment constitué selon l'article 1704 pour décider si les dispositions contestées de la *Loi sur les produits alimentaires* du Québec étaient ou non compatibles avec

l'ACI.

15. Le groupe spécial a tenu une audience dans la Ville de Québec, le 8 janvier 2014, et, le 31 mars 2014, il a publié son rapport où il conclut en faveur de la plainte de la Saskatchewan.
16. Le 25 avril 2014, le Québec a déposé un avis d'appel conformément à l'article 1706.1, à l'encontre du rapport du groupe spécial, devant un groupe spécial d'appel.
17. En conformité avec l'article 1704, le présent groupe spécial a été établi en tant que groupe spécial d'appel pour entendre l'appel du Québec<sup>1</sup>.
18. Le groupe spécial d'appel a tenu une audience à Regina (Saskatchewan), le 27 octobre 2014, et il publie ses conclusions dans le présent rapport.
19. Les conclusions du groupe spécial sur les articles 7.1 et 7.2 de la LPA n'ont pas fait l'objet d'un appel. Après l'audience sur la présente affaire, l'avocat du Québec a donné avis au groupe spécial d'appel qu'au 3 décembre 2014, les articles 7.1 et 7.2 de la LPA et les pouvoirs réglementaires connexes prévus aux alinéas 40 (b.1) et (b.2) étaient abrogés par la *Loi donnant suite aux conclusions du Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur concernant les articles 7.1 et 7.2 de la Loi sur les produits alimentaires*.

## **II. Compétence en appel**

20. Le droit d'appel en vertu de l'article 1706.1 est, en fait, un ajout à l'ACI, issu du Dixième protocole de modification entré en vigueur le 7 octobre 2009. C'est la première fois que le droit d'appel a été exercé.
21. Le paragraphe 1706.1(1) prévoit qu'un appel peut être interjeté « aux motifs que le groupe spécial a commis une erreur de droit, n'a pas observé un principe de justice naturelle, ou a excédé ou refusé d'exercer sa compétence. ».
22. Le paragraphe 1706.1(4) énonce le mandat du groupe spécial d'appel dans les termes suivants :

---

<sup>1</sup> Peu après la constitution du groupe spécial d'appel, l'un des membres originaux, M. Guy Joubert, s'est récusé du fait d'un conflit d'intérêt potentiel pour être remplacé par M. Ronald Perozzo. Le renvoi au « présent groupe spécial » inclut ce changement dans les membres.

Au terme de l'audience, le groupe spécial d'appel remet un rapport motivé

- a) confirmant, modifiant, annulant ou remplaçant le rapport du groupe spécial, en tout ou partie, ou renvoyant l'affaire devant le groupe spécial afin qu'il tienne une nouvelle audience;
- b) adjugeant des coûts opérationnels conformément à la règle 47 et il peut, à son gré, adjuger des dépens prévus au tarif, le cas échéant, qui seront alors adjugés conformément aux règles 48 et 49 de l'annexe 1705(1).

### III. Rapport dont appel

23. Les conclusions du groupe spécial sont résumées comme suit dans la Partie 7 de son rapport :

- a) Les articles 7.1 et 7.2 de la LPA sont contraires aux engagements pris par le Québec en vertu des articles 401, 402 et 403 de l'ACI.
- b) Le groupe spécial dans le présent différend est dûment saisi de la question de la conformité de l'article 4.1 de la LPA avec l'ACI.
- c) Le paragraphe 4.1(1) de la LPA est contraire aux engagements pris par le Québec en vertu des articles 403 et 905 de l'ACI.
- d) Les articles 7.1 et 7.2 de la LPA ne servent pas un objectif légitime.
- e) Bien que le groupe spécial n'ait pas décidé de la question à savoir si les dispositions du paragraphe 4.1(1) de la LPA servent un objectif légitime de protection du consommateur, le groupe spécial conclut que, même si cet objectif légitime était établi, les dispositions du paragraphe 4.1(1) ne peuvent pas être justifiées eu égard les dispositions de l'alinéa 404c) et des articles 905 (2) et (3).
- f) Le groupe spécial décline de rendre une décision sur les dispositions de l'article 7.5 de la LPA et sur les articles 11.9.1, 11.9.2 et 11.9.4 du Règlement.
- g) Les articles 4.1(1), 7.1 et 7.2 de la LPA constituent un obstacle continu au commerce intérieur et ont causé un préjudice.

24. Dans la Partie 8 de son rapport, le groupe spécial fait les recommandations suivantes :

- a) Qu'au plus tard le 31 décembre 2014, le Québec abroge ou modifie les Mesures qui, selon la détermination du présent groupe spécial, ne sont pas conformes à l'ACI afin de les rendre conformes à l'ACI, y compris les mesures du Règlement qui sont accessoires aux Mesures non conformes.

- b) Que, jusqu'à ce que la conformité soit atteinte, l'Intimé s'abstienne d'appliquer ces Mesures jugées non conformes à l'ACI par le groupe spécial, y compris l'abstention d'intenter de nouvelles poursuites en vertu de ces Mesures.
- c) Qu'une certaine considération par les Parties à l'ACI soit accordée aux commentaires du groupe spécial énoncés dans la partie 5.2 du présent rapport en termes d'une révision du chapitre dix-sept et de ses annexes pertinentes, pour fournir des éléments supplémentaires de procédure pour fins de permettre aux Parties de mieux cerner et de préciser de façon plus étroite les questions qui demeurent en litige suite au processus de consultation, sachant que le tout serait bénéfique aux Parties à un différend ainsi qu'au groupe spécial saisi du différend.

#### **IV. Motifs d'appel**

25. Bien que l'avis d'appel ait, à l'origine, eu une portée un peu plus large, les motifs d'appel effectivement soulevés dans le mémoire écrit et dans les observations orales de l'appelant devant le groupe spécial d'appel étaient les suivants :

- a. Le groupe spécial a erré en droit dans son interprétation de la portée et du champ d'application du chapitre neuf de l'ACI.
- b. Le groupe spécial a erré en droit en adoptant une interprétation large de l'article 402 de l'ACI.
- c. Le groupe spécial a erré en droit dans son interprétation et son application des normes internationales et en ne tenant pas compte adéquatement des règles de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'Organisation mondiale du commerce. Il s'agit plus particulièrement des erreurs concernant les points suivants :
  - i. Interprétation de l'article 405(1)
  - ii. Interprétation du paragraphe 1 de l'annexe 405.1
  - iii. Interprétation du paragraphe 4 de l'annexe 405.1 et de l'article 905(1)
  - iv. Application de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce
  - v. Pertinence de la norme internationale.
- d. Le groupe spécial a erré en droit et/ou a refusé d'exercer sa compétence en constatant que l'article 4.1(1) de la LPA contrevient aux articles 403 et 905 de l'ACI.
- e. Le groupe spécial a erré en droit dans son application de l'article 404 de l'ACI.
- f. Le groupe spécial a erré en droit dans son application de l'article 905 de l'ACI et, en particulier, en affirmant que ces paragraphes appliquent des disci-

plines additionnelles à l'utilisation de l'exception des objectifs légitimes énoncés à l'article 404 de l'ACI.

- g. Le groupe spécial a excédé sa compétence en recommandant au Québec de cesser d'appliquer ses mesures.
- h. Subsidiairement, si le groupe spécial d'appel devait décider que l'article 4.1(1) de la LPA est incompatible avec l'article 403 de l'ACI, il devrait décider que cette mesure est néanmoins permise par l'article 404 de l'ACI.

## V. Norme de contrôle

### *Introduction*

- 26. Avant de traiter des motifs d'appel individuels, le groupe spécial d'appel doit décider de la norme de contrôle qui s'applique à son examen de la décision du groupe spécial. C'est la première fois que cette question se pose, puisque, comme il a été noté auparavant, c'est le premier contrôle par un groupe spécial d'appel en vertu de l'ACI.
- 27. Le droit administratif canadien reconnaît deux normes de contrôle lorsqu'un organe ou une cour d'appel exerçant des fonctions de contrôle judiciaire examine la décision d'un décideur en première instance.
- 28. L'une de ces normes est celle de la « décision correcte », ce qui signifie que l'organe d'examen doit décider si la décision du décideur de première instance était correcte ou non. Si l'organe de contrôle n'est pas d'accord avec le décideur, l'organe de contrôle peut substituer sa décision à celle du décideur.
- 29. L'autre norme, celle de la « décision raisonnable », signifie que l'organe d'examen doit décider si la décision du décideur de première instance était « raisonnable » ou non, autrement dit, si elle faisait partie des issues acceptables. On dit que l'organe d'examen est censé faire preuve de « déférence » envers le décideur et ne saurait pas substituer son opinion à la sienne, à moins que la décision examinée ne fasse pas partie des issues acceptables<sup>2</sup>.
- 30. Les normes de contrôle ont été élaborées par les tribunaux judiciaires et elles sont surtout appliquées lorsqu'une cour d'appel examine la décision d'un tribunal inférieur; ou, lorsqu'une cour (habituellement, un tribunal de première instance) procède au contrôle judiciaire de la décision d'un décideur administratif. Comme nous le verrons, il est

---

<sup>2</sup> Voir l'arrêt *Dunsmuir c New Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; 2008 SCC 9.

nécessaire de voir avec soin la justification des normes de contrôle pour décider de la manière dont elles s'appliquent à un contrôle en appel en vertu de l'ACI. Il est tout d'abord nécessaire de voir comment les normes de contrôle sont appliquées devant les tribunaux.

*Norme de contrôle applicable par la cour d'appel*

31. L'arrêt qui fait autorité sur la norme de contrôle à appliquer lorsqu'une cour d'appel entend un appel d'un tribunal inférieur est *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; 2002 CSC 33. Dans cette affaire, la Cour suprême du Canada impose à la Cour d'appel la norme de contrôle devant être appliquée aux questions de droit, questions de fait, inférences de fait et questions mixtes de fait et de droit. Elle traite aussi des raisons de ces normes.
32. Les principes applicables sont exprimés de la façon suivante :

Questions de droit

Dans le cas des pures questions de droit, la règle fondamentale applicable en matière de contrôle des conclusions du juge de première instance est que les cours d'appel ont toute latitude pour substituer leur opinion à celle des juges de première instance. La norme de contrôle applicable à une question de droit est donc celle de la décision correcte ...

Au moins deux raisons justifient l'application de la norme de la décision correcte aux questions de droit. Premièrement, le principe de l'universalité impose aux cours d'appel le devoir de veiller à ce que les mêmes règles de droit soient appliquées dans des situations similaires. ... Une deuxième raison, connexe, d'appliquer la norme de la décision correcte aux questions de droit tient au rôle qu'on reconnaît aux cours d'appel en matière de création du droit ... Ainsi, alors que le rôle premier des tribunaux de première instance consiste à résoudre des litiges sur la base des faits dont ils disposent et du droit établi, celui des cours d'appel est de préciser et de raffiner les règles de droit et de veiller à leur application universelle. Pour s'acquitter de ces rôles, les cours d'appel ont besoin d'un large pouvoir de contrôle à l'égard des questions de droit<sup>3</sup>.

Questions de fait

Suivant la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait, ces conclusions ne peuvent être infirmées que s'il est établi que le juge de première instance a commis une « erreur manifeste et dominante »<sup>4</sup>...

---

<sup>3</sup> *Housen*, par. 8-9

<sup>4</sup> *Housen*, par. 10

La retenue est souhaitable pour diverses raisons : pour limiter le nombre et la durée des appels, pour promouvoir l'autonomie et l'intégrité des procédures devant le tribunal de première instance ou la cour des requêtes auxquelles de nombreuses ressources ont été consacrées, pour maintenir la confiance des plaideurs, pour reconnaître la compétence du juge de première instance ou du juge des requêtes, et pour réduire la multiplication inutile des procédures qui n'entraînent aucune amélioration correspondante de la qualité de la justice<sup>5</sup>.

### Inférences de fait

Nous rappelons qu'il n'appartient pas aux cours d'appel de remettre en question le poids attribué aux différents éléments de preuve. Si aucune erreur manifeste et dominante n'est décelée en ce qui concerne les faits sur lesquels repose l'inférence du juge de première instance, ce n'est que lorsque le processus inférentiel lui-même est manifestement erroné que la cour d'appel peut modifier la conclusion factuelle. La cour d'appel n'est pas habilitée à modifier une conclusion factuelle avec laquelle elle n'est pas d'accord, lorsque ce désaccord résulte d'une divergence d'opinion sur le poids à attribuer aux faits à la base de la conclusion<sup>6</sup>.

Bien que le juge de première instance soit toujours dans une position privilégiée pour apprécier la crédibilité des témoins, ce n'est pas là le seul domaine où il bénéficie d'un avantage sur les juges des cours d'appel. Parmi les avantages dont jouit le juge de première instance sur le plan des inférences factuelles, mentionnons son expertise relative en matière d'appréciation et d'évaluation de la preuve, de même que la connaissance unique qu'il possède de la preuve souvent abondante produite par les parties. Cette familiarité avec toute la trame factuelle lui est d'une grande utilité lorsque vient le moment de tirer des conclusions de fait. En outre, les considérations relatives au coût, au nombre et à la durée des appels sont tout aussi pertinentes pour ce qui est des inférences de fait que pour ce qui est des conclusions de fait, et justifient l'application aux unes comme aux autres d'une norme empreinte de retenue<sup>7</sup>.

### Questions mixtes de fait et de droit

D'entrée de jeu, il importe de distinguer les questions mixtes de fait et de droit des conclusions factuelles (qu'il s'agisse de conclusions directes ou d'inférences). Les questions mixtes de fait et de droit supposent l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits ... Par contre, les conclusions ou les inférences de fait exigent que soit tirée une conclusion factuelle d'un ensemble de faits<sup>8</sup> ...

[U]ne question mixte de fait et de droit... est assujettie à la norme de l'erreur

---

<sup>5</sup> *Housen*, par. 12, citant le juge d'appel Laskin dans l'affaire *Gottardo Properties*, par. 48

<sup>6</sup> *Housen*, par. 23

<sup>7</sup> *Housen*, par. 25

<sup>8</sup> *Housen*, par. 26

manifeste et dominante, à moins que le juge de première instance n'ait clairement commis une erreur de principe isolable en déterminant la norme applicable ou en appliquant cette norme, auquel cas l'erreur peut constituer une erreur de droit<sup>9</sup>.

*Norme de contrôle applicable dans le contrôle judiciaire*

33. L'arrêt qui fait autorité sur la norme de contrôle à appliquer lorsqu'une cour d'appel exerce un contrôle judiciaire sur la décision d'un décideur administratif est *Dunsmuir c. New Brunswick*, [2008] 1 R.C.S. 190; 2008 CSC 9.
34. L'arrêt *Dunsmuir* énonce les principes suivants sur le choix de la norme de contrôle dans une demande de contrôle judiciaire :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle<sup>10</sup>.

L'analyse doit être contextuelle. Nous rappelons que son issue dépend de l'application d'un certain nombre de facteurs pertinents, dont (1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, (2) la raison d'être du tribunal administratif suivant l'interprétation de sa loi habilitante, (3) la nature de la question en cause et (4) l'expertise du tribunal administratif. Dans bien des cas, il n'est pas nécessaire de tenir compte de tous les facteurs, car certains d'entre eux peuvent, dans une affaire donnée, déterminer l'application de la norme de la décision raisonnable<sup>11</sup>.

35. L'importance d'une clause privative est expliquée dans les termes suivants :

L'existence d'une clause privative milite clairement en faveur d'un contrôle suivant la norme de la raisonnable, car elle atteste la volonté du législateur que la décision du décideur administratif fasse l'objet de plus de déférence et que le contrôle judiciaire demeure minimal<sup>12</sup>.

36. Lorsqu'une question de droit fait intervenir la « loi constitutive » du décideur ou un domaine dans lequel ce dernier a des connaissances spécialisées, le tribunal fera généralement preuve de déférence à l'égard de l'interprétation de la loi que donne le décideur<sup>13</sup>.
37. Par ailleurs, lorsque la question de droit, de nature générale, « revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et [...] est étrangère au domaine d'expertise du

---

<sup>9</sup> *Housen*, par. 37

<sup>10</sup> *Dunsmuir*, par. 62

<sup>11</sup> *Dunsmuir*, par. 64

<sup>12</sup> *Dunsmuir*, par. 52

<sup>13</sup> *Dunsmuir*, par. 54; voir aussi, *Information and Privacy Commissioner c. Alberta*, [2011] 3 R.C.S. 654

décideur administratif », la cour appliquera la norme de la décision correcte<sup>14</sup>.

38. La cour appliquera aussi la norme de la décision correcte à la « question touchant véritablement à la compétence », autrement dit « lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l’a investi l’autorisent à trancher une question ». La cour doit examiner la compétence du tribunal avec « rigueur » et, « en cas de doute, il faut se garder de qualifier un point de question de compétence<sup>15</sup>. »

*Norme de contrôle applicable par un tribunal administratif d’appel*

### Jurisprudence

39. Nous avons été renvoyés à une jurisprudence nombreuse sur la norme de contrôle à appliquer dans un tribunal administratif d’appel : *Newton c. Criminal Trial Lawyers Association*, 2010 ABCA 399; *Parizeau c. Barreau du Québec*, 2011 QCCA 1498; *BC Society for the Prevention of Cruelty to Animals c. British Columbia (Farm Industry Review Board)*, 2013 BCSC 2331; *Huruglica c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 79; *Alvarez c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 702; *Spasoja c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, 2014 CF 913.
40. L’arrêt *Newton* portait sur la décision d’un officier président sur une plainte disciplinaire en vertu de la *Police Act*, concluant à une inconduite policière; et le contrôle subséquent de la décision de l’officier président par le Bureau d’enquête sur l’application de la loi, au cours d’une audience *de novo*.
41. La Cour d’appel de l’Alberta a fait droit à l’appel prévu par la loi à l’encontre de la décision du Bureau d’enquête sur l’application de la loi au motif que le Bureau avait appliqué la mauvaise norme de contrôle.
42. La Cour a fait les commentaires suivants<sup>16</sup>:

Pour établir la norme de contrôle à appliquer par un tribunal d’appel (ici...[le Bureau]) à la décision d’un tribunal administratif de première instance (ici l’officier président), il faut tenir compte de bon nombre des facteurs qui sont analysés dans ***Housen et Dunsmuir/Pushpanathan***, adaptés au contexte particulier ...

Les facteurs suivants doivent être examinés en général :

- a) les rôles respectifs du tribunal de première instance et du tribunal d’appel, tels

<sup>14</sup> *Dunsmuir*, par. 60

<sup>15</sup> *Dunsmuir*, par. 59

<sup>16</sup> *Newton*, par. 42-43

qu'ils ont été établis par suite de l'interprétation de la loi habilitante;

- b) la nature de la question à trancher;
- c) l'interprétation de la loi dans son ensemble;
- d) l'expertise et la position avantagée du tribunal de première instance, par rapport à celles du tribunal d'appel;
- e) la nécessité de limiter le nombre, la durée et le coût des appels;
- f) la protection de l'économie et de l'intégrité de la procédure devant le tribunal de première instance;
- g) les autres facteurs qui sont pertinents dans le contexte particulier.

43. La Cour a aussi fait valoir, en substance, que le seul fait qu'il existe un droit d'appel ne justifie pas d'employer la norme de la décision correcte<sup>17</sup>.

44. L'affaire *Parizeau* a commencé lorsqu'une avocate, Maître Parizeau, a été radiée du Tableau de l'Ordre des avocats du Québec pour différentes infractions au code de déontologie dans son traitement d'une cause de divorce.

45. Après l'expiration du délai d'incapacité prescrit, elle a demandé au Comité des requêtes du Barreau du Québec d'être réinscrite, ce qui lui a été refusé. Elle en a appelé devant le Tribunal des professions qui a infirmé la décision du Comité des requêtes et ordonné sa réinscription au Tableau de l'Ordre. Le Barreau du Québec a alors demandé le contrôle judiciaire de la décision du Tribunal des professions par la Cour supérieure; et la Cour supérieure a infirmé la décision du Tribunal des professions. En appel devant la Cour d'appel du Québec, l'appel a été accueilli et la Cour a rétabli la décision du Tribunal des professions.

46. La Cour d'appel du Québec énonce les différentes considérations qui visent le contrôle judiciaire et un appel administratif dans les termes suivants :

Cela dit, si ces enseignements s'imposent lorsque le législateur prévoit que le droit d'appel des décisions d'un tribunal administratif spécialisé s'exerce auprès d'une cour de justice généraliste — et c'est bien ce dont il est question dans tous ces arrêts de la Cour suprême —, s'appliquent-ils aussi lorsque l'appel est confié à *une autre instance administrative, elle aussi spécialisée*? Dans le premier cas, en effet, la dynamique propre au droit administratif s'exprime pleinement et la distinction entre instance administrative spécialisée, à qui le législateur a confié la mission experte du

---

<sup>17</sup> *Newton*, par. 52

développement des normes dans un secteur particulier, et cour de justice généraliste, gardienne de la légalité, tel que souligné plus haut (voir *supra*, paragr. [69]), commande que l'on traite l'affaire selon les règles de la révision judiciaire. Cette dynamique et l'impératif qui en découle peuvent-ils jouer cependant dans le second cas, lorsque l'instance d'appel relève elle aussi de l'ordre administratif? Les raisons qui justifient la déférence des cours de justice envers les instances administratives spécialisées, raisons qui dérivent de l'organisation et du rôle respectif des branches exécutive et judiciaire de l'État ainsi que du respect de la volonté législative, ne sont guère persuasives quand l'instance d'appel appartient elle aussi à l'ordre administratif et qu'elle est elle aussi investie d'un mandat spécialisé<sup>18</sup>.

47. La Cour d'appel du Québec fait remarquer que le Tribunal des professions est doté d'un vaste pouvoir en appel de confirmer, modifier ou infirmer toute décision qui lui est soumise et rendre la décision qui, à son jugement, aurait dû être rendue en premier lieu. Compte tenu de ce large pouvoir, la Cour d'appel dit que le tribunal exerce bel et bien une fonction et une compétence d'appel et qu'il est inapproprié d'imposer un niveau de déférence qui ferait de cette fonction une « simili-révision judiciaire<sup>19</sup> ».
48. La Cour conclut que la norme de contrôle correcte pour les appels formés auprès de tribunaux administratifs est celle de l'arrêt *Housen*, appliquée par les cours d'appel judiciaires, mais elle nuance largement cet énoncé en disant : « avec les réserves et les adaptations qu'imposent la loi particulière de chaque espèce ainsi que les règles générales du droit administratif<sup>20</sup> ».
49. En concluant que le Tribunal des professions est doté d'un vaste pouvoir pour corriger les erreurs de droit du Comité des requêtes, la Cour d'appel reconnaît que ce dernier « ... a été créé par le législateur en vue de chapeauter l'ensemble du système de régulation professionnelle au Québec et d'assurer le développement de normes générales, y compris en matière disciplinaire et en matière d'accès ou de réaccès aux différentes professions<sup>21</sup> ».
50. L'affaire *BCSPCA* porte sur le pouvoir dont jouit la Farm Industry Review Board (FIRB) d'entendre en appel les décisions d'un préposé de la SPCA et de prendre un animal sous sa garde. Selon les lois pertinentes, la SPCA elle-même a reçu le pouvoir de réviser la décision du préposé; mais, si ce pouvoir n'était pas exercé dans les 28 jours de sa demande de révision, la FIRB pouvait entendre l'appel directement de la décision du préposé. La FIRB avait aussi compétence si la SPCA révisait la décision du préposé et la confirmait<sup>22</sup>.

---

<sup>18</sup> *Parizeau*, par. 75

<sup>19</sup> *Parizeau*, par. 78

<sup>20</sup> *Parizeau*, par. 81

<sup>21</sup> *Parizeau*, par. 86

<sup>22</sup> *BCSPCA*, par. 8

51. Devant la FIRB, la SPCA a soutenu que la compétence de la FIRB constituait vraiment un appel, et non pas une audience *de novo*, et que la norme de contrôle était celle de la décision raisonnable.
52. La FIRB a conclu, à très juste titre, que si elle avait le pouvoir d'entendre un appel en l'absence d'une révision par la SPCA, alors sa compétence en appel ne pouvait pas se limiter au contrôle du caractère raisonnable des révisions de la SPCA. La FIRB a conclu qu'elle avait le pouvoir d'appliquer la norme de la décision correcte (TRADUCTION) « non pas limitée aux documents remis à la Society, mais en tenant compte de tous les facteurs pertinents, y compris tous les changements importants qui se sont produits pendant la période d'appel<sup>23</sup> ».
53. Dans le contrôle judiciaire devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique, la Cour a confirmé la décision de la FIRB. Elle a refusé de suivre l'arrêt *Newton* parce qu'il concerne, selon elle, l'interprétation d'une loi très différente et ne semble jamais avoir été appliqué en dehors de l'Alberta; et, surtout, selon les propos du juge, parce que (TRADUCTION) « j'estime aussi, avec déférence, que le raisonnement de la Cour d'appel de l'Alberta sur la norme de contrôle des décisions des tribunaux administratifs n'est pas conforme aux jugements formels subséquents de la Cour suprême du Canada, dont il est question ci-après<sup>24</sup> ».
54. Bien qu'il soit effectivement « question ci-après » de plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *BCSPCA*, la Cour n'explique pas comment l'arrêt *Newton* puisse être incompatible avec ces décisions.
55. Les arrêts *Huruglica*, *Alvarez* et *Spasoja* portent tous sur la même question. Dans chaque cas, la Section d'appel des réfugiés (« SAR »), créée en vertu de la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés* (« LIPR »), a analysé son rôle en matière de révision des décisions de la Section de la protection des réfugiés (« SPR »). La SAR a appliqué l'analyse présentée dans l'arrêt *Newton* et conclu que la norme appropriée pour réviser les décisions de la SPR était celle de la raisonabilité. Dans chaque cas, cette conclusion a été infirmée par la Cour fédérale dans le contrôle judiciaire. Les arrêts *Alvarez* et *Spasoja* renvoient aussi à l'affaire *Parizeau* avec approbation.
56. Toutes ces trois affaires sont centrées sur la nature du droit d'appel conféré par la LIPR et concluent que la norme de la raisonabilité est incompatible avec ce droit. En particulier, le paragraphe 110(1) de la LIPR permet de porter en appel « relativement à une question de droit, de fait ou mixte — auprès de la Section d'appel des réfugiés la décision de la Section de la protection des réfugiés accordant ou rejetant la demande d'asile »; et les paragraphes

---

<sup>23</sup> *BCSPCA*, par. 25

<sup>24</sup> *BCSPCA*, par. 31

110(3) à (6) énoncent en détail les cas où l'appel devant la SAR se fonde sur le dossier de la SPR et ceux où de nouveaux éléments de preuve peuvent être entendus.

57. Toute la jurisprudence qui précède portait sur des instances administratives d'appel créées en vertu d'une loi. L'ACI n'est toutefois pas une loi, mais une convention, et ses procédures de règlement des différends ressemblent à certains égards à un processus codifié de négociation et d'arbitrage. C'est pourquoi, les parties renvoient aussi à l'affaire *Sattva Capital Corp. c. Creston Moly Corp.*, 2014 CSC 53.
58. L'affaire *Sattva* portait sur une entente prévoyant de verser des honoraires d'intermédiation en actions de la société Creston. Les parties ne s'entendaient pas sur l'interprétation de leur entente eu égard à la date à retenir pour évaluer le cours des actions et pour dire si une stipulation imposait un « plafond » aux honoraires, savoir 1,5 million \$US, à la date à laquelle les honoraires étaient payables. Un arbitre a conclu en faveur de *Sattva*.
59. Creston s'est pourvue devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique en vertu du paragraphe 31(2) de l'*Arbitration Act* pour avoir l'autorisation d'en appeler de la sentence arbitrale. Ces appels n'étaient possibles que pour « toute question de droit » répondant aux critères prévus par la loi.
60. La demande a été rejetée par la Cour suprême de la Colombie-Britannique au motif que la question soulevée n'était pas une question de droit. La Cour d'appel a infirmé la décision, faisant droit à la demande d'autorisation d'en appeler et concluant que le défaut de la part de l'arbitre de trancher sur le sens de la stipulation sur le « plafond » dans l'entente soulevait une question de droit.
61. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a alors entendu l'appel qu'elle a rejeté au motif que la sentence arbitrale était correcte. La Cour d'appel a fait droit à un appel de l'arrêt de la Cour suprême de la Colombie-Britannique. Enfin, *Sattva* a fait appel de la décision d'accorder l'autorisation d'en appeler et de la décision sur le bien-fondé du pourvoi devant la Cour suprême du Canada. La Cour suprême du Canada a accueilli l'appel et rétabli la sentence arbitrale.
62. La Cour suprême du Canada a conclu que la question en litige n'était pas une « question de droit » et que, par conséquent, l'autorisation d'en appeler de la sentence arbitrale n'aurait pas dû être accordée.
63. La Cour a reconnu que, selon l'approche historique, « la détermination des droits et obligations juridiques des parties à un contrat écrit ressortit à une question de droit<sup>25</sup> ». Elle a cependant tranché de la façon suivante : « Il faut rompre avec l'approche historique, selon

---

<sup>25</sup> *Sattva*, par. 43

laquelle la détermination des droits et obligations juridiques des parties à un contrat écrit ressortit à une question de droit. L'interprétation contractuelle soulève des questions mixtes de fait et de droit, car il s'agit d'en appliquer les principes aux termes figurant dans le contrat écrit, à la lumière du fondement factuel de ce dernier<sup>26</sup>. »

64. La Cour a alors poursuivi en ces termes :

[51] Cette conclusion est étayée par les raisons qui sous-tendent la distinction établie entre la question de droit et la question mixte de fait et de droit. En distinguant ces deux catégories, on visait principalement à restreindre l'intervention de la juridiction d'appel aux affaires qui entraîneraient probablement des répercussions qui ne seraient pas limitées aux parties au litige. Ainsi, le rôle des cours d'appel, qui consiste à assurer la cohérence du droit, et non à offrir aux parties une nouvelle tribune leur permettant de poursuivre leur litige privé, est préservé. C'est pourquoi la Cour dans l'arrêt *Southam* reconnaît le degré de généralité (ou « la valeur comme précédents ») comme la principale différence entre la question de droit et la question mixte de fait et de droit. Plus la règle est stricte, moins l'intervention de la cour d'appel sera utile ...

[52] De même, la Cour dans l'arrêt *Housen* conclut que la retenue à l'égard du juge des faits contribue à réduire le nombre, la durée et le coût des appels tout en favorisant l'autonomie du procès et son intégrité (par. 16 et 17). Ces principes militent également en faveur de la déférence à l'endroit des décideurs de première instance en matière d'interprétation contractuelle. Les obligations juridiques issues d'un contrat se limitent, dans la plupart des cas, aux intérêts des parties au litige. Le vaste pouvoir de trancher les questions d'application limitée que notre système judiciaire confère aux tribunaux de première instance appuie la proposition selon laquelle l'interprétation contractuelle est une question mixte de fait et de droit.

[53] Néanmoins, il peut se révéler possible de dégager une pure question de droit de ce qui paraît au départ constituer une question mixte de fait et de droit. L'interprétation contractuelle peut occasionner des erreurs de droit, notamment [TRADUCTION] « appliquer le mauvais principe ou négliger un élément essentiel d'un critère juridique ou un facteur pertinent ». En outre, il est indubitable que nombre d'autres questions se posant en droit des contrats mettent en jeu des règles de droit substantiel : les critères de formation du contrat, la capacité des parties, l'obligation que soient constatés par écrit certains types de contrat, etc.

[54] Le tribunal doit cependant faire preuve de prudence avant d'isoler une question de droit dans un litige portant sur l'interprétation contractuelle.

### Positions des parties

65. Les parties et les intervenants en l'espèce ont chacun soulevé des aspects de l'ACI qui, selon

---

<sup>26</sup> *Sattva*, par. 50

eux, militent en faveur de la norme de contrôle qu'ils veulent voir appliquer.

66. L'appelant déclare que la norme de la décision correcte devrait être appliquée pour les raisons suivantes :

- a. Le processus d'appel en vertu de l'ACI est, en substance, l'étape finale du processus d'arbitrage et non pas un contrôle judiciaire. L'appelant fait valoir qu'en vertu de l'article 1707.4, le rapport d'un groupe spécial est final et n'est pas susceptible de contrôle judiciaire, « sauf s'il fait l'objet d'un appel en vertu de l'alinéa 1706.1(1) », alors que le rapport d'un groupe spécial d'appel est simplement « final et n'est pas susceptible de contrôle judiciaire ».
- b. Renvoi est fait à l'annexe 1704(2) en ce qui concerne la composition des groupes spéciaux et des groupes spéciaux d'appel. Les membres du groupe spécial d'appel « doivent posséder des connaissances ou de l'expérience dans les questions visées par le présent accord » et « [A]u moins un des membres figurant sur la liste de chaque Partie doit posséder des connaissances ou de l'expérience en droit administratif canadien ou en règlement des différends qui se produisent dans le cadre du droit administratif canadien<sup>27</sup> ». Tous les membres du groupe spécial d'appel, quant à eux, « doivent posséder des connaissances en droit administratif canadien ou en règlement des différends qui se produisent dans le cadre du droit administratif canadien », mais ils ne sont pas tenus de « posséder des connaissances ou de l'expérience dans les questions visées par le présent accord ». L'appelant déclare que le groupe spécial et le groupe spécial d'appel sont néanmoins similaires dans leur composition et leur mode de fonctionnement et que le groupe spécial d'appel a toutes les connaissances exigées pour trancher une question de droit soulevée par l'application de l'ACI.
- c. L'application d'une norme de raisonabilité à l'article 1706.1 neutraliserait le mécanisme d'arbitrage en appel et menacerait à l'équilibre global de l'ACI. L'appelant signale que le mécanisme d'appel a été introduit en même temps que les parties ont convenu de se soumettre à des sanctions pécuniaires exécutoires.
- d. L'article 1706.1, alinéa 4a), est censé montrer l'intention des parties de créer un droit d'appel illimité. Cet alinéa permet au groupe spécial d'appel de faire un rapport « confirmant, modifiant, annulant ou remplaçant le rapport du groupe spécial, en tout ou partie, ou renvoyant l'affaire devant le groupe spécial afin qu'il tienne une nouvelle audience ».

67. L'intimé et les intervenants déclarent que la norme de la raisonabilité devrait être appliquée pour les raisons suivantes :

---

<sup>27</sup> Annexe 1704(2), par. 3a) et 4.1

- a. Les différents types d'expertise exigés des groupes spéciaux et des groupes spéciaux d'appel au sens de l'annexe 1704(2) signifient que le groupe d'appel spécial devrait montrer de la déférence envers les conclusions du groupe spécial.
- b. Un groupe spécial d'appel en vertu de l'ACI est un organe ad hoc, chargé de régler un différend précis, et il *n'est pas* censé exercer une surveillance en assurant une cohérence globale dans l'évolution du droit du commerce intérieur, à la différence par exemple, de l'organe d'appel de l'OMC. Les décisions du groupe spécial d'appel ne sont pas obligatoires pour les groupes spéciaux autres que le groupe spécial en cause.
- c. Renvoi est fait à l'alinéa 101(4)d) dans lequel les parties à l'ACI reconnaissent la nécessité de mécanismes de règlement des différends qui soient « accessibles, crédibles et efficaces, et qui permettent d'agir en temps utile », et au paragraphe 1705(3) selon lequel « [D]ans la mesure où les circonstances et l'équité le permettent, les organes décisionnels fonctionnent sans formalisme et avec célérité. ». Ces dispositions sont censées favoriser des droits d'appel limités.
- d. L'annexe 1705(1), paragraphe 35, permet aux intervenants de participer pleinement aux audiences devant un groupe spécial, tandis que le paragraphe 44.3 prévoit que, dans le processus d'appel, la participation des intervenants est limitée à une réponse écrite aux observations de l'appelant. Il est donc proposé que, par souci d'équité envers les intervenants, seul un droit d'appel limité soit donné.

## **VI. Analyse de la norme de contrôle**

### Principes généraux

68. La jurisprudence en ce qui concerne les instances administratives d'appel est relativement cohérente dans l'application des trois premiers critères de l'arrêt *Newton*, savoir qu'ils tiennent compte des rôles respectifs du tribunal de première instance et du tribunal d'appel, tels qu'ils ont été établis par suite de l'interprétation de la loi habilitante; de la nature de la question à trancher; et de l'interprétation de la loi dans son ensemble. À notre avis, c'est un bon point de départ.
69. Selon l'arrêt *Parizeau*, et les affaires qui l'ont suivi, lorsque le législateur crée une instance administrative d'appel pour examiner la décision d'un autre tribunal administratif, il doit avoir pour objectif de créer une norme de contrôle différente de celle que les tribunaux judiciaires appliqueraient normalement à un contrôle judiciaire. Autrement, il aurait simplement suffi de laisser le tribunal administratif faire l'objet d'un contrôle judiciaire par les tribunaux<sup>28</sup>.
70. Avec déférence, nous n'estimons pas qu'il s'agisse là d'un argument solide. On pourrait se contenter de dire tout simplement que, si le législateur avait souhaité une norme de contrôle semblable à celle qu'applique la Cour d'appel, il aurait créé un droit d'appel devant la Cour d'appel.
71. De plus, une instance administrative d'appel peut être créée pour des motifs autres que pour choisir une norme de contrôle.
72. L'arrêt *Parizeau* soulève un argument encore plus fondamental, toutefois, lorsqu'il dit que les tribunaux adoptent généralement une attitude de déférence envers les tribunaux administratifs dans la révision judiciaire, reconnaissant ainsi les rôles différents qu'ont les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires. L'instance administrative se voit investie par le législateur du pouvoir et de la responsabilité de trancher les questions spécialisées qui relèvent de sa compétence. La cour est un tribunal généraliste, investi du pouvoir et de la responsabilité de garder la légalité et de veiller à ce que les tribunaux administratifs agissent dans les limites de leurs compétences, suivent les règles de la justice naturelle et ne commettent pas d'erreurs de droit ayant un effet sur des questions échappant à leurs compétences spécialisées. Une instance administrative d'appel n'a pas les responsabilités d'un tribunal judiciaire, mais elle a plutôt une fonction de surveillance dans la même structure administrative que celle où l'instance administrative d'origine fonctionne. À ce titre, elle n'a pas les mêmes motifs qu'un tribunal judiciaire pour faire preuve de déférence<sup>29</sup>.
73. À notre avis, c'est tout à fait juste dans cette mesure, mais ne signifie pas qu'une instance administrative d'appel ne puisse jamais réviser un tribunal de première instance en appli-

---

<sup>28</sup> *Parizeau*, par. 78; *Huruglica*, par. 41; *Alvarez*, par. 25

<sup>29</sup> Voir, *Parizeau*, par. 75

quant la norme du caractère raisonnable. Cela signifie seulement que, si le caractère raisonnable est la norme appropriée, le motif de cette norme doit se trouver dans la législation (et, pour nous ici, dans l'Accord) qui a créé les deux tribunaux administratifs, ou d'autres facteurs pertinents; et non pas dans la jurisprudence qui régit la relation entre les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires dans le contexte d'une révision judiciaire. De la même manière, la création d'un droit d'appel ne signifie pas automatiquement que l'organe d'appel applique la même norme de contrôle qu'une cour d'appel<sup>30</sup>.

*Conclusions sur la norme de contrôle*

74. À notre avis, il faut commencer par examiner la nature de la compétence de révision en appel que nous confère l'Accord sur le commerce intérieur et voir dans quelle mesure cette compétence doit être appliquée aux motifs d'appel avancés par l'appelant.
75. La plupart des motifs d'appel allèguent des erreurs de droit dans l'interprétation de l'ACI. Plusieurs motifs soutiennent que le groupe spécial a omis de donner des motifs adéquats à l'appui de cette décision. Cette insuffisance alléguée des motifs fait intervenir un des principes de la justice naturelle. L'appelant allègue que le groupe spécial a excédé sa compétence quand il a recommandé que le Québec n'applique pas ses mesures jugées par le groupe spécial comme étant incompatibles avec l'ACI. Le groupe spécial d'appel doit se demander si la question qui concerne le pouvoir de recommander la non-application est véritablement une question de compétence ou s'il s'agit d'une allégation d'erreur de droit devant être traitée avec la même norme de contrôle que les autres erreurs de droit alléguées par l'appelant.
76. En conséquence, le groupe spécial d'appel examinera la norme de contrôle pour l'appliquer : 1) au caractère adéquat des motifs; 2) au pouvoir de faire des recommandations de non-application; et 3) aux autres erreurs alléguées dans l'interprétation de l'ACI.
77. À notre avis, la norme de contrôle à appliquer au caractère adéquat des motifs est celle de la décision correcte. On peut présumer que le groupe spécial a jugé ses motifs adéquats, car il les aurait écrits différemment dans le cas contraire. Nous n'estimons cependant pas que nous soyons tenus de nous en remettre à l'évaluation de ses propres motifs par le groupe spécial.
78. Il nous est conféré un pouvoir de révision de la décision du groupe spécial pour cause de défaut de respect des règles de la justice naturelle. C'est là une question de droit administratif canadien sur laquelle le groupe spécial d'appel a plus de connaissances que le groupe spécial.
79. Pour décider si le groupe spécial avait le pouvoir de faire des recommandations de non-

---

<sup>30</sup> Voir, *BSCPCA*, par. 32

application, nous estimons que le groupe spécial d'appel devrait se souvenir des mises en garde de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Dunsmuir*; il convient d'interpréter avec rigueur les questions touchant véritablement à la compétence, et « en cas de doute, il faut se garder de qualifier un point de question de compétence ».

80. À notre avis, que le groupe spécial ait ou non le pouvoir de faire les recommandations contestées soulève une question d'interprétation de la portée de l'alinéa 1706(3)d) de l'ACI (voir discussion ci-après), et la décision du groupe spécial devrait faire l'objet d'une révision selon la même norme que celle qu'il rendra sur les autres questions en ce qui concerne l'interprétation de l'ACI.
81. L'article 1706.1(1) nous habilite à entendre des appels alléguant « que le groupe spécial a commis une erreur de droit, n'a pas observé un principe de justice naturelle, ou a excédé ou refusé d'exercer sa compétence. ».
82. Il faut dire que cet article ne donne pas au groupe spécial d'appel le pouvoir d'examiner des conclusions de fait du groupe spécial.
83. L'arrêt *Sattva* soulève ainsi une considération préliminaire. On pourrait construire le syllogisme suivant : l'arrêt *Sattva* dit que l'interprétation d'un contrat est une question mixte de fait et de droit. L'ACI est un contrat et, par conséquent, l'interprétation de l'ACI est une question mixte de fait et de droit. La compétence du groupe spécial d'appel (en dehors des questions de justice naturelle et de compétence) est limitée aux questions de droit; par conséquent le groupe spécial d'appel n'a aucune compétence pour entendre un appel portant sur l'interprétation de l'ACI.
84. Ce n'est pas là une interprétation correcte, à notre avis.
85. L'arrêt *Sattva* portait sur la portée d'un droit d'appel limité en vertu de la loi, devant un tribunal, à l'encontre de la décision d'un arbitre.
86. En l'espèce, les parties à l'ACI ont convenu que le rapport du groupe spécial est final « sauf s'il fait l'objet d'un appel en vertu de l'alinéa 1706.1(1) <sup>31</sup> ». Il ne s'agit pas d'un cas où le législateur imposerait une procédure d'appel aux parties à un arbitrage mais plutôt d'une forme de protection à l'encontre d'erreurs de droit que les parties se sont elles-mêmes donnée.
87. Lorsqu'un tribunal judiciaire se voit doté de la compétence d'entendre un appel pour cause d'erreur de droit, le type d'erreur légale pouvant être soulevé en cour d'appel est pratiquement illimité.

---

<sup>31</sup> Article 1701.4

88. Dans le cas d'un groupe d'appel spécial en vertu de l'ACI, toutefois, on peut raisonnablement présumer que les parties à l'ACI s'attendaient à ce que la vaste majorité des erreurs de droit qui permettraient de fonder un appel en vertu de l'article 1706.1(1) soient des erreurs alléguées dans l'interprétation de l'ACI.
89. De plus, avant l'arrêt *Sattva* et au moment du Dixième protocole introduisant le droit d'appel, l'interprétation de l'Accord aurait normalement été traitée comme une question de droit.
90. À notre avis, les parties souhaitaient que le pouvoir du groupe spécial d'appel de réviser les décisions du groupe d'appel pour les erreurs de droit inclue le droit de contrôler les erreurs d'interprétation de l'ACI.
91. Cela nous amène à la question fondamentale à trancher sur la norme de contrôle. Lorsqu'un appelant allègue qu'un groupe spécial a erré dans l'interprétation de l'ACI, le groupe spécial d'appel révisé-t-il le groupe spécial d'après la norme de la décision correcte ou d'après celle de la décision raisonnable?
92. À notre avis, la norme appropriée est la celle de la décision raisonnable.
93. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, bon nombre des considérations qui amènent un tribunal à faire preuve de déférence envers un tribunal administratif en cas de contrôle judiciaire ne s'appliquent pas à la relation entre le groupe spécial d'appel et un groupe spécial en vertu de l'ACI. De la même manière, bon nombre des considérations qui régissent la surveillance des tribunaux inférieurs par une cour d'appel ne s'appliquent pas à la relation entre le groupe spécial d'appel et un groupe spécial en vertu de l'ACI.
94. Une considération, toutefois, qui s'applique effectivement, à la fois, dans le contexte du contrôle judiciaire et dans le contexte actuel, tient à l'expertise relative de l'organe de contrôle généraliste, comparativement à celle du décideur spécialisé. À la différence du groupe spécial, nous n'avons pas les « connaissances ou de l'expérience dans les questions visées par le présent accord ». Cette expérience permet de fonder une interprétation pratique de l'Accord de manière à mieux atteindre ses objectifs.
95. Nous ne convenons pas la révision en appel d'après la norme de la décision raisonnable neutralise le processus d'appel. Les tribunaux font preuve généralement de cette retenue quand ils entendent les appels en vertu de la loi à l'encontre de tribunaux administratifs spécialisés lorsqu'il y a des questions d'interprétation de leur propre loi.
96. De plus, le fait que l'article 1707.4 exempte, tant les décisions du groupe spécial que celles du groupe spécial d'appel, du contrôle judiciaire, signifie que l'adoption d'une norme de raisonnablement par le groupe spécial d'appel ne fait pas double emploi avec l'examen que doit

faire un tribunal judiciaire dans une révision judiciaire.

## VII. Analyse des motifs d'appel

*Le groupe spécial a erré en droit dans son interprétation de la portée et du champ d'application du chapitre neuf de l'ACI*

97. À la partie 5.2 de son rapport, au premier paragraphe, le groupe spécial énonce ce qui suit :

L'inclusion complète des mesures alimentaires et agricoles dans l'ACI a été faite par le Onzième protocole de modification, le 8 novembre 2010, et l'introduction du nouveau chapitre neuf dans l'ACI. Nous notons que la question à savoir si les substituts laitiers sont visés par l'ACI n'a pas fait l'objet de contestation et les substituts laitiers ont été identifiés comme une mesure relevant de la compétence de l'ACI et, en particulier, de son chapitre neuf.

98. La Partie 5.2 continue avec l'examen de l'argument du Québec selon lequel le groupe spécial n'a pas de compétence pour rendre des décisions ou conclusions sur l'article 4.1 de la LPA parce que la question de l'article 4.1 n'a pas été soulevée dans la demande de consultations ou dans la demande de constitution du groupe spécial. Le groupe spécial a rejeté cet argument et a décidé qu'il avait la compétence. Cette décision en matière de compétence n'a pas fait l'objet d'un appel devant le présent groupe spécial d'appel.

99. L'appelant fait remarquer que, selon le paragraphe 902(1), en ce qui concerne la portée et le champ d'application du chapitre neuf : « 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. » (souligné par nos soins)

100. L'appelant déclare que le groupe spécial a erré en droit en se référant à « l'inclusion complète des mesures alimentaires et agricoles dans l'ACI » lorsqu'en fait, le chapitre neuf ne comprend que des « mesures techniques » concernant les produits agricoles et les produits alimentaires.

101. Selon l'intimé, il s'agit d'une prétention dénuée de conséquence, le groupe spécial cherchant seulement à opposer la portée antérieure du chapitre neuf, qui comprenait seulement certaines mesures techniques dans sa portée, et celle du chapitre neuf actuel où toutes les mesures techniques sont incluses.

102. Il convient de noter que, selon les définitions contenues à l'article 907, une « mesure technique » signifie, entre autres, un « règlement technique » et un « règlement technique » inclut des « exigences en matière d'étiquetage applicables à un produit, à un procédé ou à une méthode de production. ».

103. De même, comme il ressort de la Partie 5.4.3 du rapport du groupe spécial, dans les observations du Québec devant le groupe spécial, on soutenait que l'article 404 doit être lu en parallèle avec l'article 905, qui porte sur le droit des parties d'établir des mesures techniques. Cet argument serait dénué de sens sauf si le Québec a reconnu que l'article 4.1 de la LPA est une « mesure technique ».
104. À notre avis, il ne fait pas de doute que le chapitre neuf est limité aux mesures techniques; toutefois, il est tout aussi clair que les dispositions sur l'étiquetage dans l'article 4.1 de la LPA ont été acceptées par toutes les parties comme étant des « mesures techniques », visées par le chapitre neuf de l'ACI.
105. Certes, le paragraphe d'introduction de la Partie 5.2 des motifs du groupe spécial aurait pu être exprimé de façon plus heureuse, mais il n'est cependant pas clair que le groupe spécial ait eu la fausse impression que le chapitre neuf visait des mesures non techniques en relation avec des produits alimentaires et des produits agricoles. Même si c'était le cas, cette affaire portait sur une contestation d'une mesure technique de sorte que toute mauvaise compréhension n'aurait pas eu d'incidence sur l'issue du présent appel.

*Le groupe spécial a erré en droit en adoptant une interprétation large de l'article 402 de l'ACI*

106. Le groupe spécial a conclu que les articles 4.1(1), 7.1 et 7.2 de la LPA étaient contraires aux engagements incombant au Québec en vertu de l'ACI et constituent un obstacle permanent au commerce intérieur et ont causé un préjudice.
107. L'article 4.1(1) de la LPA a été jugé en contravention de l'article 403 de l'ACI, et les articles 7.1 et 7.2 ont été jugés en contravention des articles 401, 402 et 403 de l'ACI.
108. L'appelant a fait appel des conclusions en ce qui concerne l'article 4.1(1) de la LPA, mais n'a pas fait appel des conclusions en ce qui concerne les articles 7.1 et 7.2 de la LPA.
109. Du fait que les conclusions du groupe spécial sur la portée de l'article 402 de l'ACI n'ont d'incidence que sur ses décisions concernant les articles 7.1 et 7.2 de la LPA, lesquels *ne* font pas l'objet d'un appel, nous estimons ce motif d'appel dénué d'intérêt.

*Le groupe spécial a erré en droit dans son interprétation et son application des normes internationales*

110. La présente question, qui fait l'objet de plusieurs motifs d'appel, s'aborde le plus facilement à partir d'un examen de l'argument complexe que l'appelant a fait valoir sans

succès devant le groupe spécial et qu'il soumet maintenant au groupe spécial d'appel. L'appelant fait appel essentiellement sur chacun des éléments de cet argument que le groupe spécial a rejeté ou est allégué avoir omis de prendre en considération.

111. L'appelant déclare que l'article 403 (interdiction de créer des obstacles au commerce intérieur) et l'article 905 (sur les mesures techniques) doivent être lus en parallèle avec les articles 405 et l'annexe 405.1 (sur l'harmonisation des normes) et, en particulier, avec le paragraphe 17 de l'annexe 405.1, selon lequel « S'il y a lieu et dans la mesure où cela est possible en pratique, chaque Partie fonde ses normes sur les normes nationales, les normes nationales *de facto* ou les normes internationales pertinentes. ».
112. Selon l'appelant, cela signifie que lorsqu'un obstacle allégué au commerce intérieur constitue une mesure, y compris une mesure technique, qui est compatible avec une norme internationale, cette mesure est présumée conforme à l'ACI.
113. La présente conclusion découle, dit-on, de dispositions analogues de l'Accord de libre-échange nord-américain et de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), négociés en même temps et auxquels l'ACI et le Canada sont parties. Renvoi est fait, en particulier, à l'article 2.5 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC qui énonce qu'une mesure compatible avec une norme internationale sera présumée ne pas créer d'obstacle au commerce international.
114. L'appelant soutient que la mesure d'étiquetage du Québec, prévue à l'article 4.1(1) de la LPA, est conforme à une norme internationale contenue dans la norme du Codex Alimentarius (« Norme Codex »), élaborée par l'Organisation mondiale de la santé (« OMS ») et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (« FAO »). L'OMS et la FAO sont des organisations des Nations Unies qui ont adopté le Codex en 1963. Le Codex comprend la Norme générale Codex pour l'utilisation des termes de laiterie (« NGCUTL »), qui est, selon l'appelant, pertinente en l'espèce.
115. L'appelant déclare que les définitions de « lait et produits laitiers » dans les lois québécoises et le Codex sont compatibles. Essentiellement, les deux excluent les succédanés de produit laitier et les mélanges de produits laitiers et de succédanés de produit laitier de la définition de « lait et produits laitiers ».
116. Dans ce contexte, l'appelant soutient que l'article 4.1(1) de la LPA est conforme à l'article 3 de la NGCUTL, selon lequel :

Les denrées alimentaires doivent être décrits ou présentés de façon à assurer des termes de laiterie réservés au lait et aux produits laitiers, à protéger le consommateur des risques de confusion ou d'erreur et à assurer des pratiques commerciales loyales.

117. Cet argument n'a pas retenu beaucoup l'attention du groupe spécial à la Partie 5.4.1 du rapport.

118. Le groupe spécial a commencé par citer les articles 2.3 et 4.5 de la NGCUTL :

2.3 Un produit laitier composé est un produit dans lequel le lait, les produits laitiers ou les constituants du lait forment une partie essentielle en termes de quantité dans le produit final tel que consommé, à condition que les constituants non dérivés du lait ne soient pas destinés à remplacer totalement ou partiellement un quelconque constituant du lait.

4.5 Utilisation des termes pour les produits laitiers composés

Un produit répondant à la description de la Section 2.3 peut être désigné par l'appellation «lait» ou par le nom réservé à un produit laitier le cas échéant, à condition qu'une description claire de tous les autres ingrédients le caractérisant (tels qu'aliments aromatisants, épices, fines herbes et arômes naturels) soit indiquée à proximité immédiate du nom.

119. Le groupe spécial a conclu que l'article 4.1(1) de la LPA était « prohibiti[f] à un degré qui est bien au-delà de l'interdiction prévue dans les dispositions de l'article 4.5 de la NGCUTL. ».

120. Le groupe spécial a continué ainsi :

« Le groupe spécial n'estime pas nécessaire ou utile de s'engager dans un grand discours à savoir si les dispositions de l'article 4.1 de la LPA sont, dans l'ensemble, conformes à la NGCUTL, car la conformité à une « norme », qu'elle soit internationale ou autre, au sens du paragraphe 17 de l'annexe 405.1, ne peut pas, en soi, faire en sorte qu'une disposition soit réputée permise ou conforme à des obligations énoncées dans l'ACI. »

121. Le groupe spécial a conclu en ces termes :

« La conformité avec ou le respect d'une norme nationale ou internationale peut servir de preuve pour établir la conformité avec les dispositions de l'ACI, mais n'équivaut pas, de façon automatique, à telle conformité. »

122. À notre avis, les questions soulevées par ces motifs d'appel, dans la mesure où elles visent la relation entre la jurisprudence de l'OMS et l'ACI et entre les dispositions de l'ACI portant sur l'harmonisation des normes et celles qui concernent l'interdiction des obstacles au commerce, sont précisément le type de problèmes techniques en matière de commerce qu'un groupe spécial d'appel, doté de connaissances en droit administratif canadien, devrait traiter avec déférence.

123. En gros, les motifs d'appel sur cette question nous demandent seulement de réévaluer le bien-fondé des arguments présentés devant le groupe spécial original et d'y substituer un avis favorable à l'appelant. Pour les motifs énoncés précédemment en ce qui concerne la norme de contrôle, nous n'estimons pas que ce soit notre rôle.
124. Un des motifs d'appel liés aux « normes internationales » soulève cependant un argument original concernant une erreur de droit alléguée dans le raisonnement du groupe spécial.
125. L'appelant déclare que le groupe spécial a eu tort de choisir de comparer l'article 4.1(1) de la LPA avec l'article 4.5 de la NGCUTL « un article qui n'a été plaidé ni par la Saskatchewan, ni par le Québec. ».
126. Il déclare que l'article 2.3 de la NGCUTL montre que l'article 4.5 porte sur un « véritable produit laitier », tandis que l'article 4.1(1) de la LPA concerne l'étiquetage des succédanés de produit laitier. Par conséquent, en comparant les deux, on confond des pommes et des oranges.
127. Bien que l'appelant ait raison de dire que l'article 4.5 de la NGCUTL, lu en parallèle avec l'article 2.3 de la NGCUTL, énonce une norme pour étiqueter un « véritable produit laitier », nous ne voyons pas d'erreur de droit de la part du groupe spécial lorsqu'il se réfère à cet article. Si seuls le lait pur et le lait aromatisé peuvent être étiquetés comme du « lait » en vertu de la NGCUTL, alors un succédané de produit laitier, qui n'est ni l'un ni l'autre, ne pourrait pas être ainsi étiqueté en vertu de la NGCUTL.
128. Ceci est conforme à l'article 3 de la NGCUTL cité par l'appelant, qui impose une utilisation correcte des termes de laiterie prévus pour le lait et les produits laitiers, afin de protéger les consommateurs des risques de confusion ou d'erreur et d'assurer des pratiques commerciales loyales dans le commerce des aliments.
129. L'article 3 de la NGCUTL trouve son analogie à l'article 4 de la LPA, qui interdit l'étiquetage faux ou trompeur des produits alimentaires.
130. L'article 4.1(1) de la LPA, toutefois, va plus loin en interdisant d'utiliser les mots « lait », « crème », « beurre », « fromage », ou un dérivé de l'un de ces mots, pour désigner un succédané de produit laitier, *qu'il y ait ou non un risque de tromperie à l'encontre du consommateur*.
131. Par exemple, la margarine vendue sous le nom de « *I Can't Believe It's Not Butter* » contreviendrait à l'article 4.1(1) de la LPA, parce que son étiquette utilise le terme

« beurre » dans l'étiquetage d'un substitut de produit laitier, bien que le nom du produit sur l'étiquette déclare explicitement qu'il *ne s'agit pas* de beurre.

132. À notre avis, le traitement fait par le groupe spécial de l'argument sur les normes internationales était raisonnable et, en conséquence, nous ne trouvons pas d'erreur susceptible de révision dans cet aspect du rapport du groupe spécial.

*Le groupe spécial a erré en droit dans son interprétation et son application des articles 403, 404 et 905 de l'ACI*

133. Les articles pertinents sont les suivants :

**403. Absence d'obstacles**

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

**404. Objectifs légitimes**

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

- a) la mesure a pour objet la réalisation d'un objectif légitime;
- b) la mesure n'a pas pour effet d'entraver indûment l'accès des personnes, des produits, des services ou des investissements d'une Partie qui 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.

**905. Droit d'adopter des mesures techniques**

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, s'il y a lieu et dans la mesure du possible, définir les mesures techniques qu'elle met en œuvre en termes de résultats, de rendement ou de compétence.

6. 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.

134. En plus de l'argument sur les « normes internationales », dont il a été question ci-dessus, l'appelant soulève les objections suivantes au traitement par le groupe spécial de ces dispositions :

- a) Les motifs du groupe spécial n'indiquent pas comment il a analysé l'article 403 et en particulier comment il a pris en compte les arguments soumis par le Québec, à la page 18 de son mémoire principal;
- b) L'article 403 ne devrait pas être interprété comme interdisant tous les obstacles au commerce intérieur du fait qu'il n'est pas conforme dans le contexte fourni par les articles 401 et 402 comme ils ont été interprétés par le membre dissident du groupe spécial. En particulier, l'article 403 devrait être interprété dans le contexte qu'il vise « à préserver des occasions de concurrence »;
- c) Les motifs du groupe spécial n'indiquent pas comment il a analysé l'article 905;
- d) Le groupe spécial a appliqué de façon incorrecte la règle de fardeau de la preuve qui se trouve à l'annexe 1813 au paragraphe 10 en concluant que l'article 4.1 de la LPA est contraire aux engagements pris par le Québec en vertu de l'article 905;

- e) Le groupe spécial a erré aux pages 25 et 26 de son rapport quand il a conclu que l'article 4.1 de la LPA contrevenait à l'alinéa 404 (c) et aux articles 905(2) et (3) sans avoir déterminé au préalable si un objectif légitime avait été établi et en évaluant ensuite la mesure ou la mesure technique par rapport à cet objectif légitime précis;
- f) Le groupe spécial a erré à la page 23 de son rapport quand il a conclu que les paragraphes 905(2), (3) et (4) de l'ACI appliquaient des disciplines additionnelles à l'utilisation de l'exception des objectifs légitimes prévus à l'article 404 de l'ACI.

### Article 403

135. Dans la Partie 2.3 de son mémoire au groupe spécial<sup>32</sup>, le Québec a soutenu que l'article 403 devait être lu en tenant compte de son but, savoir de conserver les occasions de concurrence, et que le fait de conclure que l'article 4.1 de la LPA est incompatible avec l'article 403 de l'ACI serait, en fait, reconnaître l'existence d'un droit de tromper l'acheteur d'un produit.
136. Dans la Partie 5.4.2 de son rapport, le groupe spécial conclut que l'article 4.1 de la LPA constitue un obstacle au commerce intérieur parce qu'il « crée, en fait, un obstacle à la capacité des Parties de vendre le lait, la crème, le beurre ou les similis-fromages en raison de leur incapacité d'utiliser les bons mots, en relation avec d'autres mots, pour décrire leur produit. ».
137. Le membre dissident du groupe spécial, M. Jacob, s'est dit « d'accord [...] sur tous les aspects des conclusions et sur les motifs y afférents, sauf pour ce qui est de l'interprétation donnée à l'article 402 de l'ACI. ». Autrement dit, M. Jacob était d'accord avec les autres membres du groupe spécial pour dire que l'article 4.1 de la LPA crée un obstacle au commerce intérieur, en violation de l'article 403 de l'ACI, bien qu'il ne soit pas de leur avis sur la portée de l'article 402.
138. Que cette restriction à l'étiquetage crée un « obstacle au commerce intérieur » pour les motifs indiqués constitue une décision mixte de fait et de droit qui relève des connaissances des membres du groupe spécial, et le groupe spécial d'appel ne trouve aucune erreur donnant lieu à révision dans l'analyse sur la question faite par le groupe spécial.

### Articles 404 et 905

139. Dans la Partie 5.4.3 de son rapport, le groupe spécial a traité de son interprétation des

---

<sup>32</sup> Pages 19-20, version française

articles 404 et 905 de l'ACI.

140. Le groupe spécial a fait remarquer qu'il était le premier groupe spécial à examiner les dispositions de l'article 905 et il a analysé l'interprétation de l'article 905 et ses liens avec l'article 404 de façon assez poussée.
141. Le groupe spécial a conclu que : « ... lorsqu'une Partie souhaite invoquer l'exception des objectifs légitimes pour justifier une mesure technique qui serait par ailleurs incompatible avec les dispositions de l'ACI, cette Partie doit satisfaire les quatre (4) critères énoncés aux alinéas a) à d) de l'article 404, ces critères faisant l'objet d'une élaboration plus poussée et supplémentaire aux paragraphes 2 à 4 de l'article 905. ».
142. De plus, la Partie qui veut se prévaloir de cette exception a la charge de prouver que sa mesure tombe dans cette exception.
143. À l'appui de cette proposition, le groupe spécial cite (à la note 44 du rapport du groupe spécial) l'annexe 1813, règle 11: « Une Partie qui affirme qu'une mesure ou un projet de mesure est assujetti à une exemption ou à une exception en vertu de l'accord doit prouver que cette exemption ou cette exception s'applique. ».
144. Il est clair que le groupe spécial a évalué la mesure d'étiquetage du Québec comme allant à l'encontre de l'affirmation par le Québec que cette mesure respecte l'objectif légitime de protection du consommateur.
145. Le groupe spécial a conclu que, « si telle preuve est établie », la mesure d'étiquetage pourrait être justifiée en tant que mesure de protection du consommateur aux fins de l'alinéa 404a).
146. Toutefois, le groupe spécial a conclu qu'il n'était pas nécessaire de déterminer s'il y avait suffisamment de preuve pour respecter les exigences de l'alinéa 404a), parce que le Québec « ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait en vertu de l'alinéa 404 c) et de l'article 905 (2), à savoir de démontrer que la mesure ne restreignait pas le commerce plus qu'il n'était nécessaire pour réaliser cet objectif légitime et, en vertu de l'article 905(3), à savoir de démontrer que sa mesure n'exerce pas de discrimination arbitraire ou injustifiée entre les Parties, notamment entre une Partie et d'autres parties lorsque des conditions similaires ou identiques existent. ».
147. Le groupe spécial a conclu que : « [I]'Intimé n'a offert aucune justification apparente, qu'elle soit scientifique, factuelle ou autrement raisonnable, pour l'adoption et le maintien de cette mesure, et il n'a pas non plus démontré qu'il avait fait des efforts pour assurer un équilibre entre la restriction commerciale, laquelle constitue une interdiction virtuelle, et le

risque créé si son objectif légitime de protéger les consommateurs n'était pas réalisé. ».

148. Le groupe spécial d'appel conclut que le raisonnement et les conclusions du groupe spécial à la Partie 5.4.3 de son rapport sont raisonnables et font partie des issues acceptables, et en conséquence, il ne trouve aucune erreur donnant lieu à révision dans cette partie du rapport.
149. L'appelant avance à titre de motif d'appel subsidiaire que, si le groupe spécial d'appel établit que l'article 4.1 de la LPA est incompatible avec l'article 403 de l'ACI, il devrait décider que cette mesure peut encore être permise conformément à l'article 404 de l'ACI.
150. À notre avis, c'est là tout bonnement une invitation pour le groupe spécial d'appel à substituer son point de vue à celui du groupe spécial, pour ce qui est de l'application de l'article 404 aux faits de l'espèce. Un tel exercice ne serait pas en harmonie avec les conclusions du groupe spécial d'appel sur la norme de contrôle qui vise le présent appel.

### Recommandations

151. L'appelant déclare que le groupe spécial a excédé sa compétence en recommandant que le Québec s'abstienne d'appliquer ses mesures.
152. L'appelant déclare que la compétence du groupe spécial se limite à la révision des mesures pour voir si elles sont conformes à l'ACI et qu'une recommandation de ne pas appliquer des mesures législatives va à l'encontre de la souveraineté du Parlement, sur le plan constitutionnel. De plus, l'appelant déclare que la recommandation doit être annulée parce qu'elle pourrait être prise en considération par un groupe spécial de l'observation des décisions, conformément aux articles 1707 et 1707.1 de l'ACI.
153. Il doit être signalé que le groupe spécial est, non seulement autorisé à faire des recommandations mais, dans certains cas, *tenu* de le faire. L'alinéa 1706(3)d) énonce que le rapport du groupe spécial *doit* « contenir, si une Partie en fait la demande, des recommandations visant à faciliter le règlement du différend; » (mis en italique par nos soins)
154. En l'espèce, la Saskatchewan a demandé au paragraphe 118 de ses observations écrites au groupe spécial qu'il fasse des recommandations.
155. Le groupe spécial d'appel a pris note de l'argument de l'appelant selon lequel il ne peut pas suivre la recommandation de non-application pour des motifs constitutionnels; mais il fait aussi remarquer la teneur de l'article 1720 de l'ACI : « Il est entendu que les organes

décisionnels n'ont pas compétence pour statuer sur des questions d'ordre constitutionnel. ».

156. Le groupe spécial de l'observation des décisions, aux termes de l'article 1707, paragraphe 9, a le pouvoir de décider « si le destinataire de la plainte s'est conformé au présent accord en ce qui concerne les questions examinées dans le rapport. ».
157. Nous estimons qu'il serait inapproprié, pour ce groupe spécial d'appel, de se livrer à des conjectures sur la possibilité d'une convocation d'un groupe spécial de l'observation des décisions, ou sur la considération que pourrait accorder tout groupe spécial de l'observation des décisions aux recommandations du groupe spécial.
158. Actuellement, il suffit de dire que nous ne voyons, ni le bien-fondé de la position de l'appelant lorsqu'il soutient que le groupe spécial n'était pas compétent pour faire des recommandations, ni de raison d'intervenir dans les recommandations faites par le groupe spécial.

#### Motifs du groupe spécial

159. Enfin, concernant plusieurs motifs d'appel, l'appelant soutient que les motifs du groupe spécial ne sont pas adéquats pour expliquer tout aspect des conclusions du groupe spécial. Nous ne constatons pas de lacune sur ce point.

### **VIII. Coûts**

160. Aux termes de l'annexe 1705 (1), par. 47.3 : « [L]orsque l'appel n'est pas accueilli, les coûts opérationnels sont habituellement assumés par l'appelant. ». Cette règle est soumise au pouvoir discrétionnaire conféré par l'annexe 1705 (1), par. 47.5, qui permet au groupe spécial d'appel de répartir les coûts opérationnels de manière différente lorsque « d'autres facteurs pertinents le justifient, notamment la conduite de l'appelant ou de l'intimé dans le cadre des procédures d'appel ou la mesure dans laquelle l'appelant ou l'intimé a gain de cause. »
161. En l'espèce, le groupe spécial d'appel n'estime pas que « d'autres facteurs pertinents » justifient un changement dans la répartition habituelle des coûts prévue au paragraphe 47.3. En conséquence, les coûts opérationnels de l'appel sont à la charge de l'appelant.
162. L'intimé a déclaré qu'il ne réclamerait pas de dépens prévus au tarif s'il avait gain de cause dans l'appel. En conséquence, nous ne ferons pas de commentaire sur le droit aux dépens prévus au tarif, et aucuns dépens prévus au tarif se sont adjugés.

### **XI. Disposition sommaire**

163. Conformément au paragraphe 1706.1(4) de l'ACI, le groupe spécial d'appel :
- a. Confirme le rapport du groupe spécial;
  - b. Adjuge les coûts opérationnels à l'encontre de l'appelant;
  - c. Ne fait aucune adjudication des dépens prévus au tarif.



Michael F Donovan, c.r. (président)



Sandra MacPherson-Duncan, c.r.



Ronald Perozzo, c.r.