

LA LOI SUR LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR ET LES ENFANTS : DES EFFETS EN MATIÈRE DE SANTÉ PUBLIQUE

Sous réserve de ce qui est prévu par règlement, nul ne peut faire de la publicité à but commercial destinée à des personnes de moins de treize ans – Loi sur la protection du consommateur, article 248.

Banque PolÉthicas | Cas n° 14_02-05-2022

Rédaction

Annie Gauthier, Ph. D., conseillère scientifique spécialisée
Institut national de santé publique du Québec

PRÉSENTATION DU CAS¹

L'avènement de la société de consommation marchande au courant du 18^e siècle a bouleversé les modes de vie. Il est étroitement lié à la mise en place d'une société salariale et d'un pouvoir d'achat rehaussé pour les ménages. La publicité a joué un rôle déterminant dans ce changement, exhibant de nouveaux produits auxquels elle fait correspondre des images de bonheur (Langlois, 1999). À partir des années 1960, la position de vulnérabilité des consommateurs dans le rapport de force avec les entreprises a suscité l'implantation de divers groupes de défense des droits des consommateurs (Sexton, 1970; Goulet, 1996). Au Québec, des politiques ont vu le jour afin de pallier l'insuffisance des obligations légales imposées aux entreprises (Goulet, 1996).

C'est dans ce contexte que la Loi de la protection du consommateur a été promulguée en 1971 avant d'être remplacée en 1978 par la Loi sur la protection du consommateur, communément appelée la LPC (Masse, 1996). En vigueur depuis 1980, la LPC prévoit plusieurs types de protection contre divers abus dans le domaine des pratiques commerciales. La présente étude de cas s'intéresse aux articles 248 et 249 de cette loi, qui visent la protection des enfants de moins de 13 ans, en prohibant la publicité à but commercial qui leur est destinée (Gouvernement du Québec, 2020). L'intérêt que ces articles revêtent en matière de santé publique tient, entre autres, à leur capacité à limiter l'exposition des enfants à la publicité de produits alimentaires de faible valeur nutritive².

¹ La présente étude de cas approfondit une réflexion amorcée à l'occasion d'une synthèse des connaissances publiée par l'Institut national de santé publique du Québec (INSPQ) portant sur l'efficacité des stratégies de réglementation de la publicité et de la promotion alimentaires (Gauthier, 2017), dont elle reprend quelques constats (<https://www.inspq.qc.ca/publications/2570>). L'auteure tient à remercier ses collègues qui ont commenté une première version du texte : Marie-Ève Couture-Ménard, Michel Désy, Marie-Claude Paquette et Julie St-Pierre. Ils ont apporté des commentaires sur la version préfinale de l'étude et en conséquence, n'en ont pas révisé ni endossé le contenu final.

² La présente étude focalise sur les publicités alimentaires destinées aux enfants. Toutefois, l'intérêt de la LPC en matière de santé publique pourrait être considéré plus largement si l'on examinait l'effet d'autres types de publicités portant par exemple sur les jeux de hasard en ligne ou sur les véhicules automobiles.

Bien que l'alimentation des enfants québécois présente quelques indices d'amélioration, les données d'enquête révèlent certains aspects préoccupants dans une perspective de santé à long terme. Par exemple, on rapporte chez les enfants d'âge préscolaire des apports en fibre nettement en deçà des valeurs nutritionnelles de référence (Desrosiers, Bédard et Dubois, 2006). Chez les jeunes âgés de 1 à 18 ans, les apports en sucre représentent le quart de l'apport énergétique quotidien (Plante, Rochette et Blanchet, 2019). Selon l'Enquête québécoise sur la santé des jeunes du secondaire (EQSJS 2016-2017), les habitudes alimentaires de ces jeunes laissent à désirer : seuls 36% d'entre eux consomment quotidiennement le nombre recommandé de portion de laits et substituts, 26% le nombre recommandé de portion de fruits et légumes. De plus, 19% des jeunes de ce groupe consomment quotidiennement une boisson sucrée, des grignotines ou des sucreries et 72% avait consommé, au cours de la semaine d'école précédant l'enquête, de la malbouffe dans un restaurant ou un casse-croute (Street, 2018).

Caractéristiques de la problématique

Suite à son adoption, la Loi sur la protection des consommateurs a reçu un excellent accueil de la part des tribunaux québécois (Masse, 1996). Les articles 248 et 249 qui font l'objet de la présente étude bénéficient également d'une large adhésion du public, si l'on se fie au mouvement d'opposition à la campagne menée par l'entreprise québécoise Saputo pour promouvoir son muffin IGOR auprès des Centre de la petite enfance au Québec (Baril et collab., 2012). Ces articles introduisent dans l'arène médiatique une limite claire qui vient modifier les règles du jeu en matière de publicité dédiée aux enfants, comme en témoigne l'arrêt Irwin Toy dont il sera question plus loin.

Si les cas Irwin Toy et IGOR ont été l'occasion de souligner l'importance de la loi, ils ont également démontré que son existence n'apporte pas, en elle-même, de garantie complète à l'encontre de la publicité dédiée aux enfants. Une loi peut en effet être interprétée différemment et contestée par des intérêts particuliers (Baril et collab., 2012). En ce sens, bien que la Loi sur la protection du consommateur soit unique en Amérique du Nord et constitue une référence positive à l'échelle internationale, sa mise en œuvre a soulevé quelques enjeux éthiques.

- D'une part, les assises de la loi ont été mises en cause au nom de la liberté d'expression commerciale.
- D'autre part, la portée restreinte des articles 248 et 249 en matière de protection des enfants contre la publicité a été critiquée, en raison notamment : 1) de l'insuffisance des ressources pour les faire connaître, exercer une surveillance vigilante et les appliquer adéquatement ; 2) des exclusions qui laissent aux entreprises des marges de manœuvre pour acheminer de la publicité aux enfants³.

En tension depuis l'adoption de la loi, c'est aux valeurs qui sous-tendent ces deux enjeux que s'intéresse la présente étude de cas, spécialement la liberté d'expression commerciale et la bienfaisance recherchée pour les enfants.

³ La publicité aux enfants est permise dans trois cas : 1) si elle est contenue dans un magazine destiné aux enfants, qui est offert sur le marché et publié à des intervalles n'excédant pas trois mois ; 2) si elle a pour objet d'annoncer un spectacle destiné aux enfants ; et 3) si elle est constituée par une vitrine, un étalage, un contenant, un emballage ou une étiquette. Mentionnons qu'au Canada, le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux se partagent la responsabilité de la protection du consommateur. Ce sont les lois fédérales qui régissent notamment la sécurité, l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation et les pratiques commerciales trompeuses (Elliott Stikeman, 2021).

Mise en œuvre et évaluation de la LPC

Suite à la promulgation de la LPC par l'Assemblée nationale du Québec, le gouvernement provincial a créé l'Office de la protection du consommateur, chargé de veiller à son application et de recevoir les plaintes quant aux présumées pratiques commerciales abusives. Lorsqu'il reçoit une plainte, l'Office fait enquête et peut intenter des poursuites judiciaires contre les éventuels contrevenants. La mise en œuvre de l'interdiction de publicité sous-tend ainsi une confrontation entre la liberté d'expression commerciale et la bienfaisance reliée à la protection d'un groupe vulnérable, les enfants en l'occurrence.

L'étude de cas fera état de cette dualité en examinant le point de vue de divers acteurs concernant le caractère justifiable de l'interdiction de la publicité aux enfants et de l'atteinte à la liberté d'expression commerciale qui en découle. En filigrane de cet examen, l'intérêt de cette loi dans le domaine de la santé publique repose sur l'appréciation d'une double preuve qu'il faut aussi soumettre à l'étude : 1) celle des effets négatifs de la publicité sur les préférences de goût et les comportements alimentaires des enfants et ; 2) celle de l'efficacité de la loi à atteindre un objectif de santé publique ayant trait à la qualité de l'alimentation des enfants québécois.

ACTEURS, ARGUMENTAIRES ET SOLUTIONS PROPOSÉES

Positions et arguments des principaux acteurs face au problème

Les positions et arguments des principaux acteurs relativement à cette problématique sont présentés ci-dessous, en se centrant sur ceux des parents et des citoyens, parties prenantes de la protection des enfants et consommateurs visés par la loi, puis des entreprises et des publicitaires dont les pratiques sont également visées par la loi. Le point de vue des acteurs impliqués dans la promotion de la saine alimentation et/ou dans la défense des droits des consommateurs est également abordé.

Parents et citoyens, « consommateurs » visés par la loi

Les consommateurs sont partie prenante de la LPC puisqu'elle se donne pour objectif de les protéger contre divers abus de nature commerciale. S'agissant d'enfants, il paraît raisonnable de tourner le regard vers les parents responsables des achats devant leur procurer de quoi s'hydrater et se nourrir.

De manière générale, les taux de préoccupation envers la promotion des produits alimentaires dans les commerces de détail sont élevés chez les parents. Par exemple, des études réalisées en Australie indiquent que ces derniers seraient particulièrement préoccupés par le placement de produits de faible valeur nutritive aux caisses, l'emballage et l'utilisation de jouets ou autres cadeaux promotionnels, conçus pour attirer les enfants (Kelly et collab., 2009; Morley et collab., 2008). Plus près de nous, l'autorisation en 2018 du recours collectif intenté par Antonio Bramante, père de famille, au nom des parents québécois contre la chaîne de restauration rapide McDonald illustre bien cette préoccupation : on reproche à la multinationale américaine d'enfreindre la LPC avec ses présentoirs qui font la promotion de jouets accompagnant les Joyeux Festins®. Dans le cas spécifique de la publicité qui consiste en une vitrine, un étalage, un contenant, un emballage ou une étiquette – ou le message qui y est apposé – la LPC interdit d'inciter directement un enfant à acheter ou à inviter une autre personne à acheter un bien ou un service.

Elle interdit aussi d'inciter directement un enfant à s'informer au sujet d'un bien ou d'un service. Selon les demandeurs, les jouets placés à la hauteur des yeux des enfants peuvent les inciter à demander à leurs parents de leur acheter un Joyeux festin®. L'argumentaire ne vise pas la valeur nutritive des aliments, mais pour l'avocat responsable du dossier, la cause ainsi défendue soulève des questions de santé publique pour les Canadiens (Martel, 2018).

Des études évaluant l'acceptabilité sociale de la réglementation de la publicité et de la promotion alimentaire auprès de populations issues d'Europe, d'Australie, des États-Unis et du Canada, montrent que ce type de mesure est soutenu par divers publics lorsqu'il cible la protection des enfants (Gauthier, 2018). Toutefois, une étude australienne suggère que les parents issus de groupes défavorisés sur le plan socioéconomique pourraient être moins enclins à soutenir la réglementation des accords de parrainage (les commandites) dans les secteurs du sport et de l'éducation (Morley et collab., 2012). En effet, de tels accords contribuent à mitiger, voire à éliminer les contraintes financières et facilitent l'accès des enfants aux sports et à l'activité physique, en aidant à payer les frais d'inscription, l'équipement et le transport.

Les acteurs impliqués dans la promotion de saines habitudes de vie et/ou dans la défense des droits des consommateurs

La position soutenue par les acteurs impliqués dans la promotion de saines habitudes de vie et/ou dans la défense des droits des consommateurs est globalement favorable au renforcement de la loi afin de l'appliquer de manière plus vigoureuse, de l'étendre à la grandeur du Canada ou encore, d'en corriger les failles. Citons quatre exemples illustrant cette tendance :

- Récemment, la Coalition québécoise sur la problématique du poids, parrainée par l'Association pour la santé publique du Québec, a publié un portrait de la publicité alimentaire destinée aux enfants. Il s'agissait du premier état de situation depuis l'adoption des articles 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur il y a plus de 40 ans. Le portrait brossé démontre que l'industrie alimentaire profite des exceptions de la loi pour rejoindre les enfants dans les commerces. Il montre aussi que quelques entreprises persistent à utiliser des pratiques illégales (Coalition québécoise sur la problématique du poids, 2019). Il est fait mention, par exemple, de napperons et de menus ludiques dans les restaurants rapides et familiaux populaires au Québec, ou encore, de publicités affichées dans les parcs d'attraction. La coalition dénonce depuis quelques années les pratiques publicitaires semblant contrevenir à la LPC auprès de l'Office de la protection du consommateur chargé de la faire appliquer.
- Abondant dans le même sens, l'Union des consommateurs estime nécessaire de réglementer la publicité destinée aux enfants au Canada et recommande que le législateur fédéral suive le modèle adopté par le Québec. Dans un rapport publié en 2019, l'Union aborde le sujet en se basant sur les directives émises par les Nations Unies en matière de protection des droit des consommateurs, ainsi que sur une importante revue de la littérature sur le sujet (Union des consommateurs, 2019).
- L'association québécoise Option consommateurs a publié en 2008 un rapport élayant 9 grandes recommandations, dont les trois premières vont comme suit : 1) recommandation au gouvernement du Canada d'entreprendre les démarches législatives nécessaires pour interdire la publicité destinée aux enfants et les protéger le mieux possible ; 2) recommandation au gouvernement du Québec de fournir à l'Office de la protection du consommateur les ressources et les moyens nécessaires pour veiller à l'application des articles 248 et 249 de la LPC concernant la publicité destinée aux enfants et ; 3) recommandation à l'Office de la protection du consommateur de mettre à jour son guide d'application des articles 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur dans les plus brefs délais. Il est recommandé que cette mise à jour tienne compte des nouvelles formes de commercialisation (Option

consommateurs, 2008)⁴.

- En 2006, le gouvernement du Québec a publié le Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids. L'un de ses axes d'intervention prioritaires était consacré à la promotion de normes sociales favorables à la santé. Parmi les actions envisagées, deux favorisaient l'application de la loi : 1) renforcer les mesures d'application et de suivi des articles de la Loi sur la protection du consommateur portant sur la publicité destinée aux jeunes et ; 2) informer la population quant aux mesures d'application et de suivi des dispositions visant à interdire la publicité faite aux enfants (Québec, 2006).

Les grandes entreprises et les acteurs publicitaires

Les articles 248 et 249 de la LPC n'empêchent pas les grandes entreprises de la transformation alimentaire de mettre sur le marché des produits riches en gras, en sucre et en sel qui plaisent aux enfants. En revanche, en matière de publicité et de promotion alimentaire, la loi constitue une entrave à leur libre expression commerciale (Baril et collab., 2012). À ce titre, elle est susceptible de rencontrer une certaine opposition de la part des acteurs de l'industrie et des acteurs publicitaires.

Au Canada comme ailleurs, il y a une tendance à faire appel à la responsabilité sociale des entreprises, comme alternative à une réglementation ayant force de loi (Gelfer et collab., 2014; Houle et collab., 2014). Il s'agit d'une orientation multiforme, portée par des groupes d'acteurs pouvant poursuivre des objectifs variés, et ce tant au niveau national, régional que global (Garde, Jeffery et Rigby, 2017). Deux exemples de pratiques portées par les grandes entreprises et les acteurs publicitaires sont décrits ci-dessous, illustrant leur position :

- Des activités publicitaires et promotionnelles sont adoptées en tenant compte non seulement des intérêts de l'entreprise, mais également des intérêts de la société (McDermott, Stead et Hastings, 2005). On peut citer l'exemple de la chaîne de restauration rapide McDonald, lorsqu'elle promeut la pratique du sport, commandite les Jeux Olympiques, modifie ses menus et mise sur une communication publicitaire mettant en avant les aspects santé (Armstrong et Kotler, 2013). Bien qu'il se présente comme sensible à des enjeux non économiques, ce type de pratiques publicitaires et promotionnelles vise à protéger et à faire fructifier un capital commercial.
- Des initiatives volontaires d'autorégulation édictent certaines normes aux plus grandes entreprises de boissons non alcoolisées et de restauration rapide, encadrant ainsi - mais de manière moins contraignante que ne le ferait une loi destinée à protéger les enfants - la publicité et la promotion des produits de faible valeur nutritive⁵. Des vérifications faites au registre des lobbyistes du Canada attestent que de nombreux lobbys (p. ex. l'Association canadienne des boissons, Restaurants Canada, le Bureau de la publicité interactive du Canada) ont exercé des pressions afin de sauvegarder les intérêts corporatifs des entreprises face au projet de loi S-228⁶ destiné à restreindre la publicité de produits alimentaires auprès des enfants de moins de 13 ans (Grenier, 2019; Paré, 2018).

4 Mentionnons que la Stratégie pour la saine alimentation de Santé Canada (2016) inclut un projet de loi afin de restreindre la publicité d'aliments et de boissons destinée aux enfants de moins de 13 ans (projet de loi S-228). Le projet a été déposé par Nancy Greene Raine, sénatrice à la retraite, auprès du gouvernement fédéral en 2016. En 2018, il était adopté en troisième lecture à la Chambre des communes et soumis au Sénat pour étude. Le vote définitif n'a cependant pas eu lieu et des observateurs craignent qu'il ait été freiné par les grandes entreprises alimentaires, menant à son abandon. En février 2022, un nouveau projet de loi a été déposé à la Chambre des communes par la députée libérale Patricia Lattanzio, reprenant presque à l'identique le projet de loi abandonné. <https://www.parl.ca/legisinfo/fr/projet-de-loi/44-1/c-252>

5 Par exemple, l'Association canadienne des annonceurs (ACA), l'Association canadienne des boissons (ACB), Produits alimentaires, de santé et de consommation du Canada (PASC) et Restaurants Canada ont récemment publié le Code des pratiques responsables en matière de publicité sur les aliments et les boissons destinée aux enfants (<https://acaweb.ca/en/wp-content/uploads/sites/2/2021/06/FoodAndBeverageAdvertisingCode-July2021-FINAL.pdf>).

6 Pour quelques informations complémentaires à ce sujet, voir la note no. 4 ci-dessus.

Solutions mises de l'avant par les principaux acteurs

Au cours des décennies d'application et d'évaluation des effets des articles 248 et 249 de la LPC, deux principales pistes de solutions ont été proposées à l'échelle de la province et du pays pour résoudre la problématique soulevée par l'exposition des enfants à la publicité :

- L'une en faveur d'un renforcement de la loi et de son application ;
- L'autre en faveur d'une approche d'autorégulation axée sur la responsabilité sociale des acteurs, particulièrement les grandes entreprises et les publicitaires, mais aussi les parents et autres adultes impliqués dans l'alimentation des enfants.

Ce qu'apportent au débat les connaissances issues de la santé publique

L'expertise en santé publique favorise le cadrage environnemental de cette problématique en favorisant les apports des disciplines pertinentes (p. ex. communications, sciences cognitives, études commerciales, droit). Elle apporte plusieurs éclairages pertinents sur la problématique à l'étude, soulignant leur potentiel d'action positif sur l'exposition des enfants à la publicité et à la promotion des aliments et des boissons de faible valeur nutritive, de même que sur l'alimentation et le poids corporel. Voici un sommaire de ces éclairages :

Les travaux sur les effets de l'exposition à la publicité. Il est établi que la panoplie de techniques de commercialisation qui se déploie sur diverses plateformes dans l'environnement des enfants contribue à les exposer fortement à des produits alimentaires ultratransformés, riches en gras saturés, en sucres libres et en sel. Elle constitue un déterminant non négligeable des comportements alimentaires. Les effets préjudiciables de la publicité et de la promotion d'aliments de faible valeur nutritive sont de mieux en mieux documentés et soutiennent l'adoption de contrôles gouvernementaux rigoureux (Hastings et collab., 2003; Stead, McDermott et Hastings, 2007; Boyland et Tatlow-Golden, 2017; Garde, 2008; OMS, 2016; Cairns, 2013). L'exposition à la publicité est associée à la reconnaissance de la marque, aux préférences de goût et au comportement alimentaire à court terme (Kelly et collab., 2015). Bien que les effets à plus long terme sur le déséquilibre énergétique et le poids corporel soient plus difficiles à prouver hors de tout doute en raison des défis méthodologiques que représente leur mesure à l'échelle des populations, l'OMS soutient que cette démonstration est suffisamment robuste pour justifier un appel à l'action de ses pays-membres en faveur d'un contrôle réglementaire accru (OMS, 2018).

Les travaux sur l'efficacité des stratégies réglementaires. D'après une synthèse des connaissances réalisées par l'INSPQ, la réglementation peut produire des effets bénéfiques en réduisant l'exposition des enfants à la publicité et à la promotion des aliments et des boissons de faible valeur nutritive, en limitant la puissance de persuasion des techniques utilisées, mais aussi en modifiant favorablement les comportements alimentaires ou d'achat, et potentiellement, en diminuant les taux de surpoids des populations visées (Gauthier, 2018). Des travaux ayant évalué l'efficacité du cadre réglementaire québécois en matière de publicité destinée aux enfants suggèrent certains bénéfices sur le plan de la qualité de l'alimentation dans les ménages québécois (Dhar et Baylis, 2011).

Les études d'évaluation de l'efficacité des initiatives d'autoréglementation de l'industrie. Les données de recherches indiquent que ce type d'initiatives manque d'efficacité. Il ne permet pas de réduire de façon significative l'exposition des enfants à la publicité (Bartlett et Garde, 2017; Dorfman et collab., 2012;

Galbraith-Emami et Lobstein, 2013; Kunkel, Castonguay et Filer, 2015; Moodie et collab., 2013; Reeve et Magnusson, 2018; Raine et collab., 2013; Sharma, Teret et Brownell, 2010).

Les travaux portant sur les déterminants commerciaux de la santé. Le rôle des déterminants commerciaux de la santé dans l'augmentation du fardeau des maladies chroniques est de mieux en mieux reconnu. Ceux-ci incluent les stratégies et les approches utilisées par les entreprises afin de promouvoir des produits qui sont préjudiciables à la santé (Kickbusch, Allen et Franz, 2016). Les industries alimentaires, du tabac, de la mode, du sport et de l'alcool détiennent une influence non négligeable dans l'émergence et la consolidation de normes sociales qui orientent les comportements. Parce qu'elles financent la publicité, elles ont souvent les moyens de se doter d'une large visibilité et parviennent ainsi à imposer des modèles de consommation dans une seule logique de profit (Gauthier et collab., 2019).

Les études portant sur la vulnérabilité des enfants. La meilleure preuve considérée à l'appui de l'interdiction de la publicité destinée aux enfants provient des travaux qui démontrent que selon leur âge, les enfants sont plus ou moins en mesure de discerner le but persuasif d'une communication publicitaire. L'incapacité à faire la différence entre le contenu publicitaire et le contenu informatif rend les enfants particulièrement vulnérables aux efforts souvent subtils des publicitaires. Certaines techniques d'influence mettent facilement en échec les processus de traitement habituels de l'information, par exemple le placement de produit, la commandite et le « marketing viral » (Garde et collab., 2018; Pomeranz et collab., 2009). De plus, concernant leur alimentation, les enfants ne sont pas toujours à même d'évaluer les conséquences à long terme de leurs choix (Harris et Graff, 2011).

DENOUEMENT DEVANT LES TRIBUNAUX

En novembre 1980, la compagnie de jouets Irwin Toy a demandé à la Cour supérieure du Québec un jugement déclarant que les articles 248 et 249 de la LPC outrepassaient la compétence législative provinciale et enfreignaient, au surplus, la Charte des droits et libertés de la personne du Québec. La Cour supérieure a rejeté l'action. En appel, Irwin Toy a en outre invoqué la Charte canadienne des droits et libertés entrée en vigueur après le jugement de la Cour supérieure. La Cour d'appel du Québec a conclu à une atteinte injustifiée à la liberté d'expression commerciale d'Irwin Toy. Cette décision a été portée en appel à son tour. Finalement, le plus haut tribunal du pays, la Cour suprême du Canada, a conclu que les articles prohibant la publicité destinée aux enfants de moins de 13 ans représentaient un exercice valide de la compétence législative provinciale (Cour suprême du Canada, 1989). Sur la question de la liberté d'expression protégée par la Charte canadienne, quelques extraits témoignent, ci-dessous, de la manière dont la Cour a tranché la question :

« (...) [L]'objectif de réglementer la publicité commerciale destinée à des enfants est conforme au but général d'une loi sur la protection du consommateur, c'est-à-dire protéger un groupe qui est très vulnérable à la manipulation commerciale ».

« Les documents relatifs aux articles premier et 9.1 démontrent selon la prépondérance des probabilités que jusqu'à l'âge de treize ans les enfants peuvent être manipulés par la publicité commerciale et que l'objectif de protéger tous les enfants de ce groupe d'âge est fondé sur une préoccupation urgente et réelle »

Cinq juges ont pris part à ce jugement, dont deux ont exprimé une dissidence en arguant que les moyens

choisis, à savoir les articles de loi, n'étaient pas proportionnels à l'objectif visé. La preuve était insuffisante, à leurs yeux, pour conclure que le bien-être des enfants est en danger et l'âge à partir duquel ce danger serait réel. Sur ce point, la Cour a statué de la sorte :

« Les moyens choisis par le gouvernement sont proportionnels à son objectif. Premièrement il n'y a pas de doute que l'interdiction de la publicité destinée aux enfants a un lien rationnel avec l'objectif de protéger les enfants contre la publicité [...] Il est important de souligner que nous ne sommes pas en présence d'une interdiction générale de la publicité de produits pour enfants [...] Les messages publicitaires peuvent certainement s'adresser aux véritables acheteurs, les parents ou d'autres adultes. En fait, la publicité éducative non commerciale destinée aux enfants est permise ».

Par ailleurs, concluant effectivement à une atteinte à la liberté d'expression commerciale, la Cour a jugé que la protection des enfants contre les effets préjudiciables de la publicité demeurerait malgré tout un objectif justifié, dont l'urgence et la réalité étaient attestées par les résultats de plusieurs études. Ici aussi, la Cour suprême a donné le ton, en soutenant qu'aucun moyen alternatif ne permettrait d'atteindre l'objectif du législateur : empêcher les annonceurs d'exploiter la crédulité des enfants.

DISCUSSION

Les divergences de vues exprimées à l'occasion du dénouement devant les tribunaux du cas *Irwin Toy* mettent en lumière des valeurs concurrentes. De plus, le fait que certains acteurs du droit estiment que la LPC contrevient indument à la liberté d'expression commerciale (Cour suprême du Canada, 1989) soulève une question épineuse, celle de la valeur à donner à différentes formes d'expression. Toutes les formes d'expression sont-elles sur un pied d'égalité ? La liberté d'expression peut-elle toujours prévaloir sur d'autres valeurs en jeu ? L'arrêt *Irwin Toy* a rappelé à cet égard que la protection vigilante de la liberté d'expression dans notre société n'est pas absolue, mais qu'elle doit tenir compte des intérêts et des objets en jeu. Analysant les rapports entre la liberté d'expression et ses limites raisonnables, le juge Yves de Montigny rappelle que la Charte canadienne s'inscrit dans une tradition néo-libérale axée sur la valorisation de l'autonomie individuelle (de Montigny, 1991). L'expression commerciale n'en est pas d'emblée exclue. On considère qu'elle mérite une protection constitutionnelle dans la mesure où elle « joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle »⁷. Dans ce contexte, la liberté d'expression commerciale peut se voir imposer des limitations justifiables si elle s'éloigne des valeurs sur lesquelles repose plus largement la liberté d'expression: la recherche de la vérité, la participation au sein de la société, de même que l'enrichissement et l'épanouissement personnels (de Montigny, 1991; Rouillard-Labbé et Scott, 2009). Selon la Cour, l'activité publicitaire d'*Irwin Toy* ne promeut aucune de ces valeurs.

7 L'auteur cité cite ici un passage de l'arrêt *Ford c. Québec (Procureur Général)* [1988] 2 R.C.S. 713.

Valeurs en jeu

Afin de systématiser l'analyse des enjeux éthiques de la publicité destinée aux enfants et des restrictions s'y appliquant, le *Référentiel des valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique* de l'INSPQ a été utilisé, car il propose une méthode pertinente, propice à la recherche d'un équilibre juste et équitable entre un ensemble de valeurs (Filiatrault, Désy et Leclerc, 2015). Les arguments rapportés plus haut dans le présent texte sont ci-après abordés dans une perspective d'appréciation de leur portée éthique.

Dans la perspective de santé publique adoptée, les articles de la LPC considérés dans cette étude s'inscrivent dans l'optique de protéger le meilleur intérêt de l'enfant. Puisque l'exposition à la publicité agit sur les préférences, le goût et le comportement des enfants, la publicité de produits de faible valeur nutritive risque d'encourager le développement d'habitudes alimentaires pouvant être contraires à leur santé. La **bienfaisance** supposerait de s'en abstenir, afin de ne pas porter atteinte à la santé et au bien-être des enfants.

La réglementation de la publicité destinée aux enfants s'inscrit dans un cadre visant la **responsabilisation sociale** à l'égard de la santé. Malgré la bonne velléité, l'appel à la responsabilité sociale des entreprises se heurte au fait qu'il n'est pas évident de concilier les objectifs des compagnies en matière de profits avec la valeur de bienfaisance. Cette dernière impliquerait d'éviter d'initier les enfants aux logiques du marché à un âge où ils ne sont pas en mesure de décoder, avec un esprit critique, l'intention des pratiques publicitaires et promotionnelles. On se trouve ici en présence d'objectifs contradictoires, avec pour conséquence certaines infractions à la loi qui limitent la portée de la bienfaisance recherchée.

À la différence des initiatives d'autorégulation, et en dépit de leurs lacunes respectives, les cadres réglementaires évalués de par le monde, y compris au Québec, ont fait leur preuve : ils réduisent l'exposition des enfants à la publicité et à la promotion des aliments et des boissons de faible valeur nutritive, réduisent la puissance de persuasion des techniques utilisées et modifient favorablement les comportements alimentaires ou d'achat. Ils obtiennent dans l'ensemble des résultats supérieurs à ceux obtenus par les initiatives d'autorégulation. Sur cette base, **l'utilité et l'efficacité** des articles de loi semblent suffisamment démontrées.

Bien qu'elle n'entre pas en conflit avec une valeur qui la compromettrait, la **solidarité** est également une valeur mobilisée : elle se manifeste surtout par le fait que des acteurs estiment qu'il vaut la peine de se porter à la défense de la loi interdisant la publicité destinée aux enfants, lorsqu'elle est fragilisée ou transgressée. Une telle solidarité s'est historiquement exprimée au travers la volonté collective que la loi soit appliquée avec plus de fermeté, et plus concrètement au travers la dénonciation des annonceurs qui, motivés par une recherche de rentabilité, usent de subterfuges pour contourner les conséquences de la loi (Baril et collab., 2012).

Enfin, suivant le *Référentiel*, on est amené à préciser le sens de la valeur de liberté dans le cas présent. S'il est juste de dire que les lois sont souvent incompatibles avec la liberté individuelle, ce qui est en cause ici est plutôt **la liberté d'expression commerciale** des entreprises. Si on met cette valeur en tension avec celle de la bienfaisance, il faut interroger la possibilité de calibrer les interventions qui protègent la santé des enfants de manière à restreindre le moins possible la liberté d'expression commerciale. Cet enjeu de **proportionnalité** amène à se demander s'il existe des actions alternatives moins contraignantes et toutes aussi efficaces que la loi pour protéger les enfants de la manipulation exercée par la publicité. Or, selon l'état des connaissances et l'avis de la Cour suprême du Canada, l'interdiction de la publicité auprès des

enfants est la mieux à même d'atteindre l'objectif de protection visé, l'intérêt de l'enfant primant absolument sur la liberté d'expression commerciale. Une mesure moins attentatoire équivaldrait à ne pas placer en premier la bienfaisance recherchée pour l'enfant.

L'interdiction de la publicité aux enfants est vraisemblablement une mesure paternaliste, mais, cette approche est justifiée par la vulnérabilité des enfants et par le rôle dévolu à l'État de s'assurer que ceux-ci aient accès aux meilleures conditions pour se développer dans toutes les sphères de leur vie. Qui plus est, l'intervention étatique véhicule ici un choix de société qui n'est pas toujours incompatible avec la liberté individuelle. Dans les cas où la publicité commerciale vise moins à favoriser des décisions éclairées qu'à conditionner ou à faire pression sur les choix des consommateurs, les autorités élues sont probablement mieux placées que les entreprises et les agences de publicité pour orchestrer les intérêts en présence (de Montigny, 1991; Berlin, 2002).

CONCLUSION

L'arrêt Irwin Toy fait ressortir les valeurs en jeu dans les articles 248 et 249 de la Loi sur la protection du consommateur interdisant la publicité commerciale destinée à des personnes de moins de 13 ans. Le point de vue du droit, bien que décisif, n'épuise pas la réflexion éthique, celle-ci renvoyant à un champ de pensée distinct des lois, réglementations et codes de conduite professionnels. L'examen des valeurs s'est poursuivi en utilisant le Référentiel de valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique (Filiatrault, Désy et Leclerc, 2015). De plus, la mise en balance de constats issus d'un ensemble de connaissances scientifiques en matière de santé publique a constitué un atout complémentaire de l'étude de cas, permettant une certaine triangulation des résultats de l'analyse éthique.

De façon évidente, la mise en œuvre de l'interdiction de publicité confronte deux valeurs principales : la liberté d'expression commerciale et la bienfaisance reliée à la protection d'un groupe vulnérable, les enfants. L'accent mis sur ces deux valeurs a eu pour effet de circonscrire l'analyse en soupesant les arguments en opposition. Parmi les autres valeurs en jeu, la responsabilité sociale et la solidarité à l'égard de la vulnérabilité des enfants face aux manipulations commerciales, s'alignent en faveur de la mesure à l'étude. Cette mesure a démontré son utilité et son efficacité à réduire l'exposition des enfants à la publicité, ce qui la rend d'autant plus avantageuse. En ce sens, l'application du cadre éthique retraçant les valeurs sous-jacentes à l'application de la loi supporte une application complète et vigoureuse des articles de la loi prohibant les publicités destinées aux enfants.

La présence de conflits de valeurs signale l'importance de s'assurer que les différents éléments d'une problématique ont été pris en compte et que l'approche adoptée est proportionnée à la problématique à laquelle elle entend répondre. Selon de nombreux experts, les seuls vrais obstacles que rencontre l'interdiction de la publicité destinée aux enfants relèvent d'intérêts à caractère monétaire qui ne doivent pas avoir préséance sur le bien-être des enfants. Ainsi que l'exprime Claude Cossette, publicitaire et auteur québécois spécialiste de la publicité, sur le sujet :

« Un commerçant se conduira éthiquement quand il respectera le consommateur pour ce qu'il est comme humain et non pour ce qu'il rapporte comme client ».

(Cossette, 2009)

RÉFÉRENCES

- ARMSTRONG, G., et P. KOTLER (2013). « Principes de marketing », <<https://www.amazon.fr/Principes-marketing-11e-Philip-Kotler/dp/2744076694>> (consulté le 22 mars 2018).
- BARIL, G., M.-C. PAQUETTE, L. MONGEAU et J. LAGUE (2012). *Normes sociales, poids et image corporelle au Québec. Deux exemples d'actions préventives*.
- BARTLETT, O., et A. GARDE (juin 2017). « The EU's Failure to Support Member States in their Implementation of the WHO Recommendations: How to Ignore the Elephant in the Room? », *European Journal of Risk Regulation*, vol. 8, n° 2, p. 251-269.
- BERLIN, I. (2002). *Liberty* Oxford University Press., New York, USA.
- BOYLAND, E., et M. TATLOW-GOLDEN (juin 2017). « Exposure, Power and Impact of Food Marketing on Children: Evidence Supports Strong Restrictions », *European Journal of Risk Regulation*, vol. 8, n° 2, p. 224-236.
- CAIRNS, G. (2013). « Evolutions in food marketing, quantifying the impact, and policy implications », *Appetite*, vol. 62, p. 194-197.
- COALITION QUÉBÉCOISE SUR LA PROBLÉMATIQUE DU POIDS (2019). *Portrait québécois de la publicité alimentaire aux enfants*.
- COSSETTE, C. (2009). « Éthique et publicité », dans Presse de l'Université Laval, [en ligne], <<https://www.pulaval.com/produit/ethique-et-publicite>> (consulté le 26 avril 2022).
- COUR SUPRÊME DU CANADA (27 avril 1989). *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, 1 R.C.S. 927.
- DESROSIERS, H., B. BÉDARD et L. DUBOIS (2006). *Alimentation et poids corporel avant l'entrée à l'école: il y a place à l'amélioration*.
- DHAR, T., et K. BAYLIS (2011). « Fast food consumption and the ban on advertising targeting children: The Quebec experience », *Journal of Marketing Research*, vol. 48, n° 5, p. 799-813.
- DORFMAN, L., A. CHEYNE, L. C. FRIEDMAN, A. WADUD et M. GOTTLIEB (19 juin 2012). « Soda and Tobacco Industry Corporate Social Responsibility Campaigns: How Do They Compare? », *PLOS Medicine*, vol. 9, n° 6, p. e1001241.
- ELLIOTT STIKEMAN (2021). *Canada : Aperçu des lois sur la protection du consommateur*.
- FILIATRAULT, F., M. DÉSY et B. LECLERC (2015). *Référentiel de valeurs pour soutenir l'analyse éthique des actions en santé publique*.
- GALBRAITH-EMAMI, S., et T. LOBSTEIN (2013). « The impact of initiatives to limit the advertising of food and beverage products to children: a systematic review », *Obesity Reviews: An Official Journal Of The International Association For The Study Of Obesity*, vol. 14, n° 12, p. 960-974.
- GARDE, A. (2008). « Food Advertising and Obesity Prevention: What Role for the European Union? », *Journal of Consumer Policy*, vol. 31, n° 1, p. 25-44.
- GARDE, A., S. BYRNE, N. GOKANI et B. MURPHY (2018). *A child rights-based approach to food marketing: a guide for policy makers*.
- GARDE, A., B. JEFFERY et N. RIGBY (juin 2017). « Implementing the WHO Recommendations whilst Avoiding Real, Perceived or Potential Conflicts of Interest », *European Journal of Risk Regulation*, vol. 8, n° 2, p. 237-250.
- GAUTHIER, A. (2018). *L'efficacité des stratégies de réglementation de la publicité et de la promotion alimentaires*.
- GAUTHIER, A., V. HOULE, M. ROY et J. ST-PIERRE (2019). *Repenser l'action sur les normes sociales pour favoriser la santé et le bien-être*.
- GELFER, M., E. MANG, T. DUHANEY et N. CAMPBELL (2014). « Calls for restricting the marketing of unhealthy foods to children ignored by policy makers: What can we do? », *Canadian Family Physician*, vol. 60, n° 11, p. 969-971.
- GOULET, H. (1996). « L'histoire du mouvement des consommateurs au Québec », *Changements*, vol. 6, n° 1, p. 11-13.
- GOVERNEMENT DU QUÉBEC (2020). « Historique », dans *Office de la protection du consommateur*, [en ligne], <<https://www.opc.gouv.qc.ca/a-propos/office/historique/>> (consulté le 7 février 2022).
- GRENIER, F. (18 janvier 2019). « Étiquetage nutritionnel et marketing alimentaire ciblant les enfants: à nous d'y voir ! », dans *100o*, [en ligne], <<https://centdegres.ca/ressources/etiquetage-nutritionnel-et-marketing-alimentaire-ciblant-les-enfants-a-nous-d-y-voir/>> (consulté le 28 avril 2022).

HARRIS, J. L., et S. K. GRAFF (2011). « Protecting children from harmful food marketing: options for local government to make a difference », *Preventing Chronic Disease*, vol. 8, n° 5, p. A92-A92.

HASTINGS, G., M. STEAD, L. MCDERMOTT, A. FORSYTH, A. M. MACKINTOSH, M. RAYNER, C. GODFREY, M. CARAHER et K. ANGUS (2003). *Review of research on the effects of food promotion to children*.

HOULE, S. K. D., M. M. ROSENTHAL, N. R. C. CAMPBELL, T. DUHANEY et R. T. TSUYUKI (2014). « Why pharmacists should care about the marketing of unhealthy foods: Increasing our role in public health policy / Pourquoi les pharmaciens devraient-ils s'intéresser à la promotion des aliments néfastes pour la santé? Contribuons davantage aux politiques en matière de santé publique », *Canadian Pharmacists Journal: CPJ = Revue Des Pharmaciens Du Canada: RPC*, vol. 147, n° 1, p. 4-7.

KELLY, B., K. CHAPMAN, L. L. HARDY, L. KING et L. FARRELL (2009). « Parental awareness and attitudes of food marketing to children: A community attitudes survey of parents in New South Wales, Australia », *Journal of Paediatrics and Child Health*, vol. 45, n° 9, p. 493-497.

KELLY, B., L. KING MP, S. K. CHAPMAN MND, E. BOYLAND, A. E. BAUMAN et L. A. BAUR (avril 2015). « A hierarchy of unhealthy food promotion effects: identifying methodological approaches and knowledge gaps », *American Journal of Public Health*, vol. 105, n° 4, p. e86-95.

KICKBUSCH, I., L. ALLEN et C. FRANZ (1 décembre 2016). « The commercial determinants of health », *The Lancet Global Health*, vol. 4, n° 12, p. e895-e896.

KUNKEL, D. L., J. S. CASTONGUAY et C. R. FILER (2015). « Evaluating industry self-regulation of food marketing to children », *American Journal of Preventive Medicine*, vol. 49, n° 2, p. 181-187.

LANGLOIS, S. (1999). « Une mutation radicale : l'avènement de la société de consommation », *Cap-aux-Diamants : la revue d'histoire du Québec*, n° 59, p. 10-14.

MARTEL, É. (2018). « L'action collective contre les « Joyeux festins » approuvée », dans *Droit-Inc*, [en ligne], <<https://www.droit-inc.com/article23692-L-action-collective-contre-les-Joyeux-festins-approuvee>> (consulté le 9 février 2022).

MASSE, C. (1996). « Bilan partiel de 25 ans de protection du consommateur au Québec », *Les Cahiers de droit*, vol. 37, n° 1, p. 31-36.

MCDERMOTT, L., M. STEAD et G. HASTINGS (1 juin 2005). « What Is and What Is Not Social Marketing: The Challenge of Reviewing the Evidence », *Journal of Marketing Management*, vol. 21, n° 5-6, p. 545-553.

DE MONTIGNY, Y. (1991). « Les rapports difficiles entre la liberté d'expression et ses limites raisonnables », *Revue générale de droit*, vol. 22, n° 1, p. 129-150.

MOODIE, R., D. STUCKLER, C. MONTEIRO, N. SHERON, B. NEAL, T. THAMARANGSI, P. LINCOLN et S. CASSWELL (23 février 2013). « Profits and pandemics: prevention of harmful effects of tobacco, alcohol, and ultra-processed food and drink industries », *The Lancet*, vol. 381, n° 9867, p. 670-679.

MORLEY, B., K. CHAPMAN, K. MEHTA, L. KING, B. SWINBURN et M. WAKEFIELD (2008). « Parental awareness and attitudes about food advertising to children on Australian television », *Australian & New Zealand Journal of Public Health*, vol. 32, n° 4, p. 341-347.

MORLEY, B., J. MARTIN, V. P. NIVEN et M. WAKEFIELD (2012). « Public opinion on food-related obesity prevention policy initiatives », *Health Promotion Journal of Australia*, vol. 23, n° 2, p. 86-91.

OMS (2016). Consideration of the evidence on childhood obesity for the Commission on Ending Childhood Obesity: report of the ad hoc working group on science and evidence for ending childhood obesity, Geneva, Switzerland. , [en ligne], <<https://apps.who.int/iris/handle/10665/206549>> (consulté le 5 mars 2019).

OMS (15 octobre 2018). « Evaluating implementation of the WHO set of recommendations on the marketing of foods and non-alcoholic beverages to children. Progress, challenges and guidance for next steps in the WHO European Region (2018) », <<http://www.euro.who.int/en/health-topics/disease-prevention/nutrition/publications/2018/evaluating-implementation-of-the-who-set-of-recommendations-on-the-marketing-of-foods-and-non-alcoholic-beverages-to-children.-progress.-challenges-and-guidance-for-ne>> (consulté le 21 décembre 2018).

OPTION CONSOMMATEURS (2008). *La publicité destinée aux enfants : Identifier la meilleure protection possible*.

PARÉ, I. (30 novembre 2018). « Lobbys, Sénat et malbouffe », *Le Devoir*.

PLANTE, C., L. ROCHETTE et C. BLANCHET (2019). *Les apports et les sources alimentaires de sucre, de sodium et de gras saturés chez les Québécois*.

- POMERANZ, J. L., S. P. TERET, S. D. SUGARMAN, L. RUTKOW et K. D. BROWNELL (2009). « Innovative legal approaches to address obesity », *Milbank Quarterly*, vol. 87, n° 1, p. 185-213.
- QUÉBEC, M. DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (2006). *Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012. Investir pour l'avenir.*
- RAINE, K. D., T. LOBSTEIN, J. LANDON, M. P. KENT, S. PELLERIN, T. CAULFIELD, D. FINEGOOD, L. MONGEAU, N. NEARY et J. C. SPENCE (2013). « Restricting marketing to children: Consensus on policy interventions to address obesity », *Journal of Public Health Policy*, vol. 34, n° 2, p. 239-253.
- REEVE, B., et R. MAGNUSSON (2018). « REGULATION OF FOOD ADVERTISING TO CHILDREN IN SIX JURISDICTIONS: A FRAMEWORK FOR ANALYZING AND IMPROVING THE PERFORMANCE OF REGULATORY INSTRUMENTS », *Arizona Journal of International & Comparative Law*, vol. 35, n° 1, p. 71-130.
- ROUILLARD-LABBÉ, L., et V. SCOTT (2009). « La constitutionnalité de l'interdiction de publicité directe des médicaments d'ordonnance », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 54, n° 1, p. 133-176.
- SEXTON, J. (1970). « La C.S.N. et la société de consommation », *Relations industrielles / Industrial Relations*, vol. 25, n° 1, p. 95-107.
- SHARMA, L. L., S. P. TERET et K. D. BROWNELL (2010). « The food industry and self-regulation: Standards to promote success and to avoid public health failures », *American Journal of Public Health*, vol. 100, n° 2, p. 240-246.
- STEAD, M., L. MCDERMOTT et G. HASTINGS (2007). « Towards evidence-based marketing: The case of childhood obesity », *Marketing Theory*, vol. 7, n° 4, p. 379-406.
- STREET, M.-C. (2018). *Enquête québécoise sur la santé des jeunes du secondaire 2016-2017.*
- UNION DES CONSOMMATEURS (2019). *Publicité sur la malbouffe au Canada : Quel serait le meilleur encadrement ?*