

ÉTIQUETAGE OBLIGATOIRE DE L'ORIGINE DES PRODUITS AU BÉNÉFICE DES CONSOMMATEURS : PORTÉE ET LIMITES

*Émilie Conway**

La présente étude a pour objectif d'évaluer la faisabilité, pratique et juridique, des programmes d'étiquetage visant à informer les consommateurs de l'origine des produits qu'ils achètent. Garant du droit à l'information des consommateurs dans le contexte de libéralisation des marchés, l'étiquetage est plébiscité pour sa capacité à se concilier avec la liberté du commerce. Malgré ce potentiel, plusieurs défis s'opposent cependant à la traçabilité de l'origine des produits au profit des consommateurs. Les difficultés rencontrées participent tant de la mise en œuvre concrète de programmes d'étiquetage de l'origine que des carences actuelles du droit pour les encadrer, tel qu'il ressort d'une étude comparative du Canada, des États-Unis et de l'Union européenne. L'étiquetage de l'origine des produits soulève également la question de leur compatibilité avec les disciplines du droit international économique – et notamment avec l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* – comme en témoigne la récente décision de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce, dans l'affaire *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*.

The following study aims to assess the practical and legal feasibility of “country of origin” labelling programs designed to inform consumers about the origin of products. Labelling requirements are not only an effective means of promoting consumer’s right to information, but are also generally viewed as being in theory compatible with the principles of free trade. Despite their potential benefits, country-of-origin labelling programs face important challenges that stem from practical implementation problems and insufficient legal framework, as evidenced by a comparative study of Canada, the United States of America and the European Union. “Country of origin” labelling also raises the issue of its compatibility with international trade obligations and more specifically with the *Agreement on Technical Barriers to Trade*. This issue was at the heart of the World Trade Organization’s Appellate Body’s recent ruling in *United States – Certain Country of Origin Labelling Requirements (COOL)*.

* Candidate au B.C.L/LL.B à la Faculté de droit de l'Université McGill. L'auteure tient à remercier le professeur Armand de Mestral ainsi que les évaluateurs anonymes pour leurs commentaires sur la version antérieure de ce texte.

Les consommateurs paraissent aujourd'hui plus que jamais sensibilisés aux conditions de fabrication des biens qu'ils acquièrent. En effet, au-delà de l'importance attachée au prix et à la marque, des considérations exogènes, de nature environnementale, sociale, politique, culturelle et éthique, sont désormais venues se greffer aux facteurs orientant les décisions d'achat de ces derniers¹. Ce constat, sans doute maintenant banal, trouve d'ailleurs écho dans l'actualité: « il suffit de voir le succès remporté par le commerce équitable, l'indignation suscitée par les “diamants du sang”, et plus récemment, le tollé provoqué par les conditions de travail inhumaines qui règnent chez les sous-traitants chinois d'entreprises [...] »².

Parallèlement, les crises sanitaires ayant secoué le secteur agroalimentaire au cours des deux dernières décennies³ ont accru le désir de transparence chez les consommateurs, qui expriment des attentes croissantes en matière de divulgation d'informations diverses – sur l'apport nutritionnel, les allégations relatives à la santé, les procédés et méthodes de production, ou encore l'origine des produits. En quête d'authenticité, le consommateur concrétise son sentiment d'appartenance à un groupe à travers l'acte de consommation: face à la standardisation des produits et des modes de vie, détenir de l'information sur le produit qu'il consomme, c'est aussi pouvoir exprimer son individualité autrement.

Dans ce contexte, l'étiquetage paraît mobiliser un ensemble disparate de causes qui ont, semble-t-il, à la fois tout et rien à voir entre elles: développement durable, consommation responsable, *slow food*, consommation locale, lutte contre l'obésité et la cruauté faite aux animaux, changement climatique, promotion de l'agriculture biologique et de la souveraineté alimentaire, organismes génétiquement modifiés, sont autant d'étendards brandis pour réclamer une meilleure information au sujet des produits.

Autrefois surtout circonscrites aux qualités sociales, environnementales et sanitaires des produits, les revendications en faveur d'un meilleur étiquetage se sont récemment portées sur l'*origine* des produits. Cette préoccupation nouvelle se heurte cependant aux limites des moyens existants pour authentifier la provenance des produits, pour peu qu'ils existent: au Canada comme ailleurs, un consommateur désirant connaître l'origine d'un produit sera vraisemblablement confronté au mutisme des étiquettes. C'est ainsi qu'« un consommateur ou détaillant curieux s'efforçant de retrouver l'origine d'un produit grâce au code-barre découvrira au mieux l'identité de l'usine de conditionnement ou de transformation »⁴. Les efforts des États pour répondre à cette « quête d'origine » exprimée par les consommateurs

¹ Pour un aperçu de ces enjeux lire généralement: Ezzedine El Mestiri, *Le nouveau consommateur: dimensions éthiques et enjeux planétaires*, Paris, Harmattan, 2003. Sur le rôle du consommateur en tant que citoyen: Kaela Jubas, « Conceptual Con/fusion in Democratic Societies: Understandings and limitations of consumer-citizenship » (2007) 7 *Journal of Consumer Culture* 231; Kate Soper, « Re-thinking the “Good Life”: The citizenship dimension of consumer disaffection with consumerism » (2007) 7 *Journal of Consumer Policy* 205; Frank Trentmann, « Citizenship and consumption » (2007) 7 *Journal of Consumer Culture* 147.

² Samut Sakhon et Prey Veng, « Des équipages d'esclaves sur les chalutiers thaïlandais », *Courrier international* (21 au 27 juin 2012) à la p 37.

³ On pensera très certainement à la maladie de la vache folle et à la grippe aviaire, mais aussi aux épisodes de légumes contaminés (épinards, concombres).

ne se font pas non plus sans heurts, comme en témoigne la récente décision de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), dans l'affaire *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*⁵.

La présente étude a pour objectif d'évaluer la faisabilité, pratique et juridique, des programmes d'étiquetage visant à informer les consommateurs de l'origine des produits qu'ils achètent. Seront décrits dans un premier temps la portée et les limites des mesures d'étiquetage sur l'origine des produits comme leviers de consommation responsable pour les consommateurs (I). S'ensuivra une analyse du traitement réservé aux mesures d'étiquetage de l'origine des produits par les règles de l'OMC, ainsi que dans la décision *États-Unis – EPO* portant sur l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce*⁶ de l'OMC (II).

I. Les mesures d'étiquetage sur l'origine des produits comme levier pour le consommateur citoyen

Moyen d'information incontournable dans le contexte de la mondialisation des marchés, l'étiquetage de l'origine permet a priori de concilier considérations non commerciales et libre-échange (A). Malgré ses avantages, l'étiquetage de l'origine des produits souffre cependant de contraintes pratiques, ainsi que de l'insuffisance des cadres législatifs actuels, tels qu'en témoignent les exemples du Canada, des États-Unis et de l'Union européenne (B).

A. Des potentialités de l'étiquetage

Si l'étiquetage apparaît comme le garant du droit à l'information des consommateurs dans le contexte de libéralisation des marchés (1), il est aussi plébiscité pour sa capacité à coexister avec la liberté du commerce (2).

⁴ Sakhon et Veng, *supra* note 2 à la p 37 (traitant des problèmes de traçabilité dans le cadre d'activités de « blanchiment » de la pêche clandestine).

⁵ *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) (Plaintes du Canada et du Mexique)* (2012), OMC Doc WT/DS384, 386/R (Rapport du Groupe spécial) [*États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial)]; *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) (Plaintes du Canada et du Mexique)* (2011), OMC Doc WT/DS 384, 386/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – EPO* (Rapport de l'Organe d'appel)].

⁶ *Accord relatif aux obstacles techniques au commerce, Annexe IA de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1868 RTNU 141 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord OTC*].

1. L'ÉTIQUETAGE, GARANT DU DROIT À L'INFORMATION

Commentant l'ampleur de la mutation contemporaine des marchés, un auteur observe que « d'un lieu physique de rencontre, comme les foires de Champagne dès le XII^e siècle, la forme [des marchés] a évolué et s'est progressivement détachée de son ancrage géographique »⁷. Depuis leurs premières manifestations dans les foires médiévales, les marchés se sont en effet défaits de leurs attaches nationales, voire matérielles, transformant du même souffle les rapports de consommation. La question de la traçabilité de l'origine des produits est bien née de cette époque, en ce qu'elle implique forcément une perte de contact avec la source des produits.

Malgré son effacement progressif, l'origine des produits n'a rien perdu de son importance pour le consommateur, bien au contraire. La provenance d'un produit continue de recouvrir de multiples significations :

*[...] a spatial dimension (its place of origin), a social dimension (its methods of production and distribution), and a cultural dimension (its perceived qualities and reputation). The social dimension is particularly important because it helps consumers to deal with the ethical issues in globally dispersed food supply chains, including the employment conditions of food production workers; the welfare of animals farmed as food animals, such as battery hens and veal calves for example; the integrity of some food production methods, such as adding hormones to beef for instance; the environmental effects of certain production methods, such as the use of pesticides and the destruction of flora and fauna. To the extent that a new moral economy is beginning to emerge around food issues, this question of provenance assumes a central importance in food chain regulation.*⁸

Dans ce contexte, le « droit de savoir » serait devenu le slogan fédérant les consommateurs préoccupés par l'origine des produits qui entrent dans leur panier de courses⁹. Les supermarchés sont ainsi le théâtre d'un nouvel activisme, par lequel les consommateurs se sentent investis du pouvoir de « voter » pour certains produits à travers leurs habitudes de consommation¹⁰. Le sociologue Serge Latouche opine à ce propos que « c'est effectivement par la réappropriation politique de l'acte de consommation que le citoyen d'une société économiquement mondialisée peut espérer infléchir le cours des choses »¹¹.

Clef de voûte de cette « démocratie des emplettes », la disponibilité de

⁷ Ejan Mackaay, « L'analyse économique du droit de la consommation » dans Thierry Bourgoignie, *Propos autour de l'effectivité du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2008, 215 à la p 229 [Mackaay, « Analyse économique du droit »].

⁸ Kevin Morgan, Terry Marsden et Jonathan Murdoch, *Worlds of Food: Place, Power and Provenance in the Food Chain*, Oxford, Oxford University Press, 2006 à la p 3, tel que cité dans Elizabeth Smythe, « Global Food and the Political Economy of Food Labeling: Case Studies », Conférence annuelle de l'Association canadienne de science politique présentée à Edmonton (Alberta), 15 juin 2012, à la p 3, en ligne : ACSP <www.cpsa-acsp.ca/papers-2012/Smythe.pdf>.

⁹ Jessica Karbowski, « Grocery Store Activism: A WTO Compliant Means to Incentivize Social Responsibility » (2008-2009) 49 Va J Int'l L 727 à la p 24.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Serge Latouche, « De l'éthique sur l'étiquette au prix juste », *Éthique et économie : l'impossible remariage*, Revue du M.A.U.S.S., no 15, 1^{er} septembre 2000.

L'information sur un produit paraît donc indissociable de la liberté de choix pour le consommateur-citoyen. Ce principe été articulé sur le plan juridique par les *Principes directeurs des Nations unies pour la protection du consommateur*¹², adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985. Première reconnaissance des droits fondamentaux des consommateurs par la communauté internationale, les *Principes* jettent les bases d'une politique pour la protection du consommateur, centrée sur la satisfaction des besoins essentiels suivants : la protection des consommateurs contre les risques pour leur santé et leur sécurité; la protection de leur intérêts économiques; l'accès des consommateurs à l'information nécessaire pour effectuer un choix éclairé; l'éducation des consommateurs notamment sur les impacts sociaux et environnement de leurs choix de consommation; la possibilité pour les consommateurs d'obtenir une réparation effective; le droit de former des organisations afin de faire valoir le point de vue des consommateurs; et la promotion de modes de consommation durables¹³.

Les *Principes* consacrent le droit à l'information des consommateurs en enjoignant les gouvernements à « se donner pour objectifs [...] une commercialisation associée à l'information et une protection efficace contre les pratiques qui pourraient nuire aux intérêts économiques des consommateurs et à leur liberté de choix »¹⁴; et à s'assurer que les producteurs fournissent « une information suffisamment exacte pour que les consommateurs puissent prendre une décision indépendante en toute connaissance de cause »¹⁵.

Malgré leur nature déclaratoire et non contraignante, les *Principes* conservent une autorité morale indiscutable, du fait de leur adoption unanime par les pays Membres des Nations Unies¹⁶. Ils ont en outre fait des émules, en inspirant la transposition de nouveaux droits subjectifs pour les consommateurs dans les droits nationaux, et voire même leur constitutionnalisation dans les ordres juridiques internes de quelques États¹⁷. En l'absence d'un corpus complet de règles de droit international sur la protection du consommateur, ils demeurent à ce jour un instrument

¹² *Principes directeurs des Nations Unies pour la protection du consommateur (tel qu'étendus en 1999)*, Doc off, AG NU, 54^e sess, Annexe, Doc NU A/C.2/54/L.24 (1999) [*Principes directeurs des Nations Unies*]. Voir à leur sujet : David Harland, « The Consumer in the Globalized Information Society – The Impact of the International Organizations » dans Thomas Wilhelmsson, Salla Tuominen et Heli Tuomola, dir, *Consumer Law in the Information Society*, La Haye, Kluwer Law International, 2001, 3; David Harland, « The United Nations Guidelines for Consumer Protection: Their Impact in the First Decade » dans Iain Ramsay, dir, *Consumer Law in the Global Economy: National and International Dimensions*, Ashgate, Aldershot, 1997, 1; Sinai Deutch, « Are consumer rights human rights? » (1994) 32 *Osgoode Hall L J* 537.

¹³ *Principes directeurs des Nations Unies, ibid.*

¹⁴ *Ibid* au para 15.

¹⁵ *Ibid* au para 22.

¹⁶ Emilie Conway, *La protection du consommateur à l'épreuve de l'Organisation mondiale du commerce*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012 à la p 33; Stanislav Lovetski, *Les sources internationales de la protection du consommateur*, mémoire de maîtrise, Université du Québec à Montréal, 2008 [non publié] à la p 52.

¹⁷ Conway, *ibid.* C'est notamment le cas du Brésil. Voir à ce propos Claudia Lima Marques, « L'expérience de codification et de réforme du droit de la consommation au Brésil » dans Françoise Maniet, dir, *Pour une réforme du droit de la consommation au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 187.

de référence en la matière¹⁸.

Internationalement reconnu, le droit à l'information fait aussi consensus, quelle que soit la manière de conceptualiser le consommateur, son rapport avec les commerçants et la fonction du droit comme outil de régulation de leurs relations¹⁹. Deux écoles de pensée semblent pouvoir être distinguées : la théorie consommateur individuel et rationnel, et l'approche alternative, plus holistique²⁰.

La première école, à laquelle adhèrent les tenants du libéralisme et de l'analyse économique du droit, conçoit l'acte de consommation de façon technique et contractualiste, et en le soustrayant de son environnement social²¹. Le consommateur individuel y est représenté comme un « joueur à petite échelle dans un monde à la recherche continue de rendements d'échelle accrue »²². Le consommateur est libre de ses choix, qu'il pose le plus souvent de manière rationnelle et éclairée. Même s'il opère parfois dans un contexte de « rationalité limitée », le consommateur soupèse objectivement les avantages et intérêts d'un échange afin d'en sortir gagnant²³. Quatre postulats fondamentaux sous-tendent cette vision : le consommateur souverain est à l'origine de la demande, à laquelle la production ne fait que répondre; la demande est l'expression libre et éclairée des besoins des consommateurs; les rapports entre les producteurs et les consommateurs s'établissent sur une base individuelle, atomisée; et le lieu de rencontre entre consommateurs et producteurs est le marché²⁴.

La théorie du consommateur individuel table sur les vertus auto-régulatrices

¹⁸ Sur l'absence de droit international de la consommation, voir généralement Lovetski, *supra* note 16 aux pp 140-143; Conway, *ibid* aux pp 33-34; Thierry Bourgoignie, « Un droit de la consommation est-il encore nécessaire en 2006? » dans Thierry Bourgoignie, dir, *Regards croisés sur les enjeux contemporains du droit de la consommation*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006, 1 [Bourgoignie, « Droit nécessaire »]; Christian Twigg-Flesner et Hans Micklitz, « Think Global – Toward International Consumer Law » (2010) 33 *Journal of Consumer Policy* 201. Un droit de la consommation serait cependant en émergence au niveau régional, notamment au niveau de l'Union européenne et de la zone de la Communauté caribéenne (CARICOM). Consulter à ce sujet : Thierry Bourgoignie, dir, *Intégration régionale et protection du consommateur/Regional integration and consumer protection/Integración regional y protección de los consumidores*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009; Thierry Bourgoignie et Julie St-Pierre, « Integración regional y la protección del consumidor en las Américas y en Europa » dans Jorge Tomillo Urbina, dir, *El futuro de la protección jurídica de los consumidores*, Madrid, Thompson, 2008, 486; Thierry Bourgoignie et Julie St-Pierre, « Le statut de la politique de protection du consommateur dans les systèmes régionaux économiquement intégrés. Une première évaluation comparative » (2007) 20:1 *RQDI* 1.

¹⁹ Conway, *supra* note 16 à la p 12.

²⁰ Conway, *ibid*. Ces deux écoles ont été mises en évidence dans Thierry Bourgoignie, *Éléments pour une théorie du droit de la consommation au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne*, Bruxelles, E. Story Scientia, 1988 [Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*]. Au sujet de l'évolution des politiques visant à protéger les consommateurs lire : Norbert Reich, « Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy » (1991-1992) 14:3 *Journal of Consumer Policy* 257.

²¹ Mackaay, « Analyse économique du droit », *supra* note 7; et plus généralement Ejan Mackaay et Stéphane Rousseau, *Analyse économique du droit*, Paris, Dalloz, 2008.

²² Mackaay, « Analyse économique du droit », *ibid* à la p 235.

²³ *Ibid* aux pp 219-220, 226.

²⁴ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 aux pp 34-35; Conway, *supra* note 16 à la p 13.

du marché pour fournir l'information pertinente au consommateur²⁵. Dans cette perspective, le cocontractant est la source première d'information pour ce dernier²⁶. Le commerçant a intérêt à fournir une information fiable pour mettre le consommateur en confiance et ainsi favoriser le bon fonctionnement du marché²⁷. Lorsque la fiabilité de l'information fait défaut, une intervention correctrice de l'État est alors opportune pour éviter les réflexes de repli des consommateurs nuisibles au marché : elle se justifie, selon un auteur, « toutes les fois que la réduction des coûts d'autoprotection qu'elle provoque chez l'ensemble des consommateurs est plus importante que ses propres coûts »²⁸. En bref, des consommateurs informés sont des consommateurs protégés; de même, un marché où circule l'information est un marché performant.

Suivant l'approche alternative, l'acte de consommation est appréhendé dans sa dimension sociale et collective²⁹. À cet égard, la fonction de consommation doit s'analyser dans son contexte, soit dans le cadre du cycle production/distribution/consommation³⁰. La production incarne le pôle dominant dans ce cycle, par l'imposition de « normes sociales de consommation » favorisant le « développement d'un système de consommation de masse basé sur la production d'un nombre croissant de biens et d'activités plutôt que sur l'expression libre et éclairée des consommateurs et dont en conséquence ceux-ci ont perdu la maîtrise »³¹. Le consommateur est dépeint non pas comme un acteur rationnel, mais comme une partie occupant une position a priori vulnérable.

Bien qu'intervenant à titre individuel sur le marché, les consommateurs forment un groupe uni par des intérêts collectifs communs au sein de la société³². S'appuyant sur cette communauté d'intérêts, l'approche alternative, propose, au-delà de la protection des consommateurs individuels, la création d'un contre-pouvoir des

²⁵ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *ibid* à la p 134 (citant Milton Friedman, *Capitalism and freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1962 à la p 13: « *Fundamentally, there are only two ways of coordinating the economic activities of millions. One is central direction involving the use of coercion [...]. The other is voluntary co-operation of individuals – the technique of the market place. The possibility of coordination through voluntary cooperation rests on the elementary – yet frequently denied – proposition that both parties to an economic transaction benefit from it, provided the transaction is bilaterally voluntary and informed* »).

²⁶ Mackaay, « Analyse économique du droit », *supra* note 7 à la p 221.

²⁷ *Ibid* à la p 236.

²⁸ *Ibid*. Voir aussi Gillian K. Hadfield, Robert Howse et Michael J. Trebilcock, « Information-Based Principles for Rethinking Consumer Protection Policy » (1998) 21 *Journal of Consumer Policy* 131 (« *As an alternative to private law protections, it is now widely recognized that there is a need to weigh the costs of regulation against the benefits to be derived from regulation. We have already adverted to some of these issues in the preceding discussion, particularly in terms of the relation between the costs associated with a consumer information problem and the information costs of a regulatory "solution" to the problem* »).

²⁹ Conway, *supra* note 16 à la p 14; Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 aux pp 160- 84.

³⁰ Conway, *ibid* à la p 13. Bourgoignie, « Droit nécessaire », *supra* note 18 à la p 5.

³¹ Thierry Bourgoignie, « Droits des consommateurs et marché économique : une perspective doctrinale » dans *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d'une économie de marché*, Bruxelles, Story-Scientia, 1993, 51 à la p 57.

³² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 à la p 41.

consommateurs sur le marché³³. Selon cette école, le droit de la consommation fait office d'outil de progrès social, en vertu duquel les consommateurs peuvent, par la force du nombre, initier un changement dans les modes de production et de consommation à l'échelle globale. L'information joue un rôle central dans cette mobilisation. De fait, « par la connaissance qu'elle apporte aux consommateurs et la comparaison qu'elle permet, l'information apparaît comme l'élément indispensable de tout programme visant à rendre au consommateur sa maîtrise sur les conditions de production et de distribution »³⁴.

Dans la théorie du consommateur rationnel comme dans l'approche alternative, l'information pallie à l'existence de défaillances du marché, elles-mêmes à l'origine de nombreux déséquilibres structurels affaiblissant la position du consommateur: asymétrie informationnelle, déséquilibre dans leurs pouvoirs de négociation, dans leurs possibilités de représentation et d'accès à la justice, etc.³⁵. S'ils paraissaient résolus par l'adoption de législations de protection du consommateur dans une majorité d'États, ces déséquilibres se présentent avec une acuité particulière sous l'influence de la mondialisation des échanges³⁶. Ces déséquilibres, que nous avons déjà décrits ailleurs, se manifestent de plusieurs façons :

Avec l'ouverture des frontières, les consommateurs font face à des produits et services de provenance étrangère, devant lesquels ils sont susceptibles de se trouver démunis, notamment du fait de la difficulté à obtenir des informations relatives à ces biens et services importés; la conclusion de contrats par-delà les frontières accroît l'anonymat et la normalisation des transactions, rendant impossible la négociation des termes du contrat entre les parties; la circulation plus aisée des produits, parmi lesquels peuvent se glisser des produits dangereux, augmente d'autant les risques d'accidents de consommation; et les obstacles inhérents à l'accès à la justice deviennent insurmontables dans le cas de litiges transfrontaliers [notes omises].³⁷

Bien que les consommateurs soient largement bénéficiaires de la globalisation – du fait de l'augmentation du choix et de la diminution du prix des produits³⁸ – la nécessité de leur protection semble plus que jamais impérative. Or, il appert que l'État soit de moins en moins en mesure d'assumer de rôle. Sous la pression de la libéralisation des échanges, la marge de manœuvre dont disposent les États pour légiférer en faveur des consommateurs est étroitement encadrée par des instances régionales et internationales auxquelles sont confiés les pouvoirs de définir

³³ Conway, *supra* note 16 à la p 14.

³⁴ Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 aux pp 133-134.

³⁵ Conway, *supra* note 16 à la p 10; Bourgoignie, « Droit nécessaire », *supra* note 18 aux pp 15-18; Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 aux pp 64-78.

³⁶ Conway, *ibid* à la p 1.

³⁷ *Ibid* à la p 16.

³⁸ OMC, *L'Organisation mondiale du commerce en quelques mots*, Genève, OMC, 2008, en ligne : OMC <http://www.wto.org/french/res_f/doload_f/inbr_f.pdf> (« le résultat, c'est une garantie pour les consommateurs et les producteurs. Ceux-ci savent en effet qu'ils peuvent bénéficier d'un approvisionnement sûr et d'un choix de produits finis, de composants, de matières premières et de services plus large »).

les exceptions admises au libre-échange³⁹. Partant, les mesures nationales qui ne rencontrent pas ces exceptions peuvent se voir taxées d'entraves illégitimes au commerce, puis être éventuellement abrogées⁴⁰. Le droit à l'information des consommateurs se trouve au cœur de cette tension originelle entre les obligations internationales contractées par les États en vertu d'accords de libre-échange et l'autonomie de régulation des législateurs nationaux⁴¹.

Si tous s'entendent sur le besoin d'informer le consommateur, le débat se transpose alors sur la nature des informations à communiquer, les modes de communication à privilégier et l'opportunité d'une intervention publique pour y parvenir⁴². C'est ici qu'entre en jeu l'étiquetage en tant que courroie de transmission de l'information à destination du consommateur.

2. L'ÉTIQUETAGE, INSTRUMENT DE RÉGULATION ÉQUILIBRÉ

Il nous faut, à titre préliminaire, bien délimiter ce que nous entendons par les notions de traçabilité et d'étiquetage, en commençant par la première. Selon l'Organisation internationale de normalisation, la traçabilité serait « l'aptitude à retrouver l'historique, l'utilisation ou la localisation d'un article ou d'une activité, ou d'articles ou d'activités semblables, au moyen d'une identification enregistrée »⁴³. Les programmes de traçabilité poursuivent traditionnellement deux objectifs principaux : d'une part préserver l'identification du produit, et d'autre part, promouvoir leur sécurité⁴⁴. Concernant le premier objectif, la traçabilité permet de mettre en lumière plusieurs données à propos d'un produit : son origine, ses méthodes de production, son traitement post-production, ainsi que certaines caractéristiques jugées désirables⁴⁵. L'étiquetage de l'origine est la forme la plus élémentaire de traçabilité, en ce qu'elle ne vise qu'à documenter le lieu de production d'un produit⁴⁶.

Nous retiendrons, pour ce qui est de l'étiquetage, une définition internationalement acceptée selon laquelle il s'agirait de « toute fiche, marque, image ou autre matière descriptive, écrite, imprimée, poncée, apposée, gravée ou appliquée

³⁹ Conway, *supra* note 16 à la p 16; Bourgoignie, « Droit nécessaire », *supra* note 18 aux pp 30-32.

⁴⁰ Conway, *ibid*; Bourgoignie, « Droit nécessaire », *ibid*.

⁴¹ Ilona Cheyne, « Proportionality, proximity and environmental labelling in WTO law » (2009) 12 : 4 JIEL 927 à la p 934.

⁴² Bourgoignie, *Éléments pour une théorie*, *supra* note 20 à la p 134.

⁴³ COLEACP/PIP, « La traçabilité », à la p 6, en ligne : <http://pip.coleacp.org/files/documents/COLEACP_Manuel_2_FR_0.pdf> (citant la norme ISO 8402:1994). Bien que cette définition de la traçabilité concerne le domaine agroalimentaire, elle paraît aisément applicable à d'autres catégories de produits. Dans le secteur agroalimentaire, la traçabilité est souvent résumée par l'adage « de la fourche à la fourchette ». À noter que nous utiliserons les termes marquage/étiquetage et origine/provenance de façon indistincte dans cette étude.

⁴⁴ Patricia Farnese, « Tracking Liability – Traceability and the Farmer » (2007-2008) 45 *Alta L Rev* 203 à la p 206 et s.

⁴⁵ *Ibid* aux pp 208-210 (selon l'auteure, le traitement post-production concernerait la façon dont le produit est parvenu au consommateur; elle cite en exemple le commerce équitable).

⁴⁶ *Ibid* à la p 208.

sur l'emballage d'un [...] [produit] ou jointe à celui-ci »⁴⁷. On distingue plusieurs types de programmes d'étiquetage, qui se différencient essentiellement selon le degré d'implication des autorités publiques : l'étiquetage obligatoire, l'étiquetage volontaire à l'initiative du secteur privé, et l'étiquetage volontaire parrainé par l'État⁴⁸. Comme son nom laisse deviner, l'étiquetage obligatoire est édicté par la loi : il est donc opposable à tous les producteurs visés. En dépit de leur efficacité incontestable, les mesures obligatoires sont aussi les plus susceptibles d'être mises en cause à titre d'obstacles au libre-échange au motif qu'elles restreignent l'accès au marché pour les produits non conformes à la législation⁴⁹. Nous nous concentrons, dans le cadre de cette étude, sur ce premier type de mesures.

De leur côté, les programmes d'étiquetage volontaire d'instigation privée regroupent par exemple les codes de conduite et les systèmes d'étiquetage promouvant des pratiques commerciales responsables⁵⁰. Très répandus, ces programmes soulèvent toutefois des problèmes importants d'indépendance, de fiabilité et de mise en œuvre⁵¹. Enfin, l'étiquetage volontaire commandité par l'État suppose la participation des autorités dans la mise sur pied, l'administration ou le financement du programme⁵². Ils offrent une voie médiane, en permettant aux entreprises de se prévaloir du programme, sans pour autant pénaliser celles qui refusent de le faire⁵³.

L'attrait de l'étiquetage provient du fait qu'il est considéré comme un moyen de régulation équilibré, en théorie moins coercitif que d'autres. À mi-chemin entre la permission et l'interdiction, il semble en effet présenter une solution intermédiaire entre d'un côté, les réglementations de type « injonction et contrôle » – prohibant par exemple directement certains types de produits – et de l'autre, l'absence d'intervention étatique⁵⁴. Comme l'explique une auteure, les apports des réglementations « injonction et contrôle » ont jusqu'ici été mitigés :

⁴⁷ Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, « Qu'est-ce que l'étiquette alimentaire? », en ligne : <<http://www.fao.org/ag/humannutrition/foodlabel/76333/fr/>>. Voir aussi Commission du Codex Alimentarius, « Norme générale pour l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées (Codex Stan 1-1985) » à la p 1, en ligne : <<http://www.fao.org/ag/humannutrition/33238-09fe77cb897f9c39a3574c73ea5f21112.pdf>> (« on entend par *étiquette* toute fiche, marque, image ou autre matière descriptive, écrite, imprimée, poncée, apposée, gravée ou appliquée sur l'emballage d'une denrée alimentaire ou jointe à celui-ci »).

⁴⁸ John J. Emslie, « Labeling Programs as a Reasonably Available Least Restrictive Trade Measure under Article XX's Nexus Requirement » (2004-2005) 30 *Brook J Int'l L* 485 à la p 487.

⁴⁹ Karbowski, *supra* note 9 à la p 739.

⁵⁰ *Ibid* à la p 740.

⁵¹ Voir notamment le rapport de Consumers International, « Green Food Claims : An international survey of self-declared green claims on selected food products », Londres, Consumers International, 2004, en ligne : <<http://www.consumersinternational.org>> (concluant leur étude en ces termes : « *In our study we found a large number of different logos and claims that were vague, meaningless, non-transparent, lacked standards and/or third party verification. Besides being intrinsically misleading, such a proliferation of claims could undermine consumer trust and confidence in valid claims* »).

⁵² Emslie, *supra* note 48 aux pp 495-96.

⁵³ *Ibid* à la p 496.

⁵⁴ Laurens J. Ankersmith et Jessica C. Lawrence, « The Future of Environmental Labelling: US – Tuna II and the Scope of the TBT » (2012) 39 :1 *Legal Issues of Economic Integration* 127 à la p 128; E.P. Bartenhagen, « The Intersection of Trade and the Environment: An Examination of the Impact of the TBT Agreement on Ecolabelling Programmes » (1997) 17 *Va Env'tl LJ* 51 à la p 69.

*Command and control measures have the advantage of being clear and precise in their content and applicability. However, command and control techniques have been criticized for their high monitoring and enforcement costs and vulnerability to regulatory capture. In addition, regulators may find it difficult to draft laws and regulations with sufficient accuracy, and are cautious about making decisions that are politically or technically difficult [notes omises].*⁵⁵

L'étiquetage offre aussi une alternative intéressante au recours aux forces du marché pour modifier le comportement des agents économiques. Fréquemment employés en droit de l'environnement, les mécanismes tels que les taxes, les subventions et les permis ont eux aussi démontré leurs limites⁵⁶.

Les régimes d'étiquetage apparaissent dès lors comme une façon d'accommoder les préoccupations de politique intérieure dans les limites des obligations commerciales internationales des États: ils maintiennent l'accès au marché des marchandises importées, tout en identifiant les produits qui respectent certaines normes⁵⁷. Ainsi accordent-ils aux consommateurs la possibilité d'appuyer, par leur choix de consommation, les objectifs de politique publique qu'ils jugent souhaitables⁵⁸. L'auteure Ilona Cheyne souligne la particularité des systèmes d'étiquetage en ces termes :

*unlike many of the governmental measures that form the basis of trade complaints, labelling speaks directly to the role of the consumer and invokes an uneasy tension between the liberal concepts of the free market and individual choice. It provides consumers with more information with which to make choices and therefore improves market efficiency, and yet it may lead to consumers making 'wrong' choices, such as avoiding the products of a particular country or buying products for 'irrational' reasons [notes omises]*⁵⁹.

Malgré leurs vertus, les mesures d'étiquetage ne sont pas à l'abri de toute contestation⁶⁰. Bien qu'elles s'appuient sur le libre-arbitre du consommateur, leurs impacts peuvent évidemment se faire sentir sur le commerce international. Mises en cause dans quelques différends devant l'OMC⁶¹, elles ont fait l'objet de discussions

⁵⁵ Cheyne, *supra* note 41 à la p 931.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Ankersmith et Lawrence, *supra* note 54 aux pp 128-29.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Cheyne, *supra* note 41 à la p 134.

⁶⁰ La compatibilité des régimes d'éco-étiquetage avec les règles de l'OMC a suscité une doctrine abondante. Voir notamment: Arthur E. Appleton, *Environmental Labelling Programmes: International Trade Implications*, La Haye, Kluwer Law International, 1997; Steve Keane, « Can a Consumer's Right to Know Survive the WTO? : the Case of Food Labeling » (2006) *Transnat'l L & Contemp Probs* 291; Manoj Joshi, « Are Eco-Labels Consistent with World Trade Organization Agreements? » (2004) 38 *J World Trade* 69.

⁶¹ Outre l'affaire *États-Unis – Loi EPO*, voir sous l'*Accord OTC : Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines (Plainte du Pérou)* (2002) OMC Doc WT/DS231/R (Rapport du Groupe spécial) [*CE– Sardines* (Rapport du Groupe spécial)]; *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines (Plainte du Pérou)* (2002) OMC Doc WT/DS231/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [*CE– Sardines* (Rapport de l'Organe d'appel)]; et plus récemment cette année : *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de*

prolongées au sein des comités de l'OMC.

Mentionnons notamment les travaux sur les prescriptions d'étiquetage à des fins environnementales, menés dans le cadre des sessions extraordinaires du Comité commerce et environnement⁶². Faisant écho aux bénéfiques de l'étiquetage évoqués ci-dessus, les Membres du Comité conviennent « que les programmes d'étiquetage peuvent avoir une efficacité économique, qu'ils sont utiles pour informer les consommateurs et qu'ils tendent à moins restreindre le commerce que d'autres méthodes »⁶³. Au cœur des débats se trouvent cependant les programmes d'étiquetage instituant des distinctions entre les produits sur la base de leurs procédés et méthodes de production (PPM)⁶⁴. Des désaccords persistent plus particulièrement quant à l'admissibilité des réglementations fondées sur des PMP ne laissant pas de trace dans le produit final (PMP non-liés aux produits)⁶⁵. Nous verrons plus loin où se situent les mesures d'étiquetage de l'origine dans cette controverse.

À leur défense, il faut dire que les mesures d'étiquetage de l'origine portent sur une information dont la valeur est « neutre » a priori. Contrairement aux étiquetages à contenu « négatif » – qui servent notamment à identifier les produits dont la fabrication ou la consommation sont nocives pour l'environnement –, le marquage de l'origine n'implique aucun jugement de valeur sur le produit concerné⁶⁶. Théoriquement, l'étiquetage obligatoire de l'origine est aussi neutre quant à ses effets, à condition de ne pas être appliqué de manière discriminatoire. De par le rôle unique d'arbitre qu'il réserve au consommateur, l'étiquetage de l'origine des produits dessine

produits du thon (Plainte du Mexique) (2011) OMC Doc WT/DS381/R (Rapport du Groupe spécial [États-Unis – Thon II (Mexique)] (Rapport du Groupe spécial)]; *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon (Plainte du Mexique)* (2012) OMC Doc WT/DS381/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [États-Unis – Thon II (Mexique)] (Rapport de l'Organe d'appel)]; *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle (Plainte de l'Indonésie)* (2011) OMC Doc WT/DS406/R (Rapport du Groupe spécial) [États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle (Rapport du Groupe spécial)]; *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle (Plainte de l'Indonésie)* (2012) OMC Doc WT/DS406/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) [États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle (Rapport de l'Organe d'appel)].

⁶² Conformément au point 32iii) du programme de travail de Doha : OMC, Conférence ministérielle, *Déclaration ministérielle de Doha*, 14 novembre 2001, OMC Doc WT/MIN(01)/DEC/1, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>> [Déclaration de Doha]. La question des procédés et méthodes de production a elle aussi fait l'objet de très nombreuses études doctrinales. Mentionnons parmi les plus citées : Christiane R. Conrad, *Processes and Production Methods (PPMs) in WTO law : Interfacing Trade and Social Goals*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011; Robert Read, « Like Products, Health and Environmental Exceptions: The Interpretation of PPMs in Recent WTO Trade Dispute Cases » (2004) 5 *The Estey Centre Journal of International Law and Trade Policy* 123; Won-Mog Choi, « Like-Products » in *International Trade Law: Toward a Consistent GATT/WTO Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2003; Steve Charnovitz, « The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality » (2002) 27 *Yale J Int'l L* 59.

⁶³ OMC, « Étiquetage », en ligne : OMC, <http://www.wto.org/french/tratop_f/envir_f/labelling_f.htm>.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.* Des débats sur l'éco-étiquetage ont aussi lieu au sein du Comité sur les obstacles techniques au commerce : OMC, Comité des obstacles techniques au commerce, *Deuxième examen triennal du fonctionnement et de la mise en œuvre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce*, OMC Doc G/TBT/9, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>>.

⁶⁶ Carlie Ross, « In the Hot House : Will Canada's WTO Challenge Slaughter US COOL Regulations? » (2010-2011) 36 *Brook J Int'l L* 299 à la p 305.

donc une avenue prometteuse pour favoriser la prise en compte de considérations non commerciales par le droit de l'OMC. Plusieurs défis devront toutefois être surmontés avant d'y parvenir.

B. Les défis de la traçabilité des produits

Nombreux sont les défis s'opposant à la traçabilité de l'origine des produits au profit des consommateurs. Les difficultés rencontrées participent tant de la mise en œuvre concrète de programmes d'étiquetage de l'origine (1) que des carences actuelles du droit pour les encadrer (2)⁶⁷.

1. DE L'INDÉTERMINATION DE L'ORIGINE DES PRODUITS

Un premier écueil, et non des moindres, tient à la complexité de la détermination de l'origine dans le contexte de chaînes de production mondialisées. Révolue semble en effet être l'époque où l'État d'importation était synonyme du lieu de fabrication d'un produit⁶⁸. La théorie du commerce international imaginée par Ricardo, qui commande la spécialisation des États dans les filières de production dans lesquelles ils détiennent des avantages comparatifs, et qui est au demeurant basée sur l'échange de produits finis, est aujourd'hui mise à mal par la fragmentation des processus de production à l'échelon international⁶⁹. À l'heure du « made in monde », les origines nationales seraient-elles tombées en état de désuétude ?

Sans être catastrophiste, cette question s'impose face à la nouvelle division internationale du travail ayant émergé sous l'impulsion d'une conjonction de facteurs : développement des technologies de l'information et de la communication, réduction des coûts du transport, élimination accélérée des barrières tarifaires, sous la houlette du GATT, puis de l'OMC, et sensibilité grandissante, de la part du monde entrepreneurial, au coût du capital et du travail, sur fond de concurrence mondiale de plus en plus forte. Si le modèle des entreprises à production verticale intégrée survit, nombreuses sont les sociétés ayant choisi de sous-traiter une partie de leur production à des filiales et à des sous-traitants délocalisés⁷⁰.

C'est ainsi qu'un produit peut avoir été importé d'un pays mais porter en

⁶⁷ Ces deux axes de réflexion ont été proposés par le député Yves Jégo dans son rapport : « En finir avec la mondialisation anonyme : La traçabilité au service des consommateurs et de l'emploi », Paris, Documentation française, 2010, aux pp 19-41, en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/104000213/index.shtm>>. Cette étude avait été commandée par le gouvernement français dans le cadre des débats sur la création d'une marque « *Made in France* ».

⁶⁸ *Ibid* à la p 28.

⁶⁹ Hubert Escaith, Nannette Lindenberg et Sébastien Miroudot, « International Supply Chains and Trade Elasticity in Times of Global Crisis », OMC, Division de la recherche économique et des statistiques, Genève, 2010, en ligne : <http://www.wto.org/english/res_e/reser_e/ersd201008_e.pdf>.

⁷⁰ C'est l'entreprise « lego » ou « modulaire » à laquelle fait référence Suzanne Berger, dans un livre relatant des résultats d'une enquête menée par le Massachusetts Institute of Technology auprès de cinq cent entreprises : Suzanne Berger, *How we compete : what companies around the world are doing to make it in today's global economy*, New York, Currency Doubleday, 2006 à la p 59 et s.

réalité la signature de plusieurs autres. Un exemple fréquemment cité est celui de l'iPhone, ordinairement muni d'une étiquette « Conçu par Apple en Californie, assemblé en Chine », mais dont la fabrication nécessite des pièces produites par des fournisseurs provenant de huit pays distincts⁷¹. Ainsi se dévoile, derrière une étiquette « made in », le cheminement de diverses composantes, éparpillées au fil d'étapes de production géographiquement dispersées, et ultimement réunies dans produit qui ne peut qu'être, en définitive, apatride et cosmopolite.

Le cas de l'iPhone illustre par ailleurs un problème corollaire, à savoir celui de la localisation de la part d'immatériel, qui forme souvent le cœur de la valeur ajoutée d'un produit⁷². L'économie de l'intangible, dominée dans les pays industrialisés par le secteur tertiaire, échappe à toute tentative d'appréhension sur une base de l'origine. Dans cette perspective, le marquage de l'origine paraît devoir s'appliquer seulement aux produits manufacturés, étant particulièrement mal adapté aux productions de l'esprit⁷³.

Indice de la « mondialisation anonyme » que d'aucuns dénoncent, la marginalisation de l'origine des produits est pourtant recherchée par certaines entreprises, qui tirent profit de l'opacité entourant la provenance véritable de leurs marchandises⁷⁴. On comprend alors la réticence de certaines entreprises face à la traçabilité, révélatrice « [d]es choix stratégiques de localisation des différentes étapes d'un processus de production »⁷⁵. Ce phénomène prend, selon Yves Jégo, les allures d'un « blanchiment des localisations », par lequel on assiste à un « découplage entre l'image nationale de certaines marques et l'origine internationale de leurs produits »⁷⁶.

⁷¹ Yuqing Xing et Neal Detert, « How the iPhone Widens the United States Trade Deficit with the People's Republic of China », Tokyo, Asian Development Bank Institute, 2010, aux pp 3-4, en ligne : <<http://www.adbi.org/working-paper/2010/12/14/4236.iphone.widens.us.trade.deficit.prc/>> (les principales composantes d'un iPhone sont : les pièces puces de mémoire flash et écrans tactiles (Toshiba, Japon), processeurs (Samsung, Corée), caméra et application GPS (Infineon, Allemagne), technologie Bluetooth (Broadcom, États-Unis), cartes mères (Numonyx, États-Unis), système d'applications (Murata, Japon), pile (Dialog Semiconductor, Allemagne) et système audio (Cirrus Logic, États-Unis)).

⁷² Jégo, *supra* note 67 à la p 29 (l'auteur évoque par exemple les investissements en recherche et développement, en marketing, aux droits de propriété intellectuelle, etc.); Maurice Lévy et Jean-Pierre Jouyet, « L'économie de l'immatériel, la croissance de demain », Paris, Commission sur l'économie de l'immatériel, 2006, en ligne : <http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/sircom/technologies_info/immatériel/immateriel.pdf>.

⁷³ Jégo, *ibid*.

⁷⁴ *Ibid* à la p 30; Maxime Koromyslov, « Le “Made in France” en question : Pratiques et opinions des professionnels français du luxe » (2011) 9-10 : 218-219 *Revue française de gestion* 107 à la p 116 (suite à une enquête réalisée auprès de professionnels de l'industrie française du luxe, l'auteur fait état des sentiments ambigus que partage ce milieu à l'égard du marquage de l'origine des produits. Plusieurs incitatifs encouragent la persistance d'une culture du secret autour de l'origine des produits luxueux. En effet, la rentabilité du secteur du luxe repose sur le paradoxe suivant lequel les délocalisations n'affectent aucunement le prix de vente des produits. L'auteur explique que « [s]i l'on peut présupposer la supériorité du label « Made in France » par rapport au « Made in China », dans les faits le consommateur payera toujours le même prix pour un produit de luxe qu'il soit délocalisé ou fabriqué dans son pays d'origine »).

⁷⁵ Jégo, *ibid* à la p 30. Ce phénomène est aussi mis à jour par Naomi Klein, *No logo : la tyrannie des marques*, Leméac, Montréal, 2001 à la p 303 et s.

⁷⁶ Jégo, *ibid* à la p 30.

Un autre problème réside dans la difficulté pour l'origine de se démarquer, à travers toute l'information encombrant l'étiquette, pour attirer l'attention du consommateur. À ce sujet, Yves Jégo fait remarquer que l'étiquetage de l'origine pâtit paradoxalement de la prolifération des marquages de tout acabit sur les étiquettes des produits⁷⁷. Si la sécurité sanitaire et la responsabilité sociale et environnementale ont été à l'avant-plan de ces efforts de transparence, l'étiquetage de l'origine aurait semble-t-il moins profité de cette tendance⁷⁸. L'origine serait ainsi devenue, de l'avis de l'auteur, le « parent pauvre » de l'étiquetage⁷⁹.

Au trop-plein d'informations s'ajoute la confusion entre celles qui relèvent de réclames publicitaires et celles qui reposent sur une assise juridique authentique⁸⁰. Marques de commerce, appellations, indications, labels, normes, termes valorisants, certifications, sont autant de notions qui se confondent dans l'esprit du consommateur. De même, ce dernier fait face à des informations dont la signification et la fiabilité sont d'importance inégale, et peine par exemple à se retrouver entre marquages obligatoires et facultatifs⁸¹. La faible emprise du droit, tant sur les organismes privés de certifications, que sur les termes qu'ils emploient – dont certains ne sont pas définis juridiquement⁸² – contribue à accroître le fossé entre l'information présentée et la compréhension que peuvent en avoir les consommateurs.

On ne saurait non plus ignorer les préoccupations pragmatiques et matérielles que soulève l'étiquetage de l'origine : quelles informations devrait-on divulguer, et sous quelle forme?; comment les transmettre de façon exhaustive et intelligible au consommateur final?; comment rendre compte fidèlement du cycle de production d'un produit ?; car après tout, l'espace disponible sur une étiquette n'est-il pas fort limité, voire déjà surchargé? Ces obstacles ne sont toutefois pas aussi gênants qu'ils n'y paraissent. En effet, des technologies développées au cours des dernières années peuvent ici être appelées en renfort pour offrir de nouveaux supports plus performants que l'étiquetage traditionnel.

Certains ont suggéré la mise en place de « cartes d'identité » pour les produits regroupant les données relatives au parcours du produit et de ses composantes jusqu'au point d'achat⁸³. Des systèmes de traçabilité mis sur pied à l'aide de ces applications auraient déjà fait leurs preuves ailleurs⁸⁴.

⁷⁷ *Ibid* à la p 24 et s.

⁷⁸ *Ibid* à la p 26.

⁷⁹ *Ibid*.

⁸⁰ *Ibid* aux pp 24-25.

⁸¹ *Ibid*.

⁸² *Ibid* à la p 25 (donnant l'exemple du mot « label »).

⁸³ *Ibid* aux pp 75-76; Ronald B. Larson et Kulmani Rana, « Consumer Support for Food Tracing with RFID Technology », Agricultural and Applied Economics Association's 2001 AAEA & NAREA Joint Annual Meeting, présentée à Pittsburg (Pennsylvanie), 24-26 juin 2011, en ligne : <<http://ssrn.com/abstract=1898620>> (Les codes-barres 2D, le FlashCode ou encore les puces RFDI sont autant de solutions permettant la mise à la disposition de ces informations aux consommateurs. La numérisation de l'étiquette à l'aide d'un lecteur mobile donnerait accès à une base de données documentant la source du produit et la manière dont il a voyagé à travers la chaîne d'approvisionnement).

⁸⁴ Larson et Rana, *ibid* à la p 4. Les auteurs citent plusieurs études démontrant la faisabilité de système de traçabilité RFDI, notamment dans l'industrie du bétail. Voir par exemple : Glenn T. Tonsor et Ted C.

La démarche d'étiquetage de l'origine est aussi controversée quant à ses impacts, d'abord en ce qui concerne son rapport coût/bénéfice, jugé peu avantageux. D'une part, les prescriptions d'étiquetage de l'origine, lorsqu'obligatoires, engendrent souvent des coûts additionnels significatifs dans le chef des producteurs et des exportateurs. Il peut s'agir en effet des frais liés à la traduction des réglementations étrangères, à l'embauche d'experts pour bien les comprendre, et enfin à l'adaptation des installations et des procédés de production pour se conformer à ces exigences⁸⁵. Une portion de ces coûts supplémentaires peut sans doute être répercutée sur le consommateur qui, selon certaines études, serait disposé à payer davantage en échange d'une meilleure traçabilité⁸⁶.

Mais les avantages réels pour les consommateurs sont eux aussi remis en question. Une première inquiétude vient du fait que l'origine d'un produit soit, à elle seule, un renseignement sans grande valeur, qui ne dévoile au final que bien peu de choses. Cet argument fut d'ailleurs mis de l'avant par le Groupe consultatif européen des consommateurs dans le cadre des débats sur l'établissement d'un système de marquage des produits d'origine européenne. Le Groupe prend la position suivante :

Nous admettons que certains consommateurs seraient intéressés à savoir que certains produits sont importés et à connaître le pays d'origine précis de ces produits. De manière générale, l'information relative au pays d'origine ne constitue toutefois pas une information très précieuse en soi ou utilisable du point de vue du consommateur. Elle ne dit rien sur la nature, la composition, l'histoire de la production ou de la distribution et sur l'impact écologique ou social du produit. La priorité doit être accordée à une information de plus grande valeur pour les consommateurs [...].⁸⁷

En soi superflue, l'origine permettrait tout au plus au consommateur de déduire les certaines caractéristiques du produit à partir de sa provenance. À moins qu'il ne s'accompagne d'autres informations, l'étiquetage de l'origine fait le pari que le consommateur est au courant des conditions sociales et environnementales de production prévalant dans le ou les pays identifiés sur l'étiquette. Selon cette perception tenace, l'origine d'un produit ne permettrait tout bonnement pas au

Schroeder, « Livestock Identification: Lessons for the U.S. Beef Industry from the Australian System » (2006) 18 :3-4 *Journal of International Food and Agribusiness Marketing* 103; Alberto Regattieri, M. Gamberi et Riccardo Manzini, « Traceability of Food Products: General Framework and Experimental Evidence » (2007) 81 :2 *Journal of Food Engineering* 347; S. Peets, C. P. Gasparin, D. W. K. Blackburn, *et al.*, « RFID Tags for Identifying and Verifying Agrochemicals in Food Traceability Systems » (2009) 10 :5 *Precision Agriculture* 382.

⁸⁵ OMC, « Technical Information on Technical barriers to trade », en ligne : OMC <https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_info_e.htm>.

⁸⁶ D.L. Dickinson et D. Bailey, « Experimental Evidence on Willingness to Pay for Read Meat Traceability in the United States, Canada, the United Kingdom, and Japan » 2005 37 :3 *Journal of Agricultural and Applied Economics* 537; G. Cicia et F. Colantuoni, « Willingness to Pay for Traceable Meat Attributes: A Meta-Analysis » (2010) 1 :3 *International Journal on Food System Dynamics*, 252, tel que cités dans Larson et Rana, *supra* note 83 à la p 5 (ces études concernent surtout la viande rouge et évaluent la volonté des consommateurs de payer davantage pour obtenir une meilleure traçabilité des produits).

⁸⁷ Groupe consultatif européen des consommateurs, « Marquage d'origine européenne », en ligne : <http://ec.europa.eu/consumers/cons_org/associations/committ/opinions/eccg_op_15062004_fr.pdf> [GCEC].

consommateur de faire un choix éclairé, n'ayant aucune fonction de caractérisation ou d'identification du produit⁸⁸.

Par ailleurs, les effets de l'étiquetage sur les comportements d'achat ne font pas l'unanimité : si certaines études démontrent que les consommateurs sont influencés par des informations sur la traçabilité des produits, il s'en trouve tout autant dans la littérature pour prouver le contraire⁸⁹. D'aucuns craignent aussi que les consommateurs soient induits en erreur, en méprenant l'indication d'origine pour la garantie d'une meilleure qualité ou sécurité⁹⁰. L'étiquetage de l'origine n'est pas non plus exempt de soupçons de protectionnisme de la part de ses détracteurs. Il faut en effet reconnaître que l'argument du droit du consommateur à l'information, pour justifier diverses initiatives réglementaires, a parfois servi à camoufler des objectifs moins nobles⁹¹. De plus, à qualité et sécurité égales des produits, on voit mal ce qui pourrait motiver la nécessité d'un marquage obligatoire de l'origine, outre l'encouragement de préférences d'achat ethnocentriques.

2. DES LACUNES DES CADRES RÉGLEMENTAIRES

Aux défis qui précèdent se juxtaposent des lacunes importantes sur le plan juridique. En effet, un panorama comparatif des cadres réglementaires en vigueur au Canada (a), aux États-Unis (b) et dans l'Union européenne (c) révèle que les législations en place ne répondent que partiellement aux attentes des consommateurs en matière de traçabilité.

a) *Canada*

Au Canada, le marquage de l'origine des produits n'est exigé qu'à des fins douanières ou encore pour certaines familles restreintes de produits alimentaires. Un éventail de législations fédérales punit par ailleurs les indications d'origines fausses ou trompeuses, notamment quant à l'origine des produits. Un tour d'horizon des textes législatifs pertinents suit ci-dessous.

⁸⁸ Union européenne, « Étiquetage : compétitivité, information des consommateurs et amélioration de la réglementation communautaire », Bruxelles, Direction générale santé et protection des consommateurs, 2006 au para 29 : <http://ec.europa.eu/food/food/labellingnutrition/betterregulation/competitiveness_consumer_info_fr.pdf>.

⁸⁹ Parmi les études démontrant l'absence d'influence de l'étiquetage de l'origine sur le comportement du consommateur, voir : Fred Kuchler, Barry Krissoff et David Harvey, « Do Consumers Respond to Country-of-Origin Labelling? » (2010) 33 J Consum Policy 323; Wolfgang Chr. Fischer et Peter Byron, « Buy Australian Made » (1997) 20 J Consum Policy 89. *Contra* : Wendy Umberger, Dillon M. Feuz, Chris R. Calkins, *et al.*, « Country-of-Origin Labeling of Beef Products: U.S. Consumers' Perceptions » (2003) 34 Journal of food distribution research 103.

⁹⁰ GCEC, *supra* note .87.

⁹¹ Le Règlement européen mis en cause dans l'affaire *CE – Sardines*, *supra* note 61, est sans doute un bon exemple de protectionnisme déguisé. Fait intéressant, une lettre de l'Association des consommateurs du Royaume-Uni déposée en preuve dans cette affaire signalait que le règlement n'était d'aucune utilité pour les consommateurs européens.

Le marquage de l'origine est d'abord une obligation douanière, conformément à un ensemble de règlements adopté en vertu du *Tarif des douanes*⁹². Ces règlements incluent des annexes inventoriant les produits qui font l'objet d'un marquage obligatoire de l'origine. Il est à noter que ceux-ci introduisent une distinction entre les marchandises qui proviennent ou non d'un pays signataire de l'*Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA)*⁹³. Ainsi, le test de détermination de l'origine d'un produit diffère selon qu'il s'agisse de « marchandises d'un pays autre qu'un pays ALÉNA » ou de « marchandises d'un pays ALÉNA » : alors qu'il suffit aux premières d'avoir été « fabriquées en grande partie »⁹⁴ dans un pays pour en devenir originaires, les secondes se verront attribuer un pays d'origine selon un assortiment complexe de critères réglementaires⁹⁵, dont nous ne ferons pas le détail ici.

En vertu de la *Loi sur les produits agricoles au Canada*⁹⁶ et de la *Loi sur l'inspection des viandes*⁹⁷, ainsi que de leurs règlements d'application, un certain nombre de produits alimentaires doivent aussi obligatoirement arborer leur pays d'origine sur leur étiquette à des fins d'information du consommateur : citons, sans les nommer tous, les produits laitiers⁹⁸, le miel⁹⁹, le poisson et les produits du poisson¹⁰⁰, les fruits et légumes frais¹⁰¹, les œufs et produits d'œuf¹⁰², les produits de viande¹⁰³, et les produits de l'érable¹⁰⁴. Le Règlement d'application de la *Loi sur les aliments et les drogues* prescrit la mention de l'origine sur l'étiquette de certains alcools¹⁰⁵. Hormis pour ces produits alimentaires et ceux figurant dans les annexes des règles d'origine, l'étiquetage de l'origine demeure une procédure volontaire, qui doit cependant faire en sorte de véhiculer des informations exactes et véridiques, sous peine d'être qualifiée de pratique déloyale au sens de la *Loi sur la concurrence*¹⁰⁶.

⁹² Agence des services frontaliers du Canada, « Tarif des douanes – 2012 », en ligne : <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/trade-commerce/tarif-tariff/2012/menu-fra.html>> (le Tarif est basé sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises de l'Organisation mondiale des douanes); *Règlement sur la détermination, aux fins de marquage, du pays d'origine des marchandises (sauf pays ALÉNA)*, DORS/94-16 [*Règlement sauf pays ALÉNA*]; *Règlement sur la désignation, aux fins de marquage, du pays d'origine des marchandises (pays ALÉNA)*, DORS/94-23 [*Règlement pays ALÉNA*].

⁹³ *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis et le gouvernement du Mexique*, 17 décembre 1992, R.T. Can. 1994 n° 2 (entrée en vigueur : 1 janvier 1994) [*ALÉNA*].

⁹⁴ *Règlement pays ALÉNA*, *ibid*, art 3.

⁹⁵ *Règlement sauf pays ALÉNA*, *supra* note 92, art 4-13.

⁹⁶ *Loi sur les produits agricoles au Canada*, LRC 1985, c 20.

⁹⁷ *Loi sur l'inspection des viandes*, LRC 1985, c 25 (1er suppl).

⁹⁸ *Règlement sur les produits laitiers*, DORS/79-840, art 19(1)(k), 19(2)(c), 26(1)(d), 68(1)(e), 68(2)(c) (« pays d'origine », dans le cas d'un produit laitier, désigne soit le pays où le produit a été fabriqué soit le pays où le produit a subi sa dernière transformation importante »).

⁹⁹ *Règlement sur le miel*, CRC, c 287, art 37, 47(1)(c)(v), 52.

¹⁰⁰ *Règlement sur l'inspection du poisson*, CRC, c 802, art 6(2)(c).

¹⁰¹ *Règlement sur les fruits et les légumes frais*, CRC, c 285, art 10(11).

¹⁰² *Règlement sur les œufs*, CRC, c 284, art 31(1)(e).

¹⁰³ *Règlement de 1990 sur l'inspection des viandes*, DORS/90-288, art 123(d).

¹⁰⁴ *Règlement sur les produits de l'érable*, CRC, c 289, 19, (1) a) (vi) (D) et 19 b) (iii) (D).

¹⁰⁵ *Règlement sur les aliments et drogues*, CRC, c 870; *Loi sur les aliments et drogues*, LRC, 1985, c F-27 (pour le brandy et le vin).

¹⁰⁶ *Loi sur la concurrence*, LRC (1985), c C-34.

Adoptée notamment dans le but « d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits »¹⁰⁷, la *Loi sur la concurrence* comporte un double volet, civil et pénal, susceptible de sanctionner les comportements fautifs en matière d'étiquetage de l'origine. Au niveau pénal, l'article 52(1) interdit à toute personne de donner au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important en vue de promouvoir la fourniture ou l'utilisation d'un produit ou de quelconques intérêts commerciaux¹⁰⁸. Sur le plan civil, l'article 74.01(1)(a) énonce qu'« est susceptible d'examen », par le Tribunal de la concurrence, le comportement de quiconque diffuse des indications fausses ou trompeuses sur un point important, dans le même but de gain commercial qu'à l'article 52 précité¹⁰⁹.

La *Loi sur la concurrence*, d'application générale, est complétée par deux lois spécifiques : la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*¹¹⁰ et la *Loi sur l'étiquetage des textiles*¹¹¹, se rapportant respectivement aux produits préemballés et aux textiles. Toutes deux prohibent l'apposition d'une mention fausse ou trompeuse quant à une description d'origine, ainsi que la vente, l'importation et la vente de produits étiquetés de telle manière¹¹². La *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* va un peu plus loin en exigeant que soient mentionnés sur l'étiquette des produits le nom et l'établissement du principal fournisseur, autrement dit « la personne par qui ou pour qui le produit préemballé a été fabriqué »¹¹³. Pour les marchandises importées entièrement fabriquées à l'extérieur du Canada, l'étiquette doit consigner le nom et l'établissement du fournisseur étranger, ou encore le nom et l'établissement du fournisseur canadien, précédés des mots « importé par/imported by »¹¹⁴.

Ainsi, la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, et la *Loi sur l'étiquetage des textiles* encadrent les modalités de divulgation volontaire de l'origine des produits par les entreprises. Aucune d'entre elles n'astreint les sociétés à mentionner le pays de provenance des produits : elles ne font que décourager les pratiques commerciales déloyales chez

¹⁰⁷ *Ibid*, art 1(1).

¹⁰⁸ *Ibid*, art 52(1).

¹⁰⁹ *Ibid*, art 74. 01(1)(a).

¹¹⁰ *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, LRC 1985, c C-38 [LEEPC] (la loi définit les « produits emballés » comme étant « tout produit conditionné de telle manière qu'il est ordinairement vendu au consommateur, ou utilisé ou acheté par lui, dans son contenant d'origine ». L'application de cette loi incombe au Bureau de la concurrence seulement pour les produits autres que les produits alimentaires. Ces derniers sont de la compétence de l'Agence canadienne d'inspection des aliments).

¹¹¹ *Loi sur l'étiquetage des textiles*, LRC, 1985, c T-10 [LET]. Cette loi prévoit une exception à l'absence d'obligation de marquage en son article 11(1) : « Une étiquette d'information qui doit répondre aux prescriptions relatives à une étiquette de déclaration doit indiquer : [...]c) lorsqu'il est indiqué que l'article ou qu'un tissu ou une fibre qu'il contient est importé, le nom du pays d'origine, à moins que le renseignement ne soit indiqué sur une autre étiquette apposée sur ledit article et que le nom du pays d'origine ne figure sur cette autre étiquette »).

¹¹² Voir *LEEPC*, *supra* note 110, art 7(1)(2); *LET*, *supra* note 111, art 5(1)(2)(3).

¹¹³ *LEEPC*, *ibid* art 10; « Guide de la *Loi et du Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* », Ottawa, Bureau de la concurrence, à la p 16, en ligne : <<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/01248.html>>.

¹¹⁴ *Règlement sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation*, CRC, c 417, art 31.

celles qui choisissent de le faire¹¹⁵. À ce propos, le Bureau de la concurrence publiait en 2009 des nouvelles Lignes directrices sur les indications « Produit au Canada » et « Fait au Canada » à l'intention des consommateurs et des entreprises¹¹⁶. À défaut d'instaurer le marquage obligatoire, ces lignes directrices offrent des balises additionnelles pour juger de la conformité d'indications d'origine avec les lois qui sont du ressort du Bureau de la concurrence¹¹⁷.

Peuvent prétendre à l'indication « Produit du Canada » les produits dont « la dernière transformation substantielle a eu lieu au Canada »; et dont « la totalité ou presque (au moins 98 %) des coûts directs de production ou de fabrication ont été engagés au Canada »¹¹⁸. Les produits « Fait au Canada » obéissent à un critère moins élevé, selon lequel : « la dernière transformation substantielle a eu lieu au Canada; [et] au moins 51 % des coûts directs de production ou de fabrication ont été engagés au Canada »¹¹⁹. L'indication « Fait au Canada » doit aussi s'accompagner d'un énoncé descriptif plus précis, au sujet par exemple de la provenance des composantes¹²⁰. Pour les produits qui ne peuvent aspirer aux indications « Produit/Fait au Canada », le Bureau de la concurrence recommande d'apporter des renseignements plus précis de façon à refléter le stade de production ou de fabrication effectivement réalisé au Canada; comme par exemple « torréfié et mélangé au Canada », « Assemblé au Canada — composants importés » ou « Cousu au Canada — tissu importé »¹²¹.

Selon ces lignes directrices, il reste possible d'inscrire l'une ou l'autre des mentions « Produit/Fait au Canada » sur des produits ou aliments constitués partiellement, voire entièrement, de composantes ou d'ingrédients provenant de l'étranger, à condition que leur dernière transformation substantielle ait eu lieu au Canada et qu'une partie importante de leurs frais de production y ait également été engagée.

b) *États-Unis*

Un bref aparté sur le droit américain nous fournira quelques éléments utiles de comparaison. D'emblée, il est intéressant de relever que les États-Unis imposent, par le biais de plusieurs lois fédérales, le marquage obligatoire du label officiel « Made in USA » pour qualifier certains produits ayant été « complètement ou presque complètement » fabriqués ou assemblés aux États-Unis¹²².

De façon générale, l'étiquetage de l'origine des produits relève de trois

¹¹⁵ « Lignes directrices : les indications “Produit au Canada” et “Fait au Canada” », Ottawa, Bureau de la concurrence, 2009, à la p 11, en ligne : <<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03169.html>>.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ *Ibid* à la p 16.

¹¹⁹ *Ibid* aux pp 16-17.

¹²⁰ *Ibid* à la p 17.

¹²¹ *Ibid.*

¹²² Jégo, *supra* note 67 à la p 168 et s (ce serait le cas des automobiles, des textiles de la laine et des fourrures).

organes distincts. La Food and Drug Administration supervise premièrement l'application de la *Federal Food, Drug and Comestic Act*¹²³, qui fixe les exigences d'étiquetage des aliments préemballés vendus sur le territoire américain. La Federal Trade Commission (FTC) se charge de son côté de protéger le consommateur en sanctionnant les pratiques déloyales et trompeuses sur le marché¹²⁴. En l'absence d'une loi fédérale réglementant les « *made in* », la FTC s'est dotée de directives afin de surveiller la bonne utilisation des dénominations d'origine des produits présentés comme ayant été faits aux États-Unis¹²⁵. Trois marquages d'origine sont reconnus : les étiquettes « *Made in USA* », apposées sur des produits totalement ou presque totalement fabriqués aux États-Unis; les étiquettes indiquant le pourcentage du produit fait aux États-Unis; les étiquettes « Assemblé aux États-Unis » désignant les produits comportant des composants étrangers mais qui a subi une transformation substantielle lors de son assemblage aux États-Unis¹²⁶.

Troisièmement, les autorités douanières américaines veillent à l'application du *Tariff Act*¹²⁷, dans un double but d'informer les consommateurs et de faire respecter les règles d'origines dont dépend la taxation des marchandises¹²⁸. Le *Tariff Act* exige le marquage de l'origine à l'attention de l'acheteur final pour presque tous les produits importés¹²⁹. Dans son ancienne mouture, le *Tariff Act* entendait par « acheteur final » l'importateur grossiste, ou à la « dernière personne recevant la marchandise dans la forme où elle avait été importée » [notre traduction]¹³⁰. Une auteure explique que dans ses conditions, l'information sur l'origine du produit parvenait rarement aux consommateurs : « *the information was only passed on to consumers if the good was imported in packages ready for retail. If the product was slated for additional processing, the U.S. manufacturer was considered the ultimate purchaser* »¹³¹ [notes omises]. De plus, règle générale, les produits subissant une transformation substantielle aux États-Unis étaient réputés être originaires de ce pays¹³².

¹²³ 21 USC c 9.

¹²⁴ 15 USC § 5.

¹²⁵ Jégo, *supra* note 67 à la p 169; Federal Trade Commission, « Enforcement Policy Statement on US Origin Claims », 1997, en ligne : <<http://www.ftc.gov/os/1997/12/epsmadeusa.htm>> [FTC, « Enforcement Policy Statement »].

¹²⁶ FTC, « Enforcement Policy Statement », *ibid.*

¹²⁷ 19 USC §§ 1202-1681b.

¹²⁸ Jégo, *supra* note 67 à la p 170.

¹²⁹ Ross, *supra* note 66 à la p 306.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Tariff Act*, *supra* note 127, art 134.35 (« *Articles substantially changed by manufacture.(a) Articles other than goods of a NAFTA country. An article used in the United States in manufacture which results in an article having a name, character, or use differing from that of the imported article, will be within the principle of the decision in the case of United States v. Gibson-Thomsen Co., Inc., 27 C.C.P.A. 267 (C.A.D. 98). Under this principle, the manufacturer or processor in the United States who converts or combines the imported article into the different article will be considered the ultimate purchaser of the imported article within the contemplation of section 304(a), Tariff Act of 1930, as amended (19 U.S.C. 1304(a))* »).

En 2002, *Farm Security and Rural Investment Act*¹³³ est venu durcir les dispositions sur l'étiquetage afin de rendre l'information sur le pays d'origine accessible aux consommateurs au point de vente final d'un certain nombre de denrées agricoles. Tel que nous le verrons, le Canada et le Mexique ont mis en doute la légalité de cette loi devant l'OMC quant à son application aux produits du bœuf et du porc.

c) *Union européenne*

En droit communautaire, le marquage de l'origine à l'attention du consommateur final est, sauf exceptions, facultatif sur l'étiquette des produits. Obligation douanière pour les produits importés de pays tiers à l'Union européenne, l'identification de l'origine est, pour le reste, à géométrie variable, fluctuant selon les produits en cause.

Du point de vue douanier, l'indication de provenance des produits est un renseignement incontournable, en ce qu'elle permet de fixer les droits de douanes applicables en déterminant notamment s'ils sont éligibles à un traitement tarifaire préférentiel¹³⁴. Le *Code communautaire des douanes* institue les règles permettant d'attribuer aux marchandises l'origine du pays où elles ont été fabriquées. Pour les produits d'origine non préférentielle, le *Code* dispose que « [s]ont originaires d'un pays les marchandises entièrement obtenues dans ce pays »¹³⁵. Les marchandises entièrement obtenues dans un pays recouvrent entre autres les minéraux et les végétaux, ainsi que les produits issus de l'élevage et de la pêche¹³⁶. Pour les marchandises dont la production a impliqué deux ou plusieurs pays, le *Code* stipule qu'elles seront « originaire[s] du pays où a eu lieu la dernière transformation ou ouvraison substantielle, économiquement justifiée, effectuée dans une entreprise équipée à cet effet et ayant abouti à la fabrication d'un produit nouveau ou représentant un stade de fabrication important »¹³⁷.

En dehors de son acception douanière, l'indication d'origine des produits n'est, en principe, pas obligatoire en droit communautaire; exceptionnellement exigée dans certains secteurs spécifiques de produits, elle est en revanche proscrite pour les produits industriels.

L'étiquetage de l'origine est dans un premier temps obligatoire pour les

¹³³ É-U, Bill HR 2646, *Farm Security and Rural Investment Act*, 107^e Cong, 2002 (la loi oblige les détaillants à informer les consommateurs de l'origine d'un certain nombre de produits visés : les viandes de bœuf, de porc, l'agneau et de poulet, les denrées agricoles périssables, les noix de macadamia et de pécan, les arachides et le ginseng).

¹³⁴ Jégo, *supra* note 67 à la p 35.

¹³⁵ CEE, *Règlement no 2913/92 du Conseil du 12 octobre 1992 établissant le code des douanes communautaire*, [1992] JO L 302, art 23(1).

¹³⁶ *Ibid* art 23(2).

¹³⁷ *Ibid* art 24.

produits qui jouissent d'une dénomination protégée¹³⁸. Un Règlement européen¹³⁹, adopté en 2006, prévoit l'attribution d'indications géographiques et d'appellations d'origine pour les produits agricoles et denrées alimentaires dont l'origine géographique serait liée à des caractéristiques données. Aux fins du Règlement, une appellation d'origine peut être décernée aux produits « dont la production, la transformation et l'élaboration ont lieu dans l'aire géographique délimitée » à laquelle seraient dus les caractères ou la qualité d'un produit¹⁴⁰; il suffit, pour se voir octroyer une indication géographique, qu'au moins une des étapes de la production, de la transformation ou de l'élaboration cultive un lien avec la zone géographique donnée¹⁴¹. Afin de bénéficier de l'une de ces désignations, les produits agricoles et alimentaires doivent respecter un cahier des charges, qui demande entre autres de délimiter l'aire géographique dont provient le produit, et de fournir la preuve que celui-ci en est bien issu¹⁴².

Une liste disparate de produits est par ailleurs soumise à un marquage obligatoire de l'origine, suivant une approche dite « verticale »¹⁴³. Il en est ainsi de la viande bovine¹⁴⁴, des poissons de mer et d'eau douce¹⁴⁵, des fruits et légumes¹⁴⁶, des œufs¹⁴⁷, du miel¹⁴⁸ et de l'huile d'olive¹⁴⁹. La *Directive 2000/13/CE* prescrit, pour les aliments très périssables, la mention obligatoire du « lieu d'origine ou de provenance dans les cas où l'omission de cette mention serait susceptible d'induire le consommateur en erreur sur l'origine ou la provenance réelle de la denrée alimentaire »¹⁵⁰.

¹³⁸ Jégo, *supra* note 67 à la p 37.

¹³⁹ CE, *Règlement (CE) n° 510/2006 du Conseil du 20 mars 2006 relatif à la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires*, [2006] JO L 093.

¹⁴⁰ *Ibid*, art 2 (1)(a).

¹⁴¹ *Ibid*, art 2 (1)(b).

¹⁴² *Ibid*, art. 4 (2)(c)(d).

¹⁴³ Jégo, *supra* note 67 aux pp 36-37.

¹⁴⁴ CE, *Règlement (CE) n° 1760/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2000 établissant un système d'identification et d'enregistrement des bovins et concernant l'étiquetage de la viande bovine et des produits à base de viande bovine, et abrogeant le règlement (CE) n° 820/97 du Conseil*, [2000] JO L 204.

¹⁴⁵ CE, *Règlement (CE) n° 104/2000 du Conseil 17 décembre 1999 portant organisation commune des marchés dans le secteur des produits de la pêche et de l'aquaculture*, [1999] JO L 17.

¹⁴⁶ CE, *Règlement (CE) n° 1182/2007 du Conseil du 26 septembre 2007 établissant des règles spécifiques pour le secteur des fruits et légumes, modifiant les directives 2001/112/CE et 2001/113/CE ainsi que les règlements (CEE) no 827/68, (CE) no 2200/96, (CE) no 2201/96, (CE) no 2826/2000, (CE) no 1782/2003 et (CE) no 318/2006, et abrogeant le règlement (CE) no 2202/96*, [2007] JO L 273.

¹⁴⁷ CE, *Règlement (CE) n° 589/2008 de la Commission du 23 juin 2008 portant modalités d'application du règlement (CE) no 1234/2007 du Conseil en ce qui concerne les normes de commercialisation applicables aux œufs*, [2008] JO L 163.

¹⁴⁸ CE, *Directive 2001/110/CE du Conseil du 20 décembre 2001 relative au miel*, [2001] JO L 10.

¹⁴⁹ CE, *Règlement (CE) n° 1019/2002 de la Commission du 13 juin 2002 relatif aux normes de commercialisation de l'huile d'olive*, [2002] JO L 155.

¹⁵⁰ CE, *Directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mars 2000 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard*, [2000] JO L 109, art 3(8). Cette directive sera remplacée, en 2014, par le *Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires*, [2011] JO L 304, qui a pour effet de fusionner les directives portant sur l'étiquetage des denrées alimentaires et de

Par contraste, les produits industriels sont non seulement exclus de telles obligations, mais les législations nationales rendant le marquage obligatoire seraient, selon une jurisprudence de longue date de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), contraires au principe de la libre circulation des marchandises¹⁵¹. Dès 1981, dans l'affaire « Souvenirs d'Irlande », la CJCE invalidait une loi irlandaise forçant l'apposition d'une mention d'origine sur les souvenirs et articles de bijouterie importés, au motif qu'elle pouvait être assimilée à une restriction quantitative contraire à l'article 30 du *Traité sur les Communautés économiques européennes*¹⁵².

Au-delà de ces exigences, les entreprises demeurent libres d'indiquer l'origine de leurs produits sur une base volontaire ou facultative, à condition de respecter les dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales, qui interdisent les affirmations mensongères sur l'origine géographique ou commerciale d'un produit¹⁵³.

Malgré ces multiples instruments, l'Union européenne ne compte aucun cadre réglementaire exhaustif sur la question de l'étiquetage de l'origine des produits. Des revendications en ce sens de la part de certains États Membres se sont traduites par l'adoption d'une résolution du Parlement européen sur le marquage de l'origine pour les produits fabriqués en Europe¹⁵⁴, ainsi que par une proposition de règlement émanant de la Commission européenne sur l'indication de l'origine pour les produits importés d'États tiers¹⁵⁵. Non encore approuvée par le Conseil, cette dernière proposition oblige le marquage de l'origine pour tous les produits industriels importés¹⁵⁶, et renvoie au *Code des douanes communautaire* pour les critères de

l'étiquetage nutritionnel. Les articles 9(1)(i) et 26 de ce nouveau Règlement imposent le marquage obligatoire de l'origine « dans les cas où son omission serait susceptible d'induire en erreur les consommateurs sur le pays d'origine ou le lieu de provenance réel de la denrée alimentaire, en particulier si les informations jointes à la denrée ou l'étiquette dans son ensemble peuvent laisser penser que la denrée a un pays d'origine ou un lieu de provenance différent ». La mention de l'origine est par ailleurs exigée pour certains types de viande.

¹⁵¹ Jégo, *supra* note 67 à la p 39; Georges Virassamy, dir, *Entreprise et patriotisme économique*, Paris, Harmattan, 2008 à la p 126 et s.

¹⁵² *Commission c. Irlande*, C-113/80, [1981] ECR 1625 au para 18; *Traité instituant la Communauté économique européenne*, 25 mars 1957, 294 RTNU 3 art 30 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1958) (cet article correspond aujourd'hui article 34 du *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*).

¹⁵³ CE, *Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil*, [2005] JO L 149.

¹⁵⁴ CE, *Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2009 sur le marquage d'origine* (2010/C 285 E/05).

¹⁵⁵ CE, Commission européenne, *Proposition de Règlement du Conseil sur l'indication du pays d'origine de certains produits importés de pays tiers* (COM/2005/0661 final); CE, *Résolution législative du Parlement européen du 21 octobre 2010 sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur l'indication du pays d'origine de certains produits importés de pays tiers* (COM(2005)0661 – C7-0048/2010 – 2005/0254(COD)). 2005/0254 (ACC). La liste de produits visés est en annexe et comprend : cuir, textile, chaussures, articles de bijouterie, meubles, etc.

¹⁵⁶ *Ibid*, art 1(1), 3(1).

détermination de leur provenance¹⁵⁷.

Pour l'heure, l'arsenal juridique européen sur le marquage d'origine demeure, de l'avis de certains, aussi morcelé qu'hétéroclite. Celui-ci s'est en effet attiré de vives critiques, notamment de la part du député Yves Jégo, chargé par le gouvernement français en 2010 d'étudier l'opportunité d'instaurer une éventuelle « marque France »¹⁵⁸. Dans son rapport, l'auteur recense une série d'insuffisances invitant à la réforme du système actuel. Il déplore notamment le fait que « [p]aradoxalement, le consommateur a[it] [...] rarement la possibilité d'accéder aux informations sur l'origine dont disposent les administrations douanières européennes »¹⁵⁹. Dressant le bilan du dispositif existant, Jégo pose le diagnostic d'« une réglementation disparate adoptée au gré des actions d'influence, parfois liée à des crises, [et où] [l]es différentes dispositions communautaires sur la mention de l'origine ne résultent [...] pas d'une politique d'ensemble sur l'information du consommateur, mais d'une sédimentation de textes sectoriels »¹⁶⁰.

Les constats qui précèdent semblent d'ailleurs valoir pour l'ensemble des juridictions étudiées. En effet, au Canada, aux États-Unis comme dans l'UE, le cadre juridique sur le marquage de l'origine des produits s'avère fragmentaire, et varie sur le plan sectoriel, au gré des marchandises concernées. Pour des raisons évidentes, c'est le domaine agro-alimentaire qui est le plus réglementé, et les produits dits industriels sont quant à eux à la traîne. Au-delà des interventions législatives ponctuelles, souvent influencées par les crises et les groupes d'intérêt, nous n'avons recensé aucun régime général sur le marquage de l'origine ayant pour principale vocation l'information du consommateur. On ne saurait s'en étonner, puisque la question du marquage de l'origine semble être avant tout abordée dans une perspective industrielle et économique-centrée – afin de corriger des pratiques anticoncurrentielles ou contrefactrices – plutôt que dans une optique proprement consumériste.

De surcroît, se manifeste, dans l'UE comme ailleurs, un décalage important entre les informations dont disposent les autorités douanières et celles ultimement diffusées au consommateur final¹⁶¹; autrement dit, bien que souvent disponible, l'information n'est tout simplement pas partagée en aval. De toute manière, quand bien même serait-elle effectivement partagée, l'origine d'un produit, définie au sens douanier, apparaît infiniment réductrice. En effet, la provenance véritable des produits, en admettant qu'elle puisse être définie, serait généralement masquée par le critère de la transformation substantielle, qui assimile à un « produit national » toute marchandise ayant subi une modification importante au pays. Les flexibilités laissées aux producteurs dans la présentation des données contribuent aussi enfin à brouiller l'origine des produits aux yeux des consommateurs. Nous verrons qu'à l'instar des systèmes juridiques nationaux et communautaire, le droit de l'OMC révèle lui aussi ses insuffisances pour traiter de l'étiquetage de l'origine des produits.

¹⁵⁷ *Ibid*, art 1(3).

¹⁵⁸ Jégo, *supra* note 67.

¹⁵⁹ *Ibid* à la p 36.

¹⁶⁰ *Ibid* à la p 37.

¹⁶¹ *Ibid* à la p 39.

II. Compatibilité des mesures d'étiquetage visant à informer les consommateurs de l'origine des produits avec le droit de l'OMC

En raison de leur impact potentiel sur le commerce international, les systèmes d'étiquetage sur l'origine des produits sont également susceptibles d'être appréhendés par le droit international économique. Tombant sous le coup de plusieurs Accords de l'OMC (A), l'étiquetage de l'origine des produits a récemment fait l'objet d'un examen de la part du Groupe spécial et de l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *États-Unis — EPO* (B).

A. Cadre normatif gouvernant l'origine des produits devant l'OMC

En droit de l'OMC, la question du marquage de l'origine des produits peut être abordée sous au moins trois angles distincts¹⁶² : dans une perspective douanière, en vertu de l'*Accord sur les règles d'origine*¹⁶³ (1); dans une logique de protection des indications géographiques, sous l'empire de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce*¹⁶⁴ (2); et enfin, plus largement, à travers le prisme des disciplines générales du *GATT de 1994*¹⁶⁵ et de l'*Accord OTC*¹⁶⁶ (3).

1. ACCORD SUR LES RÈGLES D'ORIGINE

L'*Accord sur les règles d'origine* vise la réglementation et l'harmonisation des règles d'origine des marchandises, soit les normes régissant la détermination du pays d'origine ou la « nationalité économique » des produits importés. Au sens de l'*Accord*, les règles d'origine s'entendent des « lois, réglementations et déterminations administratives d'application générale appliquées par tout Membre pour déterminer le pays d'origine des marchandises, à condition que ces règles d'origine ne soient pas liées à des régimes commerciaux contractuels ou autonomes qui donnent lieu à l'octroi de préférences tarifaires [...] »¹⁶⁷.

¹⁶² *Ibid* à la p 33 et s (l'auteur évoque brièvement la réglementation de l'origine dans le droit de l'OMC, sous l'angle des règles d'origine et des indications géographiques).

¹⁶³ *Accord sur les règles d'origine, Annexe 1A de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 1868 RTNU 411 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord RO*].

¹⁶⁴ *Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Annexe 1C de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 RTNU 332 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord sur les ADPIC*].

¹⁶⁵ *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 192 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*GATT de 1994*].

¹⁶⁶ *Accord OTC, supra* note 6.

¹⁶⁷ *Accord RO, supra* note 163, art 1(1) (à noter que l'*Accord* vise seulement les règles non préférentielles).

L'*Accord sur les règles d'origine* constitue le pendant technique des Accords du système OMC, dont l'application est en grande partie fonction de la source effective des marchandises : en effet, les droits et restrictions applicables en vertu des divers accords ne seront mis en branle que dans la mesure où un produit est « originaire » d'un État Membre¹⁶⁸. Ainsi les règles d'origine servent-elles à l'établissement des contingents d'importation, des droits de douane préférentiels par application du principe de la nation la plus favorisée, et des instruments de politique commerciale tels que les droits antidumping et les mesures de sauvegarde¹⁶⁹.

Les Membres ont convenu, par l'entremise de l'*Accord sur les règles d'origine*, de négocier un ensemble unifié de règles d'origine applicables par tous les États. Débuté en 1995, le programme de travail sur l'harmonisation est aujourd'hui toujours en cours sous l'égide du Comité des règles d'origine de l'OMC et d'un comité technique relevant de l'Organisation mondiale des douanes¹⁷⁰. En attendant l'adoption du programme d'harmonisation, l'article 2 de l'*Accord* énonce un certain nombre de principes devant guider les Membres dans la conception et l'application de leurs règles d'origine. Ces derniers doivent entre autres veiller à ce que leurs règles soient claires et transparentes; qu'elles n'engendrent pas de restriction, de distorsion, de désorganisation du commerce international et ne soient pas indument rigoureuses; qu'elles n'instaurent pas de préférence nationale ni ne servent à poursuivre un objectif commercial; qu'elles soient basées sur un critère positif; et qu'elles soient administrées d'une manière cohérente, uniforme, impartiale et raisonnable¹⁷¹.

Ces principes continueront de s'appliquer suite à l'entrée en vigueur du programme d'harmonisation, auxquels s'ajouteront toutefois des règles d'origine uniformisées par secteur de produits. En vertu du nouveau régime à venir, le pays de provenance d'une marchandise sera soit celui où elle aura été entièrement obtenue, ou soit celui où sa dernière transformation substantielle a été effectuée, dans les cas où plusieurs pays sont intervenus dans le processus de production¹⁷². En ce qui concerne la première option, le programme de travail a pour objet de définir le type de marchandises qui seront réputées avoir été obtenues dans un seul pays¹⁷³. Quant à la notion de transformation substantielle, le programme de travail privilégiera l'emploi du critère de changement de classification tarifaire, tout en explorant certains critères supplémentaires, tels que ceux du pourcentage *ad valorem* et de l'opération d'ouvraison¹⁷⁴.

L'*Accord sur les règles d'origine* n'a jusqu'ici été invoqué que dans une

¹⁶⁸ OMC, « L'accès aux marchés pour les produits non agricoles dans le cadre de l'OMC », à la p 262, en ligne : <<http://etraining.wto.org>>.

¹⁶⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰ OMC, Comité des règles d'origine, *Projet de texte consolidé des règles d'origine non préférentielles : programme pour l'harmonisation*, OMC Doc G/RO/W/111/Rev.5, en ligne: OMC <<http://docsonline.wto.org>>.

¹⁷¹ *Accord RO*, *supra* note 163, art 2.

¹⁷² *Ibid.*, art 3(b).

¹⁷³ *Ibid.*, art 9(2).

¹⁷⁴ *Ibid.*

poignée de contentieux devant l'OMC¹⁷⁵. La diversité des règles d'origine sous le régime transitoire fut affirmée dans l'affaire *États-Unis — Règles d'origine concernant les textiles et les vêtements*¹⁷⁶, qui opposait l'Inde aux États-Unis au sujet de règles d'origine applicables aux importations de produits textiles. La législation américaine incriminée remplaçait l'ancienne règle d'origine de la « transformation substantielle » par un agencement complexe de critères qui, selon l'Inde, avait pour but et pour effet de protéger le secteur des textiles des États-Unis¹⁷⁷. L'Inde alléguait que la nouvelle loi américaine était discriminatoire, qu'elle était administrée de manière à réaliser des objectifs en matière de commerce, qu'elle créait des effets « de restriction », « de distorsion » ou « de désorganisation » du commerce international, en violation de l'article 2 (b)(c)(d) de l'*Accord*¹⁷⁸.

Le Groupe spécial rejette les arguments de l'Inde et confirme la liberté qu'ont les Membres de fixer leurs propres règles d'origine, – sans nécessairement suivre le critère de la transformation substantielle – sous réserve du respect des principes de non-discrimination, de prévisibilité, de transparence et de neutralité. Selon le Groupe spécial, les États ne sont pas non plus contraints d'adopter les mêmes règles d'origine pour des produits distincts, ni même pour ceux qui sont « étroitement liés »¹⁷⁹. Bien qu'elle porte sur les règles transitoires de l'*Accord*, cette affaire restera sans doute pertinente, en ce qu'elle est la seule à en avoir éclairé l'interprétation.

Il est important de noter que ces règles de l'*Accord sur les règles d'origine* ont pour destinataires les autorités douanières des États Membres de l'OMC, et par ricochet, les agents exportateurs et importateurs qui y déploient leurs activités. Elles n'ont donc pas pour finalité d'imposer un marquage de l'origine des produits au profit du consommateur final.

2. L'ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE

Les indications géographiques se définissent, aux termes de l'*Accord sur les ADPIC*, comme toutes « indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique »¹⁸⁰.

L'*Accord* prévoit un double standard de protection, qui diffère selon le produit concerné. L'article 22 de l'*Accord* fixe le niveau de protection dit « normal »

¹⁷⁵ OMC, « Indice des différends par Accord : Accord sur les règles d'origine », en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>> (seules 7 affaires ont jusqu'ici cité cet *Accord* dans leur demande de consultation).

¹⁷⁶ *États-Unis — Règles d'origine concernant les textiles et les vêtements (Plainte de l'Inde)* (2003) OMC. Doc WT/DS243/R (Rapport du Groupe spécial).

¹⁷⁷ *Ibid* au para 2.1 et s.

¹⁷⁸ *Ibid* aux para 3.17 et s.

¹⁷⁹ *Ibid* au para 6.144.

¹⁸⁰ *Accord sur les ADPIC*, *supra* note 164, art 22 (1).

qui doit être accordé par les Membres aux identifications géographiques attachées à tout type de produit. Ainsi, « les Membres [doivent prendre] les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher » l'utilisation d'indications géographiques susceptibles d'« indui[re] le public en erreur quant à l'origine géographique du produit » ou constituant un acte de concurrence déloyale au sens de la *Convention de Paris*¹⁸¹.

Une protection additionnelle est aussi conférée aux indications géographiques identifiant les vins et spiritueux. Selon l'article 23 de l'*Accord*, les Membres doivent mettre à disposition des parties intéressées les moyens juridiques de prévenir « l'utilisation d'une indication géographique identifiant des vins [ou des spiritueux] pour des vins [ou des spiritueux] qui ne sont pas originaires du lieu indiqué par l'indication géographique en question [...] »¹⁸² – et ce, même en l'absence de confusion du consommateur ou de concurrence déloyale. L'*Accord sur les ADPIC* admet en outre des exceptions à la protection des indications qui sont devenues génériques¹⁸³ ou qui ont été enregistrées en tant que marques de commerce, par exemple¹⁸⁴. Les indications géographiques ont fait l'objet de discussions animées au sein du Comité des ADPIC, dans le cadre des travaux portant sur deux sujets inscrits au Programme de Doha : l'établissement d'un registre multilatéral des vins et spiritueux¹⁸⁵ et l'extension du niveau de protection élevé aux produits autres que les vins et spiritueux¹⁸⁶.

La protection des indications géographiques répond à la fois aux intérêts des consommateurs et des producteurs, en évitant d'une part aux premiers d'être trompés par des produits qui ne seraient pas authentiques, tout en leur apportant la garantie d'une qualité, d'un terroir et d'un certain savoir-faire¹⁸⁷; et en épargnant d'autre part

¹⁸¹ *Ibid*, art 22(2).

¹⁸² *Ibid*, art 23.

¹⁸³ *Ibid*, art. 24 (6).

¹⁸⁴ *Ibid*, art. 24(5).

¹⁸⁵ Conformément à l'article 23(4) de l'*Accord*, *ibid* et au para 18 de la *Déclaration de Doha*, *supra* note 62. Pour un aperçu de l'état de l'avancement des travaux et des positions défendues par les Membres dans ces débats, voir OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Session extraordinaire, *Système multilatéral de notification et d'enregistrement des indications géographiques pour les vins et spiritueux : Rapport du Président, M. l'Ambassadeur Darlington Mwape (Zambie) au Comité des négociations commerciales*, OMC Doc TN/IP/21, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>>; voir aussi OMC, Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, Session extraordinaire, *Présentation des propositions côte à côte, Note du Secrétariat, Addendum*, OMC Doc TN/IP/W/12/Add.1, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>>; OMC, Conseils des aspects des droits de propriété, intellectuelle qui touchent au commerce, Session extraordinaire, *Présentation des propositions côte à côte, Note du Secrétariat*, OMC Doc TN/IP/W/12, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>>.

¹⁸⁶ *Accord sur les ADPIC*, *supra* note 164, art 24(1). Voir le rapport distribué en 2011 par le directeur général de l'OMC, Pascal Lamy : OMC, Conseil général, Comité des négociations commerciales, « Questions relatives à l'extension de la protection des indications géographiques prévue à l'article 23 de l'Accord sur les ADPIC à des produits autres que les vins et spiritueux et questions relatives à la relation entre l'Accord sur les ADPIC et la Convention sur la diversité biologique », OMC Doc TN/C/W/61, en ligne : OMC <<http://docsonline.wto.org>>.

¹⁸⁷ Jean Bizet, « Réflexions sur les moyens de mieux assurer le respect et la promotion des indications géographiques alimentaires », Mission parlementaire auprès du Premier ministre, Paris, 2005, à la p 4 en ligne : <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr>>.

aux seconds de faire les frais d'une concurrence déloyale d'« imitations » commercialisées à des prix souvent inférieurs.

Il convient cependant de préciser que les indications géographiques n'imposent pas le marquage de l'origine des produits : elles ne visent qu'à enrayer l'usurpation frauduleuse d'indications sur l'origine, dans les cas où celles-ci seraient le gage « d'une réputation, qualité ou d'une caractéristique » déterminée¹⁸⁸. Tous les produits ne sont donc pas interpellés; encore faut-il que leur origine témoigne d'un attribut particulier. À cet égard, les indications géographiques se distinguent de l'étiquetage sur l'origine ou indication de provenance (i.e. les « *Made in* »), qui n'a pour autre but que de renseigner le consommateur sur le pays d'origine d'un produit¹⁸⁹. Les indications de provenance ne constitueront des indications géographiques au sens de l'article 22 de l'*Accord sur les ADPIC* que dans la mesure où le produit sur lequel elles figurent possède une réputation, une qualité ou une caractéristique spécifique, et à laquelle renvoie l'origine affichée¹⁹⁰.

3. DISCIPLINES GÉNÉRALES

Les mesures d'étiquetage sur l'origine peuvent également tomber sous le coup des dispositions générales des accords régissant le commerce des marchandises, dont le *GATT de 1994* (a) et l'*Accord OTC* (b), qu'il nous faut à présent brièvement examiner.

a) *GATT de 1994*

Pièce maîtresse des *Accords de Marrakech*, le *GATT de 1994* énonce les obligations fondamentales des Membres de l'OMC eu égard au commerce des marchandises. Il se situe en droite ligne avec le *GATT de 1947*, dont il reprend les disciplines cardinales, y compris la réduction et la consolidation des droits de douane, l'interdiction des restrictions quantitatives et autres barrières non tarifaires, la transparence et le principe de non-discrimination. En vertu de ce dernier principe, les États Membres de l'OMC sont libres d'adopter des législations imposant l'étiquetage de l'origine des produits, pour autant que celles-ci ne créent pas de discrimination sur le marché national entre produits importés (clause de la nation la plus favorisée)¹⁹¹ ou entre produits nationaux et produits similaires importés (règle du traitement national)¹⁹². La notion de similarité est ici d'importance primordiale, puisqu'elle signifie que les Membres pourront, en toute légalité, appliquer un traitement moins favorable à des produits *dissemblables*¹⁹³. L'analyse de la similarité met en jeu les quatre critères suivants : i) les propriétés, la nature et la qualité des produits; ii) les

¹⁸⁸ OMC, « Aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce », à la p 139, en ligne : OMC <<http://etraining.wto.org>>.

¹⁸⁹ *Ibid* à la p 141.

¹⁹⁰ *Ibid*.

¹⁹¹ *GATT de 1994*, *supra* note 203, art I.

¹⁹² *Ibid* art III :4.

utilisations finales des produits; iii) les goûts et les habitudes des consommateurs; et iv) le classement tarifaire des produits¹⁹⁴.

Une législation nationale contrevenant à ces obligations peut toutefois être justifiée sous le régime d'exceptions générales envisagé à l'article XX du *GATT de 1994*, qui autorise les Membres à adopter des mesures :

a) nécessaires à la protection de la moralité publique;

b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; [...]

d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait [...] aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur; [...]

g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales; [...].¹⁹⁵

La mesure contestée doit, dans un premier temps¹⁹⁶, entrer dans une des catégories d'exceptions ci-dessus énumérées, et au surplus s'avérer « nécessaire » – conformément au libellé des alinéas a), b) et d)¹⁹⁷ – pour réaliser l'objectif qui y est décrit¹⁹⁸. Ce « test de nécessité » a été développé par les Groupes spéciaux de l'ORD, notamment dans l'affaire *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*: la nécessité ne signifie pas nécessairement ce qui « indispensable ou inévitable »¹⁹⁹, et s'apprécie à la lumière d'un processus de « soupesage et de mise en balance »²⁰⁰ d'une série de facteurs, dont « le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette

¹⁹³ L'importance de l'analyse de la similarité est cependant remise en question par un commentateur : Joost Pauwelyn, « Comment: The unbearable lightness of likeness » dans Marion Paizzon, Nicole Pohl et Pierre Sauvé, *GATS and the Regulation of International Trade in Services*, Cambridge, Cambridge University Press, 2008, 358.

¹⁹⁴ *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (Plainte du Canada)* (2000), OMC Doc WT/DS135/R (Rapport du Groupe spécial) [CE – Amiante (Rapport du Groupe spécial) au para 8.112 (dans le contexte de l'article III :4 du GATT)].

¹⁹⁵ *GATT de 1994*, *supra* note 203, art XX.

¹⁹⁶ *CE – Amiante* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 194 au para 8.184 (sur l'ordre d'interprétation à adopter dans le cadre de l'article XX(b) du *GATT de 1994*).

¹⁹⁷ À noter que le test de nécessité relatif aux alinéas a), b) et d) ne s'applique pas au sous-paragraphes g) de l'article XX (« se rapportant »).

¹⁹⁸ Seuls les libellés des alinéas (a)(b) et (d) de l'article XX appellent un examen de la nécessité des mesures pour réaliser les objectifs recherchés.

¹⁹⁹ *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée (Plaintes de l'Australie et des États-Unis)* (2000), OMC Doc WT/DS 161, 169/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) au para 161.

²⁰⁰ *Ibid* au para 166.

loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations »²⁰¹.

Une fois démontrée la nécessité de la mesure pour réaliser un des objectifs répertoriés, il convient d'examiner si sa mise en œuvre satisfait aux conditions du paragraphe introductif de l'article XX, à savoir qu'elle n'est pas appliquée « de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays, soit une restriction déguisée au commerce international »²⁰². Une jurisprudence abondante est venue éclairer l'interprétation de ce membre de phrase, dont nous ne ferons toutefois pas état en ces pages²⁰³.

Quelles conclusions tirer de ce survol ? Afin d'être licites, les mesures d'étiquetage de l'origine ne doivent pas créer de discrimination entre produits similaires, peu importe leur pays de provenance, et peu importe qu'ils soient d'origine nationale ou importée. À noter que cette égalité de traitement s'impose seulement dans la mesure où les produits sont bel et bien similaires. L'analyse de la similarité entre produits pourvus ou non d'une étiquette spécifiant leur origine promet ici d'être intéressante. En effet, la relation entre les procédés et méthodes de production et les mesures d'étiquetage de l'origine demeure ambiguë, n'ayant pas encore été clarifiée par les organes politiques et quasi-judiciaires de l'OMC²⁰⁴. Chose certaine, l'origine ne se reflète généralement pas dans les caractéristiques finales d'un produit. Ceci porte à croire que des prescriptions d'étiquetage de l'origine tomberaient dans la catégorie des PMP non-liés aux produits, dont la compatibilité avec les Accords de l'OMC est contestée. Concernant toujours l'analyse de la similarité, on peut se demander quel poids accorder aux « goûts et habitudes » des consommateurs qui attacheraient de l'importance à l'origine d'un produit. Chaque cas étant un cas d'espèce, on ne saurait trop s'avancer sur ce terrain. On peut toutefois se questionner quant à savoir si l'origine d'un produit serait en soi suffisante pour modifier le rapport de concurrence entre les produits.

Si elles étaient trouvées contraires aux disciplines du *GATT de 1994*, les mesures d'étiquetage pourraient certainement se prévaloir des exceptions légitimes de l'article XX, et notamment de l'aliéna d) portant sur les mesures nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements. Il n'est pas clair si l'aliéna XX (a) relatif à l'exception de moralité publique pourrait aussi être invoqué. Rarement soulevée, cette exception est au cœur du contentieux entre l'Union européenne et le Canada et la Norvège au sujet de l'embargo sur les produits du phoque²⁰⁵.

²⁰¹ *Ibid* au para 164 (dans le contexte de l'art. XX(d)).

²⁰² Pour un examen du chapeau introductif de l'article XX voir : *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules (Plaintes du Venezuela et du Brésil)* (1996), OMC Doc WT/DS2/AB/R à la p 22 [*États-Unis – Essence* (Rapport de l'Organe d'appel)]; *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (Plaintes de l'Inde et al.)* (1998), OMC Doc WT/DS58/AB/R aux paras 119-120 (Rapport de l'Organe d'appel) [*États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel)].

²⁰³ Sur la notion de discrimination arbitraire ou injustifiable, voir *États-Unis – Crevettes* (Rapport de l'Organe d'appel), *ibid* au para 150; sur la notion des restrictions déguisées au commerce consulter : *États-Unis – Essence* (Rapport de l'Organe d'appel), *ibid* à la p 25.

²⁰⁴ Sur applicabilité des PMP à l'*Accord OTC* voir Joshi, *supra* note 60 à la p 73 et s.

Ce ne sont là que quelques pistes de réflexion et hypothèses, car nous verrons que le Groupe spécial ne s'est malheureusement pas penché sur les allégations du Canada et du Mexique au titre du *GATT de 1994* dans l'affaire *États-Unis – EPO*.

b) *Accord OTC*

L'*Accord OTC* s'applique à toutes les réglementations, normes ou procédures d'évaluation de la conformité – portant sur tous les produits, industriels ou agricoles – à l'exception des règles sanitaires et phytosanitaires, qui sont visées par l'*Accord SPS*²⁰⁶. L'*Accord* a pour objectifs d'éviter que les normes et règlements techniques ne créent des obstacles non nécessaires au commerce international, et « d'encourager le développement des systèmes internationaux de normalisation [des normes et règlements techniques] »²⁰⁷. À l'instar du *GATT de 1994*, l'*Accord OTC* codifie le principe de non-discrimination, en exigeant des Membres qu'ils accordent « [...] aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays »²⁰⁸. Les Membres bénéficient ainsi d'une marge de manœuvre pour légiférer, notamment en matière d'étiquetage, à condition que les mesures choisies ne soient pas « plus restricti[ves] pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser un objectif légitime, compte tenu des risques que sa non-réalisation entraînerait »²⁰⁹.

Suivant cet article, les mesures nationales doivent poursuivre un objectif

²⁰⁵ *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque (Plainte de la Norvège)*, OMC Doc WT/DS401/R; *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque (Plainte du Canada)*, OMC Doc WT/DS400/R (le 24 septembre 2012, le Canada et la Norvège ont demandé à ce que la composition du Groupe spécial soit déterminée. Celle-ci a été arrêtée le 4 octobre 2012). Deux différends ont jusqu'ici porté sur l'exception de moralité publique, dans le cadre du *GATT de 1994* et de l'*Accord général sur le commerce des services, Annexe 1B de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1869 R.T.N.U. 219 : *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et de paris (Plainte de Antigua-et-Barbuda)* (2004) OMC Doc WT/DS285/R (Rapport du Groupe spécial); *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et de paris (Plainte de Antigua-et-Barbuda)* (2005) OMC Doc WT/DS285/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel); *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (Plainte des États-Unis)* (2009) OMC Doc WT/DS363/R (Rapport du Groupe spécial); *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels (Plainte des États-Unis)* (2009) OMC Doc WT/DS363/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel).

²⁰⁶ *Accord OTC*, supra note 6, art 1(3), 1(5); annexe 1; *Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, Annexe 1A de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994, 1867 RTNU 508 (entrée en vigueur : 1^{er} janvier 1995) [*Accord SPS*]. Ces articles ont été interprétés dans l'affaire *Communautés européennes – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques (Plaintes des États-Unis, du Canada et de l'Argentine)* (2006) OMC Doc WT/DS 291, 292, 293/R aux paras 7.147 et s.

²⁰⁷ *Accord OTC*, *ibid*, préambule, al 4 et 5.

²⁰⁸ *Ibid*, art 2(1) (en ce qui concerne les règlements techniques).

²⁰⁹ *Ibid*, art. 2(2).

légitime, être le moins restrictives pour le commerce possible et être proportionnelles au but recherché²¹⁰. Au sens de l'*Accord*, les objectifs légitimes « sont, *entre autres*, la sécurité nationale, la prévention de pratiques de nature à induire en erreur, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, de la vie ou de la santé des animaux, la préservation des végétaux ou la protection de l'environnement » [nos italiques]²¹¹. À noter que l'Organe d'appel a reconnu la non-exhaustivité de cette liste dans le différend *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, qui opposait le Pérou aux Communautés européennes au sujet d'un règlement communautaire encadrant l'utilisation de la désignation commerciale « sardines » pour les produits de la pêche commercialisés dans l'Union²¹². Dans cette affaire, les CE invoquaient, au soutien de leur mesure, des objectifs non expressément cités à l'article 2(2) de l'*Accord*, à savoir la transparence du marché, la protection du consommateur et la concurrence loyale.²¹³

Conformément à son objectif de promotion de l'harmonisation des standards techniques, l'*Accord OTC* alloue un rôle prépondérant aux normes internationales, en établissant d'une part une présomption de légalité pour les mesures qui s'y conforment²¹⁴, et en requérant d'autre part des Membres qu'ils utilisent celles-ci « comme base de leurs règlements techniques, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés »²¹⁵. Cette obligation de prise en compte des normes internationales a été étoffée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Sardines*, notamment en ce qui a trait au fardeau de la preuve et aux situations dans lesquelles une norme internationale sera considérée efficace et appropriée. Selon l'Organe d'appel, c'est au Membre plaignant, en l'espèce le Pérou, qu'il incombe de prouver son allégation d'incompatibilité avec l'article 2(4) de l'*Accord OTC*²¹⁶. De plus, l'Organe d'appel souscrit à la conclusion du Groupe spécial quand il affirme que « dans le contexte de l'article 2.4, un moyen inefficace est un moyen qui n'a pas la fonction d'accomplir l'objectif légitime recherché, tandis qu'un moyen inapproprié est un moyen qui n'est pas spécialement adéquat pour réaliser l'objectif légitime recherché »²¹⁷.

Enfin, même si la notion de « norme internationale pertinente » ne s'accompagne d'aucune définition dans l'article 2(4) de l'*Accord*, l'Organe d'appel a fourni quelques repères interprétatifs dans l'affaire *CE – Sardines*. D'après l'Organe d'appel, une « norme internationale pertinente » ne doit pas forcément faire l'objet d'un consensus à l'échelle internationale²¹⁸ et doit, selon le sens ordinaire du mot

²¹⁰ *Ibid.*

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *CE – Sardines* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 61 au para 286.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ *Accord OTC*, *supra* note 6, art 2(5).

²¹⁵ *Ibid.*, art 2(4).

²¹⁶ *CE – Sardines* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 61 au para 282.

²¹⁷ *Ibid.* au para 285.

²¹⁸ *Ibid.* au para 227 (« En conséquence, nous confirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.90 de son rapport, selon laquelle la définition d'une "norme" figurant à l'Annexe 1.2 de l'Accord OTC n'exige pas qu'il y ait eu approbation par consensus s'agissant de normes adoptées par un

« pertinent », être relatif ou se rapporter à la question examinée²¹⁹. S'appuyant toujours sur le sens usuel des mots, l'Organe d'appel explique également que l'expression « sur le base de » suppose qu'« il doit y avoir une relation très forte et très étroite entre » le mesure retenue et la norme internationale pertinente sur laquelle celle-ci se fonde²²⁰.

On notera que les normes édictées par la Commission du Codex Alimentarius ont, par le passé, été jugées constituer des « normes internationales pertinentes » aux fins de l'*Accord OTC*²²¹. Si quelques-unes de ces normes portent sur l'étiquetage²²², sans doute est-il utile de rappeler que le Codex Alimentarius ne se préoccupe que des denrées alimentaires; partant, de nombreux produits en sont donc exclus. Il appert par ailleurs que seule une norme du Codex – la Norme générale pour l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées (CODEX STAN 1-1985) – recommande la mention du pays d'origine sur l'étiquette des produits, si son omission serait de nature à induire le consommateur en erreur²²³.

Pour déterminer la provenance, CODEX STAN1-1985 retient le critère de la transformation substantielle : le pays d'origine d'un produit aux fins d'étiquetage est celui où s'est effectuée la transformation changeant la nature du produit²²⁴. L'absence d'obligation générale d'étiquetage de l'origine en vertu du Codex n'a pourtant pas empêché les Membres de légiférer en ce domaine. Parmi eux figurent les États-Unis, qui ont vu leur législation être contestée devant l'OMC par le Canada et le Mexique dans l'affaire *États-Unis — Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*²²⁵.

B. *Affaire États-Unis – EPO : traitement de l'origine des produits à la lumière de l'Accord OTC*

Le 29 juillet 2012, l'Organe d'appel déposait son rapport dans l'affaire *États-Unis — Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*²²⁶, qui constitue la dernière d'une trilogie de décisions rendues la même année au sujet de la compatibilité de mesures d'étiquetage américaines avec

"organisme reconnu" de la communauté internationale à activité normative »).

²¹⁹ *Ibid* aux paras 229-30.

²²⁰ *Ibid* au para 245.

²²¹ *Ibid* au para 233.

²²² Voir par exemple : Directives concernant l'étiquetage nutritionnel (CAC/GL 2-1985); Directives concernant la production, la transformation, l'étiquetage et la commercialisation des aliments issus de l'agriculture biologique (GL 32-1999); Norme générale pour l'étiquetage des additifs alimentaires vendus en tant que tels (Codex Stan 107-1981); Norme générale Codex pour l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées, (Codex Stan 1-1985). À noter que seule la dernière d'entre elles traite de l'étiquetage de l'origine.

²²³ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 4.5.1.

²²⁴ *Ibid* au para 4.5.2.

²²⁵ *Ibid* au para 4.5.1.

²²⁶ *Ibid*.

l'*Accord OTC*²²⁷. Après avoir présenté succinctement la législation en cause dans ce litige (1), nous exposerons les conclusions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel (2), afin d'en tirer les principaux enseignements pour l'élaboration de mesures prescrivant le marquage de l'origine des produits (3).

1. LÉGISLATION EN CAUSE

Le différend *États-Unis – EPO* a été engagé suite à des plaintes déposées par le Canada et le Mexique à propos d'un programme d'étiquetage obligatoire de l'origine des produits carnés commercialisés aux États-Unis, adopté en vertu de la *Loi sur la commercialisation des produits agricoles* de 1946, telle que modifiée par les Lois sur l'agriculture de 2002 et de 2008. Ce régime impose aux détaillants l'obligation d'informer les consommateurs, au niveau du commerce de détail, du pays d'origine de certains produits visés, dont la viande de bœuf et de porc²²⁸. Plus spécifiquement, la *Loi EPO* met en place des règles destinées à identifier l'origine de la viande produite à partir d'animaux provenant de plusieurs pays. Pour ce faire, la Loi établit quatre catégories d'étiquetage distinctes, en fonction du pays dans lequel les principales étapes de production et de transformation de la viande se sont déroulées – soit la naissance, l'élevage et l'abattage :

- Viande de catégorie A : s'entend de la viande provenant d'animaux "qui sont nés, élevés et abattus exclusivement aux États-Unis";
- Viande de catégorie B : s'entend de la viande provenant d'animaux "qui ne sont pas nés, élevés et abattus exclusivement aux États-Unis" ou dont une des étapes de production s'est déroulée aux États-Unis (soit la naissance, l'élevage ou l'abattage);
- Viande de catégorie C : cette catégorie recouvre, quant à elle, la viande issue d'animaux "importés aux États-Unis pour abattage immédiat".
- Viande de catégorie D : il s'agit de la catégorie de viande de composition dite « étrangère », en ce qu'elle est produite à partir d'animaux "qui ne sont pas nés, élevés ou abattus aux États-Unis"²²⁹.

À noter que bien que ces quatre étiquettes soient en principe mutuellement exclusives, le Règlement d'application de *Loi EPO* ménage certaines flexibilités en autorisant l'emploi interchangeable de l'étiquette B ou C lorsque la viande des catégories A, B et/ou C ont été mélangées au cours d'une seule journée de production²³⁰. Les subtilités du régime, importantes pour la suite des choses, sont décortiquées comme suit par le Groupe spécial :

Lorsqu'une viande relevant des catégories A, B ou C est mélangée au cours d'une seule journée de production, la viande obtenue pourrait être pourvue

²²⁷ Voir *supra* note 61.

²²⁸ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 4.5.1.

²²⁹ *Ibid* au para 7.89.

²³⁰ *Ibid* aux paras 7.94-7.98.

d'une étiquette différente de celle qui devrait en principe être utilisée suivant les catégories indiquées dans la mesure EPO. Comme il ressort des dispositions qui précèdent, la première possibilité est le mélange de viandes appartenant aux catégories A et B, qui permet d'apposer sur la viande ainsi obtenue l'étiquette B même si un morceau de viande donné peut avoir été obtenu d'un animal de la catégorie A. Selon la deuxième disposition, lorsque des viandes des catégories B et C sont mélangées au cours d'une seule journée de production, la viande ainsi obtenue peut être pourvue de l'étiquette B [notes omises]²³¹.

La *Loi* prévoit en outre qu'une étiquette peut porter plusieurs pays d'origine pouvant être présentés dans n'importe quel ordre lorsque la viande provient d'animaux classés dans la catégorie B, ou lorsque des viandes des catégories A et B, ainsi que B et C, sont mélangées au cours d'une seule journée de production (c'est-à-dire « Produit des États-Unis, du pays X » ou « Produit du pays X, des États-Unis »)²³². Sans entrer dans les détails, retenons simplement pour l'instant qu'il s'agit là des aspects de la législation qui, tel que nous le verrons, se sont avérés fatals aux yeux du Groupe spécial.

Quant à son champ d'application, la *Loi EPO* vise avant tout les détaillants, soit toute « personne qui est un négociant dont l'activité consiste à vendre des denrées agricoles périssables au détail », à qui incombe l'obligation d'étiquetage²³³. Ils sont toutefois assistés en amont de la chaîne de production par « toute personne dont l'activité consiste à fournir une marchandise visée à un détaillant », qui devra leur donner des informations relatives au pays d'origine de la marchandise vendue²³⁴. La *Loi EPO* prévoit par ailleurs une exemption pour les établissements de restauration, qui ne sont pas tenus de fournir des renseignements quant au pays d'origine de la viande qui s'y trouve consommée²³⁵. Les produits de porc et de bœuf qui subissent une transformation ou qui sont inclus comme ingrédients dans un produit alimentaire transformé sont aussi exclus du champ d'application de la *Loi*²³⁶.

2. DÉCISIONS DU GROUPE SPÉCIAL ET DE L'ORGANE D'APPEL

Bien que le Canada et le Mexique formulent de nombreuses allégations de violation²³⁷, nous ne traiterons, aux fins de notre analyse, que de celles relatives à l'*Accord OTC*, auxquelles les instances de l'ORD ont réservé une analyse plus approfondie. À ce titre, les Membres plaignants soutiennent que les prescriptions américaines en matière d'étiquetage sont incompatibles avec l'article 2(1) l'*Accord OTC*, dans la mesure où elles soumettent la viande importée à un traitement moins

²³¹ *Ibid* au para 7.96.

²³² *Ibid* au para 7.9.

²³³ *Ibid* au para 7.101.

²³⁴ *Ibid* au para 7.88.

²³⁵ *Ibid* au para 7.106.

²³⁶ *Ibid* au para 4.5.1.

²³⁷ *Ibid*. Le Canada et le Mexique s'appuyaient sur l'article 2 de l'*Accord sur les règles d'origine*; les articles III, IX et X du *GATT de 1994*; l'article 2 de l'*Accord OTC* ou, subsidiairement, les articles 2, 5 et 7 de l'*Accord SPS*.

favorable que celui accordé aux produits nationaux similaires, et qu'elles sont inutilement restrictives pour le commerce au sens de l'article 2(2) du même accord. Ils allèguent également que les États-Unis ont enfreint l'article 2(4) de l'*Accord* en n'élaborant pas leur législation sur la base des normes internationales pertinentes.

Avant de débiter son analyse, le Groupe spécial s'attarde au contexte d'interprétation de cette disposition, en soulignant que les notions de « produits similaires » et de « traitement non moins favorable » n'ont jamais été examinées par les panels antérieurs de l'Organe de règlement des différends dans le contexte de l'*Accord OTC*²³⁸. En l'absence de précédent, le Groupe spécial accueille les arguments des parties plaignantes, qui suggéraient d'interpréter ces notions à la lumière des expressions analogues employées dans l'article III :4 du *GATT de 1994*, avec lequel l'article 2(1) de l'*Accord OTC* entretient plusieurs similarités textuelles²³⁹.

Pour juger de l'existence d'une violation au titre de l'article 2(1), le Groupe spécial reprend ensuite le test en trois branches mis de l'avant par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Marques de commerce et indications géographiques (Australie)*, qui dispose ce qui suit :

[L]es éléments essentiels d'une incompatibilité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC sont, au moins, [i] que la mesure en cause est un "règlement technique"; [ii] que les produits importés et les produits nationaux en cause sont des "produits similaires" au sens de cette disposition; et [iii] qu'il est accordé aux produits importés un traitement "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.²⁴⁰

Si le sort des deux premiers critères est rapidement réglé par le Groupe spécial, le troisième, en revanche, longuement argumenté par les parties, fait l'objet d'une analyse plus fouillée.

Afin d'abord de déterminer si la *Loi EPO* constitue un « règlement technique » suivant l'article 1(1) de l'*Accord OTC*, le Groupe spécial se penche sur les trois critères cumulatifs découlant de cet article, à savoir que la loi incriminée: s'applique à un produit ou à un groupe de produits identifiable; énonce une ou plusieurs caractéristiques du produit visé; et impose le respect obligatoire de ces caractéristiques. Le Groupe spécial conclut au caractère obligatoire des dispositions législatives EPO qui, de l'aveu même des États-Unis, avaient pour but d'instaurer un système contraignant d'étiquetage dont le non-respect était susceptible d'être sanctionné par l'imposition d'une amende²⁴¹. Le Groupe spécial relève en outre que la *Loi EPO* s'applique à des produits identifiables, soit en l'espèce, « i) la viande de bœuf et la viande de porc, sous forme de morceaux de chair musculaire ou de viande hachée; et ii) les animaux d'élevage (c'est-à-dire les bovins et les porcs), qui sont les intrants nécessaires pour préparer les produits à base de viande de bœuf et de viande de porc explicitement visés par la mesure EPO »²⁴². Enfin, selon le Groupe spécial, le

²³⁸ *Ibid* aux paras 7.223, 7.228.

²³⁹ *Ibid* au para 7.234.

²⁴⁰ *Ibid* au para 7.219.

²⁴¹ *Ibid* au para 7.207.

²⁴² *Ibid*.

troisième critère définitoire du règlement technique est également rempli, puisque l'étiquetage du pays d'origine d'une marchandise peut bien être considérée comme une caractéristique du produit²⁴³.

Après avoir constaté que la *Loi EPO* est bien assujettie à l'*Accord OTC* à titre de règlement technique, le Groupe spécial s'attelle ensuite à la question de savoir si les produits nationaux et les produits importés en cause sont similaires suivant l'article 2(1) de l'*Accord*. Le Groupe spécial s'appuie sur la jurisprudence portant sur l'article III :4 du GATT de 1994, à l'effet que des produits qui ne se distinguent que par leur origine sont réputés similaires²⁴⁴. Le panel observe qu'en l'occurrence, « l'étiquetage indiquant le pays d'origine, c'est-à-dire qui vise et indique l'"origine", constitue le fondement et la raison d'être de la mesure EPO »²⁴⁵. Dans ces circonstances, le Groupe spécial considère que les porcs et bovins canadiens et mexicains sont similaires à leurs congénères nés, élevés et abattus sur le territoire américain²⁴⁶.

En ce qui a trait à l'allégation de « traitement moins favorable », le Canada et le Mexique font valoir que la législation contestée crée une discrimination de facto à l'encontre du bétail canadien et mexicain, en modifiant les conditions de concurrence en faveur de la viande produite à base d'animaux originaires des États-Unis²⁴⁷. Le Canada et le Mexique se plaignent notamment du fait que la *Loi EPO* augmente les coûts de production plus élevés pour le bétail importé, en imposant des procédures de séparation des animaux et de la viande d'origine nationale et importée, et ce tout au long de la chaîne de production²⁴⁸. Ces coûts supplémentaires représenteraient, en pratique, une incitation à transformer uniquement le bétail de provenance étatsunienne, réduisant d'autant le potentiel concurrentiel du bétail importé²⁴⁹.

La partie défenderesse argue de son côté que « le Canada et le Mexique n'ont pas démontré que les mesures EPO accordaient un traitement moins favorable aux produits importés »²⁵⁰. À l'appui de leur position, les États-Unis expliquent que la *Loi EPO* est neutre quant à son libellé et qu'elle prévoit un traitement identique pour le bétail national et importé, en imposant l'étiquetage de la viande, quel qu'en soit le pays de provenance²⁵¹. De plus, les États-Unis plaident que tout le règlement technique suppose des frais de mise en conformité, qui seraient « inhérents au fait de réglementer »²⁵² et qui sont de toute manière appelés à diminuer avec le temps. Au surplus, les États-Unis font remarquer que la *Loi EPO* n'exige pas la mise en place de

²⁴³ *Ibid* au para 7.214.

²⁴⁴ *Ibid* au para 7.254.

²⁴⁵ *Ibid* au para 7.255.

²⁴⁶ *Ibid* au para 7.256.

²⁴⁷ *Ibid* aux paras 7.261-262.

²⁴⁸ *Ibid* aux paras 7.265-266 (« Les détaillants doivent identifier le pays d'origine de chaque pièce de viande tout au long des opérations de détail. Les abattoirs qui traitent du bétail aux origines multiples doivent être en mesure d'identifier les animaux à mesure qu'ils sont transformés en viande, ce qui suppose de faire une séparation »).

²⁴⁹ *Ibid* aux paras 7. 273 et s.

²⁵⁰ *Ibid* au para 7.258.

²⁵¹ *Ibid* au para 7.263.

²⁵² *Ibid* au para 7.269.

processus de séparation de la viande, qui résulterait de décisions indépendantes des acteurs sur le marché et qui serait dans certains cas même antérieurs à l'entrée en vigueur de la Loi²⁵³. Selon Washington, le processus de séparation décrit « n'est même pas une nécessité commerciale, [et] encore moins une nécessité juridique »²⁵⁴.

Comment le Groupe spécial se positionne-t-il quant à ces questions? D'entrée de jeu, il rappelle que « [u]n coût engendré par un règlement (technique) peut être considéré comme un désavantage concurrentiel s'il est supporté uniquement par les produits importés et non par les produits nationaux similaires »²⁵⁵. Il fait droit aux arguments des plaignants selon lesquels la *Loi EPO* entraînerait dans les faits une séparation du bétail d'après son origine, étant donné les implications concrètes du système d'étiquetage, qu'il décrit en ces termes :

Pour étiqueter avec exactitude les morceaux de chair musculaire au titre de la mesure EPO, un détaillant visé doit détenir des renseignements sur l'endroit où les étapes de transformation du bétail qui déterminent l'origine selon la mesure EPO ont été effectuées en ce qui concerne chaque morceau de chair musculaire. Ces renseignements ne peuvent provenir que de la chaîne d'approvisionnement en bétail et en viande en amont. C'est la raison pour laquelle [...] la mesure EPO impose des prescriptions en matière de tenue des registres - ainsi que des sanctions si ces prescriptions ne sont pas respectées - aux détaillants [...].

Par conséquent, en principe, la mesure EPO prévoit une chaîne ininterrompue de renseignements fiables sur le pays d'origine pour chaque animal et chaque morceau de chair musculaire. En d'autres termes, pour se mettre en conformité avec la mesure EPO, les transformateurs de bétail et de viande doivent détenir, à chaque stade de la chaîne d'approvisionnement et de distribution, le type de renseignements sur l'origine requis pour les différentes étiquettes EPO pouvant être apposées sur chaque animal ou pièce de viande, et ils doivent transmettre ces renseignements au stade de transformation suivant. [...] [Ainsi], une façon pratique de faire en sorte que la chaîne de renseignements fiables sur le pays d'origine prescrite par la mesure EPO demeure ininterrompue consiste à séparer la viande et le bétail en fonction de l'origine suivant la définition de la mesure EPO [notes omises].²⁵⁶

La séparation entre le bétail national et importé se traduit-elle pour autant par un traitement moins favorable pour ce dernier type de produit ? Le Groupe spécial répond par l'affirmative, en concluant à l'existence d'une relation directement proportionnelle entre le nombre de pays d'origine et les exigences liées à la séparation, et partant le coût des mesures de mise en conformité avec les dispositions EPO²⁵⁷. Ces coûts sont en partie répercutés sur le prix du bétail importé, qui bénéficie par conséquent de possibilités de concurrence restreintes par rapport au bétail

²⁵³ *Ibid* au para 7.271.

²⁵⁴ *Ibid* au para 7.274.

²⁵⁵ *Ibid* au para 7.313.

²⁵⁶ *Ibid* aux paras 7.316-17, 20.

²⁵⁷ *Ibid* aux paras 7.346-347.

national²⁵⁸. Le Groupe spécial conclut que la mesure EPO contrevient à l'article 2(1) de l'*Accord OTC*, les trois conditions d'ouverture de cet article étant satisfaites.

Le panel passe ensuite à l'examen de la conformité de la *Loi EPO* avec l'article 2(2) de l'*Accord OTC*. Il procède à nouveau en trois temps, en se proposant de déterminer si : (1) la mesure EPO est restrictive pour le commerce; (2) l'objectif recherché par les États-Unis au moyen de la mesure EPO est légitime; et (3) dans l'éventualité où la mesure EPO est légitime, si elle est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ses objectifs.

Concernant la première question, le Groupe spécial se fonde sur ses constatations précédentes relatives à l'article 2(1) pour conclure que « les plaignants ont démontré que la mesure EPO était "restrictive pour le commerce" au sens de l'article 2.2 car elle avait une incidence sur les conditions de concurrence du bétail importé »²⁵⁹.

La seconde question est intéressante, en ce qu'elle offre au Groupe spécial l'occasion (rare) de se prononcer sur ce qui est susceptible de constituer un objectif légitime au sens de l'article 2(2) de l'*Accord OTC*. Les États-Unis avancent que la *Loi EPO* a pour finalité de « fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine » des produits carnés, afin de leur permettre de prendre des décisions d'achat éclairées²⁶⁰. Le Canada et le Mexique allèguent, de leur côté, que l'objectif poursuivi par la mesure EPO est plutôt le protectionnisme commercial, et plus particulièrement la protection de la branche de production nationale de bétail²⁶¹. Subsidiairement, ils affirment que même si le Groupe spécial venait à accepter l'objectif tel que présenté par les États-Unis – la fourniture aux consommateurs de renseignements sur l'origine – celui n'est pas légitime au sens de l'*Accord*²⁶².

Plus particulièrement, le Canada estime que puisque l'objectif de la mesure EPO ne figure pas parmi les objectifs légitimes expressément cités à l'article 2(2), les États-Unis ont le fardeau de prouver qu'il est au moins lié d'une certaine manière à l'un d'entre eux²⁶³. Le Canada dénonce par ailleurs le fait que les États-Unis n'aient pas précisé pourquoi ils jugeaient important que les consommateurs disposent de renseignements sur l'origine, et pour quelles raisons²⁶⁴. Le Canada est aussi d'avis que « le désir des consommateurs d'acheter des aliments produits dans leur propre pays, en l'absence d'éléments de preuve indiquant que les consommateurs perçoivent une différence qualitative due à ce fait, ne peut pas constituer le fondement d'un objectif légitime au sens de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*²⁶⁵ ». Le Mexique quant à lui soutient que l'objectif de protection des consommateurs est illégitime dans les circonstances, car la nature des informations fournies en vertu de la législation EPO – à savoir si la

²⁵⁸ *Ibid* aux paras 7.357, 7.374.

²⁵⁹ *Ibid* au para 7.575.

²⁶⁰ *Ibid* au para 7.581.

²⁶¹ *Ibid* aux paras 7.576, 7.580.

²⁶² *Ibid* au para 7.583.

²⁶³ *Ibid* au para 7.622.

²⁶⁴ *Ibid* au para 7.623.

²⁶⁵ *Ibid*.

viande est de provenance américaine ou étrangère – a en soi des visées protectionnistes²⁶⁶.

Les États-Unis se défendent en affirmant que la liste d'objectifs comprise à l'article 2(2) n'est pas exhaustive, et que l'objectif de protection des consommateurs entretient de toute manière une filiation avec un des objectifs énumérés, à savoir la prévention des pratiques de nature à induire en erreur²⁶⁷. Les États-Unis font enfin état du fort soutien des consommateurs américains à l'égard de mesures d'étiquetage portant sur l'origine des produits²⁶⁸.

À titre liminaire, le Groupe spécial rappelle qu'il n'est pas lié par la qualification que fait un Membre de l'objectif visé, mais se range tout de même à la définition de l'objectif telle que présenté par les États-Unis²⁶⁹. Ce faisant, le Groupe spécial rejette les arguments des plaignants à l'effet que les flexibilités et exemptions prévues par la loi confirmaient sa visée protectionniste, considérant que « le simple fait que la mesure EPO ne s'applique pas à tous les produits alimentaires et à toutes les entités pertinentes ne signifie pas nécessairement que la mesure est conçue dans un but protectionniste »²⁷⁰. Le panel explique que d'autres facteurs, outre une intention protectionniste, peuvent justifier la création d'exceptions législatives, notamment des raisons d'ordre pratique et de facilité de mise en œuvre²⁷¹.

Dans ses motifs, le Groupe spécial confirme une nouvelle fois, depuis l'affaire *CE – Sardines*, le caractère non-exhaustif de la liste contenue à l'article 2(2) de l'*Accord OTC*, en rappelant que les objectifs légitimes ne sont pas circonscrits à ceux qui sont expressément cités dans cette disposition²⁷². Quant au désir véritable des consommateurs de recevoir des renseignements sur l'origine, le Groupe spécial réitère la mise en garde émise par le Groupe spécial dans *CE – Sardines* à propos du danger de cautionner des mesures qui créeraient de toutes pièces les attentes de consommateurs en vue de se justifier par la suite sur la base de celles-ci²⁷³. Le Groupe spécial est toutefois d'avis qu'il ne s'agit pas d'une telle manœuvre en l'espèce, et se dit convaincu, sur la base de la preuve présentée par les États-Unis, que les préférences des consommateurs américains vont dans le sens d'une meilleure divulgation des renseignements sur l'origine des produits qu'ils achètent²⁷⁴.

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid* au para 7.684.

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid* au para 7.637.

²⁷³ *Ibid* au para 7.643 (« "Si nous devons admettre qu'un Membre de l'OMC puisse "engendrer" des attentes chez les consommateurs pour ensuite justifier la mesure restrictive pour le commerce qui a engendré ces attentes par l'existence de ces attentes "engendrées" chez les consommateurs, nous cautionnerions la possibilité d'établir des obstacles réglementaires au commerce qui "s'autojustifient". De fait, le danger est que les Membres, en façonnant les attentes des consommateurs par une intervention en matière de réglementation sur le marché, puissent ensuite justifier la légitimité de cette même intervention en se fondant sur les attentes des consommateurs engendrées par les pouvoirs publics »).

²⁷⁴ *Ibid* au para 7.650.

Fait important, le Groupe spécial précise cependant que la preuve des préférences des consommateurs n'est pas nécessairement requise, et que les États « Membres peuvent décider d'adopter certains règlements, même en l'absence d'une demande spécifique de leurs citoyens, et peuvent le faire sans, en fait, façonner les attentes des consommateurs par une intervention en matière de réglementation »²⁷⁵. Le Groupe spécial admet l'importance du pays d'origine pour les consommateurs, et reconnaît que certains d'entre eux « peuvent effectivement avoir des préférences pour des produits élaborés par certains pays ou originaires de certains pays pour diverses raisons »²⁷⁶.

Afin d'évaluer la légitimité de la mesure, le Groupe spécial prône une démarche concrète, ancrée dans le contexte du monde environnant²⁷⁷. Dans un passage qui sera sans doute amplement commenté dans l'avenir, le Groupe spécial recommande d'accorder aux « normes sociales » l'importance qui leur revient dans l'examen de la légitimité d'un objectif recherché par les pouvoirs publics²⁷⁸. À ce titre, le panel avance que « le fait de fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine des produits qu'ils achètent est conforme aux exigences des normes sociales courantes dans une grande partie des Membres de l'OMC »²⁷⁹. Sur la base de ces considérations, le Groupe spécial conclut donc que le but visé par la *Loi EPO*, soit fournir aux consommateurs des renseignements sur l'origine des produits, est un objectif légitime aux fins de l'article 2(2) de l'*Accord OTC*.

Examinant ensuite l'aspect restrictif de la *Loi EPO*, le Groupe spécial cherche à déterminer, dans un premier temps, si la Loi permet de réaliser l'objectif qu'elle s'est donnée, et dans l'affirmative, si elle est plus restrictive que nécessaire compte tenu de l'existence de mesures alternatives affectant moins le commerce.

Pour le Groupe spécial, « la réalisation de [l']objectif [défini par la mesure d'étiquetage] dépendra de la question de savoir si les étiquettes peuvent apporter des renseignements clairs et exacts sur l'origine »²⁸⁰. Tel n'est pas le cas en l'espèce de l'avis du Groupe spécial : en effet, en raison de certaines flexibilités octroyées par le Règlement d'application de la *Loi EPO*, les renseignements qui sont au final fournis au consommateur ne sont ni exactes ni intelligibles pour le consommateur moyen. Le Groupe spécial retient par exemple le fait que les noms de plusieurs pays de provenance peuvent figurer sur l'étiquette, ce qui peut prêter à confusion²⁸¹. Il se dit notamment préoccupé par le fait qu'une étiquette « Produit des États-Unis, du Mexique », ne décrive pas la signification de cette double référence aux États-Unis et au Mexique en ce qui concerne l'origine de la viande²⁸². Pour les produits en vrac, elle pourrait être erronément comprise comme désignant de la viande originaire à la fois

²⁷⁵ *Ibid* au para 7.649.

²⁷⁶ *Ibid* au para 7.648.

²⁷⁷ *Ibid* au para 7.650.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ *Ibid* au para 7.695.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*

de ces deux pays²⁸³. La méprise serait encore plus grande dans le cas des emballages qui comprennent un seul morceau de viande, et pour lesquels la mention de deux pays n'en serait que moins claire²⁸⁴. Selon le Groupe spécial, le sens de ces étiquettes échapperait de toute évidence à la compréhension des consommateurs, à défaut de pouvoir saisir les définitions de chacune des catégories d'étiquettes prévues par la loi²⁸⁵.

En tout état de cause, le Groupe spécial ajoute que « même [en imaginant] un consommateur parfait qui est pleinement informé de la signification des différentes catégories d'étiquettes prévues par la mesure EPO, il ne pourrait jamais avoir l'assurance que l'étiquette indique avec précision l'origine de la viande telle qu'elle est définie dans le cadre de la mesure EPO »²⁸⁶. Ceci serait attribuable à la possibilité, pour les détaillants, d'utiliser de façon interchangeable les étiquettes des catégories B et C pour la viande mélangée lors d'une même journée de production. Le manque de clarté et d'exactitude des renseignements ainsi fournis amène le Groupe spécial à conclure que la *Loi EPO* ne permet pas de réaliser son objectif de transmettre aux consommateurs des informations quant à l'origine des produits carnés mis sur le marché, et que les États-Unis ont donc enfreint l'article 2(2) de l'*Accord OTC*²⁸⁷. Vu cette conclusion, le Groupe spécial juge inutile de procéder à la seconde étape de l'analyse visant à vérifier si la législation EPO est « plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire »²⁸⁸.

Il convient enfin de survoler les constatations du Groupe spécial portant sur l'allégation du Mexique au titre de l'article 2(4) de l'*Accord OTC*. Pour rappel, cette disposition enjoint les Membres à utiliser les normes internationales comme base de leurs règlements techniques lorsque celles-ci sont efficaces et appropriées pour réaliser l'objectif recherché. Le Mexique invoquait à cet égard l'absence de prise en compte, par les États-Unis, d'une norme de la Commission du Codex Alimentarius, soit la Norme générale pour l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées ("CODEX-STAN 1-1985")²⁸⁹. Prenant pour acquis que CODEX-STAN 1-1985 est une norme internationale pertinente au sens de l'article 2(4)²⁹⁰, le Groupe spécial conclut que celle-ci est à la fois inefficace et inappropriée pour répondre à l'objectif convoité par les États-Unis – soit informer le consommateur final du pays où un animal est né, et a été élevé et abattu. Le Groupe spécial signale que contrairement à la *Loi EPO*, CODEX-STAN 1-1985 se fonde exclusivement sur le principe de la transformation substantielle; cela signifie qu'un pays pourrait revendiquer l'origine d'un produit carné ayant subi une transformation substantielle sur son territoire, et ce même si l'animal dont il provient est né, a été élevé ou a été abattu dans un pays tiers²⁹¹. La contestation du Mexique en vertu de l'article 2(4) de l'*Accord OTC* est donc rejetée.

²⁸³ *Ibid.*

²⁸⁴ *Ibid* au para 7.700.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ *Ibid* au para 7.702.

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid* au para 7.719.

²⁸⁹ *Ibid* au para 7.722.

²⁹⁰ *Ibid* au para 7.729.

²⁹¹ *Ibid.*

Déboutés en première instance, les États-Unis ont porté la décision du Groupe spécial en appel devant l'Organe d'appel de l'ORD, dont le rapport a été distribué aux Membres fin juin 2012. Les États-Unis se pourvoient contre les constatations du Groupe spécial à l'effet que la *Loi EPO* était contraire aux articles 2(1) et 2(2) de l'*Accord OTC*.

Dans sa décision, l'Organe d'appel confirme, quoique pour des motifs distincts, la conclusion d'incompatibilité de la mesure EPO avec l'article 2(1) de l'*Accord OTC*. Il adhère à la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure EPO mine la position concurrentielle du bétail importé en incitant les entreprises de traitement à utiliser du bétail national, au détriment du bétail importé similaire²⁹². L'Organe d'appel juge cependant que l'analyse du Groupe spécial est incomplète, en ce qu'il aurait dû chercher à évaluer si cette « incidence préjudiciable [sur le bétail importé] découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ou si la mesure EPO manquait d'impartialité »²⁹³. Selon l'Organe d'appel, il faut ici interroger la conception et l'application de la Loi : si celle-ci est conçue et appliquée de manière arbitraire ou discriminatoire, la distinction réglementaire sera trouvée illégitime, et donc prohibée par l'article 2(1) de l'*Accord*²⁹⁴.

Après examen du fonctionnement de la mesure EPO, l'Organe d'appel constate que l'incidence préjudiciable sur la viande importée résulte d'une discrimination interdite sous l'article 2(1) de l'*Accord OTC*. Il appuie cette conclusion sur le fait que

[...]les prescriptions en matière de renseignements imposées aux producteurs en amont en vertu de la mesure EPO sont disproportionnées par rapport au niveau des renseignements communiqués aux consommateurs au moyen des étiquettes de vente au détail obligatoires. Autrement dit, un grand nombre de renseignements sont recherchés et transmis par les producteurs en amont aux fins de la fourniture de renseignements sur l'origine aux consommateurs, mais seul un petit nombre de ces renseignements sont effectivement communiqués aux consommateurs d'une manière compréhensible, si tant est qu'ils soient communiqués.²⁹⁵

Ce décalage entre les obligations élevées de suivi de l'origine pour les producteurs et les informations limitées fournies au consommateur en bout de piste suffit, selon l'Organe d'appel, à qualifier la mesure EPO comme étant injustifiable et arbitraire au sens de l'article 2(1) de l'*Accord*.

Concernant le second moyen d'appel, l'organe suprême de l'ORD infirme la constatation du Groupe spécial suivant laquelle la mesure EPO contreviendrait à l'article 2(2) de l'*Accord OTC*. Bien qu'il convienne avec le Groupe spécial de la légitimité de l'objectif recherché par la mesure EPO, l'Organe d'appel exprime son désaccord quant au point de savoir si la mesure EPO était "plus restrictive qu'il n'[était] nécessaire pour réaliser" un objectif légitime. Selon l'Organe d'appel, le

²⁹² *États-Unis – EPO* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 5 au para 292.

²⁹³ *Ibid* au para 293.

²⁹⁴ *Ibid*.

²⁹⁵ *Ibid* au para 347.

Groupe spécial aurait fait erreur en jugeant nécessaire « que la mesure EPO ait réalisé complètement l'objectif ou ait satisfait à un niveau minimal de réalisation pour être compatible avec l'article 2.2 »²⁹⁶. Il appartenait au Groupe spécial de déterminer si la mesure EPO contribuait effectivement à la réalisation de l'objectif poursuivi, et non à lui attacher un seuil de réalisation cible²⁹⁷. En outre, l'Organe d'appel déplore le fait que le Groupe spécial n'ait apparemment pas tenu compte de ses propres conclusions à l'effet que le système d'étiquetage instauré par la *Loi EPO* participait, de façon effective, à l'objectif consistant à diffuser, à l'attention des consommateurs, des informations sur l'origine des produits²⁹⁸.

L'Organe d'appel tente ensuite de compléter l'analyse de l'article 2(2), en se demandant si la mesure EPO est plus restrictive que nécessaire, compte tenu de la disponibilité de mesures de rechanges moins restrictives pour le commerce. L'Organe d'appel se déclare cependant incapable de poursuivre l'analyse, en raison du manque d'assises factuelles pertinentes²⁹⁹. On retiendra seulement que le Canada et le Mexique proposaient, à ce stade de l'analyse, quatre mesures de rechange raisonnablement disponibles qui, selon eux, étaient moins restrictives pour le commerce, tout en garantissant un degré de protection au moins équivalent à celui de la mesure EPO :

- i) une prescription en matière d'étiquetage volontaire indiquant le pays d'origine;
- ii) une prescription en matière d'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine fondée sur le critère de la transformation substantielle;
- iii) un régime d'étiquetage volontaire indiquant le pays d'origine combiné à une prescription en matière d'étiquetage obligatoire indiquant le pays d'origine fondé sur la transformation substantielle; et
- iv) un régime de traçabilité.³⁰⁰

Bien que ni l'Organe d'appel ni le Groupe spécial n'ait formulé de constatations sur ces mesures alternatives, nous en évaluerons les implications dans la section qui suit³⁰¹.

3. LEÇONS POUR LES LOIS SUR ÉTIQUETAGE DE L'ORIGINE

Fraîchement publié fin juin 2012, le rapport de l'Organe d'appel n'a, à notre connaissance, pas encore été l'objet de commentaires de la part de la doctrine. Qu'il nous soit permis d'y remédier, en y allant d'abord de quelques remarques générales, avant d'ensuite analyser les risques d'incompatibilité des lois sur le marquage

²⁹⁶ *Ibid* au para 468.

²⁹⁷ *Ibid*.

²⁹⁸ *Ibid*.

²⁹⁹ *Ibid* au para 491.

³⁰⁰ *Ibid* au para 480.

³⁰¹ *Ibid* au para 481 et s. (l'Organe d'appel passe en revue les différentes mesures, mais ne se prononce sur aucune d'entre elles).

d'origine avec le droit de l'OMC.

L'apport le plus important de l'affaire *États-Unis – EPO* est sans doute l'élévation du « droit de savoir » des consommateurs au rang d'exception légitime au libre-échange. En effet, tant le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont conclu que la protection du consommateur, et plus précisément les mesures visant à ce qu'il soit informé de l'origine des produits qu'il consomme, constituent des objectifs légitimes au sens de l'article 2(2) de l'*Accord OTC*. Contrairement à ce que prétendait le Canada, la protection du consommateur ne doit pas nécessairement tomber sous le giron d'une exception expressément admise par l'*Accord*: il s'agit bien, de l'avis des instances de l'ORD, d'un objectif autonome et indépendant, permis par la liste ouverte et exemplative de l'article 2(2).

Voilà une précision fort bienvenue, compte tenu que les prescriptions d'étiquetage vouées à informer les consommateurs avaient jusqu'ici été rattachées à l'objectif de l'article 2(2) relatif à la prévention des pratiques pouvant induire en erreur. C'est le cas de l'affaire *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, dans laquelle le Groupe spécial avait estimé que « l'objectif d'information des consommateurs relevait de l'objectif plus large consistant à prévenir les pratiques de nature à induire en erreur »³⁰². On se souviendra par ailleurs que dans l'affaire *CE – Sardines*, l'Organe d'appel s'était contenté de déclarer qu'il fallait examiner la légitimité de la mesure, sans pourtant se prêter à l'exercice³⁰³.

Le Groupe spécial se fonde sur une perspective réaliste du consommateur contemporain, dont il constate les besoins et les limites : besoin de connaître l'origine des produits qu'il achète, pour plusieurs raisons; et limites dans la compréhension des étiquettes dont les produits sont pourvus. L'appréciation des besoins des consommateurs doit, selon le Groupe spécial, se faire en tenant compte des tendances actuelles de consommation, qui prennent la forme de « normes sociales »³⁰⁴. « La question de savoir si un objectif est légitime ne peut pas être tranchée dans l'abstrait, mais doit être évaluée dans le contexte du monde dans lequel nous vivons »³⁰⁵. Ce passage, qui s'inscrit dans le prolongement d'autres extraits célèbres³⁰⁶, traduit certainement l'idée que le commerce ne peut se permettre d'évoluer en « vase clos ».

Par ailleurs, le Groupe spécial reconnaît, dans sa décision, le rôle assumé par les Membres dans l'impulsion de comportements de consommation plus vertueux. Selon le Groupe spécial, les Membres peuvent décider de légiférer « même en l'absence d'une demande spécifique de leurs citoyens », et sans pour autant modeler

³⁰² *États-Unis – Thon II (Mexique)* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 61 au para 7.437.

³⁰³ *CE – Sardines* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 61 au para 286.

³⁰⁴ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 7.650.

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant (Plainte du Canada)* (2001), OMC Doc WT/DS135/AB/R (Rapport de l'Organe d'appel) au para 187 (où l'Organe rappelait qu'il faut tenir compte du « risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent »).

leurs attentes³⁰⁷. L'État peut donc aller au devant des consommateurs, avant que ceux-ci n'expriment quelque besoin, sans nécessairement être accusé de protectionnisme.

L'affaire *États-Unis– EPO* a de plus réaffirmé la place réservée aux normes internationales, et plus particulièrement celles du Codex Alimentarius, dans la détermination de la compatibilité d'une mesure nationale avec l'*Accord OTC*. Le Groupe spécial a en effet supposé, aux fins de son analyse, que la norme CODEX-STAN 1-1985 constituait une norme internationale pertinente suivant l'article 2(4). Cette déférence envers les normes du Codex tranche avec l'approche suivie par l'Organe d'appel dans la décision *États-Unis – Thon*, dont le rapport avait été distribué aux Membres deux mois plus tôt³⁰⁸. Rappelons que cette affaire mettait aux prises le Mexique et les États-Unis au sujet de prescriptions d'étiquetage « Dolphin Safe » pour les produits du thon.

Dans cette affaire, l'Organe d'appel s'est montré davantage enclin à vérifier la « qualité » des normes internationales en enquêtant sur la nature de l'organisme les ayant édictées. L'Organe d'appel avait ici cherché à vérifier si l'Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins à l'origine de la certification Dolphin Safe était une « organisation internationale à activités normatives » « ouvert[e] à l'organisme compétent de tout pays » et guidée par les principes de « transparence, d'ouverture, d'impartialité et de consensus, d'efficacité, de pertinence et de cohérence »³⁰⁹. L'Organe d'appel juge que l'APICD ne correspond pas à cette définition, car il n'est possible d'y adhérer que par invitation seulement³¹⁰. S'il est vrai que les Accords de l'OMC font explicitement référence au rôle du Codex – et non de l'APICD – dans la fixation des normes internationales³¹¹, il convient de garder à l'esprit que la Commission du Codex Alimentarius est elle aussi critiquée pour son déficit démocratique³¹².

Malgré l'importance des normes internationales sous l'*Accord OTC*, le Groupe n'a pas hésité à conclure à l'inadéquation du critère de la transformation substantielle pour transmettre de l'information sur l'origine des produits – du moins de la façon souhaitée par les États-Unis. Le Groupe spécial note que rien n'empêche les États-Unis d'employer, dans une loi sur l'étiquetage, une définition de l'origine qui différerait de la notion d'origine dans son acception douanière, basée sur le critère de la transformation substantielle³¹³.

³⁰⁷ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 7.649 (il ne fut pas appelé de cette constatation devant l'Organe d'appel).

³⁰⁸ *États-Unis – Thon II (Mexique)* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 61.

³⁰⁹ *Ibid* au para 376 (ces principes ont été définis dans une décision du Comité OTC).

³¹⁰ *Ibid* au para 398.

³¹¹ Voir dans l'*Accord SPS*, *supra* note 206 206 au préambule et aux paras 3(4) et 12(3).

³¹² Voir généralement Geneviève Dufour, Olivier Barsalou et Pierre Mackay, « La mondialisation de l'État de droit entre dislocation et recomposition : le cas du *Codex Alimentarius* et du droit transnational » (2006) 47:3 C de D 475.

³¹³ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 7.675 (« Il n'y a toutefois aucune base nous permettant de constater qu'il est interdit aux États-Unis d'adopter à des fins d'étiquetage une définition de l'origine qui est différente de celle qui est utilisée à des fins douanières. Nous procédons donc à notre analyse de la mesure EPO et de sa réalisation de l'objectif déclaré sur la base de la définition de l'origine pour les produits carnés telle que les États-Unis l'ont déterminée. Nous rappelons que les États-Unis définissent l'origine de la viande sur la base des lieux où les animaux utilisés pour

L'affaire *EPO – États-Unis* illustre en outre les points d'achoppement des réglementations sur l'étiquetage de l'origine au regard du droit de l'OMC, et surtout de l'*Accord OTC*.

Concernant d'abord l'allégation au titre de l'article 2(1) de l'*Accord*, la conclusion du Groupe spécial donnait à penser que tout régime d'étiquetage de l'origine serait considéré comme attribuant un « traitement moins favorable » aux marchandises importées. De fait, le Groupe spécial établit une relation directement proportionnelle entre le nombre de pays impliqués dans la production de la viande et les coûts de mise en conformité avec la *Loi EPO*³¹⁴. Logiquement en effet, plus la provenance est éloignée, plus les coûts de traçabilité de l'origine sont élevés. L'Organe d'appel est cependant venu corriger le tir, en affirmant que la loi américaine est licite en autant que les différences de coûts de mise en conformité entre les partenaires commerciaux soient légitimes³¹⁵. Ce n'est que si la loi est conçue ou appliquée de manière arbitraire ou discriminatoire qu'elle sera sanctionnée³¹⁶.

Le véritable défaut de la loi, selon l'Organe d'appel, réside dans la disproportion entre les exigences élevées de tenue de registre imposées aux producteurs et l'information transmise au consommateur en bout de ligne³¹⁷. En clair, il faut améliorer la qualité de l'information fournie au consommateur. On peut ici se demander si la mise en place de « cartes d'identité » détaillant le parcours des marchandises à travers la chaîne de production permettrait de combler cette lacune identifiée par l'Organe d'appel³¹⁸.

Quant à la question de savoir si la *Loi EPO* réalise effectivement l'objectif qu'elle s'est donné (article 2(2) de l'*Accord OTC*), le Groupe spécial reproche à la Loi son manque de clarté, du fait de la mention de plusieurs pays sur une même étiquette, ainsi que son manque d'exactitude, en raison de l'interchangeabilité de l'origine pour la viande de certaines catégories³¹⁹. Cette conclusion est néanmoins nuancée par l'Organe d'appel, qui critique le Groupe spécial pour avoir voulu accoler aux mesures d'étiquetage un seuil de réalisation de l'objectif visé³²⁰. L'Organe d'appel n'ayant pas été en mesure de compléter son analyse, on ne peut que spéculer sur le sort qu'il aurait réservé aux mesures de rechange moins restrictives suggérées par les plaignants.

On peut toutefois avancer que ni les programmes d'étiquetage volontaire ni les programmes obligatoires basés sur le critère de la transformation substantielle ne semblent appropriés en l'espèce. Si les premiers pèchent par leur inefficacité, les seconds sont, comme nous l'avons déjà souligné, très pauvres en information.

produire la viande sont nés et ont été élevés et abattus »).

³¹⁴ *Ibid* aux paras 7.346-347.

³¹⁵ *États-Unis – EPO* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 5 au para 293.

³¹⁶ *Ibid*.

³¹⁷ *Ibid* au para 347.

³¹⁸ Voir *supra* note 97.

³¹⁹ *États-Unis – EPO* (Rapport du Groupe spécial), *supra* note 5 au para 7.695.

³²⁰ *États-Unis – EPO* (Rapport de l'Organe d'appel), *supra* note 5 au para 468.

Reste la dernière alternative, celle d'un programme de traçabilité offrant des renseignements précis sur l'origine tout au long de la chaîne d'approvisionnement, « comme la localisation spécifique de différentes étapes de production dans un pays »³²¹. Certainement plus coûteuse et restrictive pour le commerce, cette option aurait pour avantages d'informer le consommateur de façon beaucoup plus détaillée et de répartir les coûts de mise en conformité plus également entre les acteurs sur le marché³²². Un système de traçabilité pourrait peut-être réussir là où la *Loi EPO* a échoué, en procurant suffisamment de renseignements au consommateur pour que se justifient les contraintes imposées aux producteurs. Mais surtout, un tel système permettrait d'informer les consommateurs de façon claire, cohérente et exhaustive, et de remonter, dans le cas de scénario de la *Loi EPO*, jusqu'à la ferme d'élevage.

Efficaces dans la transmission de l'information, les mesures d'étiquetage de l'origine offrent la possibilité de réconcilier préoccupations non commerciales et obligations internationales au titre des accords de libre-échange.

Mais en dépit de leur potentiel, ces mesures se buttent à d'importantes contraintes, tant sur le plan concret que juridique. D'abord au niveau pratique : difficultés de définir l'origine des produits dans le cadre de modes de production internationalisés; multiplication des marquages de toutes sortes; rapport coût/bénéfices défavorable; et au final, peu d'avantages réels pour le consommateur.

Le bilan, au niveau du droit, est à peine plus reluisant. Qu'il s'agisse du Canada, des États-Unis ou de l'Union européenne, on ne retrace aucun cadre réglementaire d'application générale sur l'étiquetage de l'origine des produits. Les régimes actuels sont au mieux parcellaires, formés au gré d'initiatives ponctuelles, et ne procèdent d'aucune vision globale transcendant toutes les catégories de produits. Bien qu'elle soit en vigueur pour certains produits agroalimentaires, la réglementation de l'étiquetage de l'origine est avant tout pensée sous l'angle des obligations douanières, des pratiques déloyales ou encore des droits de propriété intellectuelle. Lorsqu'il existe, l'étiquetage de l'origine s'appuie très largement sur le critère de la transformation substantielle qui retient, comme pays d'origine, l'endroit où le produit a subi sa dernière modification importante.

Le droit de l'OMC conçoit l'étiquetage de l'origine à travers les mêmes lunettes conceptuelles que les droits nationaux ou communautaire, c'est-à-dire à travers les règles d'origine et les droits de propriété intellectuelle. Dans les deux cas, le consommateur final est peu concerné. En principe permises sous les disciplines générales du *GATT de 1994* et de l'*Accord OTC*, les mesures d'étiquetage de l'origine des produits se heurtent, dans la réalité, au défi pour le législateur national d'élaborer une réglementation sur l'étiquetage des produits qui soit juste, inclusive, et surtout

³²¹ *Ibid* au para 490.

³²² *Ibid* aux paras 489-90 (c'est du moins l'argument des parties plaignantes).

utile pour les consommateurs. Car, faut-il le rappeler, le champ d'application de la *Loi EPO* était somme toute fort limité, ne touchant qu'une dizaine de denrées agricoles. On imagine ici le casse-tête, politique et juridique, que représenterait l'élaboration d'une loi sur l'étiquetage applicable à toutes les catégories de produits.