

A-456-09
2011 FCA 69

A-456-09
2011 CAF 69

Saputo Inc. and Kraft Canada Inc. (*Appellants*)

Saputo Inc. et Kraft Canada Inc. (*appelantes*)

v.

c.

The Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*intimé*)

and

et

St-Albert Cheese Cooperative Inc. and International Cheese Company Ltd. (*Intervenors*)

St-Albert Cheese Cooperative Inc. et International Cheese Company Ltd. (*intervenantes*)

INDEXED AS: SAPUTO INC. v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)

RÉPERTORIÉ : SAPUTO INC. c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)

Federal Court of Appeal, Létourneau, Nadon and Mainville JJ.A.—Ottawa, February 9 and 28, 2011.

Cour d'appel fédérale, juges Létourneau, Nadon et Mainville, J.C.A.—Ottawa, 9 et 28 février 2011.

Food and Drugs — Appeal from Federal Court decision dismissing appellants' judicial review application challenging, on various constitutional, administrative law grounds, Food and Drug Regulations, ss. B.08.033(1)(a)(i.1), (i.2), B.08.033(1.2), B.08.034(1)(a)(i), (i.1), (i.2), B.08.034(1)(c)(i), B.08.034(1.2); Dairy Products Regulations, ss. 6(3)(c), 6(3)(d)(i), 6(5), 28(1)(a)(i.1), (i.2), 28(4) — Impugned Regulations modifying compositional standards for cheese imported into Canada or produced in Canada, marketed in international or interprovincial trade — Federal Court finding purpose of impugned Regulations, in pith, substance, to establish compositional standards for cheese marketed in interprovincial or international trade; impugned regulations adopted to harmonize federal regulations regarding cheese products — Whether Federal Court wrongly finding impugned Regulations valid exercise of regulation-making authority of Governor in Council under Canada Agricultural Products Act, Food and Drugs Act — Dominant purpose of impugned Regulations not to effect economic transfer in favour of dairy producers as claimed — Pith, substance of impugned Regulations falling within federal power to regulate trade, commerce — Federal Court correctly finding impugned Regulations valid exercise of Governor in Council's regulation-making authority under parent statutes — Regulations not beyond legislative purview of parent statutes; not meaningless or constituting impermissible subdelegation of regulation-making authority — Appeal dismissed.

Aliments et drogues — Appel de la décision de la Cour fédérale par laquelle était rejetée la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelantes et contestant pour divers motifs constitutionnels et administratifs les art. B.08.033(1)(a)(i.1) et (i.2), B.08.033(1.2), B.08.034(1)(a)(i), (i.1) et (i.2), B.08.034(1)(c)(i) et B.08.034(1.2) du Règlement sur les aliments et drogues, ainsi que les art. 6(3)c, 6(3)d(i), 6(5), les sous-alinéas 28(1)a(i.1) et (i.2), et 28(4) du Règlement sur les produits laitiers — Les Règlements contestés modifient les normes de composition du fromage importé ou produit au Canada et qui est destiné au commerce international ou interprovincial — La Cour fédérale a conclu que, de par leur caractère véritable, les Règlements contestés visaient à fixer des normes de composition dans le cas des fromages destinés au commerce interprovincial ou international et que l'objet des Règlements contestés était d'harmoniser la réglementation fédérale relative aux produits fromagers — La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la Loi sur les produits agricoles au Canada et par la Loi sur les aliments et drogues? — Le principal objectif des Règlements contestés n'est pas d'effectuer un transfert économique en faveur des producteurs laitiers, contrairement à ce qu'affirment les appelantes — De par leur caractère véritable, les Règlements contestés relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce —

Constitutional Law — Distribution of Powers — Whether Federal Court wrongly finding that amended Food and Drug Regulations, Dairy Products Regulations validly adopted under federal trade, commerce power set out in Constitution Act, 1867, s. 91(2) — Pith, substance of impugned Regulations falling within federal power to regulate trade, commerce — Essential character thereof to set compositional standards for cheese marketed in import, export or interprovincial trade; not prima facie seeking to control production or manufacturing of dairy products — Adopted under parent statutes pursuant to legislative provisions clearly limited in scope to interprovincial, international trade — While impugned Regulations may incidentally affect production, not doing so more than any other compositional standard; therefore, validly adopted.

This was an appeal from a Federal Court decision dismissing the appellants' judicial review application seeking declaratory relief and challenging on various constitutional and administrative law grounds subparagraphs B.08.033(1)(a)(i.1) and (i.2), subsection B.08.033(1.2), subparagraphs B.08.034(1)(a)(i), (i.1) and (i.2), B.08.034(1)(c)(i) and subsection B.08.034(1.2) of the *Food and Drug Regulations* as well as paragraph 6(3)(c), subparagraph 6(3)(d)(i), subsection 6(5), subparagraphs 28(1)(a)(i.1) and (i.2) and subsection 28(4) of the *Dairy Products Regulations*. These provisions were adopted pursuant to the *Regulations Amending the Food and Drug Regulations and the Dairy Products Regulations*. The impugned Regulations prescribe that cheese imported into Canada or produced in Canada and marketed in international or interprovincial trade must, in particular, have a certain percentage of casein content derived from liquid milks and a whey protein to casein ratio that does not exceed the whey protein to casein ratio of milk. The appellants asserted that the essential purpose of the impugned Regulations is to effect an economic transfer in favour of dairy producers to the detriment of dairy processors by requiring the use of additional liquid milk in the production of cheese. Therefore the impugned Regulations, they claim, have little or nothing to do with international or interprovincial trade; are beyond the constitutional and legislative

La Cour fédérale a conclu, à juste titre, que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir de réglementation du gouverneur en conseil en vertu des lois habilitantes — Les Règlements n'outrepassent pas le cadre législatif de leurs lois habilitantes; ils ne sont pas dénués de sens, ni ne constituent une délégation non autorisée du pouvoir de réglementation — Appel rejeté.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — La Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que la prise du Règlement sur les aliments et drogues et du Règlement sur les produits laitiers modifiés constituait un exercice légitime du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce prévu à l'art. 91(2) de la Loi constitutionnelle de 1867? — De par leur caractère véritable, les Règlements contestés relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce — Le caractère essentiel des Règlements contestés est de fixer des normes de composition pour le fromage destiné à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial, et les Règlements ne visent pas, à première vue, à contrôler la production ou la fabrication de produits laitiers — Les Règlements contestés ont été pris en application de lois habilitantes, en vertu de dispositions législatives dont la portée se limite de toute évidence au commerce interprovincial et international — Les Règlements contestés peuvent accessoirement avoir des incidences sur la production, mais pas plus que toute autre norme relative à la composition; par conséquent, ils ont été régulièrement pris.

Il s'agissait d'un appel de la décision de la Cour fédérale par laquelle était rejetée la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelantes et contestant pour divers motifs constitutionnels et administratifs les sous-alinéas B.08.033(1)(a)(i.1) et (i.2), le paragraphe B.08.033(1.2), les sous-alinéas B.08.034(1)(a)(i), (i.1) et (i.2), B.08.034(1)(c)(i) et le paragraphe B.08.034(1.2) du *Règlement sur les aliments et drogues*, ainsi que l'alinéa 6(3)(c), le sous-alinéa 6(3)(d)(i), le paragraphe 6(5), les sous-alinéas 28(1)(a)(i.1) et (i.2) et le paragraphe 28(4) du *Règlement sur les produits laitiers*. Ces dispositions ont été adoptées conformément au *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues et le Règlement sur les produits laitiers*. Aux termes des Règlements contestés, le fromage importé ou produit au Canada et qui est destiné au commerce international ou interprovincial doit, en particulier, avoir une teneur en caséine dérivée des laits liquides, et avoir un rapport de protéines de lactosérum à la caséine qui ne dépasse pas celui du lait. Les appelantes affirment que l'objet essentiel des Règlements contestés est de conférer un avantage économique aux producteurs laitiers aux dépens des transformateurs de produits laitiers, en exigeant l'utilisation d'une plus grande quantité de lait liquide dans la production du fromage. En conséquence, les Règlements contestés n'ont, selon les appelantes, peu ou rien à voir avec le commerce international ou interprovincial; ils excèdent la

authority of the federal government; seek to control the production of cheese, a matter of provincial authority, and are *ultra vires* their enabling statutes. The Federal Court found that the purpose of the impugned Regulations was, in pith and substance, to establish compositional standards for cheese marketed in interprovincial or international trade and that they were adopted to address consumer expectations and interests as to the composition of cheese; ensure the harmonization of the federal regulations respecting cheese products; and provide greater consistency with international food standards.

The issues were whether the Federal Court erred in finding that the impugned Regulations were validly adopted under the federal trade and commerce power set out in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*; and, if not, whether it erred in finding that the impugned Regulations were a valid exercise of the regulation-making authority of the Governor in Council under the *Canada Agricultural Products Act* and the *Food and Drugs Act*.

Held, the appeal should be dismissed.

It had to be determined whether the impugned Regulations, “in pith and substance” fall under the federal power over the regulation of trade and commerce. The dominant purpose of the impugned Regulations is not to effect an economic transfer in favour of dairy producers. In light of new technological advances allowing for an increase in protein products from milk derivatives in cheese content, the impugned Regulations are concerned with ensuring a balance between these “new technologies” proteins and traditional liquid milk protein in the contents of cheese marketed in import, export or interprovincial trade. They were adopted with a view to (a) harmonizing existing federal regulations concerning the use of such protein products; (b) enhancing consumer interests by protecting the traditional organoleptic, chemical and physical properties of cheese; (c) allowing for technological advances in cheese production through compositional requirements which permit to a limited extent new technologies proteins in cheese content; and (d) providing consistency with certain international food standards.

The pith and substance of the impugned Regulations fall within the federal power to regulate trade and commerce. The

compétence constitutionnelle et législative du gouvernement fédéral; ils visent à contrôler la production du fromage, question qui relève de la compétence des provinces, et ils outrepassent les pouvoirs conférés par leurs lois habilitantes. La Cour fédérale a conclu que, de par leur caractère véritable, les Règlements contestés visaient à fixer des normes de composition des fromages destinés au commerce interprovincial ou international et que l’objet des Règlements contestés était de protéger les intérêts des consommateurs et de répondre à leurs attentes à l’égard des fromages, d’assurer l’harmonisation de la réglementation fédérale relative aux produits fromagers et d’assurer une plus grande uniformité avec les normes alimentaires internationales.

Les questions à trancher étaient les suivantes : la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce prévu au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Et, si la réponse est négative, la Cour fédérale a-t-elle commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur les produits agricoles au Canada* et par la *Loi sur les aliments et drogues*?

Arrêt : l’appel doit être rejeté.

Il fallait déterminer si les Règlements contestés, « de par leur caractère véritable », relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce. L’objet dominant des Règlements contestés n’est pas de conférer un avantage économique aux producteurs laitiers. Compte tenu des progrès technologiques qui permettent d’augmenter la teneur en protéines des dérivés du lait dans le fromage, les Règlements contestés visent à trouver un juste milieu entre les protéines « issues de nouvelles technologies » et les protéines laitières liquides traditionnelles contenues dans le fromage destiné à l’importation, l’exportation ou le commerce interprovincial. Les Règlements visent a) à harmoniser les règlements fédéraux existants au sujet de l’utilisation des produits protéiques; b) à mieux protéger les intérêts des consommateurs en protégeant les caractéristiques organoleptiques, chimiques et physiques traditionnelles du fromage; c) à permettre des progrès technologiques dans la production du fromage par le biais de normes de composition qui permettent jusqu’à un certain point d’utiliser des protéines issues de nouvelles technologies pour la fabrication du fromage; d) à assurer l’uniformité avec certaines normes alimentaires internationales.

De par leur caractère véritable, les Règlements contestés relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et

essential character thereof is to set compositional standards for cheese marketed in import, export or interprovincial trade and they do not *prima facie* seek to control the production or the manufacturing of dairy products such as cheese. They were validly adopted under the *Canada Agricultural Products Act* and the *Food and Drugs Act* pursuant to legislative provisions that are clearly limited in scope to interprovincial and international trade. While the impugned Regulations may incidentally affect production, they do not do so more than any other compositional standard. Therefore, federal legislative authority to establish standards for food products marketed in export, import or interprovincial trade and which has an incidental effect on local production does not, on that account alone, become invalid.

The Federal Court correctly found that the impugned Regulations were a valid exercise of the regulation-making authority of the Governor in Council under the *Canada Agricultural Products Act* and the *Food and Drugs Act*. The Regulations are not beyond the legislative purview of their parent statutes, and in particular of the *Food and Drugs Act*, which, while relating to public health and public safety, has important incidental trade and commerce aspects. Moreover, the Regulations are not meaningless and do not constitute an impermissible subdelegation of regulation-making authority: the standards set out thereunder are clear and unambiguous. Finally, the appellants' attack relating to the enforceability and policing of the impugned Regulations was not properly before the Federal Court nor before this Court. Nonetheless, it was found that the casein ratios and whey ratio could be objectively enforced.

du commerce. Le caractère essentiel des Règlements contestés est de fixer des normes de composition pour le fromage destiné à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial, et les Règlements ne visent pas, à première vue, à contrôler la production ou la fabrication de produits laitiers comme le fromage. Ils ont été régulièrement pris en application de la *Loi sur les produits agricoles au Canada* et de la *Loi sur les aliments et drogues* en vertu de dispositions législatives dont la portée se limite de toute évidence au commerce interprovincial et international. Les Règlements contestés peuvent accessoirement avoir des incidences sur la production, mais pas plus que toute autre norme relative à la composition. En conséquence, la compétence du législateur fédéral d'établir des normes concernant les produits alimentaires destinés à l'exportation, à l'importation ou au commerce interprovincial ne devient pas invalide pour la seule raison qu'elle a des effets accessoires sur la production locale.

La Cour fédérale a conclu, à juste titre, que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur les produits agricoles au Canada* et par la *Loi sur les aliments et drogues*. Les Règlements n'outrepassent pas le cadre législatif de leurs lois habilitantes, et plus particulièrement de la *Loi sur les aliments et drogues*, qui, bien que son objectif concerne la santé publique et la sécurité publique, comporte également d'importants aspects accessoires qui ont trait aux échanges et au commerce. De plus, les Règlements contestés ne sont pas dénués de sens et ne constituent pas une délégation non autorisée du pouvoir de réglementation : les normes énoncées dans les Règlements contestés sont claires et ne comportent pas d'ambiguïté. Enfin, en ce qui concerne l'attaque portée par les appelantes à l'égard de l'applicabilité et du contrôle de l'application des Règlements contestés, la Cour fédérale n'était pas valablement saisie de cette contestation. Néanmoins, il a été conclu que l'on peut objectivement assurer le respect des rapports de caséine et du rapport de protéines.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

- Canada Agricultural Products Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 20, ss. 17, 32(f),(k).
Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(2),(27), 92(13),(16), 121.
Dairy Industry Regulation, Alta. Reg. 139/1999, ss. 43, 63.
Dairy Manufacturing Plant Regulations, Sask. Reg. 53/79, ss. 22, 23, 24, 25, 26, 27.
Dairy Products Regulations, SOR/79-840, ss. 2 "milk product" (as am. by SOR/2007-302, s. 5), "milk solids" (as am. *idem*), 2.1 (as enacted by SOR/91-558, s. 2), 2.2

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Dairy Industry Regulation*, Alta. Reg. 139/1999, art. 43, 63.
Dairy Manufacturing Plant Regulations, Sask. Reg. 53/79, art. 22, 23, 24, 25, 26, 27.
Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(2),(27), 92(13),(16), 121.
Loi des aliments et drogues, S.R.C. 1970, ch. F-27.
Loi sur les aliments et drogues, L.R.C. (1985), ch. F-27, art. 6(1) (mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 27, art. 1), (3) (mod., *idem*), 30(1)b)(iv),c),d).

(as enacted *idem*; 95-548, s. 35, 2004-80, s. 6), 6(3)(c) (as enacted by SOR/2007-302, s. 6), (d)(i) (as enacted *idem*), (5) (as enacted *idem*), 28(1)(a)(i.1) (as enacted *idem*, s. 11), (i.2) (as enacted *idem*), 28(4) (as enacted *idem*).

Dairy Regulation, Man. Reg. 203/87R, ss. 58, 59, 60, 61, 62.

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27).

Food and Drug Regulations, C.R.C., c. 870, ss. B.08.001.1 “milk product” (as am. by SOR/2007-302, s. 1), B.08.033(1)(a)(i.1) (as enacted by SOR/2007-302, s. 2), (i.2) (as enacted *idem*), (1.2) (as enacted *idem*), B.08.034(1)(a)(i) (as am. *idem*, s. 3), (i.1) (as enacted *idem*), (i.2) (as enacted *idem*), (c)(i) (as enacted *idem*), (1.2) (as enacted *idem*).

Food and Drugs Act, R.S.C. 1970, c. F-27.

Food and Drugs Act, R.S.C., 1985, c. F-27, ss. 6(1) (as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 27, s. 1), (3) (as am. *idem*), 30(1)(b)(iv),(c),(d).

Regulation respecting food, R.R.Q. 1981, ch. P-29, r. 1, s. 11.8.6.

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27).

Loi sur les produits agricoles au Canada, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 20, art. 17, 32f),k).

Règlement sur les aliments, R.R.Q. 1981, c. P-29, r. 1, art. 11.8.6.

Règlement sur les aliments et drogues, C.R.C., ch. 870, art. B.08.001.1 « produit du lait » (mod. par DORS/2007-302, art. 1), B.08.033(1)(a)(i.1) (édicte par DORS/2007-302, art. 2), (i.2) (édicte, *idem*), (1.2) (édicte, *idem*), B.08.034(1)(a)(i) (mod., *idem*, art. 3), (i.1) (édicte, *idem*), (i.2) (édicte, *idem*), c)(i) (édicte, *idem*), (1.2) (édicte, *idem*).

Règlement sur les produits laitiers, DORS/79-840, art. 2 « produit du lait » (mod. par DORS/2007-302, art. 5), « solides du lait » (mod., *idem*), 2.1 (édicte par DORS/91-558, art. 2), 2.2 (édicte, *idem*; 95-548, art. 35, 2004-80, art. 6), 6(3)c) (édicte par DORS/2007-302, art. 6), d)(i) (édicte, *idem*), (5) (édicte, *idem*), 28(1)(a)(i.1) (édicte, *idem*, art. 11), (i.2) (édicte, *idem*), 28(4) (édicte, *idem*).

Règlement sur les produits laitiers, Règl. du Man. 203/87R, art. 58, 59, 60, 61, 62.

CASES CITED

APPLIED:

Housen v. Nikolaisen, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235, 211 D.L.R. (4th) 577, [2002] 7 W.W.R. 1; *Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569, 211 Nfld. & P.E.I.R. 125, 210 D.L.R. (4th) 42; *King, The v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, [1925] 3 D.L.R. 1; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, (1979), 110 D.L.R. (3d) 594, 9 B.L.R. 181; *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292, 251 D.L.R. (4th) 577, 332 N.R. 201.

CONSIDERED:

Canadian Council for Refugees v. Canada, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136, 74 Admin. L.R. (4th) 79, 73 Imm. L.R. (3d) 159, leave to appeal to S.C.C. refused [2009] 1 S.C.R. vi; *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, (1976), 68 D.L.R. (3d) 452, 9 N.R. 541; *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7 et al., [1978] 2 S.C.R. 1198, (1978), 84 D.L.R. (3d) 257, 19 N.R. 361; *R. v. Wetmore et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284, (1983), 2 D.L.R. (4th) 577, [1984] 1 W.W.R. 577.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Housen c. Nikolaisen, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569; *King, The v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, [1925] 3 D.L.R. 1; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914; *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2009] 1 R.C.S. vi; *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Renvoi relativement à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres, [1978] 2 R.C.S. 1198; *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284.

REFERRED TO:

Novopharm Ltd. v. Eli Lilly Canada Inc., 2009 FCA 138, 81 C.P.R. (4th) 4, 393 N.R. 38; *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341, (1999), 70 C.R.R. (2d) 133, 12 Imm. L.R. (3d) 12 (C.A.); *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)*, 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485, 346 A.R. 4, 236 D.L.R. (4th) 385; *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, 2004 FCA 166, [2004] 3 F.C.R. 600, 238 D.L.R. (4th) 647, 16 Admin. L.R. (4th) 242; *Mercier v. Canada (Correctional Service)*, 2010 FCA 167, [2012] 1 F.C.R. 72, 320 D.L.R. (4th) 429, 404 N.R. 275; *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, 469 A.R. 50, 313 D.L.R. (4th) 285; *CHC Global Operations (2008) Inc. v. Global Helicopter Pilots Assn.*, 2010 FCA 89, 4 Admin. L.R. (5th) 251, [2010] CLLC 220-028, 401 N.R. 37; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, 409 A.R. 207, 281 D.L.R. (4th) 125; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624, 304 D.L.R. (4th) 513, 242 C.C.C. (3d) 129; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457, 327 D.L.R. (4th) 257, 263 C.C.C. (3d) 193; *Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, Appellate Body Report, AB-2002-6, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, 20 December 2002; *Les Produits Laitiers Advidia Inc. v. Commissioner of the Canada Customs and Revenue Agency and Dairy Farmers of Canada*, Appeal No. AP-2003-040, March 8, 2005 (C.I.T.T.); *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act 1944 of Saskatchewan*, [1949] 2 D.L.R. 145, [1949] 1 W.W.R. 742, [1949] A.C. 110 (P.C.); *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, (1993), 125 N.S.R. (2d) 81, 107 D.L.R. (4th) 537; *Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada and others*, [1939] A.C. 117 (P.C.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, (1985), 60 A.R. 161, 18 D.L.R. (4th) 321; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, (1995), 127 D.L.R. (4th) 1, 100 C.C.C. (3d) 449; *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, (1989), 96 A.R. 352, 58 D.L.R. (4th) 317; *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689, (1971), 19 D.L.R. (3d) 169; *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844, (1979), 106

DÉCISIONS CITÉES :

Novopharm Ltd. c. Eli Lilly Canada Inc., 2009 CAF 138; *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.); *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2^e) 1; *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485; *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, 2004 CAF 166, [2004] 3 R.C.F. 600; *Mercier c. Canada (Service correctionnel)*, 2010 CAF 167, [2012] 1 R.C.F. 72; *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407; *CHC Global Operations (2008) Inc. c. Global Helicopter Pilots Assn.*, 2010 CAF 89; *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457; *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21.5 du Mémoire d'accord*, Rapport de l'Organe d'appel, AB-2002-6, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, 20 décembre 2002; *Les Produits Laitiers Advidia Inc. c. Commissaire de l'Agence des douanes et du revenu du Canada et Producteurs Laitiers du Canada*, appel n° AP-2003-040, 8 mars 2005 (T.C.C.E.); *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act 1944 of Saskatchewan*, [1949] 2 D.L.R. 145, [1949] 1 W.W.R. 742, [1949] A.C. 110 (P.C.); *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada and others*, [1939] A.C. 117 (P.C.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591; *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*, [1971] R.C.S. 689; *Supermarchés Dominion Ltée. c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844; *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] R.C.S. 238, (1968), 67 D.L.R. (2d) 1; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *Standard Sausage Co. v. Lee* (1933), 47 B.C.R. 411, [1933] 4 D.L.R. 501, [1934] 1 W.W.R. 81 (C.A.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 590 (1^{re} inst.) (abrégée); *Assoc. canadienne du médicament générique c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618.

D.L.R. (3d) 581, 55 C.C.C. (2d) 277; *Citizens Insurance Company of Canada v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] S.C.R. 238, (1968), 67 D.L.R. (2d) 1; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543, (1970), 20 D.L.R. (3d) 472, [1971] 4 W.W.R. 37; *Standard Sausage Co. v. Lee* (1933), 47 B.C.R. 411, [1933] 4 D.L.R. 501, [1934] 1 W.W.R. 81 (C.A.); *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 590 (abridged), (1987), 46 D.L.R. (4th) 582, 37 C.C.C. (3d) 193 (T.D.); *Canadian Generic Pharmaceutical Assn. v. Canada (Minister of Health)*, 2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618, 90 C.P.R. (4th) 223, 413 N.R. 89.

AUTHORS CITED

Canada. Library of Parliament. Parliamentary Information and Research Service. *Compositional Standards for Cheese in Canada*, PRB 07-41E, December 26, 2007, online: <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb0741-e.pdf>>.

Codex Alimentarius Commission. International Food Standards. *Codex General Standard for Cheese*, Codex Stan 283-1978, Rev. 1-1999, online: <http://www.codexalimentarius.net/download/standards/175/CXS_283e.pdf>.

Monahan, Patrick J. *Constitutional Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2002.

O'Rourke, Raymond. *European Food Law*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 2005.

Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2007-302, *C. Gaz.* 2007.II.2787.

APPEAL from a Federal Court decision (2009 FC 1016, [2010] 4 F.C.R. 274, 353 F.T.R. 67) dismissing a judicial review application challenging, on various constitutional and administrative law grounds, a number of provisions in the *Food and Drug Regulations* and the *Dairy Products Regulations*, which prescribe certain compositional standards for cheese marketed in import, export or interprovincial trade. Appeal dismissed.

APPEARANCES

Patrick Girard for appellant Saputo Inc.

Timothy M. Lowman and *Patrick J. Cotter* for appellant Kraft Canada Inc.

Alexander Gay and *Brian Harvey* for respondent.

David K. Wilson and *Adam Huff* for interveners.

DOCTRINE CITÉE

Canada. Bibliothèque du Parlement. Service d'information et de recherche parlementaires. *Normes de composition du fromage au Canada*, PRB 07-41F, 26 décembre 2007, en ligne : <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb0741-f.pdf>>.

Commission du Codex Alimentarius : Normes alimentaires internationales. *Norme générale Codex pour le fromage*, Codex Stan 283-1978, rév. 1-1999, en ligne : <http://www.codexalimentarius.net/download/standards/175/CXS_283f.pdf>.

Monahan, Patrick J. *Constitutional Law*, 2^e éd. Toronto : Irwin Law, 2002.

O'Rourke, Raymond. *European Food Law*, 3^e éd. Londres : Sweet & Maxwell, 2005.

Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, DORS/2007-302, *Gaz. C.* 2007.II.2787.

APPEL d'une décision de la Cour fédérale (2009 CF 1016, [2010] 4 R.C.F. 274) rejetant la demande de contrôle judiciaire contestant, pour divers motifs constitutionnels et administratifs, un certain nombre de dispositions du *Règlement sur les aliments et drogues* ainsi que du *Règlement sur les produits laitiers*, aux termes desquels le fromage qui est destiné à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial doit respecter certaines normes de composition. Appel rejeté.

ONT COMPARU

Patrick Girard pour l'appelante Saputo Inc.

Timothy M. Lowman et *Patrick J. Cotter* pour l'appelante Kraft Canada Inc.

Alexander Gay et *Brian Harvey* pour l'intimé.

David K. Wilson et *Adam Huff* pour les intervenantes.

SOLICITORS OF RECORD

Stikeman Elliott LLP, Montréal, for appellant Saputo Inc.

Sim Lowman Ashton & McKay LLP, Toronto, for appellant Kraft Canada Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondent.

Fasken Martineau LLP, Ottawa, for interveners.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] MAINVILLE J.A.: This is an appeal from the judgment of Martineau J. cited as 2009 FC 1016, [2010] 4 F.C.R. 274 (reasons) which dismissed the appellants' judicial review application seeking declaratory relief and challenging on various constitutional and administrative law grounds subparagraphs B.08.033(1)(a)(i.1) and (i.2), subsection B.08.033(1.2), subparagraphs B.08.034(1)(a)(i), (i.1) and (i.2), B.08.034(1)(c)(i) and subsection B.08.034(1.2) of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870 as well as paragraph 6(3)(c), subparagraph 6(3)(d)(i), subsection 6(5), subparagraphs 28(1)(a)(i.1) and (i.2) and subsection 28(4) of the *Dairy Products Regulations*, SOR/79-840 (collectively referred to herein as the "impugned Regulations").

[2] These provisions were adopted pursuant to the *Regulations Amending the Food and Drug Regulations and the Dairy Products Regulations*, SOR/2007-302 [ss. 2, 3, 6 and 11], published in the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 141, No. 26, at page 2778 ff. on December 26, 2007, and came into force on December 14, 2008.

[3] The impugned Regulations prescribe that cheese imported into Canada or produced in Canada and marketed in international or interprovincial trade must have:

a. a certain percentage of casein content derived from liquid milks, and not from other milk products such as whey cream or milk powder (the casein ratios); and

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., Montréal, pour l'appelante Saputo Inc.

Sim Lowman Ashton & McKay LLP, Toronto, pour l'appelante Kraft Canada Inc.

Le sous-procureur général du Canada, pour l'intimé.

Fasken Martineau S.E.N.C.R.L., s.r.l., Ottawa, pour les intervenantes.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

[1] LE JUGE MAINVILLE, J.C.A. : La Cour statue sur l'appel du jugement (2009 CF 1016, [2010] 4 R.C.F. 274) (les motifs) par lequel le juge Martineau a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par les appelantes en vue d'obtenir un jugement déclaratoire et contestant pour divers motifs constitutionnels et administratifs les sous-alinéas B.08.033(1)a(i.1) et (i.2), paragraphe B.08.033(1.2), sous-alinéas B.08.034(1)a(i), (i.1) et (i.2), B.08.034(1)c(i) et paragraphe B.08.034(1.2) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, ainsi que l'alinéa 6(3)c, sous-alinéa 6(3)d(i), paragraphe 6(5), sous-alinéas 28(1)a(i.1) et (i.2) et paragraphe 28(4) du *Règlement sur les produits laitiers*, DORS/79-840 (les Règlements contestés).

[2] Ces dispositions ont été adoptées conformément au *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues et le Règlement sur les produits laitiers*, DORS/2007-302 [art. 2, 3, 6 et 11], qui a été publié le 26 décembre 2007 dans la *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 141, n° 26, aux pages 2778 et suivantes, et sont entrées en vigueur le 14 décembre 2008.

[3] Aux termes des Règlements contestés, le fromage qui est importé ou produit au Canada et qui est destiné au commerce international ou interprovincial doit :

a. avoir une teneur en caséine dérivée des laits liquides, mais d'aucun autre produit du lait comme la crème de petit-lait ou le lait en poudre, au moins équivalente à un certain pourcentage (les rapports de caséine);

b. a whey protein to casein ratio that does not exceed the whey protein to casein ratio of milk (the whey ratio).

[4] The appellants assert that the essential or dominant purpose of the impugned Regulations is to effect an economic transfer in favour of dairy producers to the detriment of dairy processors by requiring the use of additional liquid milk in the production of cheese, with resulting substantial impacts on milk supply costs for dairy processors. Consequently, for the appellants, the impugned Regulations have little or nothing to do with international or interprovincial trade, and were adopted by the Governor in Council for an improper economic purpose, and are consequently beyond the constitutional and legislative authority of the federal government. The appellants add that the impugned Regulations seek to control the production of cheese, a matter of provincial authority, are *ultra vires* their enabling statutes, and do not set objective and uniform standards.

[5] The respondent, supported by the interveners, asserts that the impugned Regulations are in pith and substance in relation to interprovincial and international trade, fall within the federal authority over the regulation of trade and commerce, and were properly adopted pursuant to explicit regulation-making authority under the *Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985, c. F-27 and the *Canada Agricultural Products Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 20.

[6] The applications Judge properly defined the issues at paragraph 9 of his reasons. For the purposes of this appeal, I restate these issues as follows:

a. Did the applications Judge err in finding that the impugned Regulations were validly adopted under the federal trade and commerce power set out in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11

b. avoir un rapport protéines de lactosérum à la caséine qui ne dépasse pas celui du lait (le rapport protéines de lactosérum/caséine).

[4] Les appelantes affirment que l'objet essentiel ou dominant des Règlements contestés est de conférer un avantage économique aux producteurs laitiers aux dépens des transformateurs de produits laitiers en exigeant l'utilisation d'une plus grande quantité de lait liquide dans la production du fromage, ce qui entraîne de lourdes conséquences sur les coûts d'approvisionnement en lait que doivent supporter les transformateurs de produits laitiers. En conséquence, les Règlements contestés n'ont, selon les appelantes, peu ou rien à voir avec le commerce international ou interprovincial et ils ont été pris par le gouverneur en conseil dans un but économique illégitime, de sorte qu'ils excèdent la compétence constitutionnelle et législative du gouvernement fédéral. Les appelantes ajoutent que les Règlements contestés visent à contrôler la production du fromage, question qui relève de la compétence des provinces, qu'ils outrepassent les pouvoirs conférés par leurs lois habilitantes et qu'ils n'établissent pas de normes objectives et uniformes.

[5] L'intimé affirme, avec l'appui des intervenantes, que, de par leur caractère véritable, les Règlements contestés visent le commerce interprovincial et international, relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce et ont été régulièrement pris en vertu du pouvoir de réglementation prévu par la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985), ch. F-27 et par la *Loi sur les produits agricoles au Canada*, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 20.

[6] Le juge de première instance a correctement défini les questions en litige au paragraphe 9 de ses motifs. Pour les besoins du présent appel, je reformule ces questions de la manière suivante :

a. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce prévu au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*

(U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]?

b. If the answer to the first question is no, did the applications Judge err in finding that the impugned Regulations were a valid exercise of the regulation-making authority of the Governor in Council under the *Canada Agricultural Products Act* and the *Food and Drugs Act*?

[7] For the reasons further set out below, I would answer “no” to both questions, conclude that the applications Judge committed no reviewable error in his findings, and consequently dismiss this appeal.

Standard of review

[8] An application for judicial review under sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26] and 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] of the *Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7 [s. 1 (as am. *idem*, s. 14)] is the proper procedure for challenging the validity of a regulation made by the Governor in Council: *Novopharm Ltd. v. Eli Lilly Canada Inc.*, 2009 FCA 138, 81 C.P.R. (4th) 4, at paragraph 10; *Canadian Council for Refugees v. Canada*, 2008 FCA 229, [2009] 3 F.C.R. 136 (*Canadian Council for Refugees*), at paragraphs 55–63 (leave to appeal refused [[2009] 1 S.C.R. vi]); *Moktari v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2000] 2 F.C. 341 (C.A.), at paragraph 4. Accordingly, the appellants brought an application for judicial review in the Federal Court seeking declaratory relief (notice of application, appeal book, Vol. 1, at pages 69–89).

[9] Understanding what is in issue assists in determining the standard of review: *Canadian Council for Refugees*, at paragraph 57. Like in *Canadian Council for Refugees*, this is an attack on the impugned Regulations

[30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]?

b. Si la réponse à la première question est négative, le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la *Loi sur les produits agricoles au Canada* et par la *Loi sur les aliments et drogues*?

[7] Pour les motifs ci-après exposés, je répondrais par la négative à ces deux questions, je conclurais que le juge de première instance n’a commis, dans ses conclusions, aucune erreur susceptible de révision, et je rejetterais en conséquence le présent appel.

Norme de contrôle

[8] L’introduction d’une demande de contrôle judiciaire en vertu des articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26] et 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod., *idem*, art. 14)], constitue la procédure appropriée pour contester la validité d’un règlement pris par le gouverneur en conseil : *Novopharm Ltd. c. Eli Lilly Canada Inc.*, 2009 CAF 138, au paragraphe 10; *Conseil canadien pour les réfugiés c. Canada*, 2008 CAF 229, [2009] 3 R.C.F. 136 (*Conseil canadien pour les réfugiés*), aux paragraphes 55 à 63 (autorisation d’appel refusée [[2009] 1 R.C.S. vi]); *Moktari c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [2000] 2 C.F. 341 (C.A.), au paragraphe 4. En conséquence, les appelantes ont introduit une demande de contrôle judiciaire par laquelle elles ont demandé à la Cour fédérale de rendre un jugement déclaratoire (avis de demande, dossier d’appel, vol. 1, aux pages 69 à 89).

[9] Il est utile de comprendre ce qui est en litige pour déterminer la norme de contrôle qui s’applique : *Conseil canadien pour les réfugiés*, au paragraphe 57. Tout comme dans l’affaire *Conseil canadien pour les*

per se, not the Governor in Council's "decision" to promulgate them. In substance, therefore, the Court is not dealing with judicial review of administrative action, to which the principles established in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 apply, but with appellate review of the decision of a judge of first instance deciding both a constitutional challenge to subordinate legislation as well as an administrative law challenge to the validity of regulations brought by way of an application. In these circumstances, the principles of appellate review established in *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235 apply.

[10] The interpretation of the scope and extent of federal powers under the *Constitution Act, 1867* is subject to the correctness standard: *Housen v. Nikolaisen*, above at paragraphs 8–9; *Dunsmuir v. New Brunswick*, above, at paragraph 58. Likewise, the determination of the validity of regulations on administrative law grounds is also subject to the correctness standard: *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta v. Calgary (City)*, 2004 SCC 19, [2004] 1 S.C.R. 485, at paragraph 5; *Sunshine Village Corp. v. Canada (Parks)*, 2004 FCA 166, [2004] 3 F.C.R. 600, at paragraph 10; *Mercier v. Canada (Correctional Service)*, 2010 FCA 167, [2012] 1 F.C.R. 72, at paragraphs 78–79.

[11] However, where it is possible to treat the constitutional analysis separately from the factual findings that underlie it, deference is owed to the initial findings of fact: *Consolidated Fastfrate Inc. v. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 SCC 53, [2009] 3 S.C.R. 407, at paragraph 26; *CHC Global Operations (2008) Inc. v. Global Helicopter Pilots Assn.*, 2010 FCA 89, 4 Admin. L.R. (5th) 251, at paragraph 22.

Question No. 1: Did the applications Judge err in finding that the impugned Regulations were validly adopted

réfugiés, il s'agit en l'espèce d'une attaque portée contre les Règlements contestés en soi et non contre la « décision » du gouverneur en conseil de les promulguer. Par conséquent, la Cour n'est pas appelée à procéder au contrôle judiciaire d'une mesure administrative, auquel cas les principes établis dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, s'appliquent, mais au contrôle en appel de la décision par laquelle un juge de première instance s'est prononcé tant sur la contestation de la constitutionnalité de mesures législatives subordonnées que sur la contestation, par voie de demande, de la validité d'un règlement en droit administratif. Dans ces conditions, il convient d'appliquer les principes du contrôle en appel posés dans l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235.

[10] L'interprétation de la portée et de l'étendue des pouvoirs que la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au législateur fédéral est assujettie à la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, précité, aux paragraphes 8 et 9; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, précité, au paragraphe 58. De même, la détermination de la validité d'un règlement en droit administratif est également assujettie à la norme de la décision correcte : *United Taxi Drivers' Fellowship of Southern Alberta c. Calgary (Ville)*, 2004 CSC 19, [2004] 1 R.C.S. 485, au paragraphe 5; *Sunshine Village Corp. c. Canada (Parcs)*, 2004 CAF 166, [2004] 3 R.C.F. 600, au paragraphe 10; *Mercier c. Canada (Service correctionnel)*, 2010 CAF 167, [2012] 1 R.C.F. 72, aux paragraphes 78 et 79.

[11] Cependant, lorsque l'analyse constitutionnelle peut être dissociée des conclusions de fait qui la sous-tendent, la cour devrait faire preuve de retenue judiciaire à l'égard des conclusions factuelles initiales : *Consolidated Fastfrate Inc. c. Western Canada Council of Teamsters*, 2009 CSC 53, [2009] 3 R.C.S. 407, au paragraphe 26; *CHC Global Operations (2008) Inc. c. Global Helicopter Pilots Assn.*, 2010 CAF 89, au paragraphe 22.

Première question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que la prise des

under the federal trade and commerce power set out in subsection 91(2) of the Constitution Act, 1867?

[12] In order to answer this question, it must be determined if the impugned Regulations, “in pith and substance”, fall under the federal power over the regulation of trade and commerce. This “pith and substance” analysis asks two questions: first, what is the essential character of the impugned Regulations; second, does that character relate to an enumerated head of federal power? (*Ward v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 17, [2002] 1 S.C.R. 569 (*Ward*), at paragraph 16; *Canadian Western Bank v. Alberta*, 2007 SCC 22, [2007] 2 S.C.R. 3, at paragraphs 25–27; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, 2009 SCC 19, [2009] 1 S.C.R. 624, at paragraphs 16–23.)

The Essential Character of the Impugned Regulations

[13] In determining the essential character of the impugned Regulations, what must be determined is their true meaning or dominant feature. This is resolved by looking at their purpose and legal effect. In *Ward*, at paragraphs 17 and 18, the Supreme Court of Canada proposed that the following considerations be taken into account:

The first task in the pith and substance analysis is to determine the pith and substance or essential character of the law. What is the true meaning or dominant feature of the impugned legislation? This is resolved by looking at the purpose and the legal effect of the regulation or law: see *Reference re Firearms Act*, [2000 SCC 31, [2000] 1 S.C.R. 783], at para. 16. The purpose refers to what the legislature wanted to accomplish. Purpose is relevant to determine whether, in this case, Parliament was regulating the fishery, or venturing into the provincial area of property and civil rights. The legal effect refers to how the law will affect rights and liabilities, and is also helpful in illuminating the core meaning of the law: see *Reference re Firearms Act*, *supra*, at paras. 17–18; *Morgentaler*, [[1993] 3 S.C.R. 463], at pp. 482–83. The effects can also reveal whether a law is “colourable”, i.e. does the law in form appear to address something within the legislature’s jurisdiction, but in substance deal with a matter outside that

Règlements contestés constituait un exercice légitime du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce prévu au paragraphe 91(2) de la Loi constitutionnelle de 1867?

[12] Pour répondre à cette question, il faut déterminer si les Règlements contestés, « de par leur caractère véritable », relèvent du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce. Cette analyse du « caractère véritable » nous amène à nous poser deux questions : premièrement, quel est le caractère essentiel des Règlements contestés? Deuxièmement, ce caractère peut-il être rattaché à l’un des chefs de compétence attribués au législateur fédéral? (*Ward c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 17, [2002] 1 R.C.S. 569 (*Ward*), au paragraphe 16; *Banque canadienne de l’Ouest c. Alberta*, 2007 CSC 22, [2007] 2 R.C.S. 3, aux paragraphes 25 à 27; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, 2009 CSC 19, [2009] 1 R.C.S. 624, aux paragraphes 16 à 23.)

Le caractère essentiel des Règlements contestés

[13] Pour déterminer le caractère essentiel des Règlements contestés, il faut en définir le sens véritable ou la caractéristique dominante et, pour cela, il faut examiner l’objet et l’effet juridique des règlements en cause. Dans l’arrêt *Ward*, aux paragraphes 17 et 18, la Cour suprême du Canada suggère de tenir compte des facteurs suivants :

La première étape de l’analyse du caractère véritable consiste à déterminer le caractère véritable ou essentiel de la loi. Quel est le sens véritable ou la caractéristique dominante de la mesure législative attaquée? Pour répondre à cette question, il faut examiner l’objet et l’effet juridique du règlement ou de la loi en cause : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, [2000 CSC 31, [2000] 1 R.C.S. 783], par. 16. L’objet désigne ce que le législateur a voulu accomplir. Il est pertinent pour déterminer si, en l’espèce, le Parlement réglementait les pêcheries ou s’il s’aventurait dans le domaine de compétence provinciale de la propriété et des droits civils. L’effet juridique désigne la façon dont la loi influe sur des droits et des obligations, et il est également utile pour comprendre le sens premier de la loi : voir le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 17–18, et l’arrêt *Morgentaler*, [[1993] 3 R.C.S. 463], p. 482–483. Les effets peuvent également indiquer si une loi comporte un « motif déguisé »,

jurisdiction?: see *Morgentaler*, *supra*, at p. 496. In oral argument, Ward expressly made clear that he is not challenging the law on the basis of colourability.

The pith and substance analysis is not technical or formalistic: see P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at p. 15-12. It is essentially a matter of interpretation. The court looks at the words used in the impugned legislation as well as the background and circumstances surrounding its enactment: see *Morgentaler*, *supra*, at p. 483; *Reference re Firearms Act*, *supra*, at para. 17. In conducting this analysis, the court should not be concerned with the efficacy of the law or whether it achieves the legislature's goals: see *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at para. 44, *per* La Forest J.; *Reference re Firearms Act*, *supra*, at para. 18.

[14] In circumstances such as here, where the subject of the challenge is discrete amendments to a comprehensive legislative and regulatory scheme, the analysis must take into account and be informed by the comprehensive scheme, since the essential character of the amendments may be otherwise lost if they are not properly understood as part of the integral scheme to which they belong: *Ward*, at paragraphs 19–23; *Reference re Assisted Human Reproduction Act*, 2010 SCC 61, [2010] 3 S.C.R. 457, at paragraphs 16–18.

[15] Prior to the adoption of the impugned Regulations, cheese products marketed in import, export or interprovincial trade were already subject to detailed regulation under the *Dairy Products Regulations* and the *Food and Drug Regulations* as to their compositional standards, notably through standards concerning the maximum percentage of moisture and the minimum percentage of milk fat for various cheese products, and standards related to other ingredients which may be contained in various cheese types. These standards have not been challenged in the past, and are not now challenged by the appellants in these proceedings. The impugned Regulations now add to these compositional standards by requiring that cheese contain a minimum percentage of milk protein derived from liquid milk, the casein

c'est-à-dire montrer que même si, de par sa forme, la loi paraît porter sur un sujet relevant de la compétence du législateur, elle porte, au fond, sur un sujet qui ne relève pas de cette compétence : voir l'arrêt *Morgentaler*, précité, p. 496. Dans sa plaidoirie, M. Ward a précisé clairement que sa contestation de la loi n'était pas fondée sur l'existence d'un motif déguisé.

L'analyse du caractère véritable n'est ni technique, ni formaliste : voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, p. 15-12. Il s'agit essentiellement d'une question d'interprétation. Les tribunaux examinent les termes employés dans la mesure législative attaquée, de même que le contexte et les circonstances dans lesquels cette mesure a été adoptée : voir l'arrêt *Morgentaler*, précité, p. 483, et le *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 17. Lorsqu'il procède à cette analyse, le tribunal ne devrait pas se préoccuper de l'efficacité de la loi ou de la question de savoir si elle permet de réaliser les objectifs du législateur : voir *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 44, le juge La Forest; *Renvoi relatif à la Loi sur les armes à feu*, précité, par. 18.

[14] Dans un cas comme le présent, où la contestation porte sur des modifications précises à un régime législatif et réglementaire exhaustif, l'analyse doit tenir compte du régime dans son ensemble et être éclairée par celui-ci, à défaut de quoi on risque de perdre de vue le caractère essentiel des modifications si on ne les situe pas comme il se doit dans le contexte du régime complet dans le cadre duquel elles s'inscrivent : *Ward*, aux paragraphes 19 à 23; *Renvoi relatif à la Loi sur la procréation assistée*, 2010 CSC 61, [2010] 3 R.C.S. 457, aux paragraphes 16 à 18.

[15] Avant l'entrée en vigueur des Règlements contestés, les produits fromagers destinés à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial faisaient déjà l'objet d'une réglementation détaillée sous le régime du *Règlement sur les produits laitiers* et du *Règlement sur les aliments et drogues* pour ce qui était des normes de composition, notamment en ce qui concerne le pourcentage maximal d'humidité et le pourcentage minimal de matière grasse du lait pour divers produits fromagers, ainsi que les normes relatives aux autres ingrédients pouvant entrer dans la composition de divers types de fromages. Ces normes, qui n'ont pas été contestées dans le passé, ne sont toujours pas attaquées par les appelantes dans la présente instance. Les Règlements contestés viennent compléter les normes de

ratios, and by also requiring that the whey protein to casein ratio in cheese not exceed the ratio of whey protein to casein of milk, the whey ratio.

[16] The casein ratios vary with types of cheese. Thus, as an example, Pizza Mozzarella cheese must now have a minimum casein content of 63 percent derived from liquid milk products, and this minimum increases to 83 percent for Cheddar, Brick and other enumerated cheese varieties, to 95 percent for most other enumerated cheeses such as Asiago, Blue, or Camembert, and to 100 percent for “aged” Cheddar.

[17] The appellants argue that the sole or dominant purpose of these impugned Regulations is to favour Canadian dairy producers by ensuring an increased demand for liquid milk products to the detriment of other products such as whey cream and milk powder. The appellants’ evidence on this matter rests largely on the affidavit of Kempton L. Matte, sworn October 17, 2008 (the Matte affidavit), a lobbyist for the Canadian dairy processing industry employed with the appellant Saputo Inc.

[18] The appellants’ view, as set out in the Matte affidavit, can be briefly stated as follows:

a. a ruling of December 2002 by the World Trade Organization unfavourable to exports of liquid milk from Canada [*Canada – Measures Affecting the Importation of Milk and the Exportation of Dairy Products – Second Recourse to Article 21.5 of the DSU by New Zealand and the United States*, Appellate Body Report, AB-2002-6, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2], followed by a ruling in March 2005 by the Canadian International Trade Tribunal lowering duties on certain powdered milk products [*Les Produits Laitiers Advidia Inc. v. Commissioner of the Canada Customs and Revenue Agency and Dairy Farmers of*

composition déjà existantes en exigeant que le fromage ait une teneur minimum en protéines laitières dérivées du lait liquide (les rapports de caséine) et en exigeant aussi que le rapport protéines de lactosérum à la caséine du fromage ne dépasse pas celui du lait (le rapport protéines de lactosérum/caséine).

[16] Les rapports de caséine varient selon le type de fromage. Ainsi, par exemple, le fromage Pizza mozzarella doit avoir une teneur minimum en caséine dérivée de produits à base de lait liquide de 63 p. 100. Dans le cas du fromage Cheddar, du Brick et d’autres types de fromages désignés, ce pourcentage passe à 83 p. 100, et il passe à 95 p. 100 pour la plupart des autres fromages désignés, tels que l’Asiago, le Bleu et le Camembert, et à 100 p. 100 pour le fromage Cheddar « vieilli ».

[17] Les appelantes affirment que le principal objectif des Règlements contestés, voire leur seul objectif, est de favoriser les producteurs laitiers canadiens en garantissant une demande accrue pour les produits à base de lait liquide au détriment d’autres produits comme la crème de petit-lait et le lait en poudre. La preuve présentée par les appelantes à ce propos repose en grande partie sur l’affidavit souscrit par M. Kempton L. Matte le 17 octobre 2008 (l’affidavit de M. Matte), lequel est un lobbyiste pour l’industrie canadienne de la transformation du lait au service de l’appelante Saputo Inc.

[18] On peut résumer comme suit la position des appelantes telle qu’elle est exposée dans l’affidavit de M. Matte :

a. la décision défavorable aux exportations de lait liquide du Canada rendue par l’Organisation mondiale du commerce en décembre 2002 [*Canada – Mesures visant l’importation de lait et l’exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l’article 21:5 du Mémoire d’accord*, Rapport de l’Organe d’appel, AB-2002-6, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2] et qui a été suivie par une décision, en mars 2005, par laquelle le Tribunal canadien du commerce extérieur a réduit les droits exigés sur certains produits du lait [*Les Produits Laitiers Advidia Inc. c. Commissaire de l’Agence des douanes et*

Canada, Appeal No. AP-2003-040], had an overall detrimental effect on Canadian dairy producers;

b. as a result of these rulings, certain federal initiatives were launched in order to address the concerns of dairy producers, notably the formation of a Dairy Industry Working Group bringing together Canadian dairy producers and processors in an effort to address the immediate concerns of dairy producers regarding the use of various ingredients, particularly milk protein concentrates, in the production of dairy products;

c. the Dairy Industry Working Group did not reach a consensus; nevertheless its moderator prepared a report for the concerned federal minister dated October 11, 2006 (moderator's report) recommending regulatory modifications in order to establish a casein percentage content in cheese originating from liquid milk;

d. the recommendation in the moderator's report had no other purpose than to provide a unilateral economic benefit to Canadian dairy producers at the expense of dairy processors;

e. the impugned Regulations were adopted following the moderator's report, and largely followed the recommendations contained in that report;

f. the casein percentage content from liquid milk used in the impugned Regulations and proposed in the moderator's report was chosen solely for economic reasons based on what was believed by the moderator to be the highest ratios technically achievable by Canadian dairy processors;

g. the impugned Regulations are not required for consistency with any international food standards, will not allow for technical advances in cheese production, will not contribute to the organoleptic and physical

du revenu du Canada et Producteurs Laitiers du Canada, appel n° AP-2003-040], ont eu dans l'ensemble un effet préjudiciable sur les producteurs laitiers canadiens;

b. par suite de ces décisions, certaines mesures fédérales ont été prises pour répondre aux préoccupations des producteurs laitiers, notamment la création du Groupe de travail sur l'industrie laitière, composé de producteurs laitiers et de transformateurs canadiens, en vue de répondre aux préoccupations immédiates des producteurs laitiers au sujet de l'utilisation de divers ingrédients, en particulier de concentrés protéiques de lait, dans la fabrication de produits laitiers;

c. le Groupe de travail sur l'industrie laitière n'est pas parvenu à un consensus; son modérateur a toutefois soumis le 11 octobre 2006 au ministre fédéral compétent un rapport dans lequel il recommandait que des modifications soient apportées à la réglementation pour fixer des pourcentages minimaux de caséine provenant du lait liquide dans la production de divers fromages (le rapport du modérateur);

d. les recommandations formulées dans le rapport du modérateur visaient uniquement à accorder un avantage économique unilatéral aux producteurs laitiers canadiens au détriment des transformateurs de produits laitiers;

e. les Règlements contestés ont été promulgués à la suite du rapport du modérateur et ils s'inspiraient largement des recommandations contenues dans ce rapport;

f. la teneur en caséine dérivée du lait liquide prévue par les Règlements contestés et proposée dans le rapport du modérateur n'a été retenue que pour des raisons d'ordre économique d'après ce que le modérateur estimait être les ratios les plus élevés que les transformateurs de produits laitiers canadiens pouvaient techniquement obtenir;

g. les Règlements contestés ne sont pas nécessaires pour assurer l'uniformité avec les normes alimentaires internationales, ne permettront pas d'avancées techniques en matière de production fromagère, ne contribueront pas

properties of cheese, and will have an adverse financial impact on Canadian dairy processors.

[19] The appellants thus submit that the activities of the Dairy Industry Working Group (Working Group) and the moderator's report resulting from the activities of this Working Group are clear proof that the intended purpose of the impugned Regulations was to bring about an economic transfer in favour of dairy producers to the detriment of dairy processors.

[20] The factual findings of the applications Judge seriously undermine the appellants' assertions. Indeed, the applications Judge discarded the appellants' evidence, including the Matte affidavit, as unpersuasive (reasons, at paragraphs 28, 42 and 57 to 79). The applications Judge rather found that the purpose of the impugned Regulations was, in pith and substance, to establish compositional standards for cheese marketed in interprovincial or international trade (reasons, at paragraphs 27 and 85). He also found that the impugned Regulations were adopted in order to: (a) address consumer expectations and interests as to the composition of cheese (reasons, at paragraph 46); (b) ensure the harmonization of the federal regulations respecting cheese products (reasons, at paragraphs 51 to 53); and (c) provide greater consistency with international food standards (reasons, at paragraphs 54 to 56). Did the applications Judge err in making these findings?

The economic transfer argument

[21] The applications Judge discarded the appellants' evidence as unpersuasive and adopted an alternative view as to how and why the impugned Regulations were developed and eventually adopted. The appellants argue that in rejecting their evidence showing that the dominant purpose of the impugned Regulations was to carry out an economic transfer in favour of dairy producers to the detriment of dairy processors (reasons, at

à améliorer les propriétés organoleptiques et physiques du fromage et entraîneront des conséquences financières néfastes pour les transformateurs de produits laitiers canadiens.

[19] Les appelantes affirment donc que les activités du Groupe de travail sur l'industrie laitière (le Groupe de travail) et le rapport du modérateur faisant suite aux activités du Groupe de travail en question démontrent clairement que les règlements contestés visent à conférer un avantage économique aux producteurs laitiers aux dépens des transformateurs de produits laitiers.

[20] Les conclusions de fait tirées par le juge de première instance minent sérieusement les affirmations des appelantes. En fait, le juge de première instance a écarté les éléments de preuve soumis par les appelantes, y compris l'affidavit de M. Matte, au motif qu'ils n'étaient pas convaincants (motifs, aux paragraphes 28, 42 et 57 à 79). Le juge de première instance a plutôt conclu que, de par leur caractère véritable, les Règlements contestés visaient à fixer des normes de composition dans le cas des fromages destinés au commerce interprovincial ou international (motifs, aux paragraphes 27 et 85). Il a également conclu que l'objet des Règlements contestés était : a) de protéger les intérêts des consommateurs et de répondre à leurs attentes à l'égard des fromages (motifs, au paragraphe 46); b) d'assurer l'harmonisation de la réglementation fédérale relative aux produits fromagers (motifs, aux paragraphes 51 à 53); c) d'assurer une plus grande uniformité avec les normes alimentaires internationales (motifs, aux paragraphes 54 à 56). Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en tirant ces conclusions?

L'argument du transfert économique

[21] Le juge de première instance a écarté les éléments de preuve des appelantes au motif qu'ils n'étaient pas convaincants et a adopté un point de vue différent sur la façon dont les Règlements contestés avaient été élaborés puis promulgués et sur les raisons pour lesquelles ils l'avaient été. Les appelantes soutiennent qu'en rejetant les éléments de preuve qu'elles avaient présentés pour démontrer que l'objet essentiel des

paragraphs 42 and 57 to 79), the applications Judge committed reviewable errors by discarding what they qualify as an “uncontested evidentiary record”. For the reasons which follow, I find that the applications Judge made no such reviewable errors.

[22] The appellants asked the applications Judge, and are now asking this Court, to confuse the pith and substance of the impugned Regulations with their incidental economic effects. The applications Judge correctly distinguished between the purposes of the impugned Regulations and the incidental impacts resulting from their implementation. The impugned Regulations will result in additional use of liquid milk products in the fabrication of cheese with consequent economic impacts on certain dairy processors, particularly those processors who relied on the prior *Dairy Products Regulations* rather than on the prior *Food and Drug Regulations*. However, save exception, the economic impacts of legislation or regulations usually have little bearing on their constitutionality, since “[i]t is the ‘true nature and character of the Legislation’—not its ultimate economic results—that matters”: *Re: Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, at page 389, adopting the Privy Council’s statement in *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act 1944 of Saskatchewan*, [1949] 2 D.L.R. 145; see also *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at pages 485–487.

[23] Though the practical effect of a statute or regulation may be considered in determining its constitutional validity, it is only when the effects of the statute or regulation so directly impinge on another subject-matter as to reflect some alternative or ulterior purpose that the effects themselves take on analytic significance: *Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada and others*, [1939] A.C. 117 (P.C.); *R. v. Big M Drug Mart Ltd. et al.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at page 358; *R. v. Morgentaler*, at page 487; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199, at

Règlements contestés était d’effectuer un transfert économique vers les producteurs laitiers aux dépens des transformateurs de produits laitiers (motifs, aux paragraphes 42 et 57 à 79), le juge de première instance a commis des erreurs susceptibles de révision en rejetant ce qu’elles appellent « un dossier de preuve incontesté ». Pour les motifs qui suivent, j’estime que le juge de première instance n’a pas commis de telles erreurs.

[22] Les appelantes demandaient au juge de première instance — et nous demandent maintenant — de confondre le caractère véritable des Règlements contestés avec les conséquences économiques accessoires de ces règlements. Le juge de première instance a, à juste titre, établi une distinction entre l’objet des Règlements contestés et les incidences accessoires découlant de leur mise en œuvre. Les Règlements contestés se traduiront par une utilisation plus grande de produits composés de lait liquide dans la fabrication du fromage, ce qui aura des répercussions économiques sur certains transformateurs de produits laitiers, en particulier sur ceux qui se sont fondés sur l’ancien *Règlement sur les produits laitiers* plutôt que sur l’ancien *Règlement sur les aliments et drogues*. Toutefois, sauf exception, les répercussions économiques d’une loi ou d’un règlement ont habituellement peu d’incidences sur leur constitutionnalité, étant donné que c’est « la nature et le caractère véritables de la législation »—non pas ses conséquences économiques—qui importent » : *Renvoi: Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373, à la page 389, reprenant les propos tenus par le Conseil privé dans *Reference as to the Validity of Section 6 of the Farm Security Act 1944 of Saskatchewan*, [1949] 2 D.L.R. 145; voir aussi *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, aux pages 485 à 487.

[23] Bien qu’on puisse tenir compte des effets pratiques d’un texte législatif pour se prononcer sur sa constitutionnalité, ce n’est que lorsque celui-ci a des effets qui empiètent si directement sur un autre domaine qu’il doit avoir un objet dissimulé que lesdits effets prennent eux-mêmes de l’importance aux fins de l’analyse (*Attorney General of Alberta v. Attorney General of Canada and others*, [1939] A.C. 117 (P.C.); *R. c. Big M Drug Mart Ltd. et autres*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la page 358; *R. c. Morgentaler*, à la page 487; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199,

paragraph 44. Here, as found by the applications Judge, the evidence simply does not support the appellants' claims that the dominant purpose or *raison d'être* of the impugned Regulations is to effect an economic transfer in favour of dairy producers.

[24] Though the World Trade Organization and Canadian International Trade Tribunal rulings may have been of concern to dairy producers, the record does not show that they played any important or dominant part in the development and adoption of the impugned Regulations. As found by the applications Judge, the record rather shows that other concerns were at issue.

[25] The RIAS [Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/2007-302, *C. Gaz.* 2007.II.2787] sets the adoption of the impugned Regulations within the historical development of national standards for the production of dairy products (RIAS, at pages 2791–2792) and in the context of new technological advancements in the production of cheese which have resulted in the more extensive use of powdered milk products, with a consequent impact on the traditional or typical organoleptic, chemical and physical properties of various cheeses (at page 2790):

Technological advances in cheese making have enabled the inclusion of higher levels of other milk solids in the manufacture of cheese, providing flexibility in achieving higher yields and economic savings. Furthermore, the standards of the DPR [*Dairy Products Regulations*] were broad and the varietal name of the cheese was at risk of losing the organoleptic, chemical and physical properties typical for the variety.

[26] Mr. Matte himself acknowledged these technical advances in his testimony of October 17, 2008 to the House of Commons Standing Committee on Agriculture and Agri-Food and set out as Exhibit KM-3 to his affidavit (page 301 of appeal book): “So we’ve been able, through the use of technology, to reintroduce the whey protein concentrate into

au paragraphe 44. En l’espèce, ainsi que le juge de première instance l’a conclu, la preuve n’appuie tout simplement pas la prétention des appelantes suivant laquelle l’objet principal ou la raison d’être des Règlements contestés est d’effectuer un transfert économique en faveur des producteurs laitiers.

[24] Bien que les décisions de l’Organisation mondiale du commerce et du Tribunal canadien du commerce extérieur aient pu être une source d’inquiétudes pour les producteurs laitiers, le dossier n’indique pas qu’elles ont joué un rôle important ou essentiel en ce qui concerne l’élaboration et la promulgation des Règlements contestés. Ainsi que le juge de première instance l’a conclu, le dossier montre plutôt que d’autres préoccupations étaient en cause.

[25] Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation [DORS/2007-302, *Gaz. C.* 2007.II.2787] (le REIR) situe l’adoption des Règlements contestés dans le contexte de l’élaboration, au fil du temps, de normes nationales en matière de production de produits laitiers (REIR, aux pages 2791 et 2792) ainsi que dans le contexte des progrès technologiques dans la fabrication du fromage qui ont permis l’utilisation de plus grandes quantités de produits à base de lait en poudre avec des conséquences sur les propriétés organoleptiques, chimiques et physiques typiques ou traditionnelles de divers fromages (à la page 2790) :

Les progrès technologiques dans la fabrication du fromage ont permis l’utilisation de plus grandes quantités d’autres solides du lait dans la fabrication du fromage et ont assuré ainsi une flexibilité qui permet d’obtenir de meilleurs rendements et de réaliser des économies. De plus, les normes du RPL [*Règlement sur les produits laitiers*] étaient très générales et le nom de la variété de fromage risquait de perdre les propriétés organoleptiques, chimiques et physiques typiques qui lui étaient associées.

[26] M. Matte a lui-même reconnu ces améliorations technologiques dans le témoignage qu’il a donné le 17 octobre 2008 devant le Comité permanent de l’agriculture et de l’agroalimentaire de la Chambre des communes, annexé à son affidavit sous la cote KM-3 (page 301 du dossier d’appel) : « Grâce à la technologie, nous avons donc réussi à réutiliser les

cheese-making to the benefit of the industry. It reduces costs, and there are more efficiencies, and so on.”

[27] Beyond their economic impacts, the technological advances allowing for “new technologies” proteins to be introduced into cheese raise two fundamental questions: first, what do these new technologies do to the organoleptic, chemical and physical properties of cheese; and second, does the current federal regulatory environment allow for the introduction of these products into cheese? As regards this last matter, it is useful to note that prior to the establishment of the Working Group, the dairy producers were relying on the terms of the *Food and Drug Regulations* to assert that these “new technologies” protein products were not contemplated by the existing regulatory regime and could not therefore be included in cheese, while the dairy processors were relying on the terms of the *Dairy Products Regulations* to assert the exact contrary.

[28] The Working Group was established by the concerned federal minister in order to encourage the industry to reach a consensus. The terms of reference for the Working Group were very broad and went beyond simply dealing with pricing and profitability issues. As noted in the news release issued by minister Strahl’s office on April 15, 2005 announcing the formation of the Working Group (record book, at page 318), the mandate of the Working Group included not only the development of a strategy for growth in the industry, but also the development of “common positions on compositional standards for milk utilization and ingredients” in the dairy industry, in order notably to resolve the regulatory inconsistencies.

[29] The moderator’s report also acknowledged that the Working Group’s mandate was “comprehensive, ranging from resolving the immediate challenge of ingredient usage in dairy products to establishing collaboratively a long-term strategy for the industry that

concentrés protéiques du lait pour fabriquer du fromage, dans l’intérêt de l’industrie. Cette opération réduit les coûts et améliore l’efficacité, notamment. »

[27] Outre leurs répercussions économiques, les progrès technologiques qui ont permis d’incorporer dans le fromage des protéines « issues de nouvelles technologies » soulèvent deux questions fondamentales : premièrement, quelles sont les incidences de ces nouvelles technologies sur les propriétés organoleptiques, chimiques et physiques du fromage et, deuxièmement, le cadre réglementaire fédéral actuel permet-il d’incorporer effectivement ces produits dans le fromage? En ce qui concerne cette dernière question, il est utile de signaler qu’avant la mise sur pied du Groupe de travail, les producteurs laitiers se fondaient sur le *Règlement sur les aliments et drogues* pour affirmer que les produits protéiques « issus des nouvelles technologies » n’étaient pas visés par le régime réglementaire en vigueur et qu’ils ne pouvaient donc pas être incorporés au fromage, alors que, pour leur part, les transformateurs de produits laitiers invoquaient le *Règlement sur les produits laitiers* pour affirmer exactement le contraire.

[28] Le Groupe de travail a été créé par le ministre fédéral compétent pour encourager les intervenants du secteur laitier à dégager un consensus. Le mandat du Groupe de travail était très large et ne portait pas simplement sur des questions de fixation des prix et de rentabilité. Ainsi qu’il est précisé dans le communiqué de presse publié par le bureau du ministre Strahl le 15 avril 2005 pour annoncer la formation du Groupe de travail (recueil de documents, à la page 318), le mandat confié au Groupe de travail portait non seulement sur l’élaboration d’une stratégie de croissance de l’industrie, mais aussi sur l’élaboration de « positions communes sur les normes de composition pour les classes d’utilisation du lait et les ingrédients », dans l’industrie du lait, notamment dans le but de résoudre les contradictions que l’on trouvait dans la réglementation.

[29] Le rapport du modérateur reconnaissait également que le mandat du Groupe de travail était [TRADUCTION] « très large, portant sur les moyens de résoudre le problème immédiat des ingrédients utilisés pour les produits laitiers et s’étendant même à l’élaboration, en

would be of benefit to dairy farmers, dairy processors and their customers” (appeal book, at page 321).

[30] Moreover, the moderator’s report indicated that the main stumbling block to reaching a consensus by the Working Group was the divergent views as to the current and likely future usages of ingredients in cheese making, an issue closely related to technical advances: “The main stumbling block on cheese was the great divergence between what producers thought was the current and likely usage of ingredients in cheese making and what processors claimed was the current and likely future usage” (appeal book, at page 322).

[31] In light of the failure to reach an industry consensus on compositional standards for cheese within the Working Group, the moderator made a recommendation to “[l]aunch the regulatory process to harmonize the regulations of the Act [*Canada Agricultural Products Act*] and Food and Drug[s] Act” (appeal book, at page 322). He proposed that the regulatory harmonization between the conflicting regulations be achieved through allowing the casein content in cheese to be derived both from liquid milk and from other derivative milk products through a percentage system based on the casein content from liquid milk. The recommended system determined by the moderator was meant to reflect the actual usage in the industry of liquid milk and of derivative milk products.

[32] Consequently, it is abundantly clear from the record that the evidence submitted by the appellants, including the Matte affidavit, did not properly describe either the history leading to the promulgation of the impugned Regulations or their true purposes. Rather, the Matte affidavit reflects the particular views and beliefs of an industry lobbyist. The applications Judge made no reviewable error in finding this evidence to be unconvincing.

collaboration, d’une stratégie à long terme qui serait avantageuse pour les producteurs laitiers, les transformateurs de produits laitiers et leurs clients » (dossier d’appel, à la page 321).

[30] De plus, le rapport du modérateur indiquait que le principal obstacle qui empêchait d’arriver à un consensus au sein du Groupe de travail était la divergence d’opinions qui existait au sujet des utilisations actuelles et prévisibles des ingrédients entrant dans la fabrication du fromage, une question étroitement liée aux progrès techniques : [TRADUCTION] « Le principal obstacle au consensus sur le fromage était la divergence considérable entre, d’une part, ce que les producteurs estimaient être les usages actuel et prévisible des ingrédients dans la fabrication de fromages, et d’autre part, les usages actuel et prévisible déclarés par les transformateurs » (dossier d’appel, à la page 322).

[31] Compte tenu de l’impossibilité pour les membres du Groupe de travail d’arriver à un consensus au sujet des normes de composition du fromage, le modérateur a recommandé de [TRADUCTION] « modifier la réglementation pour harmoniser les règlements pris en application de la Loi [*Loi sur les produits agricoles au Canada*] et de la *Loi sur les aliments et drogues* » (dossier d’appel, à la page 322). Pour harmoniser les règlements existants, il a proposé que l’on permette que la teneur en caséine du fromage provienne du lait liquide et d’autres produits dérivés du lait en recourant à un système de pourcentages de caséine provenant du lait liquide. Le système recommandé proposé par le modérateur était censé correspondre à l’usage courant de lait liquide et de dérivés du lait au sein de l’industrie.

[32] Il ressort donc clairement du dossier que la preuve soumise par les appelantes, y compris l’affidavit de M. Matte, ne relatait pas correctement les faits ayant conduit à la promulgation des Règlements contestés ou leurs véritables objets. L’affidavit de M. Matte rend plutôt compte des opinions et convictions particulières d’un lobbyiste. Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur susceptible de révision en estimant que ces éléments de preuve n’étaient pas convaincants.

Consumer expectations and interests

[33] The RIAS specifically refers to consumer expectations and interests as factors for the adoption of the new harmonized federal cheese composition standards. As explained in the RIAS, cheese standards describe the basic requirements for cheese, so that cheese available to consumers has a consistent composition and characteristics so as to provide a system through which consumer interests are protected and consumer expectations are met: RIAS, at pages 2787–2788; reasons, paragraph 46. As already noted, the RIAS goes on to state that with the technological advances in cheese making, allowing for the inclusion of higher levels of other milk solids in the manufacture of cheese, and the broad standards under the *Dairy Products Regulations*, the varietal name of the cheese was at risk of losing the organoleptic, chemical and physical properties typical for the variety: RIAS, at page 2790; reasons, at paragraph 47.

[34] The appellants dispute that consumer expectations and interests are at issue by asserting that the inclusion within cheese of proteins derived from new technologies does not in fact affect the organoleptic qualities of cheese products. Again, the evidence accepted by the applications Judge does not support the appellants' assertions.

[35] Indeed, after considering the expert evidence submitted to him, the applications Judge found that cheese smell, taste and texture may be affected by the use of substitutes to liquid milk products, even in small quantities. He accepted the abundant evidence submitted by the interveners concerning this matter, and notably the evidence of Mr. Wathier, an experienced master cheese maker and cheese judge (reasons, at paragraph 49):

Attentes et intérêts des consommateurs

[33] Au nombre des facteurs qui ont joué lors de l'adoption des nouvelles normes fédérales harmonisées relatives à la composition du fromage, le REIR mentionne expressément les attentes et les intérêts des consommateurs. Ainsi que le REIR l'explique, les normes relatives au fromage visent à décrire les exigences de base en matière de composition des fromages pour faire en sorte que les fromages offerts aux consommateurs aient une composition et des caractéristiques uniformes. Les normes alimentaires permettent ainsi de protéger les intérêts des consommateurs et de répondre à leurs attentes à l'égard des aliments (REIR, aux pages 2787 et 2788; motifs, au paragraphe 46). Comme nous l'avons déjà signalé, le REIR précise également qu'en raison des progrès technologiques dans la fabrication du fromage, qui avaient permis l'utilisation de plus grandes quantités d'autres solides du lait dans la fabrication du fromage, et des normes très générales du *Règlement sur les produits laitiers*, le nom de la variété de fromage risquait de perdre les propriétés organoleptiques, chimiques et physiques typiques qui lui étaient associées (REIR, à la page 2790; motifs, au paragraphe 47).

[34] Les appelantes ne sont pas d'accord pour dire que les attentes et les intérêts des consommateurs sont en cause; elles font valoir que l'incorporation dans le fromage de protéines obtenues grâce aux nouvelles technologies n'a en fait aucune incidence sur les propriétés organoleptiques des produits du fromage. Là encore, les éléments de preuve que le juge de première instance a retenus n'appuient pas les assertions des appelantes.

[35] D'ailleurs, après avoir examiné les témoignages des experts qui lui ont été soumis, le juge de première instance a conclu que l'utilisation de substituts aux produits de lait liquide, même en petites quantités, pouvait modifier l'odeur, le goût et la texture du fromage. Il a accepté les témoignages abondants soumis par les intervenantes à ce propos, et notamment le témoignage de M. Wathier, qui possédait une vaste expérience comme maître fromager et comme membre de jurys de concours de fromage (motifs, au paragraphe 49) :

Mr. Wathier, a master cheese maker at St-Albert with four decades of experience in the industry, including experience as a cheese judge and as a consultant to the applicant Parmalat, gave evidence concerning the impact of using milk derivatives on cheese quality. His evidence was that even small quantities of milk derivatives (up to 5 percent) could affect the taste, texture, and consistency of cheese compared to cheese made with fresh milk. The process of converting fresh liquid milk into a powdered milk derivative has an immediate impact on the taste, which is one of the reasons why, for example, consumers gravitate away from skim milk powder.

[36] The applications Judge made no reviewable error in so finding.

Harmonization of the federal regulatory environment respecting cheese products

[37] The RIAS refers to the elimination of inconsistencies between the *Food and Drug Regulations* and the *Dairy Products Regulations* as one of the principal purposes for the adoption of the impugned Regulations. The applications Judge agreed that this was indeed one of the principal purposes of these Regulations (reasons, at paragraphs 51–53). The appellants dispute this finding by asserting that the impugned Regulations “harmonize nothing” as the casein ratios and whey ratio they set out are new (appellants’ memorandum, at paragraph 44). Again, I cannot accept the appellants’ contentions, which run counter to the evidence submitted to and accepted by the applications Judge and to the terms of the *Food and Drug Regulations* and the *Dairy Products Regulations* as they read prior to the adoption of the impugned Regulations.

[38] For example, prior to the coming into force of the impugned Regulations, the *Dairy Products Regulations* allowed the use of “other milk solids” as an ingredient of cheese, while the *Food and Drug Regulations* required that cheese be made only with milk, skim milk, partly skimmed milk, buttermilk, whey cream, or these same ingredients in their concentrated, dried or

M. Wathier, maître fromager à la fromagerie St-Albert pourvu de quatre décennies d’expérience dans l’industrie, y compris comme membre de jurys de concours de fromage et comme consultant de la demanderesse Parmalat, a déposé au sujet de l’effet de l’utilisation de dérivés du lait sur la qualité du fromage. Selon son témoignage, même de petites quantités de dérivés du lait (inférieures à 5 pour cent) peuvent modifier le goût, la texture et la consistance du fromage, en comparaison du lait frais. La transformation du lait liquide frais en dérivé du lait en poudre a un effet immédiat sur le goût, ce qui explique entre autres pourquoi, par exemple, les consommateurs se montrent peu friands de lait écrémé en poudre.

[36] Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur susceptible de révision en tirant cette conclusion.

Harmonisation du cadre réglementaire fédéral régissant les produits fromagers

[37] Le REIR explique que l’adoption des Règlements contestés était principalement motivée par le désir de supprimer les contradictions qui existaient entre le *Règlement sur les aliments et drogues* et le *Règlement sur les produits laitiers*. Le juge de première instance a convenu qu’il s’agissait effectivement d’un des principaux objets des règlements en question (motifs, aux paragraphes 51 à 53). Les appelantes contestent cette conclusion en affirmant que les Règlements contestés « n’harmonisent rien » étant donné que les rapports de caséine et le rapport protéines de lactosérum/caséine qu’ils prévoient sont nouveaux (mémoire des appelantes, au paragraphe 44). Là encore, je ne puis accepter les prétentions des appelantes, qui vont à l’encontre de la preuve qui a été soumise au juge de première instance et que celui-ci a acceptée, et du libellé du *Règlement sur les aliments et drogues* et du *Règlement sur les produits laitiers* dans leur rédaction en vigueur avant la promulgation des Règlements contestés.

[38] Par exemple, avant l’entrée en vigueur des règlements contestés, le *Règlement sur les produits laitiers* permettait l’utilisation d’« autres solides du lait » comme ingrédient entrant dans la fabrication du fromage, tandis que le *Règlement sur les aliments et drogues* disposait que le fromage ne pouvait être fabriqué qu’avec du lait, du lait écrémé, du lait partiellement écrémé, du babeurre,

reconstituted form, without reference to “milk solids”. As already noted above, the dairy processors favoured the definition used in the *Dairy Products Regulations* which they interpreted as allowing them to use all milk solids, including those resulting from new technological advances, while the dairy producers favoured the definition in the *Food and Drug Regulations* which set out a more restrictive list of permitted ingredients.

[39] These regulatory inconsistencies were recognized in the dairy industry, were identified in Parliamentary research documents (*Compositional Standards for Cheese in Canada*, 26 December 2007, Parliamentary Information and Research Service [PRB 07-41E, available online], page 680 ff. of the appeal book), were one of the principal reasons leading to the creation of the Working Group, which had a specific mandate to address these inconsistencies, and were recognized by the Governor in Council (RIAS, at page 2789).

[40] The *Regulations Amending the Food and Drug Regulations and the Dairy Products Regulations* not only introduced the impugned Regulations, but also provided for new definitions. Section 1 of the amending regulations replaced the definition of “milk product” in section B.08.001.1 of the *Food and Drug Regulations*, while section 5 thereof replaced the definitions of “milk product” and “milk solids” in section 2 of the *Dairy Products Regulations*. These amendments eliminated the prior inconsistencies between the two regulations by allowing cheese to be composed of any constituent of milk—other than water—singly or in combination with other constituents of milk.

[41] Consequently, the appellants’ submissions that the new Regulations did not seek to harmonize federal regulations concerning the composition of cheese are

de la crème de petit-lait ou de la crème, ou avec ces ingrédients sous leur forme concentrée, en poudre ou reconstituée; il ne faisait aucune mention de « solides du lait ». Comme nous l’avons déjà mentionné, les transformateurs de produits laitiers favorisaient la définition prévue par le *Règlement sur les produits laitiers* qu’ils interprétaient comme leur permettant d’utiliser tous les solides du lait, y compris ceux obtenus grâce aux progrès les plus récents de la technologie, alors que les producteurs laitiers favorisaient la définition du *Règlement sur les aliments et drogues*, qui prévoyait une liste d’ingrédients autorisés plus restreinte.

[39] L’industrie laitière reconnaissait l’existence de ces divergences entre les règlements, qui étaient par ailleurs reconnues dans des documents de recherche parlementaires (*Normes de composition des fromages au Canada*, 26 décembre 2007, Service d’information et de recherche parlementaires [PRB 07-41F, disponible en ligne], pages 680 et suivantes du dossier d’appel). Ces divergences étaient une des principales raisons qui avaient conduit à la création du Groupe de travail, qui était expressément chargé de les résoudre, et elles étaient reconnues aussi par le gouverneur en conseil (REIR, à la page 2789).

[40] Le *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues et le Règlement sur les produits laitiers* a non seulement eu pour effet d’introduire les dispositions réglementaires contestées, mais il a également proposé de nouvelles définitions. L’article 1 du Règlement modifié remplaçait la définition de « produit du lait » que l’on trouvait à l’article B.08.001.1 du *Règlement sur les aliments et drogues*, tandis que l’article 5 remplaçait les définitions de « produit du lait » et « solides du lait » à l’article 2 du *Règlement sur les produits laitiers*. Ces modifications ont supprimé les divergences qui existaient jusqu’alors entre les deux règlements en permettant que le fromage soit constitué de tout composant du lait — sauf l’eau —, pris seul ou en combinaison avec d’autres composants du lait.

[41] En conséquence, l’argument des appelantes suivant lequel le nouveau règlement ne visait pas à harmoniser la réglementation fédérale concernant la

simply untenable, and the applications Judge made no reviewable error in rejecting these submissions.

Greater consistency with certain international food standards

[42] The applications Judge also found that one of the important purposes of the impugned Regulations was to ensure greater consistency with certain international food standards as stated in the RIAS. The appellants dispute this finding. Again, I find that the applications Judge committed no reviewable error in so finding.

[43] The appellants are challenging two new standards for cheese composition set out in the impugned Regulations: (i) the requirement for a certain percentage of casein content derived from liquid milks, and not from other milk protein sources such as whey cream and milk powder (the casein ratios); and (ii) a whey protein to casein ratio that does not exceed the ratio of whey protein to casein ratio of milk (the whey ratio).

[44] The Codex Alimentarius Commission was established in 1962 by the United Nations Food and Agricultural Organization and the World Health Organization to prepare international food standards, recommendations and guidelines with a view to protecting consumer health, ensuring fair trade practices and facilitating international trade: Raymond O'Rourke, *European Food Law*, 3rd ed. (London: Sweet & Maxwell, 2005), at paragraph 14-019. This Commission has notably developed a *Codex General Standard for Cheese* (Codex Stan 283-1978, Rev.1-1999, amended 2006 [available online], reproduced at page 372 ff. of the appeal book). This international standard provides for the following regarding a whey ratio in cheese:

composition du fromage est tout simplement indéfendable, et le juge de première instance n'a commis aucune erreur susceptible de révision en le rejetant.

Plus grande uniformité avec certaines normes alimentaires internationales

[42] Le juge de première instance a également conclu qu'un des objectifs importants des Règlements contestés était, comme il était précisé dans le REIR, d'assurer une plus grande uniformité avec certaines normes alimentaires internationales. Les appelantes contestent cette conclusion. Encore une fois, j'estime que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur susceptible de révision en tirant cette conclusion.

[43] Les appelantes contestent deux des nouvelles normes de composition du fromage qui sont énoncées dans les Règlements contestés : i) celle exigeant que le fromage ait une certaine teneur en caséine dérivée du lait liquide, mais d'aucune autre source de protéine laitière comme la crème de petit-lait ou le lait en poudre, au moins équivalente à un certain pourcentage (les rapports de caséine); ii) celle exigeant que le rapport protéines de lactosérum à la caséine ne dépasse pas celui du lait (le rapport protéines de lactosérum/caséine).

[44] La Commission du Codex Alimentarius a été créée en 1962 par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture et par l'Organisation mondiale de la Santé pour élaborer des normes alimentaires internationales, de même que des recommandations et des lignes directrices en vue de protéger la santé des consommateurs, d'assurer des méthodes commerciales équitables et de faciliter le commerce international : Raymond O'Rourke, *European Food Law*, 3^e éd. (Londres : Sweet & Maxwell, 2005), au paragraphe 14-019. Cette Commission est notamment l'auteur de la *Norme générale Codex pour le fromage* (Stan 283-1978, Rev.1-1999, modifiée en 2006 [disponible en ligne], reproduite aux pages 372 et suivantes du dossier d'appel). Voici ce que prévoit cette norme internationale en ce qui concerne le ratio de petit-lait (lactosérum) du fromage :

2.1 Cheese is the ripened or unripened soft, semi-hard, hard, or extra-hard product, which may be coated and in which the whey protein/casein ratio does not exceed that of milk [Emphasis added.]

[45] This is precisely the new whey ratio referred to in the impugned Regulations and which the appellants challenge. Indeed, subsections 3(1), 6(1) and 11(1) of the *Regulations Amending the Food and Drug Regulations and the Dairy Products Regulations* introduce a new subparagraph B.08.033(1)(a)(i.2) in the *Food and Drug Regulations* and new subparagraphs 6(3)(c)(ii) and 28(1)(a)(i.2) into the *Dairy Products Regulations* which provide that cheese must “have a whey protein to casein ratio that does not exceed the whey protein to casein ratio of milk.”

[46] It is thus abundantly clear that the impugned Regulations do indeed seek to achieve greater consistency with certain international food standards, and the applications Judge consequently made no reviewable error in so finding.

[47] Moreover, as noted by the applications Judge, with regard to the casein ratios, there is a great deal of variation in various jurisdictions, and though the casein ratios adopted under the impugned Regulations may be more stringent than those of certain countries, they allow more flexibility for the use of milk derivatives than many other jurisdictions (reasons, paragraph 56; RIAS, at page 2788 and at page 2790 *in fine*).

Conclusion on pith and substance

[48] I therefore conclude that, in light of new technological advances allowing for an increase in protein products from milk derivatives in cheese content, the impugned Regulations are concerned with ensuring a balance between these “new technologies” proteins and traditional liquid milk protein in the contents of

2.1 Le fromage est le produit affiné ou non affiné, de consistance molle ou semi-dure, dure ou extradure qui peut être enrobé et dans lequel le rapport protéines de lactosérum/caséine ne dépasse pas celui du lait [...] [Non souligné dans l’original.]

[45] C’est précisément le nouveau rapport protéines de lactosérum/caséine qui est prévu par les Règlements contestés par les appelantes. D’ailleurs, les paragraphes 3(1), 6(1) et 11(1) du *Règlement modifiant le Règlement sur les aliments et drogues et le Règlement sur les produits laitiers* ont ajouté au *Règlement sur les aliments et drogues* (sous-alinéa B.08.033(1)(a)(i.2)) et au *Règlement sur les produits laitiers* (sous-alinéas 6(3)(c)(ii) et 28(1)(a)(i.2)) de nouvelles dispositions qui prévoient que le fromage doit « avoir un rapport protéines de lactosérum à la caséine qui ne dépasse pas celui du lait ».

[46] Il est donc évident que les Règlements contestés cherchent effectivement à assurer une plus grande uniformité avec certaines normes alimentaires internationales et le juge de première instance n’a donc commis aucune erreur susceptible de révision dans ses conclusions à cet égard.

[47] De plus, ainsi que le juge de première instance l’a fait observer au sujet des rapports de caséine, les normes diffèrent considérablement d’un pays à l’autre, et bien que les rapports de caséine prévus par les Règlements contestés puissent être plus strict que ceux qui existent dans certains pays, les normes canadiennes se révèlent plus souples relativement à l’utilisation des dérivés du lait que celles de nombreux autres pays (motifs, au paragraphe 56; REIR, à la page 2788 et à la page 2790 *in fine*).

Conclusion sur le caractère véritable

[48] Je conclus donc que, compte tenu des progrès technologiques qui permettent d’augmenter la teneur en protéines des dérivés du lait dans le fromage, les Règlements contestés visent à trouver un juste milieu entre les protéines « issues de nouvelles technologies » et les protéines laitières liquides traditionnelles

cheese marketed in import, export or interprovincial trade, and that they were adopted with a view to (a) harmonizing existing federal regulations concerning the use of such protein products, (b) enhancing consumer interests by protecting the traditional organoleptic, chemical and physical properties of cheese, (c) allowing for technological advances in cheese production through compositional requirements which permit to a limited extent new technologies proteins in cheese content, and (d) providing consistency with certain international food standards.

Do the pith and substance of the impugned Regulations fall within the federal power to regulate trade and commerce?

[49] Having determined the pith and substance of the impugned Regulations, it must now be asked whether they fit within the federal power to regulate trade and commerce. The appellants contend that they do not since, in their view, they concern the regulation of cheese production, a matter falling under provincial authority. It should be noted here that only the first branch (the international and interprovincial branch as opposed to the second or “general” branch) of the federal trade and commerce power is at issue in this appeal.

[50] One of the fundamental purposes of the Canadian federation was, and still is, to facilitate trade and commerce among the various provinces and territories, and to ensure continued and improved access to international markets for Canadian businesses. This fundamental purpose is reflected in section 121 of the *Constitution Act, 1867* which effectively provides for the free trade of all articles of growth, produce or manufacture among all the provinces. Moreover, this fundamental purpose is also reflected in subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867*, which entrusts Parliament with the important

contenues dans le fromage destiné à l’importation, l’exportation ou le commerce interprovincial. Je conclus que les règlements visent : a) à harmoniser les règlements fédéraux existants au sujet de l’utilisation des produits protéiques; b) à mieux protéger les intérêts des consommateurs en protégeant les caractéristiques organoleptiques, chimiques et physiques traditionnelles du fromage; c) à permettre des progrès technologiques dans la production du fromage par le biais de normes de composition qui permettent jusqu’à un certain point d’utiliser des protéines issues de nouvelles technologies pour la fabrication du fromage; d) à assurer l’uniformité avec certaines normes alimentaires internationales.

De par leur caractère véritable, les Règlements contestés relèvent-ils du pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce?

[49] Après avoir cerné le caractère véritable des Règlements contestés, il nous faut maintenant nous demander si ces règlements relèvent ou non du pouvoir fédéral en matière de réglementation des échanges et du commerce. Les appelantes affirment qu’il faut répondre par la négative à cette question étant donné que les Règlements contestés portent, à leur avis, sur la réglementation de la production du fromage, question qui relève de la compétence des provinces. Il y a lieu de signaler ici que seul le premier volet (le volet international et interprovincial, par opposition au second volet, qui est plus général) du pouvoir fédéral sur les échanges et le commerce est en litige dans le présent appel.

[50] Une des raisons d’être de la fédération canadienne était — et est toujours — de faciliter les échanges et le commerce entre les provinces et les territoires et d’assurer aux entreprises canadiennes un accès constant et toujours meilleur aux marchés internationaux. Cet objectif fondamental est reflété à l’article 121 de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui prévoit le libre échange entre les provinces de tous les articles du crû ou des articles qui sont produits ou fabriqués dans les provinces. Cet objectif fondamental est également repris au paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, qui

responsibility of regulating international and interprovincial trade and commerce.

[51] Consequently, section 121 and subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* are two interrelated facets of Canada's Constitution, and they both seek to facilitate Canada's economic union and prosperity through an effective and efficient Canada-wide free and common market for all products of growth, production or manufacture: *Black v. Law Society of Alberta*, [1989] 1 S.C.R. 591, at pages 608–609.

[52] A Canadian common market requires that interprovincial and international trade regulations that support it be adopted at the federal level. I hold no doubt that this includes the ability to regulate standards for products, including compositional characteristics for food products, marketed for international or interprovincial trade.

[53] Indeed, great economic benefits can be achieved by regulating the compositional characteristics of the products of trade, allowing producers, manufacturers and consumers to rely on a uniform quality standard for such products, thus increasing consumer confidence and ensuring fair and efficient market competition between industrial players, while increasing available markets. Thus, a consumer in Vancouver may buy a food product processed in Quebec with the confidence that the product meets the same compositional characteristics and standards as a competing product processed in Ontario. Likewise, processors in Alberta can produce a similar food product meeting standardized characteristics in order to enter into competition on a level-playing field with rivals in other provinces. Moreover, composition and quality regulations can boost Canadian exports by assuring foreign purchasers that they are being supplied with products purchased anywhere in Canada that meet minimum quality and consistency standards. These are but some of the important economic benefits resulting from composition and quality standards set at a central economic and political regulatory level.

confie au législateur fédéral l'importante mission de réglementer les échanges et le commerce international et interprovincial.

[51] En conséquence, l'article 121 et le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* constituent deux facettes interreliées de la Constitution canadienne, et ils visent tous les deux à faciliter l'union économique et la prospérité du Canada au moyen d'un marché commun efficient et efficace à l'échelle du Canada pour tous les articles du crû ou qui sont produits ou fabriqués : *Black c. Law Society of Alberta*, [1989] 1 R.C.S. 591, aux pages 608 et 609.

[52] L'existence d'un marché commun canadien exige que la réglementation du commerce interprovincial et international qui l'encadre relève du palier fédéral. Je n'ai aucun doute que ce pouvoir de réglementation comprend celui de formuler des normes pour les produits, y compris afin de préciser les caractéristiques de composition des produits alimentaires destinés au commerce international ou interprovincial.

[53] La réglementation des caractéristiques de composition des produits destinés au commerce peut d'ailleurs apporter des avantages économiques non négligeables, puisqu'elle permet aux producteurs, aux fabricants et aux consommateurs de pouvoir compter sur des normes de qualité uniformes, ce qui améliore la confiance des consommateurs et assure une concurrence juste et efficace entre les acteurs industriels, tout en assurant de nouveaux débouchés. Ainsi, un consommateur de Vancouver peut se procurer un produit alimentaire transformé au Québec tout en sachant que ce produit respecte les mêmes caractéristiques et les mêmes normes de composition qu'un produit concurrent transformé en Ontario. De même, les transformateurs de l'Alberta peuvent fabriquer un produit alimentaire semblable qui respecte des normes uniformes afin de livrer concurrence à des rivaux d'autres provinces sur un pied d'égalité. De plus, les règlements sur la composition et la qualité sont susceptibles de stimuler les exportations canadiennes en assurant les acheteurs étrangers qu'on leur livre des produits achetés n'importe où au Canada qui répondent à des normes minimales de qualité et

[54] Though the jurisprudence concerning the authority to regulate trade and commerce in Canada has developed somewhat haphazardly, it now appears uncontested that federal legislation may validly regulate the compositional characteristics of food products destined for international or interprovincial trade: *Attorney-General for Manitoba v. Manitoba Egg and Poultry Association et al.*, [1971] S.C.R. 689; *Dominion Stores Ltd. v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 844, at pages 865–866 (upholding the validity of the interprovincial and international trade program aspects of a grading system while striking down its purely intra-provincial aspects). As early as in *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, Duff J. recognized the overriding federal authority to regulate food product standards to protect external trade, at page 446:

It is undeniable that one principal object of this Act is to protect the external trade in grain, and especially in wheat, by ensuring the integrity of certificates issued by the Grain Commission in respect of the quality of grain, and especially of wheat; and the beneficent effect and the value of the system provided by the legislation as a whole is not in dispute by anybody. I do not think it is fairly disputable, either, that the Dominion possesses legislative powers, in respect of transport ...; in respect of weight and measures; in respect of trade and commerce, interpreted as that phrase has been interpreted; which would enable it effectively, by properly framed legislation, to regulate this branch of external trade for the purpose of protecting it, by ensuring correctness in grading and freedom from adulteration, as well as providing for effective and reliable public guaranties as to quality.

[55] Canadian courts have had to struggle with the difficult interrelation between the federal authority under subsection 91(2) of the *Constitution Act, 1867* concerning the regulation of trade and commerce and the provincial authorities over property and civil rights

d'uniformité. Ce ne sont là que quelques-uns des importants avantages économiques découlant de l'adoption de normes en matière de composition et de qualité par une autorité de réglementation économique et politique centrale.

[54] Bien que la jurisprudence portant sur le pouvoir de réglementer les échanges et le commerce au Canada ait été élaborée de manière peu méthodique, il semble maintenant incontestable que le législateur fédéral peut valablement réglementer les caractéristiques de la composition des produits alimentaires destinés au commerce international ou interprovincial : *Procureur général du Manitoba c. Manitoba Egg and Poultry Association et autres*, [1971] R.C.S. 689; *Supermarchés Dominion Ltd. c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 844, aux pages 865 et 866 (confirmant la validité des aspects interprovinciaux et internationaux d'un système de classification tout en invalidant ses aspects purement intraprovinciaux). Déjà à l'époque de l'arrêt *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, le juge Duff avait reconnu que le législateur fédéral avait un pouvoir prépondérant en matière de réglementation des normes applicables aux produits alimentaires afin de protéger le commerce extérieur. Le juge Duff déclarait, à la page 446 :

[TRADUCTION] Il est incontestable que l'un des principaux objets de cette loi est de protéger le commerce extérieur du grain, particulièrement celui du blé, en assurant l'intégrité des certificats délivrés par la Commission des grains sur la qualité du grain, particulièrement du blé; et personne ne conteste l'effet bénéfique et la valeur du système établi par la législation dans son ensemble. Je crois que nul ne contesterait non plus qu'il est de la compétence législative du Dominion de réglementer le transport [...] les poids et mesures, les échanges et le commerce, selon l'interprétation qui a été donnée à ces mots, en élaborant des lois bien conçues à ces fins qui lui permettent effectivement de réglementer cet aspect du commerce extérieur afin de le protéger, en s'assurant de l'exactitude du classement et de l'absence de falsification, et en fournissant des garanties publiques valables et sûres en ce qui concerne la qualité.

[55] Les tribunaux canadiens ont peiné avec la difficile interrelation qui existe entre le pouvoir que le paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au législateur fédéral en ce qui concerne la réglementation des échanges et du commerce et les pouvoirs que

and matters of a merely local or private nature in a province under subsections 92(13) and 92(16). The solution, which has stood the test of time, has been to recognize that the federal authority under the first branch of the trade and commerce power is restricted to international and interprovincial trade and commerce: *Citizens Insurance Company v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (P.C.); *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] S.C.R. 238; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, [1971] S.C.R. 543; *Labatt Breweries of Canada Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 914, at pages 942–943 (*Labatt Breweries*). This solution has fostered federal-provincial co-operation in the field of trade and commerce, while recognizing the lead role played by the federal government in regulating both a common Canadian market (interprovincial trade and commerce) and the flow of Canadian products into foreign markets and of foreign products into Canada (international trade and commerce).

[56] This federal-provincial co-operation has been particularly strong in the field of food products standards, notably as concerns dairy products. A National Dairy Code has been developed by federal, provincial and territorial governments to provide national standards for the production of milk and processing of dairy products. This federal-provincial co-operation is also clearly evidenced by numerous provincial regulatory schemes which refer to the *Food and Drug Regulations* or the *Dairy Products Regulations* as the primary standards for dairy products, notably in Quebec, Manitoba, Saskatchewan and Alberta: *Regulation respecting food*, R.R.Q. 1981, c. P-29, r. 1, section 11.8.6; *Dairy Regulation*, Man. Reg. 203/87R, sections 58–62; *Dairy Manufacturing Plant Regulations*, Sask. Reg. 53/79, sections 22–27; *Dairy Industry Regulation*, Alta. Reg. 139/1999, sections 43 and 63.

possèdent les législatures provinciales sur la propriété et les droits civils ainsi que sur les matières d’une nature purement locale ou privée dans la province au sens des paragraphes 92(13) et 92(16). La solution, qui a résisté à l’épreuve du temps, a consisté à reconnaître que la compétence du Parlement fédéral en ce qui concerne le premier volet du pouvoir en matière d’échanges et de commerce se limite aux échanges et au commerce internationaux et interprovinciaux : *Citizens Insurance Co. v. Parsons* (1881), 7 App. Cas. 96 (C.P.); *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*; *Carnation Company Limited v. Quebec Agricultural Marketing Board et al.*, [1968] R.C.S. 238; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, [1971] R.C.S. 543; *Brasseries Labatt du Canada Ltée c. Procureur général du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 914, aux pages 942 et 943 (*Brasseries Labatt*). Cette solution a encouragé la collaboration fédérale-provinciale dans le domaine des échanges et du commerce, tout en reconnaissant le rôle de chef de file joué par le gouvernement fédéral en matière de réglementation à la fois d’un marché commun canadien (échanges et commerce interprovinciaux) et du flux des produits canadiens vers l’étranger et des produits étrangers vers le Canada (échanges et commerce internationaux).

[56] Cette collaboration fédérale-provinciale a été particulièrement fructueuse dans le domaine des normes régissant les produits alimentaires, notamment les produits laitiers. Un Code national sur les produits laitiers, qui établit des normes nationales pour la production laitière et la transformation de produits laitiers au Canada, a été élaboré par les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux. Cette collaboration fédérale-provinciale est également attestée par les nombreux régimes réglementaires provinciaux qui renvoient au *Règlement sur les aliments et drogues* et au *Règlement sur les produits laitiers* pour ce qui est des principales normes applicables aux produits laitiers, notamment au Québec, au Manitoba, en Saskatchewan et en Alberta : *Règlement sur les aliments*, R.R.Q. 1981, ch. P-29, r. 1, article 11.8.6; *Règlement sur les produits laitiers*, Règl. Man. 203/87R, article 58 à 62; *Dairy Manufacturing Plant Regulations*, Sask. Reg. 53/79, articles 22 à 27; *Dairy Industry Regulation*, Alta. Reg. 139/1999, articles 43 et 63.

[57] The appellants correctly state that the regulation of production, including where primary agricultural products are transformed into other food products, is *prima facie* a local matter of provincial jurisdiction: *Reference respecting the Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7 et al.*, [1978] 2 S.C.R. 1198 (*Egg Reference*), at pages 1293–1294. This position in the *Egg Reference* was however qualified by Pigeon J., writing for the majority in that case, by noting that the control of interprovincial trade fell under federal authority, and that federal-provincial co-operation was often important in ensuring proper trade regulations (at page 1296):

This does not mean that such power is unlimited, a province cannot control extraprovincial trade, as was held in *Manitoba Egg Reference* ([1971] S.C.R. 689) and in the *Burns Food* case ([1975] 1 S.C.R. 494). However, “Marketing” does not include production and therefore, provincial control of production is *prima facie* valid. In the instant case, the provincial regulation is not aimed at controlling the extraprovincial trade. In so far as it affects this trade, it is only complementary to the regulations established under federal authority. In my view this is perfectly legitimate, otherwise it would mean that our Constitution makes it impossible by federal-provincial cooperative action to arrive at any practical scheme for the orderly and efficient production and marketing of a commodity which all governments concerned agree requires regulation in both intra-provincial and extraprovincial trade.

[58] The constitutional validity of a trade statute or regulation depends on whether the pith and substance or primary objective of the statute or regulation is related to the heads of power of the legislative authority in question. In determining this matter, Estey J. in *Labatt Breweries*, at pages 942–943 stated that incidental effects on the powers of the other level of government will not necessarily lead to the conclusion that the statute or regulation is unconstitutional:

With respect to legislation relating to the support, control or regulation of the various levels or components in the

[57] Les appelantes affirment avec raison que la réglementation de la production, y compris dans le cas où des produits agricoles primaires sont transformés en d’autres produits alimentaires, constitue de prime abord une question locale, de compétence provinciale : *Renvoi relatif à la Loi sur l’organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7 et autres*, [1978] 2 R.C.S. 1198 (*Renvoi sur les œufs*), aux pages 1293 et 1294. Le point de vue adopté dans le *Renvoi sur les œufs* a toutefois été nuancé par le juge Pigeon, qui, écrivant au nom de la majorité dans cet arrêt, a fait observer que le contrôle du commerce interprovincial relève de la compétence fédérale et que la collaboration fédérale-provinciale était souvent importante pour s’assurer que l’on promulgue des règlements appropriés en matière de commerce (à la page 1296) :

Cela ne veut pas dire qu’il s’agit d’un pouvoir illimité car, comme on l’a déclaré dans le *Renvoi sur les œufs du Manitoba* ([1971] R.C.S. 689) et l’arrêt *Burns Foods* ([1975] 1 R.C.S. 494), une province ne peut réglementer le commerce extraprovincial. Mais la commercialisation ne comprend pas la production et, en conséquence, la réglementation provinciale de la production est de prime abord valide. En l’espèce, la réglementation provinciale ne vise pas le commerce extraprovincial. Dans la mesure où elle l’atteint, elle vient compléter la réglementation établie sous l’autorité fédérale. A mon avis, cela est parfaitement légitime. Le contraire signifierait que notre Constitution empêche toute entente fédérale-provinciale de coopération en vue d’établir un régime pratique de production et de commercialisation ordonnées et efficaces d’une denrée dont le commerce tant intra-provincial qu’extraprovincial a besoin d’être réglementé, comme en conviennent tous les gouvernements en cause.

[58] La constitutionnalité d’une loi ou d’un règlement portant sur le commerce dépend de la réponse à la question de savoir si, de par son caractère véritable ou son objectif premier, la loi ou le règlement se rattache aux chefs de compétence du pouvoir législatif en cause. Pour répondre à cette question, le juge Estey a déclaré, dans l’arrêt *Brasseries Labatt*, aux pages 942 et 943, que les effets accessoires sur les pouvoirs de l’autre ordre de gouvernement n’amèneront pas nécessairement à conclure à l’inconstitutionnalité de la loi ou du règlement en cause :

En ce qui concerne la législation sur le soutien, le contrôle ou la réglementation des différents paliers ou constituants du

marketing cycle of natural products, the provincial authority is *prima facie* qualified to legislate with reference to production (*vide* Pigeon J. in the *Reference Re Agricultural Products Marketing Act*, *supra*, at p. 1296), and the federal Parliament with reference to marketing in the international and inter-provincial levels of trade. In between, the success or failure of the legislator depends upon whether the pith and substance or primary objective of the statute or regulation is related to the heads of power of the legislative authority in question. Incidental effect on the other legislative sphere will no longer necessarily doom the statute to failure. Several indicia of the proper tests have evolved. For example, if contractual rights within the province are the object of the proposed regulation, the province has the authority. On the other hand, if regulation of the flow in extraprovincial channels of trade is the object, then the federal statute will be valid. Between these spectrum ends, the shadings cannot be foretold in anything approaching a constitutional formula.

[59] In *Fédération des producteurs de volailles du Québec v. Pelland*, 2005 SCC 20, [2005] 1 S.C.R. 292, at paragraph 31, Abella J., writing for a unanimous Supreme Court, reiterated this approach by concluding that a reviewing court is required to focus on the core character of the impugned legislation, particularly where laws enacted under the jurisdiction of one level of government overflow or have an incidental impact on the jurisdiction of the other level of government.

[60] If the essential character of the impugned legislation falls within federal legislative authority, merely incidental effects on provincial jurisdiction will not invalidate the legislation: *Canadian Western Bank v. Alberta*, above, at paragraphs 28–30; *Chatterjee v. Ontario (Attorney General)*, above, at paragraphs 2, 29–30; *Caloil Inc. v. Attorney General of Canada*, above, at pages 549–550.

[61] The essential character of the impugned Regulations is to set compositional standards for cheese marketed in import, export or interprovincial trade, and they do not *prima facie* seek to control the production or the manufacturing of dairy products such as cheese. The impugned Regulations were adopted under the *Canada Agricultural Products Act* and the *Food and*

cycle de commercialisation des produits naturels, le provincial est de prime abord habilité à légiférer sur la production (voir le juge Pigeon dans le *Renvoi relatif à la Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, précité, à la p. 1296) et le fédéral, à légiférer sur la commercialisation au niveau international et interprovincial. Entre les deux, le succès ou l'échec du législateur est subordonné à la question de savoir si de par son caractère véritable ou son objectif premier, la loi ou le règlement se rattache aux chefs de compétence du pouvoir législatif en cause. Toute incidence sur l'autre sphère législative ne condamne plus nécessairement la loi à l'échec. Plusieurs indices quant aux critères à appliquer ont été élaborés. Par exemple, la province est compétente lorsque la réglementation proposée vise des droits contractuels dans les limites de la province. Par contre, la loi fédérale est valide si elle vise la réglementation des mouvements commerciaux dans les réseaux extra-provinciaux. Entre ces deux extrêmes, les zones grises sont telles qu'on ne peut prétendre énoncer une formule constitutionnelle.

[59] Dans l'arrêt *Fédération des producteurs de volailles du Québec c. Pelland*, 2005 CSC 20, [2005] 1 R.C.S. 292, au paragraphe 31, la juge Abella, qui écrivait au nom d'une Cour suprême unanime, a repris ce raisonnement à son compte en concluant qu'une cour de révision doit se concentrer sur le caractère fondamental de la loi en cause, surtout lorsque des lois relevant de la compétence d'un ordre de gouvernement débordent sur celle d'un autre ordre ou ont des répercussions indirectes sur elle.

[60] Si, de par son caractère essentiel, la loi contestée relève de la compétence législative du Parlement fédéral, de simples effets accessoires sur des compétences provinciales ne la rendent pas inconstitutionnelle : *Banque canadienne de l'Ouest c. Alberta*, précité, aux paragraphes 28 à 30; *Chatterjee c. Ontario (Procureur général)*, précité, aux paragraphes 2, 29 et 30; *Caloil Inc. c. Procureur général du Canada*, précité, aux pages 549 et 550.

[61] Le caractère essentiel des Règlements contestés est de fixer des normes de composition pour le fromage destiné à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial, et les Règlements ne visent pas à première vue à contrôler la production ou la fabrication de produits laitiers comme le fromage. Les Règlements contestés ont été pris en application de la *Loi sur les*

Drugs Act pursuant to legislative provisions which are clearly limited in scope to interprovincial and international trade.

[62] Section 17 of the *Canada Agricultural Products Act* is strictly limited to import, export and interprovincial trade:

Prohibition **17.** No person shall, except in accordance with this Act or the regulations,

(a) market an agricultural product in import, export or interprovincial trade;

(b) possess an agricultural product for the purpose of marketing it in import, export or interprovincial trade; or

(c) possess an agricultural product that has been marketed in contravention of this Act or the regulations. [Emphasis added.]

[63] The Governor in Council adopted the *Dairy Products Regulations* under the *Canada Agricultural Products Act* in order to regulate dairy products, including cheese, strictly for purposes of international and interprovincial trade. Sections 2.1 [as enacted by SOR/91-558, s. 2] and 2.2 [as enacted *idem*; 95-548, s. 35; 2004-80, s. 6] of these Regulations are instructive:

2.1 Where a grade or standard is established under these Regulations for a dairy product, no person shall market any product in import, export or interprovincial trade in such a manner that the product is likely to be mistaken for the dairy product.

2.2 (1) Subject to subsections (2) and (3), no person shall market a dairy product in import, export or interprovincial trade as food unless the dairy product

- (b) is not contaminated;
- (c) is edible;
- (d) is prepared in a sanitary manner; and

produits agricoles au Canada et de la *Loi sur les aliments et drogues* en vertu de dispositions législatives dont la portée se limite de toute évidence au commerce interprovincial et international.

[62] L'article 17 de la *Loi sur les produits agricoles au Canada* se limite strictement à l'importation, à l'exportation et à la commercialisation interprovinciale :

17. Sont interdites, relativement à un produit agricole, toute commercialisation — soit interprovinciale, soit liée à l'importation ou l'exportation — effectuée en contravention avec la présente loi ou ses règlements de même que la possession à ces fins ou la possession résultant d'une telle commercialisation. [Non souligné dans l'original.]

Interdiction

[63] Le gouverneur en conseil a pris le *Règlement sur les produits laitiers* en vertu de la *Loi sur les produits agricoles au Canada* dans le but de réglementer les produits laitiers, y compris le fromage, dans le cadre très strict du commerce international et interprovincial. Les articles 2.1 [édicte par DORS/91-558, art. 2] et 2.2 [édicte, *idem*; 95-548, art. 35; 2004-80, art. 6] de ce règlement sont instructifs à cet égard :

2.1 Dans le cas où une catégorie ou une norme est établie par le présent règlement pour un produit laitier, est interdite la commercialisation — soit interprovinciale, soit liée à l'importation ou l'exportation — d'un produit de telle manière qu'il puisse être confondu avec le produit laitier.

2.2 (1) Sous réserve des paragraphes (2) et (3), est interdite la commercialisation — soit interprovinciale, soit liée à l'importation ou l'exportation — d'un produit laitier en tant qu'aliment, sauf s'il :

- b) n'est pas contaminé;
- c) est comestible;
- d) est conditionné hygiéniquement;

(e) meets all other requirements of the *Food and Drugs Act* and the *Food and Drug Regulations* with respect to the dairy product. [Emphasis added.]

e) satisfait aux autres exigences de la *Loi sur les aliments et drogues* et du *Règlement sur les aliments et drogues* applicables à ce produit. [Non souligné dans l'original.]

[64] Subsections 6(1) [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 27, s. 1] and (3) [as am. *idem*] of the *Food and Drugs Act* use similar language by restricting the scope of a standard adopted for food to imports and interprovincial trade:

[64] Les paragraphes 6(1) [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 27, art. 1] et 6(3) [mod., *idem*] de la *Loi sur les aliments et drogues* emploient un langage similaire en limitant la portée des normes adoptées pour les aliments à l'importation et au commerce interprovincial :

Importation and interprovincial movement of food

6. (1) Where a standard for a food has been prescribed, no person shall

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

Importation et circulation interprovinciale d'un aliment

(a) import into Canada,

a) son importation;

(b) send, convey or receive for conveyance from one province to another, or

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

(c) have in possession for the purpose of sending or conveying from one province to another

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

any article that is intended for sale and that is likely to be mistaken for that food unless the article complies with the prescribed standard.

...

[...]

Labelling, etc., of food that is imported or moved interprovincially

(3) Where a standard for a food has been prescribed, no person shall label, package, sell or advertise any article that

(3) En cas d'établissement d'une norme réglementaire à l'égard d'un aliment, il est interdit d'étiqueter, d'emballer ou de vendre un aliment — ou d'en faire la publicité — de manière qu'il puisse être confondu avec l'aliment visé par la norme, à moins qu'il ne soit conforme à celle-ci, s'il entre dans l'une ou l'autre des catégories suivantes :

Étiquetage d'un aliment importé ou déplacé d'une province à un autre

(a) has been imported into Canada,

a) il a été importé;

(b) has been sent or conveyed from one province to another, or

b) il a été expédié ou transporté d'une province à une autre;

(c) is intended to be sent or conveyed from one province to another

c) il est destiné à être expédié ou transporté d'une province à une autre. [Non souligné dans l'original.]

in such a manner that it is likely to be mistaken for that food unless the article complies with the prescribed standard. [Emphasis added.]

[65] It is noteworthy that section 6 was amended by Parliament to ensure that the regulatory scheme for compositional standards for food established under the *Food and Drugs Act* and its regulations applied only to food products which fall within the limited scope of federal constitutional powers as found by the Supreme Court of Canada in the *Labatt Breweries* case: *An Act to amend the Food and Drugs Act*, R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 27, section 1 [amending section 6 of the *Food and Drugs Act*]; Patrick J. Monahan, *Constitutional Law*, 2nd ed. (Toronto: Irwin Law, 2002), at page 283.

[66] Consequently, the effects of the impugned Regulations are strictly limited to cheese products marketed for export, import or interprovincial trade. The impugned Regulations may incidentally affect production, but not more than any other compositional standard. Product standards almost always invariably incidentally affect how the concerned product will be produced, yet this does not mean that the standard is directed to production rather than to trade and commerce. To decide otherwise would result in the absurd proposition that no federal compositional standards could be adopted for food products marketed for import, export or interprovincial trade since almost all such standards incidentally affect the production of food products. Consequently, federal legislative authority to establish standards for food products marketed in export, import or interprovincial trade and which has an incidental effect on local production does not, on that account alone, become invalid.

Question No. 2: Did the applications Judge err in finding that the impugned Regulations were a valid exercise of the regulation-making authority of the Governor in

[65] Il vaut la peine de signaler que l'article 6 a été modifié par le législateur fédéral pour s'assurer que le régime réglementaire applicable aux normes de composition des aliments qui est prévu par la *Loi sur les aliments et drogues* et par ses règlements d'application ne vaut que pour les produits alimentaires qui relèvent des pouvoirs restreints conférés au Parlement fédéral par la Constitution, ainsi que la Cour suprême du Canada l'a expliqué dans l'arrêt *Brasseries Labatt : Loi modifiant la Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 27, article 1 [modifiant l'article 6 de la *Loi sur les aliments et drogues*]; Patrick J. Monahan, *Constitutional Law*, 2^e éd. (Toronto : Irwin Law, 2002), à la page 283.

[66] En conséquence, les effets des Règlements contestés se limitent strictement aux produits fromagers destinés à l'exportation, à l'importation ou au commerce interprovincial. Les Règlements contestés peuvent accessoirement avoir des incidences sur la production, mais pas plus que toute autre norme relative à la composition. Les normes relatives aux produits ont presque invariablement une incidence sur la façon dont le produit concerné est fabriqué, mais il ne s'ensuit pas pour autant que la norme concerne la production plutôt que les échanges et le commerce. Décider autrement reviendrait à prétendre — ce qui serait absurde — qu'aucune norme de composition fédérale ne peut être adoptée dans le cas des produits alimentaires destinés à l'importation, à l'exportation ou au commerce interprovincial, étant donné que la presque totalité de ces normes ont accessoirement des incidences sur la production des produits alimentaires. En conséquence, la compétence du législateur fédéral d'établir des normes concernant les produits alimentaires destinés à l'exportation, à l'importation ou au commerce interprovincial ne devient pas invalide pour la seule raison qu'elle a des effets accessoires sur la production locale.

Seconde question : Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en concluant que la prise des Règlements contestés constituait un exercice légitime du

Council under the Canada Agricultural Products Act and the Food and Drugs Act?

[67] Though this is clearly not the thrust of their appeal, in addition to their constitutional arguments the appellants also challenge the impugned Regulations on various administrative law grounds. First, they assert that the Regulations are beyond the legislative purview of their parent statutes. Second, they assert that the Regulations are meaningless in that they do not set out objective and uniform standards.

[68] The appellants' challenge concerning the legislative purview of the parent statutes raises issues similar to those raised in their constitutional challenge: since, in the appellants' view, the "pith and substance" of the impugned Regulations is to effect an economic benefit to Canadian dairy producers at the expense of Canadian dairy processors, and since there is nothing in the *Food and Drugs Act* or in the *Canadian Agricultural Products Act* which purports to regulate profits or to transfer economic benefits from one sector of an industry to another, the impugned Regulations cannot fit within the regulation-making authority provided to the Governor in Council under those acts: appellants' memorandum, paragraphs 120 to 122.

[69] This argument can be dismissed for the same reasons that have led to the rejection of the constitutional arguments of the appellants. The impugned Regulations seek in pith and substance to set compositional standards for cheese products marketed in import, export and interprovincial trade. Moreover, they have been validly adopted under clear regulation-making authority conferred notably by paragraphs 32(f) and (k) of the *Canada Agricultural Products Act* (which empower the Governor in Council to make regulations establishing grades and standards for agricultural products and regulating the marketing of agricultural products in import, export and

pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil par la Loi sur les produits agricoles au Canada et par la Loi sur les aliments et drogues?

[67] Bien qu'il ne s'agisse clairement pas d'un aspect primordial de leur appel, outre leurs arguments constitutionnels, les appelantes attaquent aussi les Règlements contestés en faisant valoir divers moyens fondés sur le droit administratif. En premier lieu, elles affirment que les Règlements outrepassent le cadre législatif de leurs lois habilitantes. En second lieu, elles soutiennent que les Règlements sont dénués de sens étant donné qu'ils n'énoncent pas de normes objectives et uniformes.

[68] L'argument des appelantes au sujet du fait que les Règlements n'entrent pas dans le cadre législatif de leurs lois habilitantes soulève des questions qui ressemblent à celles qu'elles ont formulées dans leur contestation constitutionnelle : puisque, selon les appelantes, les Règlements contestés ont, de par leur caractère véritable, pour effet de conférer un avantage économique aux producteurs laitiers aux dépens des transformateurs de produits laitiers et que la *Loi sur les aliments et drogues* et la *Loi sur les produits agricoles au Canada* ne renferment aucune disposition qui est censée réglementer les profits ou avantager économiquement un secteur de l'industrie aux dépens d'un autre, les Règlements contestés ne relèvent pas du pouvoir de réglementation conféré au gouverneur en conseil aux termes des lois en question (mémoire des appelantes, aux paragraphes 120 à 122).

[69] Cet argument peut être écarté pour les mêmes raisons que celles qui ont conduit au rejet des arguments constitutionnels des appelantes. Les Règlements contestés visent, de par leur caractère véritable, à établir des normes de composition pour les produits fromagers destinés à l'importation, à l'exportation et au commerce interprovincial. De plus, ces règlements ont été régulièrement pris en vertu du pouvoir de réglementation conféré notamment par les alinéas 32f) et 32k) de la *Loi sur les produits agricoles au Canada* (qui habilite le gouverneur en conseil à prendre des règlements et notamment à établir les classifications et les normes visant

interprovincial trade), and by paragraphs 30(1)(b), (c) and (d) of the *Food and Drugs Act* which provide for similar regulation-making authority in regard to articles of food. For purposes of convenience, these legislative provisions are reproduced as follows:

Canada Agricultural Products Act

Regulations **32.** The Governor in Council may make regulations for carrying out the purposes and provisions of this Act and prescribing anything that is to be prescribed under this Act and, without limiting the generality of the foregoing, may make regulations

...

(f) establishing grades and standards, including standards of wholesomeness, for agricultural products and establishing standards for containers;

...

(k) regulating or prohibiting the marketing of any agricultural product, other than a fresh or processed fruit or vegetable, in import, export or interprovincial trade and establishing terms and conditions governing that marketing;

Food and Drugs Act

Regulations **30.** (1) The Governor in Council may make regulations for carrying the purposes and provisions of this Act into effect, and, in particular, but without restricting the generality of the foregoing, may make regulations

...

(b) respecting

les produits agricoles et à régir la commercialisation — soit interprovinciale, soit liée à l'importation ou l'exportation — des produits agricoles) et par les alinéas 30(1)b), c) et d) de la *Loi sur les aliments et drogues*, qui prévoient un pouvoir de réglementation semblable en ce qui concerne les aliments. Par souci de commodité, ces dispositions législatives sont reproduites ci-après :

Loi sur les produits agricoles au Canada

32. Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre toute mesure d'application de la présente loi, et notamment :

[...]

f) établir les classifications et les normes, y compris de salubrité, visant les produits agricoles et les normes des contenants;

[...]

k) régir ou interdire, relativement aux produits agricoles autres que ceux visés à l'alinéa l), la commercialisation — soit interprovinciale, soit liée à l'importation ou l'exportation —, et fixer toutes conditions et modalités liées à cette activité;

Loi sur les aliments et drogues

30. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, prendre les mesures nécessaires à l'application de la présente loi et, notamment :

[...]

b) régir, afin d'empêcher que l'acheteur ou le consommateur d'un article ne soit trompé sur sa conception, sa fabrication, son efficacité, l'usage auquel il est destiné, son nombre, sa nature, sa valeur, sa composition, ses avantages ou sa sûreté ou de prévenir des risques pour la santé de ces personnes, les questions suivantes :

...

[...]

(iv) the use of any substance as an ingredient in any food, drug, cosmetic or device,

(iv) l'emploi de toute substance comme ingrédient entrant dans la fabrication d'un aliment, d'une drogue, d'un cosmétique ou d'un instrument;

to prevent the purchaser or consumer thereof from being deceived or misled in respect of the design, construction, performance, intended use, quantity, character, value, composition, merit or safety thereof, or to prevent injury to the health of the purchaser or consumer;

(c) prescribing standards of composition, strength, potency, purity, quality or other property of any article of food, drug, cosmetic or device;

c) établir des normes de composition, de force, d'activité, de pureté, de qualité ou d'autres propriétés d'un aliment, d'une drogue, d'un cosmétique ou d'un instrument;

(d) respecting the importation of foods, drugs, cosmetics and devices in order to ensure compliance with this Act and the regulations;

d) régir l'importation d'aliments, de drogues, de cosmétiques et d'instruments, afin d'assurer le respect de la présente loi et de ses règlements;

[70] In oral argument before us, the appellants added to their memorandum by arguing that since the impugned Regulations do not address any health or public safety concerns, their provisions would be beyond the legislative scope set out under the *Food and Drugs Act*. I first note that even if this argument were correct, which it is not, it would be of little assistance to the appellants who would still need to contend with the terms of the *Dairy Products Regulations*, as amended by the impugned Regulations, and which were adopted pursuant to the *Canada Agricultural Products Act*.

[70] Dans leur plaidoirie devant notre Cour, les appelantes ont ajouté de nouveaux éléments à leur mémoire en faisant valoir que, comme les Règlements contestés ne portent pas sur la santé publique ou la sécurité publique, leurs dispositions débordent le cadre législatif prévu par la *Loi sur les aliments et drogues*. Je constate d'entrée de jeu que, même si cet argument était fondé, ce qui n'est pas le cas, il serait de peu d'utilité pour les appelantes, qui auraient quand même à se conformer aux modalités du *Règlement sur les produits laitiers*, modifié par les Règlements contestés, qui a été adopté en vertu de la *Loi sur les produits agricoles au Canada*.

[71] In any event, I acknowledge that the *Food and Drugs Act* is principally concerned with the protection of public health and public safety in relation to food and drug products, and that its constitutional validity rests principally on the federal criminal law authority under subsection 91(27) of the *Constitution Act, 1867*: *Standard Sausage Co. v. Lee* (1993), 47 B.C.R. 411 (C.A.); *R. v. Wetmore et al.*, [1983] 2 S.C.R. 284; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) v. Canada (Attorney General)*, [1988] 1 F.C. 590 (T.D.) (abridged); *Canadian Generic Pharmaceutical Assn. v. Canada (Minister of Health)*, 2010 FCA 334, [2012] 2 F.C.R. 618.

[71] En tout état de cause, je reconnais que la *Loi sur les aliments et drogues* vise principalement la protection de la santé publique et de la sécurité publique en ce qui concerne les produits alimentaires et les drogues, et que sa constitutionnalité dépend surtout du pouvoir que le paragraphe 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867* confère au législateur fédéral en matière de droit criminel : *Standard Sausage Co. v. Lee* (1933), 47 B.C.R. 411 (C.A.); *R. c. Wetmore et autres*, [1983] 2 R.C.S. 284; *C.E. Jamieson & Co. (Dominion) c. Canada (Procureur général)*, [1988] 1 C.F. 590 (1^{re} inst.) (abrégée); *Assoc. canadienne du médicament générique c. Canada (Ministre de la Santé)*, 2010 CAF 334, [2012] 2 R.C.F. 618.

[72] Nevertheless, though the main thrust of the *Food and Drugs Act* is related to public health and safety, it also has important incidental trade and commerce aspects. As noted by Laskin C. J. in *R. v. Wetmore*, above, at page 288, there are three categories of provisions in the Act [*Food and Drugs Act*, R.S.C. 1970, c. F-27], and one of these, namely the marketing standards set out under that act, invite the application of the trade and commerce power:

An examination of the various provisions of the *Food and Drugs Act* shows that it goes beyond mere prohibition to bring it solely within s. 91(27) but that it also involves a prescription of standards, including labelling and packaging as well as control of manufacture. The ramifications of the legislation, encompassing food, drugs, cosmetics and devices and the emphasis on marketing standards seem to me to subjoin a trade and commerce aspect beyond mere criminal law alone. There appear to be three categories of provisions in the *Food and Drugs Act*. Those that are in s. 8 are aimed at protecting the physical health and safety of the public. Those that are in s. 9 are aimed at marketing and those dealing with controlled drugs in Part III of the Act are aimed at protecting the moral health of the public. One may properly characterize the first and third categories as falling under the criminal law power but the second category certainly invites the application of the trade and commerce power.

[73] Subsections 6(1) and 6(3) and paragraphs 30(1)(b), (c) and (d) of the *Food and Drugs Act* notably provide that prescribed standards for food, including compositional requirements, may be adopted by the Governor in Council. In this case, no one asserts that the impugned Regulations seek to address a public health or public safety issue. Rather, the amendments brought to the *Food and Drug Regulations* by the impugned Regulations seek primarily to ensure their coherence with the amendments brought to the *Dairy Products Regulations*. Consequently, the constitutional authority for the impugned Regulations must be found elsewhere than in the criminal law power. The constitutional validity of the impugned Regulations rather rests on the federal power to regulate trade and commerce. The terms of paragraphs 30(1)(b), (c) and (d) of the *Food and Drugs Act* empower the Governor in Council to adopt the impugned

[72] Néanmoins, bien que son objectif principal concerne la santé publique et la sécurité publique, la *Loi sur les aliments et drogues* comporte également d'importants aspects accessoires qui ont trait aux échanges et au commerce. Comme le juge en chef Laskin l'a indiqué dans l'arrêt *R. c. Wetmore*, précité, à la page 288, la Loi comporte trois catégories de dispositions et l'une d'entre elles, à savoir celle relative aux normes de commercialisation énoncées par la Loi [*Loi des aliments et drogues*, S.R.C. 1970, ch. F-27], emporte l'application de la compétence en matière d'échanges et de commerce :

Il ressort d'un examen des différentes dispositions de la *Loi des aliments et drogues* que cette loi va au delà de la simple prohibition et qu'elle fixe des normes notamment en ce qui concerne l'étiquetage, l'emballage et la fabrication, de sorte qu'elle ne relève pas exclusivement du par. 91(27). Les ramifications de la Loi, qui porte sur les aliments, les drogues, les cosmétiques et les instruments, et l'accent qu'elle met sur les normes de commercialisation me semblent lui prêter un aspect commercial qui transcende le simple droit criminel. La *Loi des aliments et drogues* semble comprendre trois catégories de dispositions. Celles de l'art. 8 visent à protéger la santé et la sécurité physiques du public. Les dispositions de l'art. 9 portent sur la commercialisation et celles relatives aux drogues contrôlées, qui figurent dans la partie III de la Loi, ont pour objet la protection de la santé morale du public. Les première et troisième catégories peuvent à juste titre être considérées comme relevant de la compétence en matière de droit criminel, mais la seconde emporte certainement l'application de la compétence en matière d'échanges et de commerce.

[73] Les paragraphes 6(1) et 6(3) et les alinéas 30(1)(b), (c) et (d) de la *Loi sur les aliments et drogues* prévoient notamment que le gouverneur en conseil peut adopter des normes réglementaires, y compris des normes de composition, au sujet des aliments. En l'espèce, nul ne prétend que les Règlements contestés visent des questions de santé publique ou de sécurité publique. Les modifications qui ont été apportées au *Règlement sur les aliments et drogues* par les Règlements contestés visent plutôt à assurer au premier chef leur cohérence avec les modifications apportées au *Règlement sur les produits laitiers*. En conséquence, le pouvoir constitutionnel de prendre les Règlements contestés réside ailleurs que dans le pouvoir de légiférer en matière criminelle. La constitutionnalité des Règlements contestés repose plutôt sur le pouvoir fédéral de réglementation des échanges et du commerce. De par leur libellé, les

Regulations on the basis of concerns related to the regulation of international and interprovincial trade, irrespective of any health or public safety concerns.

[74] Finally, I reject the appellants' alternative argument set out in paragraphs 124 to 127 of their memorandum and by which they assert that the impugned Regulations are meaningless, vest undue discretion in the Canadian Food Inspection Agency, and constitute an impermissible subdelegation of regulation-making authority since they do not set out objective and uniform standards. I reject these arguments for the same reasons they were rejected by the applications Judge, at paragraphs 34 to 37 of his reasons: the standards set out under the impugned Regulations are clear and unambiguous, and there is no foundation, in fact or in law, to the appellants' assertions concerning impermissible subdelegation.

[75] Insofar as the appellants' alternative argument is related to the enforceability and policing of the impugned Regulations, I agree with the applications Judge that such an attack was not properly before the Federal Court (reasons, at paragraph 37) nor is it properly before us in this appeal. Nevertheless, insofar as it is useful to answer this argument, I find that the casein ratios and the whey ratio can be objectively enforced, the expert report of Dr. Goulet clearly concluding that there were a number of objective ways to ensure compliance (appeal book, at page 202 ff.).

Conclusion

[76] For all of the above reasons, I would dismiss this appeal, with costs in favour of the respondent.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

NADON J.A.: I agree.

alinéas 30(1)b), c) et d) de la *Loi sur les aliments et drogues* habilite le gouverneur en conseil à prendre les Règlements contestés pour des raisons se rapportant à la réglementation du commerce international et interprovincial, et ce, indépendamment de toute préoccupation ayant trait à la santé ou à la sécurité publiques.

[74] Enfin, je rejette l'argument subsidiaire formulé par les appelantes aux paragraphes 124 à 127 de leur mémoire, selon lequel les Règlements contestés sont dénués de sens, confèrent un pouvoir discrétionnaire indu à l'Agence canadienne d'inspection des aliments et constituent une délégation non autorisée du pouvoir de réglementation étant donné qu'ils n'énoncent pas des normes objectives et uniformes. Je rejette ces prétentions pour les mêmes motifs que ceux pour lesquels le juge de première instance les a rejetées aux paragraphes 34 à 37 de ses motifs : les normes énoncées dans les Règlements contestés sont claires et ne comportent pas d'ambiguïté, et les assertions des appelantes quant à la délégation non autorisée ne sont fondées ni en droit ni en fait.

[75] Dans la mesure où le moyen subsidiaire des appelantes se rapporte à l'applicabilité et au contrôle de l'application des Règlements contestés, je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire que la Cour fédérale n'était pas valablement saisie de cette contestation (motifs, au paragraphe 37) et que nous ne le sommes pas non plus dans le présent appel. Néanmoins, dans la mesure où cela peut être utile pour répondre à cet argument, je conclus que l'on peut objectivement assurer le respect des rapports de caséine et du rapport protéines de lactosérum/caséine, le rapport d'expert du docteur Goulet ayant clairement conclu qu'il existait plusieurs moyens objectifs d'assurer la conformité (dossier d'appel, aux pages 202 et suivantes).

Conclusion

[76] Pour tous les motifs qui ont été exposés, je rejetterais l'appel avec dépens en faveur de l'intimé.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je suis d'accord.