

RÉGIE DES MARCHÉS AGRICOLES ET ALIMENTAIRES DU QUÉBEC

Dossier : 055-09-01-07

Décision : 12670
Date : 24 juillet 2024
Président : André Rivet
Régisseurs : Carole Fortin
Simon Trépanier

OBJET : Demande d'arbitrage d'un différend relatif aux conditions de productions de plants forestiers pour les ensemencements de 2024

OFFICE DES PRODUCTEURS DE PLANTS FORESTIERS DU QUÉBEC

Organisme demandeur

Et

MINISTÈRE DES RESSOURCES NATURELLES ET DES FORÊTS

Mis en cause

Et

BECHEDOR INC.

CENTRE SYLVICOLE FORESTVILLE INC.

COOPÉRATIVE SERRES ET PÉPINIÈRE GIRARDVILLE

LES SERRES COOPÉRATIVES DE GUYENNE

PÉPINIÈRE BOUCHER INC.

PÉPINIÈRE BAIE-DES-CHALEURS INC.

PÉPINIÈRE DE HARRINGTON INC.

PÉPINIÈRE FORESTIÈRE TSHITASSINU INC.

PÉPINIÈRE LATERRIÈRE INC.

PLANFOR INC.

REBOISEMENT MAURICIE INC.

SARGIM COOPÉRATIVE DE TRAVAILLEURS EN PRODUCTION DE PLANTS

SOMIVAL INC.

Intervenantes

DÉCISION EN COURS D'INSTANCE

LE CONTEXTE

[1] L'Office des producteurs de plants forestiers du Québec (l'OPPFQ) administre le *Plan conjoint des producteurs de plants forestiers du Québec*¹ (le Plan conjoint) et voit à l'application des règlements pris dans le cadre de celui-ci. Il représente les producteurs du produit visé par le Plan conjoint aux fins de négociation des conventions de mise en marché.

[2] Le ministère des Ressources naturelles et des Forêts (le MRNF) est l'unique acheteur des plants forestiers produits par les producteurs visés par le Plan conjoint.

[3] Depuis plus de vingt ans, l'OPPFQ et le MRNF négocient et signent annuellement une convention de mise en marché afin d'encadrer la production et la vente des plants forestiers au gouvernement, qui les distribue gratuitement pour fins de reboisement.

[4] Le 19 juillet 2021, la Régie des marchés agricoles et alimentaires du Québec (la Régie) homologue la convention qui porte sur les ensemencements de l'année 2021. Depuis, aucune convention n'a été homologuée par la Régie, bien que les parties se sont entendues sur le texte de la convention applicable pour l'année 2022 et pour celle de 2023 (la Convention).

[5] Le 4 août 2023, l'OPPFQ transmet un avis de dénonciation de la Convention au MRNF. Il souhaite négocier avec lui de nouvelles conditions de production des plants forestiers pour les ensemencements de 2024.

[6] De septembre à novembre 2023, les pourparlers entre les parties ne permettent pas de parvenir à une entente. Un processus de conciliation est initié par une demande de l'OPPFQ adressée à la Régie le 15 novembre 2023. Faute de succès, les parties mettent fin à ce processus le 18 décembre 2023 et le 22 décembre suivant, l'OPPFQ dépose à la Régie une demande

¹ RLRQ, c. M-35.1, r. 252.

d'arbitrage en vue d'établir une convention par sentence arbitrale concernant l'année d'ensemencement 2024.

[7] La demande d'arbitrage vise à déterminer le prix que recevront les producteurs de plants pour l'année 2024.

[8] Le 25 janvier 2024, la Régie tient une conférence de gestion dans laquelle est précisée la demande et sont établies les modalités de traitement de la demande d'arbitrage, dont les dates d'échange des rapports d'expertises des parties et les dates des séances publiques prévues.

[9] Le 27 février 2024, la Régie tient une conférence de gestion dans laquelle le calendrier de travail est modifié, notamment les dates des séances publiques, qui sont reportées en septembre 2024. L'OPPFQ précise également qu'elle déposera un rapport d'expertise au plus tard le 8 mars 2024 et que les états financiers des producteurs ne seront pas mis en preuve.

[10] Le 8 mars 2024, l'OPPFQ transmet comme convenu le rapport réalisé par la firme Mallette (Expertise 2024).

[11] Le 28 mars 2024, le MRNF demande à l'OPPFQ que lui soit communiqué les états financiers des douze producteurs de plants forestiers pour les années 2011 à 2022 auxquels il est fait référence dans une précédente expertise de Mallette (Expertise 2023), celle-ci datée du 26 septembre 2023, ainsi que ceux de l'année 2023, aux fins de la préparation de leur contre-expertise.

[12] Le 3 avril 2024, l'OPPFQ informe les parties qu'il ne dispose pas des états financiers souhaités par le MRNF et l'invite à formuler une requête visant les producteurs concernés.

[13] Le 25 avril 2024, le MRNF dépose une requête en cours d'instance visant les douze producteurs de plants forestiers afin que ceux-ci communiquent, aux experts mandatés par le MRNF, soit la firme KPMG, leurs états financiers pour les années 2011 à 2023.

[14] Le 30 mai 2024, la Régie tient une conférence de gestion dans laquelle elle fixe au 21 juin 2024 la date de la séance publique qui traitera uniquement de la demande en cours d'instance du MRNF.

[15] Le 19 juin 2024, la Pépinière Forestière Tshitassinu inc. (Tshitassinu) manifeste son intention d'intervenir dans le cadre de la séance du 21 juin puisque le 14 mars dernier, l'OPPFQ l'a reconnu à titre de producteur et que par conséquent, elle peut être visée par la requête du MRNF ou subsidiairement, par la demande d'arbitrage de la convention pour les ensemencements de 2024.

[16] Le 21 juin 2024, la Régie tient une séance publique afin d'entendre la demande en cours d'instance pour traiter du partage des états financiers des producteurs de plants forestiers.

[17] Lors de l'audience du 21 juin 2024, le MRNF modifie sa requête dans le but :

- a. D'inclure Tshitassinu dans sa demande d'ordonnances afin de communiquer, aux experts mandatés par le MRNF, ses états financiers pour l'année 2023;
- b. Subsidiairement à la demande d'ordonnance visant les producteurs de plants forestiers :
 - i. D'ordonner à l'OPPFQ et au MRNF ainsi qu'à leurs experts respectifs d'identifier conjointement les données financières devant être colligées aux fins du présent dossier et de déterminer conjointement la manière dont ces données seront colligées afin d'assurer leur confidentialité et leur objectivité;
 - ii. D'ordonner aux producteurs de plants forestiers du Québec de collaborer afin de fournir les données financières devant être colligées aux fins du présent dossier;
 - iii. D'ordonner que ces données soient colligées par un expert indépendant nommé conjointement par l'OPPFQ et le MRNF, les frais de cet expert devant être assumés par le MRNF;
 - iv. De prendre acte de l'engagement du MRNF d'assumer les honoraires et les frais de l'expert indépendant devant colliger les données financières ainsi identifiées.

QUESTIONS

[18] La Régie doit-elle ordonner aux producteurs de plants forestiers de communiquer, aux experts mandatés par le MRNF, leurs états financiers pour les années 2011 à 2023 et celui de 2023 de Tshitassinu?

[19] Subsidiairement, doit-elle ordonner à l'OPPFQ et au MRNF ainsi qu'à leurs experts respectifs d'identifier conjointement des données et de collaborer dans le partage de celles-ci vers un expert indépendant, nommé conjointement par l'OPPFQ et le MRNF et payé par ce dernier?

ANALYSE ET DÉCISION

[20] Pour les motifs qui suivent, la Régie rejette la demande du MRNF et la demande subsidiaire de celui-ci.

[21] En résumé :

- a) le MRNF ne respecte pas des principes de droit applicables dans le cadre d'un arbitrage;
- b) il fait appel à une nouvelle expertise alors qu'il a annoncé une contre-expertise;
- c) Sa contre-expertise doit porter sur l'Expertise 2024 et non sur l'Expertise 2023;

d) Il doit documenter la preuve qu'il doit soumettre pour soutenir sa position.

- a) La confidentialité des négociations entre les parties

[22] Le 28 mars 2024, le MRNF adresse à la Régie la demande suivante :

[...] nous demandons que nous soient communiqués les états financiers annuels des douze (12) producteurs de plants forestiers pour les années 2011 à 2022 auxquels il est fait référence dans l'expertise de Mallette datée du 26 septembre 2023, ainsi que ceux de l'année 2023 si disponibles.

[...]

[23] La preuve indique que ce rapport a été communiqué à KPMG le 28 février 2024. L'OPPFQ dénonce le fait que des informations utilisées pendant la période de négociation entre les parties aient été communiquées à KPMG. Il cite à cet égard la jurisprudence établie par la Régie quant au caractère confidentiel de ces échanges qui ne peuvent être mis en preuve à l'étape de l'arbitrage.

[24] Pour le MRNF, la confidentialité relative aux règlements ne peut être invoquée que dans le cadre d'un litige et non, comme c'est le cas ici, dans une procédure de régulation économique. Pour lui, la raison pour laquelle il demande que lui soient communiqués les états financiers des producteurs vise à éclairer la Régie. Selon lui, les articles 114, 115 et 116 de la *Loi sur la mise en marché des produits agricoles, alimentaires et de la pêche*² (la Loi) constituent un continuum et ce serait un non-sens d'ignorer le travail effectué depuis septembre 2023 et de devoir tout reprendre à zéro une fois rendu en arbitrage. Il ajoute que l'OPPFQ a, de toute façon, renoncé à cette confidentialité lors de la conférence de gestion du 25 février 2024.

[25] L'OPPFQ nie avec véhémence avoir à quelque moment renoncé au privilège de la confidentialité des discussions ayant eu lieu alors que les parties négociaient.

[26] La Régie réitère la position qu'elle exprimait dans sa Décision 11538³ du 28 mars 2019, rectifiée le 15 avril 2019, dans le cadre de l'arbitrage de la Convention de mise en marché du sirop d'érable pour l'année de commercialisation 2019 :

[12] La règle de droit qui permet de trancher l'objection est celle relative au privilège relatif au règlement.

[13] Cette règle est définie par le juge Abella dans le jugement *Sable Offshore Energy inc. c. Ameron International Corp.*⁷ :

[2] Le privilège relatif aux règlements vise à favoriser les règlements à l'amiable. Ce privilège entoure d'un voile protecteur les démarches prises par les

² RLRQ, c. M-35.1.

³ *Les Producteurs et productrices acéricoles du Québec et Conseil de l'industrie de l'érable*, 2019 QCRMAAQ 12 (Décision 11538).

parties pour résoudre leurs différends en assurant l'irrecevabilité des communications échangées lors de ces négociations.

[14] À cet égard, la Cour suprême ajoute, dans l'affaire *Union Carbide Canada inc. c. Bombardier inc.*⁸, que ce privilège est une règle de preuve protégeant les communications entre les parties dans le cadre de leurs discussions de règlement :

[31] En common law, le privilège relatif aux règlements est une règle de preuve qui protège les communications échangées entre des parties qui tentent de régler un différend. Parfois appelé la règle des communications faites « sous toutes réserves », le privilège permet aux parties de prendre part à des négociations en vue d'un règlement sans crainte que les renseignements qu'elles divulguent soient utilisés à leur détriment dans un litige ultérieur. On favorise ainsi les discussions franches et ouvertes entre les parties, ce qui facilite le règlement du différend : [traduction] « En l'absence d'une telle protection, rares sont les parties qui s'engageraient dans des négociations en vue d'un règlement, par crainte que toute concession qu'elles seraient disposées à accorder ne soit utilisée à leur détriment si elles ne parviennent pas à conclure un règlement » (A. W. Bryant, S. N. Lederman et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (3e éd. 2009), par. 14.315).

[15] Le privilège relatif aux règlements s'applique au Québec, bien qu'il soit issu de la *common law*⁹. Les communications ainsi faites bénéficient d'une présomption *prima facie* d'inadmissibilité, sauf dans certaines circonstances qui doivent être démontrées par la partie qui souhaite en bénéficier¹⁰.

[16] Dans la présente affaire, la Régie est d'avis que les discussions entre les parties en cours de négociation d'une convention peuvent être assimilées aux discussions ayant pour but la recherche d'un règlement. Par conséquent, ces discussions sont protégées par le privilège relatif aux règlements.

(nos soulignements, références omises)

[27] Avec égard pour la position du MRNF, que l'on soit dans le cadre d'un processus judiciaire, quasi judiciaire ou de régulation économique, l'enjeu demeure le même, soit celui de favoriser une entente entre les parties. En l'absence d'une telle protection, il est vraisemblable que les parties se montrent peu ouvertes au compromis ou à la recherche d'une solution négociée de bonne foi si les avancés proposées dans le cadre de la négociation peuvent se retourner contre elles.

[28] Sur ce point, la transmission par le MRNF de l'étude de Mallette de septembre 2023 à KPMG, est une pratique questionnable.

[29] La Régie a pour mission de favoriser le développement de relations harmonieuses entre les intervenants. L'arbitrage, s'il est nécessaire en certaines circonstances, n'est pas la voie à privilégier pour atteindre cet objectif. Accéder à la position du MRNF risque de favoriser le recours à l'arbitrage plutôt que la négociation de bonne foi. La confidentialité du contenu des négociations constitue à cet égard un élément qui favorise les discussions entre les parties qu'il y a lieu de maintenir.

[30] En terminant sur cet élément, rappelons que la demande d'arbitrage n'empêche pas les parties de poursuivre des efforts pour trouver un terrain d'entente.

- b) La nécessité d'obtenir les états financiers des producteurs

[31] Le MRNF estime que l'obtention des états financiers des producteurs est essentielle au travail de son expert pour accomplir son mandat. Il ne possède pas de données objectives sur lesquelles s'appuyer pour évaluer si la formule d'indexation prévue à l'annexe B de la Convention reflète bien l'évolution des coûts de production des pépinières visées par le Plan conjoint. Cette révision de la formule d'indexation est, selon lui, nécessaire afin de déterminer un juste prix. Les producteurs visés par le Plan conjoint étant les seuls à posséder cette information, la Régie doit intervenir pour que cette information soit fournie à KPMG.

[32] Le MRNF mentionne qu'il est dans une situation particulière puisqu'il est le seul acheteur des plants qu'il redistribue gratuitement aux entreprises qui effectuent le reboisement tant sur les terres publiques que sur les terres privées. Selon lui, l'intérêt public et le devoir de rendre compte de l'utilisation des fonds publics exigent d'avoir accès aux données que les producteurs de plants forestiers sont les seuls à détenir. Pour lui, la seule façon de fixer un prix qui soit dans l'intérêt public est de faire en sorte que ce prix reflète bien l'évolution des coûts de production des pépinières visées par le Plan conjoint.

[33] Subsidiairement, le MRNF propose que les informations financières des producteurs soient traitées et colligées par un tiers indépendant puisqu'il ne cherche pas à obtenir un accès à des données confidentielles pour ses propres fins, mais uniquement dans le but d'éclairer la Régie en lui fournissant les meilleures informations possibles pour déterminer un juste prix.

[34] L'OPPFQ rejette les arguments du MRNF. Il plaide que la formule d'indexation n'est pas en cause puisqu'elle n'a pas été dénoncée. Il comprend que le MRNF cherche à déterminer un prix sur la base des coûts de production, ce qui implique de déterminer une marge de profit raisonnable pour les producteurs. Non seulement une telle approche n'a jamais été acceptée par la Régie, mais l'Expertise 2024 ne réfère d'aucune façon aux données financières des producteurs. Cette expertise n'utilise que des données qui sont du domaine public.

[35] L'OPPFQ reproche au MRNF de vouloir réaliser une nouvelle expertise alors qu'en conférence de gestion, ce dernier a annoncé qu'il comptait déposer au dossier de la Régie une contre-expertise. Il comprend des propos de KPMG que celle-ci est en mesure de se prononcer sur la méthodologie et les données employées par Mallette et que si elle requiert un accès aux données financières des producteurs, c'est uniquement en raison du mandat qui lui a été confié par le MRNF.

[36] L'OPPFQ note également que la formule d'indexation que remet aujourd'hui en cause le MRNF a été élaborée en 2012 sans qu'il soit alors nécessaire que les producteurs dévoilent leurs états financiers, que le ministère n'a jamais demandé d'actualiser cette formule d'indexation depuis cette date et qu'il ne l'a pas dénoncé en 2023, ce qui rend sa démarche futile, voire irrecevable, dans le cadre du présent arbitrage.

[37] Les mis en cause appuient la position de l'OPPFQ. Ils estiment que le MRNF *se livre à une partie de pêche*, rappelant que le MRNF est non seulement le seul acheteur, mais qu'il est aussi un compétiteur et que c'est lui qui détermine les niveaux de production annuelle des plants à produire. Dans ce contexte, ils s'opposent à la transmission d'informations qu'ils considèrent confidentielles. Ils soulignent que les seules parties à l'arbitrage sont l'OPPFQ et le MRNF et qu'ils n'ont pas à être mis en cause puisqu'ils sont tous représentés par l'OPPFQ. De plus, on ne peut exiger de l'OPPFQ qu'il produise des documents qu'il ne détient pas.

- c) La production d'un rapport par les parties

[38] La Régie rappelle que les parties sont maîtres de leur preuve respective. La décision qu'elle prend s'appuie sur la valeur probante qu'elle accorde aux preuves et arguments qui lui sont présentés.

[39] L'OPPFQ a choisi, pour soutenir sa demande, de faire appel à un expert, la firme Mallette et que cette dernière, vraisemblablement à la demande de son client, utilise des données publiques, donc accessibles à tous. C'est le choix qu'il a fait, avec les avantages et inconvénients que cela comporte, et c'est son droit.

[40] Le MRNF, sous réserve de l'utilisation des informations et des discussions qui ont eu lieu dans le cadre de la négociation qui a précédé la demande d'arbitrage, conformément à la position exprimée par la Régie dans la section précédente, a les mêmes droits.

[41] La Régie comprend la difficulté rencontrée par KPMG pour donner satisfaction à son client. Ce problème auquel est confronté l'expert retenu par le MRNF tient au mandat lui-même que le MRNF a énoncé comme suit pendant la séance publique :

- 1° Analyser l'expertise produite par Mallette, formuler des commentaires sur la méthodologie et les conclusions de l'expertise produite datant du 8 mars 2024;
- 2° Déterminer l'applicabilité de la formule d'indexation de l'Annexe B au contexte financier actuel des pépinières privées ou déterminer si la formule traduit adéquatement l'évolution des coûts de production des pépinières privées;
- 3° Proposer des ajustements à la formule d'indexation et réviser le cas échéant la répartition des coûts dans cette formule;
- 4° Formuler des commentaires sur l'augmentation des prix des plants en récipient de la catégorie 36-200.

[42] Le mandat confié à KPMG dépasse de loin le cadre d'une contre-expertise du rapport de Mallette mis en preuve par l'OPPFQ. Dans les faits, ce qui est demandé à KPMG, c'est une *nouvelle* expertise basée sur une approche différente de celle produite par Mallette. Non seulement elle diffère dans son approche, mais elle suppose l'accord de l'OPPFQ et des pépinières visées par le Plan conjoint. Clairement, ni l'OPPFQ ni les producteurs de plants ne sont d'accord.

[43] Non seulement l'OPPFQ et les producteurs visés par le Plan conjoint sont en désaccord avec ce mandat, rien dans la preuve du MRNF n'indique qu'ils ont été consultés.

[44] De plus, le MRNF peut difficilement soutenir qu'il ne possède aucune information sur les coûts de productions des plants forestiers alors qu'il produit lui-même annuellement, dans ses propres pépinières, 30 % des plants forestiers. La Régie veut bien croire que les pépinières publiques opèrent dans un contexte différent de celui des pépinières privées, qu'elles sont soumises à un cadre législatif, règlementaire et administratif qui est propre au secteur public, il n'en possède pas moins des informations sur les coûts.

[45] Enfin, la Régie ne peut soutenir l'affirmation du MRNF selon laquelle un prix basé sur le coût de production des pépinières ajusté d'une marge de profit raisonnable soit la seule façon de déterminer un juste prix qui tient compte de l'intérêt public et du devoir des organismes publics de rendre des comptes. Ce modèle existe dans le cadre de la mise en marché collective encadrée par la Loi, mais ce n'est pas le seul modèle qui existe.

[46] Avec respect, l'intérêt public ne se résume pas à la détermination d'un prix prévoyant un niveau de profit fixé de façon arbitraire. Le MRNF ne doit-il pas aussi tenir compte des alternatives, des impacts économiques et sociaux de celui-ci?

[47] Le MRNF indique qu'il distribue gratuitement les plants nécessaires au reboisement des forêts publiques et privées. Soit, c'est un choix qu'il fait pour diverses considérations qui relèvent des responsabilités du gouvernement qui, en prenant cette décision, tient compte de facteurs environnementaux, sociaux et économiques qui, sans nécessairement pouvoir être chiffrés en termes monétaires, n'ont pas moins une valeur appréciable.

[48] La demande subsidiaire du MRNF souffre des mêmes lacunes que celles énoncées plus tôt. Elle vise des informations généralement considérées comme confidentielles, qui ne sont pas en possession de l'OPPFQ, qui est l'une des deux seules parties au dossier, et elle se confronte à l'opposition des producteurs mis en cause.

[49] Au surplus, rien n'assure que la production des états financiers demandés fournirait à KPMG les informations dont elle a besoin pour accomplir le mandat unilatéral que lui a donné le MRNF. Les informations contenues dans les états financiers sont susceptibles d'être agrégées, et variables d'une pépinière à l'autre de sorte que par eux-mêmes, ils risquent d'être insuffisants aux besoins exprimés par KPMG. Le présent dossier en est un d'arbitrage et non d'une enquête qui permettrait d'isoler les données recherchées ou nécessaires à l'accomplissement du mandat de KPMG.

[50] La recherche de données du MRNF ressemble à *une partie de pêche*. KPMG reconnaît même qu'il n'est pas requis d'obtenir les états financiers de chaque producteur depuis 2011 et que le fait d'avoir ceux des cinq années les plus récentes serait suffisant pour réaliser le mandat.

[51] En terminant, la Régie note que le MRNF accuse un important retard par rapport à ce qui avait été convenu lors de la conférence de gestion du 25 janvier 2024. Il n'a toujours pas produit sa contre-expertise et sa position demeure inconnue. La Régie invite le MRNF à plus de diligence.

CONCLUSION

POUR CES MOTIFS, LA RÉGIE DES MARCHÉS AGRICOLES ET ALIMENTAIRES DU QUÉBEC :

[52] **REJETTE** la demande du ministère des Ressources naturelles et des Forêts.

(s) André Rivet

(s) Carole Fortin

(s) Simon Trépanier

M^e André Buteau, Lavoie, Rousseau (Justice - Québec)
Pour le ministère des Ressources naturelles et des Forêts

M^e Nathan Williams, Williams Avocats & conseils
Pour l'Office des producteurs de plants forestiers du Québec

M^e Katherine Ammerlaan, AgriLégal
Pour les douze producteurs de plants forestiers

M^e Isabelle Blackburn, Cain Lamarre S.E.N.C.R.L.
Pour Pépinière Forestière Tshitassinu inc.

Séance publique tenue par moyen technologique le 21 juin 2024.