

T-1124-07  
2007 FC 807

T-1124-07  
2007 CF 807

**The Canadian Wheat Board (*Applicant*)**

v.

**Attorney General of Canada (*Respondent*)**

**INDEXED AS: CANADA (WHEAT BOARD) v. CANADA (ATTORNEY GENERAL) (F.C.)**

Federal Court, Hansen J.—Ottawa, July 25, 26 and 31, 2007.

*Agriculture — Judicial review challenging Governor in Council's authority to make Regulations Amending the Canadian Wheat Board Regulations SOR/2007-131, s. 2 (new Regulation) amending Canadian Wheat Board Regulations, s. 9 — Amendment removing barley, barley products from "single desk" marketing authority of Canadian Wheat Board (CWB) — 1998 amendments to Canadian Wheat Board Act (Act) allowing Parliament to include any grain in CWB's single desk, to exclude wheat, barley — Also repealing Act, s. 46(b) giving Governor in Council authority to exclude wheat from Part IV — New Regulation would extend Part III to barley but remove CWB's "single desk" authority because Part IV no longer extended thereto — Act, s. 47 not expressly referring to exclusion of barley or any grain but s. 47.1 expressly providing barley may be excluded from application of Act provided conditions met — S. 47.1 giving Parliament power to exclude barley — Simultaneous repeal of Act, s. 46(b), addition of s. 47.1 supporting view that Parliament intended to revoke Governor in Council's power under s. 47 to exclude barley, other grains from application of Parts III, IV of Act — 1998 amendments to Act intended to create separate self-contained processes: one to extend Act to barley, one to exclude barley from Act — New Regulation ultra vires, of no force, effect — Application allowed.*

*Construction of Statutes — Judicial review challenging Governor in Council's authority to make Regulations Amending the Canadian Wheat Board Regulations, SOR/2007-131, s. 2 (new Regulation) — Principles in relation to subordinate legislation, statutory interpretation reviewed*

**La Commission canadienne du blé (*demanderesse*)**

c.

**Le Procureur général du Canada (*défendeur*)**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSION DU BLÉ) c. CANADA (PROCURÉUR GÉNÉRAL) (C.F.)**

Cour fédérale, juge Hansen—Ottawa, 25, 26 et 31 juillet 2007.

*Agriculture — Contrôle judiciaire contestant le pouvoir de la gouverneure en conseil d'adopter l'art. 2 du Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé, DORS/2007-131 (le nouveau Règlement), qui modifie l'art. 9 du Règlement sur la Commission canadienne du blé — La modification retirait l'orge et les produits de l'orge du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la Commission canadienne du blé (la CCB) — Les modifications apportées en 1998 à la Loi sur la Commission canadienne du blé (la Loi) donnent au législateur le pouvoir d'ajouter tout grain au pouvoir de commercialisation à guichet unique de la CCB et d'y retirer le blé et l'orge — L'art. 46b) de la Loi a également été abrogé, conférant au gouverneur en conseil le pouvoir d'exclure le blé de l'application de la partie IV — Le nouveau Règlement étendrait l'application de la partie III à l'orge, mais la retirerait du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la CCB parce que la partie IV ne s'y étendait plus — L'art. 47 ne mentionne pas expressément l'exclusion de l'orge ou d'autres grains, mais l'art. 47.1 prévoit expressément que l'orge peut être exclue de l'application de la Loi si certaines conditions sont réunies — L'art. 47.1 confère au législateur le pouvoir d'exclure l'orge — L'abrogation de l'art. 46b) de la Loi et l'édiction simultanée de l'art. 47.1 appuient la conclusion que le législateur avait l'intention de révoquer le pouvoir du gouverneur en conseil, conféré par l'art. 47, d'exclure l'orge et d'autres grains de l'application des parties III et IV de la Loi — Les modifications apportées en 1998 à la Loi avaient pour objectif de créer des processus séparés et indépendants, l'un pour étendre l'application de la Loi à l'orge et l'autre pour exclure l'orge de l'application de la Loi — Le nouveau Règlement est ultra vires et inopérant — Demande accueillie.*

*Interprétation des lois — Contrôle judiciaire contestant le pouvoir de la gouverneure en conseil d'adopter l'art. 2 du Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé, DORS/2007-131 (le nouveau Règlement) — Examen de principes de législation déléguée et*

— *Canadian Wheat Board Act*, ss. 47, 47.1, when read together in ordinary sense, delegating power to include barley in application of Act to Governor in Council but reserving power to exclude barley therefrom to Parliament — Specific enactment (Act, s. 47.1) taking precedence over power to exclude by regulation created by operation of Act, s. 47, Interpretation Act, s. 31(4) — Inclusion of Act, s. 47.1 reflecting contrary intention by Parliament displacing statutory presumption in Interpretation Act, s. 31(4) that power to make regulations including power to repeal, amend, vary regulations.

This was an application for judicial review challenging the Governor in Council's authority to make the *Regulations Amending the Canadian Wheat Board Regulations*, SOR/2007-131, section 2 (new Regulation) amending section 9 of the *Canadian Wheat Board Regulations* (Regulations). The amendment would have removed barley and barley products (barley) from the "single desk" marketing authority of the Canadian Wheat Board (CWB). Under Parts III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* (Act), the CWB has exclusive control over wheat produced in the designated area. Amendments in 1948 gave the Governor in Council the authority to extend by regulation the application of either or both of Parts III and IV to oats or to barley. In 1971, Parts III and IV of the Act were extended to oats and barley by an amendment to section 9 of the Regulations but the extension to oats was later removed and those Parts only applied to barley.

In 1998, section 47.1 was added requiring the Minister to comply with certain conditions before introducing a bill to exclude any wheat or barley from Part IV or to extend the application of Parts III and IV to any other grain. At the same time, paragraph 46(b), which gave the Governor in Council the authority to exclude any kind or grade of wheat from the provisions in Part IV, was repealed. On June 7, 2007, the Governor in Council, under sections 46, 47 and 61 of the Act amended section 9 of the Regulations by extending Part III of the Act to barley, thereby removing the CWB's monopoly or "single desk" authority on barley.

The issues were whether the Governor in Council had the authority to make the new Regulation and whether it was *ultra vires*.

*Held*, the application should be allowed.

Section 47 expressly provides the Governor in Council with the authority to extend the application of Parts III and IV

*d'interprétation des lois* — Les art. 47 et 47.1 de la Loi sur la Commission canadienne du blé, interprétés ensemble dans leur sens courant, délèguent au gouverneur en conseil le pouvoir d'étendre l'application de la Loi, mais réservent au législateur le pouvoir de l'exclure — La disposition expresse (art. 47.1 de la Loi) l'emporte sur le pouvoir d'exclusion par règlement créé par l'application de l'art. 47 de la Loi et de l'art. 31(4) de la Loi d'interprétation — L'ajout de l'art. 47.1 de la Loi reflète une indication contraire du législateur qui écarte la présomption légale établie par l'art. 31(4) de la Loi d'interprétation que le pouvoir de prendre des règlements comporte le pouvoir de les modifier, de les abroger ou de les remplacer.

Il s'agissait d'une demande de contrôle judiciaire contestant le pouvoir de la gouverneure en conseil d'adopter l'article 2 du Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé, DORS/2007-131 (le nouveau Règlement), qui modifie l'article 9 du Règlement sur la Commission canadienne du blé (le Règlement). La modification aurait retiré l'orge et les produits de l'orge (l'orge) du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la Commission canadienne du blé (la CCB). En vertu des parties III et IV de la Loi sur la Commission canadienne du blé (la Loi), la CCB a le pouvoir exclusif sur le blé produit dans la région désignée. Des modifications apportées en 1948 ont donné au gouverneur en conseil le pouvoir d'étendre, par règlement, l'application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux, à l'avoine ou à l'orge. En 1971, une modification à l'article 9 du Règlement a étendu à l'avoine et à l'orge l'application des parties III et IV, mais l'application à l'avoine de ces parties a été retirée par la suite; ces parties ne s'appliquent qu'à l'orge.

En 1998, l'article 47.1 a été ajouté; cette disposition oblige le ministre à observer certaines conditions avant de déposer un projet de loi ayant pour effet de soustraire du blé ou de l'orge à l'application de la partie IV ou d'étendre l'application des parties III et IV à un autre grain. En outre, l'alinéa 46b), qui conférait au gouverneur en conseil le pouvoir de soustraire tout type ou grade de blé à l'application de la partie IV, a été abrogé au même moment. Le 7 juin 2007, en vertu des articles 46, 47 et 61 de la Loi, la gouverneure en conseil a modifié l'article 9 du Règlement en étendant la partie III de la Loi à l'orge, retirant ainsi le monopole, ou le pouvoir de commercialisation à guichet unique, de la CCB sur l'orge.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si la gouverneure en conseil avait le pouvoir de prendre le nouveau Règlement et si celui-ci était *ultra vires*.

*Jugement* : la demande doit être accueillie.

L'article 47 donne expressément au gouverneur en conseil le pouvoir d'étendre l'application des parties III et IV, ou de

or either of them to barley and does not expressly refer to the exclusion of barley or any grain. Section 47.1 however expressly provides that barley may be excluded from the application of the Act and has reserved to Parliament the power to exclude barley provided that certain conditions are met. There is no express delegated authority to the Governor in Council to exclude barley. Read together in their ordinary sense, the power to include barley is delegated to the Governor in Council but the power to exclude is reserved to Parliament. The repealed paragraph 46(b) of the Act specifically authorized the exclusion of wheat and barley by virtue of the re-enactment provision by regulation without the need to rely on the *Interpretation Act*, subsection 31(4) which states that the power to make regulations includes the power to repeal. The language of section 47.1 is similar to that of the repealed paragraph 46(b) except for one key difference: paragraph 46(b) provided for exclusion by regulation and section 47.1 provides for exclusion by Parliament. The simultaneous repeal of paragraph 46(b) and the enactment of section 47.1 supports the view that at the time of the 1998 amendments, Parliament intended to revoke the Governor in Council's power under section 47 to exclude barley and other grains from the application of Parts III and IV of the Act.

The argument that the Act contemplates two distinct regimes for changing its application, a very narrow regulatory power and a much broader statutory power, was rejected. When section 47.1 is read with a view to ascertaining the scope of the provision in relation to barley, one of the powers expressly reserved to Parliament is the exclusion of barley from the application of the Act. This specific enactment takes precedence over the power to exclude by regulation created by the operation of section 47 and subsection 31(4) of the *Interpretation Act*. The language of the existing section 47 only speaks of extension and contains no express language of exclusion.

Finally, by repealing the former section 9 of the Regulations and replacing it with the new section 9, the Governor in Council has excluded barley from the CWB's single desk authority, a power expressly reserved to Parliament in section 47.1. In 1998, Parliament did not intend to create two alternative regimes for the exclusion of barley from the Act. The 1998 amendments were intended to create separate self-contained processes: one to extend the Act to barley and one to exclude barley from the Act. The inclusion of section 47.1 reflects a contrary intention by Parliament that displaces the statutory presumption in subsection 31(4) of the *Interpretation Act*. Therefore, the new Regulation is *ultra vires* and of no force and effect.

l'une des deux parties, à l'orge et il ne mentionne pas expressément l'exclusion de l'orge ou d'autres grains. Cependant, l'article 47.1 prévoit expressément que l'orge peut être exclue de l'application de la Loi et le législateur s'est réservé le pouvoir d'exclure l'orge si certaines conditions sont réunies. Il n'y a aucun pouvoir expressément délégué au gouverneur en conseil lui permettant d'exclure l'orge. Les dispositions de la Loi, interprétées ensemble dans leur sens courant, délèguent au gouverneur en conseil le pouvoir d'étendre l'application à l'orge, mais réservent au législateur le pouvoir de l'exclure. L'alinéa 46b) de la Loi, qui a été abrogé, autorisait expressément l'exclusion par règlement du blé et de l'orge en vertu de la disposition sur l'édiction de nouveau, sans qu'il soit nécessaire de se fonder sur le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*, qui précise que le pouvoir de prendre des règlements comporte le pouvoir de les abroger. Le libellé de l'article 47.1 est semblable à celui de l'alinéa 46b), qui a été abrogé, à l'exception d'une différence importante : l'alinéa 46b) prévoyait l'exclusion par règlement et l'article 47.1 prévoit l'exclusion par le législateur. L'abrogation de l'alinéa 46b) et l'édiction simultanée de l'article 47.1 appuient la conclusion qu'au moment où les modifications ont été apportées en 1998, le législateur avait l'intention de révoquer le pouvoir du gouverneur en conseil, conféré par l'article 47, d'exclure l'orge et d'autres grains de l'application des parties III et IV de la Loi.

L'argument selon lequel la Loi prévoit deux régimes distincts en matière de modification de son application, un pouvoir réglementaire très restreint et un pouvoir législatif beaucoup plus large, a été rejeté. Lorsque l'article 47.1 est interprété en vue de déterminer la portée de la disposition en ce qui a trait à l'orge, il en ressort que l'un des pouvoirs expressément réservé au législateur est l'exclusion de l'orge de l'application de la Loi. Cette disposition exprime l'emporte sur le pouvoir d'exclusion par règlement créé par l'application de l'article 47 et du paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*. Le libellé de l'article 47 actuel ne mentionne que l'extension; il n'y a aucun terme explicite d'exclusion.

Enfin, en abrogeant l'ancien article 9 du Règlement et en le remplaçant par le nouvel article 9, la gouverneure en conseil a exclu l'orge du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la CCB, pouvoir qui est expressément réservé au législateur en vertu de l'article 47.1. En 1998, le législateur n'avait pas l'intention de créer deux régimes distincts pour l'exclusion de l'orge de la Loi. Les modifications de 1998 avaient pour objectif de créer des processus séparés et indépendants, l'un pour étendre l'application de la Loi à l'orge, et l'autre pour exclure l'orge de l'application de la Loi. L'ajout de l'article 47.1 reflète une indication contraire du législateur qui écarte la présomption légale établie par le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*. Par conséquent, le nouveau Règlement est *ultra vires* et il est inopérant.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*An Act to amend The Canadian Wheat Board Act, 1935*, S.C. 1947, c. 15.  
*Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24, ss. 2(1) “designated area” (as am. by S.C. 1998, c. 17, s. 1), 5 (as am. *idem*, s. 28(E)), 46 (as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 49; 1997, c. 36, s. 204; 1998, c. 17, ss. 24, 28(E)), 47 (as am. by S.C. 1995, c. 31, s. 4), 47.1 (as enacted by S.C. 1998, c. 17, s. 25), 61.  
*Canadian Wheat Board Act, 1935 (The)*, S.C. 1935, c. 53, s. 29A (as enacted by S.C. 1948, c. 4, s. 5).  
*Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397, s. 9 (as am. by SOR/89-282, s. 1; 2007-131, s. 2).  
*Canadian Wheat Board Regulations*, SOR/71-393, s. 9.  
*Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21, ss. 3(1), 31(4).  
*Regulations Amending the Canadian Wheat Board Regulations*, SOR/2007-131.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735; (1980), 115 D.L.R. (3d) 1; 33 N.R. 304; *Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 685; 60 C.P.R. (2d) 6 (B.C. Co. Ct.); *Waddell v. Schreyer et al.* (1983), 5 D.L.R. (4th) 254; [1984] 1 W.W.R. 307; 49 B.C.L.R. 305; 8 Admin. L.R. 266 (B.C.S.C.); *Bell Canada v. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 F.C. 857; (1978), 86 D.L.R. (3d) 351; 22 N.R. 1 (C.A.); *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)*, [2006] 1 S.C.R. 865; (2006), 269 D.L.R. (4th) 79; 20 C.B.R. (5th) 1; 349 N.R. 1; 212 O.A.C. 338; 10 P.P.S.A.C. (3d) 66; 2006 SCC 24; *Bank of Montreal v. Graton* (1987), 45 D.L.R. (4th) 290; [1988] 1 W.W.R. 372; 18 B.C.L.R. (2d) 138 (B.C.C.A.).

## CONSIDERED:

*Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190; 17 Admin. L.R. (2d) 243; 67 F.T.R. 98 (F.C.T.D.).

APPLICATION for judicial review challenging the Governor in Council’s authority to make the *Regulations Amending the Canadian Wheat Board*

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi d’interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, art. 3(1), 31(4).  
*Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé*, 1935, S.C. 1947, ch. 15.  
*Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, art. 2(1) « région désignée » (mod. par L.C. 1998, ch. 17, art. 1), 5 (mod., *idem*, art. 28(A)), 46 (mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 49; 1997, ch. 36, art. 204; 1998, ch. 17, art. 24, 28(A)), 47 (mod. par L.C. 1995, ch. 31, art. 4), 47.1 (édicte par L.C. 1998, ch. 17, art. 25), 61.  
*Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935*, S.C. 1935, ch. 53, art. 29A (édicte par S.C. 1948, ch. 4, art. 5).  
*Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé*, DORS/2007-131.  
*Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397, art. 9 (mod. par DORS/89-282, art. 1; 2007-131, art. 2).  
*Règlement sur la Commission canadienne du blé*, DORS/71-393, art. 9.

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES :

*Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 685; 60 C.P.R. (2d) 6 (C. c. C.-B.); *Waddell v. Schreyer et al.* (1983), 5 D.L.R. (4th) 254; [1984] 1 W.W.R. 307; 49 B.C.L.R. 305; 8 Admin. L.R. 266 (C.S.C.-B.); *Bell Canada c. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 C.F. 857 (C.A.); *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadien (1991) Inc. (Syndic de)*, [2006] 1 R.C.S. 865; 2006 CSC 24; *Bank of Montreal v. Graton* (1987), 45 D.L.R. (4th) 290; [1988] 1 W.W.R. 372; 18 B.C.L.R. (2d) 138 (B.C.C.A.).

## DÉCISION EXAMINÉE :

*Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)*, T-1962-93, le juge Rothstein, jugement en date du 10-9-93, C.F. 1<sup>re</sup> inst., inédit.

DEMANDE de contrôle judiciaire contestant le pouvoir de la gouverneure en conseil de prendre le *Règlement modifiant le Règlement sur la Commission*

*Regulations* SOR/2007-131 and declaring those Regulations *ultra vires* and of no force and effect. Application allowed.

*canadienne du blé*, DORS/2007-131, et déclarant ce Règlement *ultra vires* et inopérant. Demande accueillie.

## APPEARANCES:

*John Lorn McDougall, Q.C., Brian R. Leonard and Matthew Fleming* for applicant.  
*Dave Hill and Stephen Vincent* for respondent.  
*Alan J. Ladyka* for intervener Province of Manitoba.  
*Donald A. McKillop Q.C.* for intervener Province of Saskatchewan.  
*G. Alan Meikle, Q.C.* for intervener Province of Alberta.

## ONT COMPARU :

*John Lorn McDougall, c.r., Brian R. Leonard et Matthew Fleming* pour la demanderesse.  
*Dave Hill et Stephen Vincent* pour le défendeur.  
*Alan J. Ladyka* pour l'intervenante, la province du Manitoba.  
*Donald A. McKillop, c.r.* pour l'intervenante, la province de Saskatchewan.  
*G. Alan Meikle, c.r.,* pour l'intervenante, la province de l'Alberta.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Fraser Milner Casgrain LLP*, Toronto, for applicant.  
*Deputy Attorney General of Canada* for respondent.  
*Deputy Attorney General of Manitoba* for intervener Province of Manitoba.  
*Deputy Attorney General of Saskatchewan* for intervener Province of Saskatchewan.  
*Deputy Attorney General of Alberta* for intervener Province of Alberta.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

*Fraser Milner Casgrain S.E.N.C.R.L.*, Toronto, pour la demanderesse.  
*Le sous-procureur général du Canada* pour le défendeur.  
*Le sous-procureur général du Manitoba* pour l'intervenante, la province du Manitoba.  
*Le sous-procureur général de la Saskatchewan* pour l'intervenante, la province de Saskatchewan.  
*Le sous-procureur général de l'Alberta* pour l'intervenante, la province de l'Alberta.

*The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by*

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

HANSEN J.:

LA JUGE HANSEN :

## Introduction

## Introduction

[1] On June 7, 2007, by Order in Council P.C. 2007-937, the Governor in Council made regulations amending the *Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C., c. 397 (Regulations). The amendment to section 9 [SOR/2007-131, s. 2] (the new Regulation) of the Regulations coming into force on August 1, 2007, will remove barley and barley products (barley) from the “single desk” marketing authority of the Canadian Wheat Board (CWB).

[1] Le 7 juin 2007, par le décret C.P. 2007-937, la gouverneure en conseil a pris un règlement modifiant le *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C., ch. 397 (le Règlement). La modification apportée à l'article 9 [DORS/2007-131, art. 2] (le nouveau Règlement) du Règlement, qui entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2007, retirera l'orge et les produits de l'orge (l'orge) du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la Commission canadienne du blé (la CCB).

[2] In Court file T-1124-07, the CWB argues that the new Regulation is *ultra vires* the authority of the Governor in Council and asks the Court to declare the new Regulation *ultra vires* and of no force and effect.

[3] In Court file T-1105-07, the Friends of the Canadian Wheat Board and others (the Friends) also challenge the authority of the Governor in Council to make the new Regulation and essentially ask for the same relief as the CWB.

[4] Prothonotary Aronovitch ordered that the hearing of these two judicial reviews would be expedited and heard at the same time. She also granted the provinces of Alberta, Saskatchewan, and Manitoba intervenor status in both files.

[5] The provinces of Manitoba and Saskatchewan support the applicants in both files and the Province of Alberta supports the position taken by the respondent.

[6] As the judicial reviews in the two Court files concern the same legal issues, the applicants ask for the same relief, and the interveners take the same positions in both files, these reasons will also apply to and will be filed as the reasons for judgment in Court file T-1105-07.

#### Background

[7] The Canadian Wheat Board is a corporation without share capital. It is not an agent of Her Majesty the Queen nor is it a Crown Corporation. Pursuant to section 5 [as am. by S.C. 1998, c. 17, s. 28(E)] of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24 (Act), the CWB's objective is the "marketing in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada." Under Parts III [ss. 31-44] and IV [ss. 45 and 46] of the Act, the CWB has the exclusive control over wheat produced in the designated area. In subsection 2(1) [as am. by S.C. 1998, c. 17, s. 1] of the Act, "designated area" is defined as the area comprising the provinces of Alberta, Saskatchewan, Manitoba, and that part of British Columbia known as the Peace River District.

[2] Dans le dossier T-1124-07, la CCB soutient que la gouverneure en conseil n'avait pas le pouvoir de prendre le nouveau Règlement et elle demande à la Cour de déclarer le nouveau Règlement *ultra vires* et inopérant.

[3] Dans le dossier T-1105-07, le groupe Friends of the Canadian Wheat Board et d'autres parties (Friends) contestent aussi le pouvoir de la gouverneure en conseil de prendre le nouveau Règlement et ils demandent essentiellement la même réparation que la CCB.

[4] La protonotaire Aronovitch a ordonné que l'audition de ces deux demandes de contrôle judiciaire soit accélérée et que les demandes soient instruites en même temps. Elle a aussi accordé la qualité d'intervenantes aux provinces d'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba dans les deux dossiers.

[5] Les provinces du Manitoba et de la Saskatchewan appuient les demandeurs dans les deux dossiers et la province d'Alberta appuie la position du défendeur.

[6] Comme les demandes de contrôle judiciaire présentées dans les deux dossiers portent sur les mêmes questions de droit, que les demandeurs demandent la même réparation et que les intervenantes prennent la même position dans les deux dossiers, les présents motifs s'appliqueront aussi au dossier T-1105-07 et y seront déposés comme motifs du jugement.

#### Le contexte

[7] La Commission canadienne du blé est une personne morale sans capital-actions. Elle n'est ni mandataire de Sa Majesté la Reine, ni une société d'État. Conformément à l'article 5 [mod. par L.C. 1998, ch. 17, art. 28(A)] de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24 (la Loi), la mission de la CCB est « d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada ». En vertu des parties III [art. 31 à 44] et IV [art. 45 et 46] de la Loi, la CCB a le pouvoir exclusif sur le blé produit dans la région désignée. Au paragraphe 2(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 17, art. 1] de la Loi, le terme « région désignée » est défini comme signifiant la région formée des provinces du Manitoba, de la Saskatchewan et

[8] When the first version of the Act was enacted in 1935 [*The Canadian Wheat Board Act, 1935*, S.C. 1935, c. 53], the Act only applied to the marketing of wheat. At that time the CWB did not have the exclusive control over wheat. Amendments to the Act in 1947 [*An Act to amend The Canadian Wheat Board Act, 1935*, S.C. 1947, c.15] gave the CWB the exclusive authority over the marketing of wheat. The addition of section 29a to the Act in 1948 [S.C. 1948, c. 4, s. 5] gave the Governor in Council the authority to extend by regulation the application of either or both of Parts III and IV to oats or to barley. It read, in part:

**29a.** (1) The Governor in Council may by regulation extend the application of Part III or of Part IV or of both Parts III and IV to oats or to barley or to both oats and barley.

(2) Where the Governor in Council has extended the application of any Part of this Act under subsection one, the provisions of the said Part shall be deemed to be re-enacted in this Part, subject to the following:

- (a) the words “oats” and “barley”, as the case may be, shall be substituted for the word “wheat”;
- (b) the expression “oat products” or “barley products”, as the case may be, shall be substituted for the expression “wheat products”;

[9] Between 1949 and 1971, the Governor in Council made regulations extending Parts III and IV of the Act to oats and barley on an annual basis for each crop year.

[10] In 1971, Parts III and IV of the Act were extended to oats and barley by an amendment to section 9 of the Regulations [*Canadian Wheat Board Regulations*, SOR/71-393]. The extension to oats was removed in 1989 [SOR/89-282, s. 1]. Since that time, section 9 of the Regulations states that “Parts III and IV of the Act are hereby extended to barley.”

d’Alberta, et de la partie de la province de la Colombie-Britannique connue sous le nom de district de Peace River.

[8] Lorsque la première version de la Loi a été édictée en 1935 [*Loi sur la Commission canadienne du blé 1935*, S.C. 1935, ch. 53], la Loi ne s’appliquait qu’à la commercialisation du blé. À cette époque, la CCB n’avait pas le pouvoir exclusif sur le blé. Des modifications à la Loi adoptées en 1947 [*Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935*, S.C. 1947, ch. 15] ont donné à la CCB le pouvoir exclusif sur la commercialisation du blé. L’ajout de l’article 29a à la Loi en 1948 [S.C. 1948, ch. 4, art. 5] a donné au gouverneur en conseil le pouvoir d’étendre, par règlement, l’application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux, à l’avoine ou à l’orge. L’article 29a se lisait en partie comme suit :

**29a.** (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre l’application de la Partie III ou de la Partie IV, ou à la fois de la Partie III et de la Partie IV, à l’avoine ou à l’orge, ou tant à l’avoine qu’à l’orge.

(2) Lorsque le gouverneur en conseil a étendu l’application de quelque Partie de la présente loi, en vertu du paragraphe premier, les dispositions de ladite Partie sont censées être édictées de nouveau en la présente Partie, sous les réserves suivantes :

- a) Le mot « avoine » ou « orge », suivant le cas, remplacera le mot « blé »;
- b) L’expression « produits de l’avoine » ou « produits de l’orge », selon le cas, remplacera l’expression « produits du blé »;

[9] Entre 1949 et 1971, le gouverneur en conseil a pris des règlements étendant l’application des parties III et IV de la Loi à l’avoine et à l’orge à tous les ans pour chaque campagne agricole.

[10] En 1971, une modification à l’article 9 du Règlement [*Règlement sur la Commission canadienne du blé*, DORS/71-393] a étendu à l’avoine et à l’orge l’application des parties III et IV de la Loi. L’application à l’avoine des parties III et IV a été retirée en 1989 [DORS/89-282, art. 1]. Depuis ce temps, l’article 9 du Règlement est rédigé ainsi : « L’application des parties III et IV de la Loi est étendue à l’orge. »

[11] In addition to creating the new governance structure for the CWB that exists today, the 1998 amendments to the Act added section 47.1 [S.C. 1998, c. 17, s. 25]. It reads:

**47.1** The Minister shall not cause to be introduced in Parliament a bill that would exclude any kind, type, class or grade of wheat or barley, or wheat or barley produced in any area in Canada, from the provisions of Part IV, either in whole or in part, or generally, or for any period, or that would extend the application of Part III or Part IV or both Parts III and IV to any other grain, unless

(a) the Minister has consulted with the board about the exclusion or extension; and

(b) the producers of the grain have voted in favour of the exclusion or extension, the voting process having been determined by the Minister.

[12] The 1998 amendments also repealed paragraph 46(b) of the Act [S.C. 1998, c. 17, s. 24]. It read:

**46.** The Governor in Council may make regulations

...

(b) to excluded any kind of wheat, or any grade thereof, or wheat produced in any area in Canada, from the provisions of this Part either in whole or in part, or generally, or for any period;

[13] As noted above, on June 7, 2007, the Governor in Council, pursuant to sections 46 [as am. by S.C. 1994, c. 47, s. 49; 1997, c. 36, s. 204; 1998, c. 17, ss. 24, 28(E)], 47 [as am. by S.C. 1995, c. 31, s. 4] and 61 of the Act, amended the Regulations by replacing the existing section 9 with the following:

**9.** Part III of the Act is extended to barley.

[14] With this amendment, Part IV will no longer be extended to barley. As a result, although the Canadian Wheat Board will still be entitled to market barley, barley will be removed from the CWB's monopoly or, as it is known, its "single desk" authority.

[11] En plus de la création de la nouvelle structure de gouvernance de la CCB qui existe aujourd'hui, les modifications apportées à la Loi en 1998 comprenaient aussi l'ajout de l'article 47.1 [L.C. 1998, ch. 17, art. 25]. Cet article est rédigé comme suit :

**47.1** Il ne peut être déposé au Parlement, à l'initiative du ministre, aucun projet de loi ayant pour effet, soit de soustraire quelque type, catégorie ou grade de blé ou d'orge, ou le blé ou l'orge produit dans telle région du Canada, à l'application de la partie IV, que ce soit totalement ou partiellement, de façon générale ou pour une période déterminée, soit d'étendre l'application des parties III et IV, ou de l'une d'elles, à un autre grain, à moins que les conditions suivantes soient réunies :

a) il a consulté le conseil au sujet de la mesure;

b) les producteurs de ce grain ont voté—suivant les modalités fixées par le ministre—en faveur de la mesure.

[12] L'alinéa 46b) de la Loi a aussi été abrogé par les modifications de 1998 [L.C. 1998, ch. 17, art. 24]. Il était ainsi rédigé :

**46.** Le gouverneur en conseil peut, par règlement :

[...]

b) soustraire tout type ou grade de blé, ou le blé produit dans une région donnée du Canada, à l'application de la présente partie, totalement ou partiellement, de façon générale, ou pour une période déterminée;

[13] Comme je l'ai déjà mentionné, le 7 juin 2007, en vertu des articles 46 [mod. par L.C. 1994, ch. 47, art. 49; 1997, ch. 36, art. 204; 1998, ch. 17, art. 24, 28(A)], 47 [mod. par L.C. 1995, ch. 31, art. 4] et 61 de la Loi, la gouverneure en conseil a modifié le Règlement en remplaçant l'article 9 par l'article suivant :

**9.** L'application de la partie III de la Loi est étendue à l'orge.

[14] Par cette modification, l'application de la partie IV ne s'étendra plus à l'orge. Par conséquent, bien que la Commission canadienne du blé puisse continuer la commercialisation de l'orge, l'orge sera retirée du monopole de la CCB, soit son pouvoir de commercialisation à guichet unique.

### The Respondent's Submissions

[15] The respondent submits that the key regulation-making power is found in subsection 47(1) of the Act. It authorizes the Governor in Council by regulation to extend the application of certain parts of the Act to barley. It reads:

47. (1) The Governor in Council may, by regulation, extend the application of Part III or of Part IV or of both Parts III and IV to oats or to barley or to both oats and barley.

[16] Subsection 47(1) read together with subsection 31(4) of the *Interpretation Act*, R.S.C., 1985, c. I-21 provide the Governor in Council with the power to repeal the extension of the Act to barley. Subsection 31(4) of the *Interpretation Act* reads:

#### 31. . . .

(4) Where a power is conferred to make regulations, the power shall be construed as including a power, exercisable in the same manner and subject to the same consent and conditions, if any, to repeal, amend or vary the regulations and make others.

[17] Further, as provided in subsection 3(1) of the *Interpretation Act*, this statutory presumption may only be displaced by a contrary intention that is clear and unambiguous. Subsection 3(1) reads:

3. (1) Every provision of this Act applies, unless a contrary intention appears, to every enactment, whether enacted before or after the commencement of this Act.

[18] The respondent maintains that in this instance Parliament has not expressed a contrary intention.

[19] The respondent also submits that this position is consistent with Justice Rothstein's [as he then was] consideration of the applicability of subsection 31(4) to the Act in *Saskatchewan Wheat Pool v. Canada (Attorney General)* (1993), 107 D.L.R. (4th) 190 (F.C.T.D.). At page 198, Justice Rothstein stated:

### Les observations du défendeur

[15] Le défendeur soutient que le principal pouvoir de réglementation se trouve au paragraphe 47(1) de la Loi. Ce paragraphe permet au gouverneur en conseil d'étendre, par règlement, l'application de certaines parties de la Loi à l'orge :

47. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, étendre l'application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux, à l'avoine et à l'orge, ou à l'un des deux.

[16] Le paragraphe 47(1), interprété à la lumière du paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. (1985), ch. I-21, donne au gouverneur en conseil le pouvoir d'abroger l'extension de l'application de la Loi à l'orge. Le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation* est rédigé ainsi :

#### 31. [. . .]

(4) Le pouvoir de prendre des règlements comporte celui de les modifier, abroger ou remplacer, ou d'en prendre d'autres, les conditions d'exercice de ce second pouvoir restant les mêmes que celles de l'exercice du premier.

[17] De plus, comme le prévoit le paragraphe 3(1) de la *Loi d'interprétation*, la présomption légale portant sur le pouvoir de prendre des règlements ne peut être écartée que s'il est clair et non équivoque qu'il existe une indication contraire dans la loi. Le paragraphe 3(1) est rédigé ainsi :

3. (1) Sauf indication contraire, la présente loi s'applique à tous les textes, indépendamment de leur date d'édiction.

[18] Le défendeur soutient que dans le présent cas, le législateur n'a pas exprimé d'indication contraire.

[19] Le défendeur fait aussi valoir que cette position cadre avec l'examen que le juge Rothstein [tel était alors son titre] a fait des conditions d'application du paragraphe 31(4) à la Loi dans la décision *Saskatchewan Wheat Pool c. Canada (Procureur général)*, T-1962-93 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.). Aux pages 9 et 10, le juge Rothstein a expliqué :

In extending the application of Parts III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* to barley, the Governor in Council is acting by regulation. I can see no reason why s. 31(4) of the *Interpretation Act* would not enable the Governor in Council, if he chose to do so, to repeal the extension of Parts III and IV to barley.

At this point in time, s. 9 of the *Canadian Wheat Board Regulations*, C.R.C. 1978, c. 397, as amended, extends Part III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* to barley. The Governor in Council has not acted to repeal this extension, but I see no reason why he could not do so provided it was done in accordance with relevant provisions of the *Canadian Wheat Board Act* and s. 31(4) of the *Interpretation Act*.

[20] Contrary to the applicants' submissions, the respondent argues that these statements by Justice Rothstein are an integral part of the decision and are not *obiter dicta*. The respondent grounds this assertion on the following analysis.

[21] The issue in *Saskatchewan Wheat Pool* was whether the Governor in Council could by regulation deregulate the interprovincial marketing of barley and the export and import of barley to or from the United States. The regulations at issue partially deregulated the single desk for barley. That is, barley producers could sell their barley to buyers in the United States without going through the CWB.

[22] In his decision, Justice Rothstein noted the similarity between the provisions of the former section 29a and the statutory authority in section 47 of the Act empowering the Governor in Council by regulation to extend the application of Parts III and IV to oats and barley. At page 196, Justice Rothstein stated:

... Parliament thought it best to maintain flexibility and leave it to the Governor in Council to act by regulation to extend the Canadian Wheat Board's exclusive authority over oats and barley.

[23] Following a recital of the provisions of section 29a, he stated at page 196:

En étendant à l'orge l'application des parties III et IV de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, le gouverneur en conseil agit par règlement. Je ne puis constater l'existence d'aucun motif pour lequel le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation* ne permettrait pas au gouverneur en conseil d'abroger l'extension de l'application des parties III et IV à l'orge, s'il décide de le faire.

À l'heure actuelle, l'article 9 du *Règlement sur la Commission canadienne du blé*, C.R.C. 1978, ch. 397, dans sa forme modifiée, étend à l'orge l'application des parties III et IV de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Le gouverneur en conseil n'a pas agi pour abroger cette extension, mais je ne puis voir pourquoi il ne pourrait pas le faire, à condition que ce soit conformément aux dispositions pertinentes de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et du paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*.

[20] Le défendeur soutient que, contrairement aux observations des demandeurs, les explications du juge Rothstein constituent les motifs déterminants de la décision et ne sont pas des remarques incidentes. Le défendeur fonde cet argument sur l'analyse suivante.

[21] La question en litige dans l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool* était de savoir si le gouverneur en conseil pouvait, par règlement, déréglementer le commerce interprovincial de l'orge et les activités d'importation et d'exportation avec les États-Unis. Le règlement en question déréglementait en partie la commercialisation à guichet unique de l'orge. En d'autres mots, les producteurs d'orge pouvaient vendre leur orge à des acheteurs aux États-Unis sans passer par la CCB.

[22] Dans sa décision, le juge Rothstein a noté les ressemblances entre les dispositions de l'ancien article 29a et le pouvoir conféré par l'article 47 de la Loi qui permet au gouverneur en conseil d'étendre, par règlement, l'application des parties III et IV à l'avoine et à l'orge. À la page 6, le juge Rothstein a écrit :

Le législateur croyait qu'il était préférable de maintenir la souplesse et de laisser le gouverneur en conseil agir par règlement pour étendre le pouvoir exclusif de la Commission canadienne du blé sur l'avoine et l'orge [. . .]

[23] Après avoir cité l'article 29a, le juge Rothstein a conclu à la page 7 :

Thus while it was left to the Governor in Council, in his discretion, to extend or not extend Parts III and/or IV of the Act to oats and/or barley, once they were extended, those Parts were deemed re-enacted so as to apply to oats and/or barley. The effect of the words of s. 29A(2) was to apply Parts III and/or IV, only with the necessary modifications to recognize that those Parts were applicable to oats and/or barley. No other changes to Parts III and IV other than those envisaged by s. 29A were authorized. The Governor in Council was not vested with the authority to amend Parts III and IV.

[24] The respondent maintains that the preceding quote is the crux of the decision. The Governor in Council has a limited authority, namely, to extend the single desk to barley in its entirety or to repeal that extension in its entirety. The Governor in Council does not have the authority to alter any one aspect of the single desk regime set out in Part IV of the Act.

[25] Following a review of the history of the manner in which the Act was extended by regulation to barley, Justice Rothstein states, at page 197:

I refer to the annual making of regulations because the applicants in this case argue that the Governor in Council, in acting under s. 29A, now s. 47, is, in effect, promulgating the coming into force of legislation governing the Canadian Wheat Board's authority over barley and that once exercised, the power is spent. In other words, the Governor in Council cannot revoke the extension of Parts III and IV once he has extended them and that it is only Parliament that can revoke the Board's authority over barley.

The inference I draw from the annual extensions of Parts III and IV to oats and barley is that the Governor in Council could act by regulation to extend the board's exclusive control over the marketing of oats and barley in a crop year if he chose to do so; however, if in any crop year the Governor in Council chose not to do so, the board would not have control over oats and barley for that crop year and would continue not to have control until the Governor in Council decided to extend the application of Parts III and IV at a later date.

This view is supported by the fact that s. 29A has been re-enacted as a continuing enabling provision as s. 47 of the *Canadian Wheat Board Act*, 1985, as amended.

Par conséquent, le gouverneur en conseil pouvait, à sa discrétion, étendre l'application des parties III et IV de la Loi à l'avoine ou à l'orge, mais une fois qu'il le faisait, ces parties étaient réputées édictées de nouveau de façon à s'appliquer à l'avoine ou à l'orge. L'effet du libellé du paragraphe 29A(2) était d'appliquer les parties III ou IV uniquement avec les modifications nécessaires pour que ces parties s'appliquent à l'avoine ou à l'orge. Aucune modification des parties III et IV autre que celles qui étaient envisagées par l'article 29A n'était autorisée. Le gouverneur en conseil n'était pas investi du pouvoir de modifier les parties III et IV.

[24] Le défendeur soutient que la citation précédente constitue le fondement de la décision. Le gouverneur en conseil a un pouvoir limité, à savoir le pouvoir d'étendre le commerce à guichet unique en entier à l'orge ou d'abolir cette extension complètement. Le gouverneur en conseil n'a pas le pouvoir de modifier un aspect quelconque du pouvoir de commercialisation à guichet unique prévu à la partie IV de la Loi.

[25] Après un rappel de l'historique de l'extension de la Loi à l'orge par règlement, le juge Rothstein explique, aux pages 8 et 9 :

Je mentionne l'adoption annuelle de règlements parce qu'en l'espèce, les requérants soutiennent que le gouverneur en conseil, agissant en vertu de l'article 29A [maintenant article 47], promulgue en fait l'entrée en vigueur de la loi régissant le pouvoir que possède la Commission canadienne du blé à l'égard de l'orge et qu'une fois que ce pouvoir est exercé, il est épuisé. En d'autres termes, le gouverneur en conseil ne peut pas révoquer l'extension du champ d'application des parties III et IV une fois qu'il a étendu l'application de ces parties, et seul le législateur peut révoquer le pouvoir que possède la Commission à l'égard de l'orge.

La déduction que je fais à partir de l'extension annuelle de l'application des parties III et IV à l'avoine et à l'orge est que le gouverneur en conseil pourrait agir par règlement pour étendre le contrôle exclusif de la Commission au commerce de l'avoine et de l'orge pendant une campagne agricole s'il décide de le faire; toutefois, si au cours d'une campagne agricole, le gouverneur en conseil décide de ne pas le faire, la Commission n'exercerait aucun contrôle sur l'avoine et l'orge pendant cette campagne agricole, et ce, tant que le gouverneur en conseil ne déciderait pas d'étendre l'application des parties III et IV à une date ultérieure.

Ce point de vue est étayé par le fait que l'article 29A a été édicté de nouveau, à titre de disposition d'habilitation continue, en tant qu'article 47 de la *Loi sur la Commission*

This leads me to the conclusion that the extension of Parts III and IV to oats and barley is a regulatory action of the Governor in Council. It is not analogous to the promulgation of a statute and the regulatory power is not spent once it is acted upon by the Governor in Council.

[26] Based on the above, the respondent says that the finding, at page 198 is integral to the decision since Justice Rothstein ultimately decided that the challenged regulation was *ultra vires* as it partially deregulated barley from the single desk, a power not given to the Governor in Council under section 47 [of the Act] and subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*].

[27] The respondent also points to page 205 as another key aspect of the decision where Justice Rothstein finds that while section 47 gives the Governor in Council the power to extend Parts III and IV to barley, that is the extent of the regulatory power conferred. Parts III and IV of the Act cannot be changed because of the deemed re-enactment provisions.

[28] Finally, the respondent also refers the Court to pages 205-106 of the decision. They read:

I earlier indicated that it was my view that s. 47 of the *Canadian Wheat Board Act* and s. 31(4) of the *Interpretation Act*, confer on the Governor in Council the power to revoke the extension of Parts III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* to barley. I was somewhat troubled by the proposition that the Act allowed the Governor in Council to completely deregulate barley but not deregulate it in part as has been attempted here. I have carefully reviewed s. 47 to see if there was a necessary implication that barley could be partially deregulated by the Governor in Council. I cannot see how this can be the case. When Parts III and IV of the *Canadian Wheat Board Act* are extended to barley, they are deemed re-enacted. It is beyond the authority of the Governor in Council to amend Parts III and IV, which is what is implied by partial deregulation.

*canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, dans sa forme modifiée.

Cela me fait conclure que l'extension de l'application des parties III et IV à l'avoine et à l'orge constitue une mesure réglementaire du gouverneur en conseil. La chose n'est pas analogue à la promulgation d'une loi et le pouvoir de réglementation n'est pas épuisé une fois que le gouverneur en conseil l'a exercé.

[26] Compte tenu de ce qui précède, le défendeur soutient que la conclusion, aux pages 9 et 10 fait partie intégrante de la décision, puisque le juge Rothstein a finalement décidé que le règlement contesté était *ultra vires* parce qu'il retirait en partie l'orge du pouvoir de commercialisation à guichet unique, alors que l'article 47 [de la Loi] et le paragraphe 31(4) [de la *Loi d'interprétation*] ne donnaient pas ce pouvoir au gouverneur en conseil.

[27] Le défendeur mentionne aussi que les pages 18 et 19 sont un autre aspect important de la décision. Le juge Rothstein a conclu dans ce paragraphe que, bien que l'article 47 confère au gouverneur en conseil le pouvoir d'étendre les parties III et IV à l'orge, telle est l'étendue du pouvoir de réglementation conféré. Les parties III et IV ne peuvent pas être modifiées en raison des dispositions sur l'édiction de nouveau qui est réputée.

[28] Enfin, le défendeur renvoie la Cour aux pages 19 et 20 de la décision. Ils sont ainsi rédigés :

J'ai déjà indiqué qu'à mon avis, l'article 47 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* et le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation* confèrent au gouverneur en conseil le pouvoir de révoquer l'extension de l'application des parties III et IV de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* à l'orge. Le point de vue selon lequel la Loi permettait au gouverneur en conseil de déréglementer complètement l'orge, mais non de la déréglementer en partie, comme on a ici tenté de le faire, me préoccupe quelque peu. J'ai minutieusement examiné l'article 47 pour voir s'il prévoyait implicitement que l'orge pouvait être partiellement déréglementée par le gouverneur en conseil. Je ne puis voir comment cela peut être le cas. Lorsque l'application des parties III et IV de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* est étendue à l'orge, ces parties sont réputées édictées de nouveau. Le gouverneur en conseil n'est pas autorisé à modifier les parties III et IV, ce que laisse implicitement entendre la déréglementation partielle.

I can only conclude that Parliament was prepared to permit the Governor in Council only to decide whether or not the interprovincial and export trade in barley should be subject to the same regulatory regime set forth in the Act as was applicable to wheat. If the Governor in Council decided upon the deregulatory approach, the Canadian Wheat Board would not trade in barley and there would be no licencing system applicable. There would be an open or free market in barley. However, if the Governor in Council decided to regulate barley, it would involve the board having exclusive control over the marketing of barley either by trading in the commodity itself or by licencing others to do so. The Act does not contemplate partial deregulation by the Governor in Council as was attempted by Order in Council P.C. 1993-1399.

[29] The respondent acknowledges that the *Saskatchewan Wheat Pool* decision does not end the debate. The question today is whether anything has transpired since 1993 that alters or displaces the conclusion reached by Justice Rothstein. The respondent maintains that nothing has occurred that would undermine the conclusion.

[30] The respondent submits that when the 1998 amendments were passed, Parliament must be taken to have been aware of the presumption found in subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*] and the outcome in the *Saskatchewan Wheat Pool* case. The respondent also submits that in 1998 it would have been open to Parliament to repeal the regulation-making power in section 47 or the presumption in subsection 31(4) but it was not done.

[31] The respondent also takes the position that the Act contemplates two distinct regimes for changing the scope of its application. First, pursuant to the combined operation of section 47 and subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*] the Governor in Council has the authority to extend or revoke the application of Part III or Part IV, or both Parts III and IV, to oats or barley by regulation. Second, pursuant to section 47.1, Parliament may extend or revoke the application of the Act to any grain including wheat and barley. However, if a bill is

Je puis uniquement conclure que le législateur était uniquement prêt à permettre au gouverneur en conseil de déterminer si le commerce interprovincial et l'exportation de l'orge devaient être assujettis au même régime de réglementation prévu par la Loi que celui qui s'appliquait au blé. Si le gouverneur en conseil choisissait la déréglementation, la Commission canadienne du blé ne se livrerait pas au commerce de l'orge et aucun système d'octroi de licences ne s'appliquerait. Le marché de l'orge serait libre. Toutefois, si le gouverneur en conseil décidait de réglementer l'orge, la Commission exercerait un contrôle exclusif sur le commerce de l'orge soit en se livrant elle-même au commerce de la denrée soit en accordant des licences à d'autres personnes pour le faire. La Loi n'envisage pas la déréglementation partielle par le gouverneur en conseil comme ce dernier a tenté de le faire par le décret C.P. 1993-1399.

[29] Le défendeur reconnaît que la décision *Saskatchewan Wheat Pool* ne met pas fin au débat. La question aujourd'hui est de déterminer s'il s'est passé quelque chose depuis 1993 qui modifie ou écarte la conclusion du juge Rothstein. Le défendeur soutient qu'il ne s'est rien passé qui puisse miner la conclusion du juge.

[30] Le défendeur soutient qu'il faut présumer que, lorsqu'il a adopté les modifications en 1998, le législateur savait qu'il existait une présomption au paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation* et qu'il connaissait l'issue de l'affaire *Saskatchewan Wheat Pool*. Le défendeur ajoute qu'en 1998, le législateur aurait pu abroger le pouvoir de prendre un règlement, prévu à l'article 47, ou la présomption qui se trouve au paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*, mais qu'il ne l'a pas fait.

[31] Le défendeur est aussi d'avis que la Loi prévoit deux régimes distincts pour la modification de la portée de son application. Premièrement, en vertu de l'application conjointe de l'article 47 et du paragraphe 31(4) [de la *Loi d'interprétation*], le gouverneur en conseil a le pouvoir d'étendre ou de révoquer, par règlement, l'application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux, à l'avoine ou à l'orge. Deuxièmement, en vertu de l'article 47.1, le législateur peut étendre ou révoquer l'application de la Loi à toute catégorie de

introduced to alter the application of Part IV to wheat or barley in any way, or to extend the application of Parts III and IV, or both Parts III and IV to any other grain, then section 47.1 requires that two conditions precedent be met.

[32] The respondent argues that the duality of regimes interpretation finds further support in the fact that the new unproclaimed section 47 [see S.C. 1998, c. 17, s. 25] maintains the ability of the Governor in Council to extend or repeal the extension of Parts III or IV, or both Parts III and IV to barley. As well, subsection 47(5) requires conditions parallel to those found in section 47.1 to be satisfied before the Minister recommends making a regulation to the Governor in Council.

[33] Finally, the respondent characterizes the power under section 47.1 as being much broader than the very limited power conferred on the Governor in Council by operation of section 47 and subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*]. Subject to certain conditions, it gives the power to Parliament to include any grain, for example canola, in the single desk of the CWB. Similarly, the powers to exclude in section 47.1 are much broader than the limited power to exclude under section 47. In section 47.1, the power to exclude is not just to wheat and barley but any kind, type, class or grade of wheat and barley produced anywhere in Canada. As Justice Rothstein stated in *Saskatchewan Wheat Pool*, the Governor in Council's power does not permit it to partially deregulate by taking one type of barley out of the single desk but not another or to take barley grown in Alberta out of the single desk but not barley grown in the other two prairie provinces. These powers are reserved to Parliament under section 47.1. In contrast, the powers under section 47 are simply an "on" and an "off" switch, the Governor in Council may extend the application of the Act to barley or may repeal the extension of the Act to barley.

grain, y compris le blé et l'orge. Cependant, si un projet de loi est déposé visant à modifier l'application de la partie IV au blé ou à l'orge de quelque façon que ce soit, ou d'étendre l'application des parties III ou IV, ou des deux, à toute autre catégorie de grain, alors l'article 47.1 prévoit que deux conditions doivent d'abord être réunies.

[32] Le défendeur fait valoir que le fait que le nouvel article 47 [voir L.C. 1998, ch. 17, art. 25] non proclamé préserve le pouvoir du gouverneur en conseil d'étendre l'application ou d'abroger l'extension de l'application des parties III ou IV, ou des deux, à l'orge appuie aussi l'interprétation fondée sur la dualité des régimes. De plus, le paragraphe 47(5) prévoit des conditions semblables à celles de l'article 47.1 qui doivent être respectées avant que le ministre puisse recommander au gouverneur en conseil de prendre un règlement.

[33] Finalement, le défendeur soutient que le pouvoir prévu à l'article 47.1 est beaucoup plus étendu que celui, plus limité, qui est conféré au gouverneur en conseil par l'application de l'article 47 et du paragraphe 31(4) [de la *Loi d'interprétation*]. Sous réserve de certaines conditions, l'article 47.1 donne au Parlement le pouvoir d'ajouter tout grain, par exemple le canola, au pouvoir de commercialisation à guichet unique de la CCB. Dans le même ordre d'idées, le pouvoir d'exclusion prévu à l'article 47.1 est beaucoup plus étendu que le pouvoir limité d'exclusion prévu à l'article 47. À l'article 47.1, le pouvoir d'exclusion ne s'applique pas uniquement au blé et à l'orge, mais à tout type, catégorie ou grade de blé ou d'orge produit dans toute région du Canada. Comme le juge Rothstein l'a affirmé dans la décision *Saskatchewan Wheat Pool*, le pouvoir du gouverneur en conseil ne lui permet pas d'effectuer une déréglementation partielle en retirant un seul type d'orge de la commercialisation à guichet unique et en y laissant les autres, ou en y retirant l'orge produite en Alberta, mais pas l'orge produite dans les deux autres provinces des Prairies. Ces pouvoirs sont réservés au législateur en vertu de l'article 47.1. En comparaison, les pouvoirs prévus à l'article 47 servent simplement d'« interrupteur » : le gouverneur en conseil peut étendre l'application de la Loi à l'orge ou peut abroger une telle extension.

## Analysis

[34] Before turning to an analysis of the validity of the specific Regulation at issue in the present case, it is worthwhile to review certain principles in relation to subordinate legislation and statutory interpretation.

[35] It is well established that those who are granted the power by Parliament to enact subordinate legislation must exercise that power in accordance with the enabling statute. As stated by Justice Estey in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 [at page 752]:

However, in my view the essence of the principle of law here operating is simply that in the exercise of a statutory power the Governor in Council, like any other person or group of persons, must keep within the law as laid down by Parliament or the Legislature. Failure to do so will call into action the supervising function of the superior court whose responsibility is to enforce the law, that is to ensure that such actions as may be authorized by statute shall be carried out in accordance with its terms, or that a public authority shall not fail to respond to a duty assigned to it by statute.

[36] In *Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 685, Chief Justice McLachlin, as a Judge of the British Columbia County Court, abstracted the following principles from prior Supreme Court of Canada jurisprudence. At pages 693-694 she states:

It is well-established that Regulations may neither exceed nor be inconsistent with the statutory provisions under which they are made. If they do, they constitute attempts to legislate by adding to or amending the statute, and will be held to be *ultra vires*: *Belanger v. The King*, (1916) 34 D.L.R. 221; 54 S.C.R. 265, 20 C.R.C. 343. The delegated authority must be exercised strictly and in accordance with the enabling statute; Regulations may neither enlarge nor abridge the scope or substance of the delegated power: *King v. National Fish Co. Ltd.*, [1931] Ex. C.R. 75. The proper method of construction is to read the enabling statute together with the Regulations, so that any excess of power assumed by the body entrusted with the duty of making the Regulations is revealed: *King v. National Fish Co. Ltd.*, *supra*.

[37] In *Waddell v. Schreyer et al.* (1983), 5 D.L.R. (4th) 254 (B.C.S.C.), at pages 271-272, 275, Justice

## Analyse

[34] Avant d'analyser la validité du règlement en question en l'espèce, il convient d'examiner certains principes de législation déléguée et d'interprétation des lois.

[35] Il est bien établi que ceux à qui le législateur délègue un pouvoir de législation doivent exercer ce pouvoir conformément à la loi habilitante. Comme le juge Estey l'a expliqué dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 [à la page 752] :

Cependant, à mon avis, l'essentiel du principe de droit applicable en l'espèce est simplement que dans l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi, le gouverneur en conseil, comme n'importe quelle autre personne ou groupe de personnes, doit respecter les limites de la loi édictée par le Parlement ou la Législature. Y déroger déclenche le rôle de surveillance de la cour supérieure qui a la responsabilité de faire appliquer la loi, c'est-à-dire de s'assurer que les actes autorisés par la loi sont accomplis en conformité avec ses dispositions ou qu'une autorité publique ne se dérobe pas à une obligation qu'elle lui impose.

[36] Dans la décision *Bay Travel Centre Ltd. v. Registrar of Travel Services et al.* (1981), 126 D.L.R. (3d) 685, la juge en chef McLachlin, alors juge de la Cour de comté de la Colombie-Britannique, a dégagé les principes suivants de la jurisprudence antérieure de la Cour suprême du Canada. Aux pages 693 et 694, elle écrit :

[TRADUCTION] Il est bien établi que le règlement ne peut pas excéder les dispositions légales en vertu desquelles il est pris, ni être incompatible avec ces dispositions. Le cas échéant, il s'agit d'une tentative d'ajouter à la loi ou de la modifier qui sera considérée comme étant *ultra vires* : *Belanger v. The King* (1916), 34 D.L.R. 221, 54 R.C.S. 265, 20 C.R.C. 343. Le pouvoir délégué doit être exercé rigoureusement et conformément à la loi habilitante; un règlement ne peut ni élargir, ni restreindre la portée ou le contenu du pouvoir délégué : *King v. National Fish Co. Ltd.*, [1931] R.C. de l'É. 75. L'examen de la loi habilitante et du règlement en regard est la méthode d'interprétation appropriée. Elle fait ressortir tout excès de pouvoir de la part de l'entité à qui le pouvoir de réglementation a été confié : décision *King v. National Fish Co. Ltd.*, précitée.

[37] Dans *Waddell v. Schreyer et al.* (1983), 5 D.L.R. (4th) 254 (C.S.C.-B), aux pages 271, 272 et 275, le juge

Lysyk made a number of observations that are helpful in this analysis. He stated:

In determining the scope of a power or discretion delegated by Parliament it may be necessary to look beyond the literal terms of the particular delegating provision of the enactment to ascertain limitations on that power or discretion which must have been intended by Parliament. . . .

Rephrased in terms less charged than evasion of an Act of Parliament, the underlying principle is familiar enough. In determining whether impugned subordinate legislation has been enacted in conformity with the terms of the parent statutory provision, it is essential to ascertain the scope of the mandate conferred by Parliament, having regard to the purpose(s) or objects(s) of the enactment as a whole. The test of conformity with the Act is not satisfied merely by showing that the delegate stayed within the literal (and often broad) terminology of the enabling provision when making subordinate legislation. The power-conferring language must be taken to be qualified by the overriding requirement that the subordinate legislation accord with the purposes and objects of the parent enactment read as a whole.

. . .

. . . the delegate may not frustrate or evade the Act of Parliament or exercise his discretionary powers arbitrarily or otherwise than in accordance with the purposes or objects of the enactment. The delegate must not only stay within the literal terms of the delegating provision but must respect, as well, restrictions upon his mandate that are implicit in the legislative scheme considered in its entirety.

[38] It is also well established that regulations passed pursuant to the authority of an Act cannot operate as an amendment of that statute. As the Court of Appeal stated in *Bell Canada v. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 F.C. 857, at page 866:

Where there is a conflict between one of the provisions of a statute and a regulation passed thereunder, the statute itself is treated as supplying the governing consideration and the regulation is treated as being subordinate to it.

[39] As to the principles of statutory interpretation, in *Canada 3000 Inc (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Trustee of)*, [2006] 1 S.C.R. 865, at paragraph 36, the Supreme Court of Canada reiterated the fundamental

Lysyk a fait certaines observations qui sont utiles pour la présente analyse. Il a affirmé :

[TRADUCTION] Pour déterminer la portée d'un pouvoir ou d'un pouvoir discrétionnaire délégué par le législateur, il peut être nécessaire d'aller plus loin que l'interprétation littérale de la disposition précise de la loi effectuant délégation pour qu'il soit possible de déterminer les limites que le législateur souhaitait donner à ce pouvoir ou à ce pouvoir discrétionnaire [ . . . ]

En utilisant des termes moins lourds qu'« infraction à une loi fédérale », le principe qui ressort est assez connu. Pour déterminer si la législation déléguée contestée se conforme aux exigences de la loi habilitante, il est essentiel de définir la portée du mandat conféré par le législateur en ce qui a trait à l'intention ou à l'objet de la loi dans son ensemble. Le fait de démontrer que le déléguataire a respecté littéralement le libellé (souvent vague) de la loi habilitante lorsqu'il a pris un règlement n'est pas suffisant pour satisfaire au critère de la conformité à la loi. Le libellé de la disposition habilitante doit être interprété comme comportant l'exigence primordiale selon laquelle le règlement doit respecter l'intention et l'objet de la loi habilitante prise dans son ensemble.

[ . . . ]

[ . . . ] le déléguataire ne peut pas rendre la loi fédérale inexécutable et ne peut pas s'y soustraire; il ne peut pas exercer son pouvoir discrétionnaire de façon arbitraire ni de façon qui ne soit pas conforme à l'intention ou à l'objet de la loi. Le déléguataire ne doit pas seulement respecter littéralement le libellé de la disposition qui lui délègue ses pouvoirs, mais doit aussi respecter les limites à son mandat qui sont implicites dans le texte de loi pris dans son ensemble.

[38] Il est bien établi aussi que les règlements pris en application d'une loi ne peuvent avoir pour effet de modifier cette loi. Comme la Cour d'appel l'a affirmé dans l'arrêt *Bell Canada c. Challenge Communications Limited*, [1979] 1 C.F. 857, à la page 866 :

En cas de conflit entre la loi et un de ses règlements d'application, on doit considérer que la loi prévaut et que le règlement doit lui être subordonné.

[39] En ce qui a trait aux principes d'interprétation des lois, dans l'arrêt *Canada 3000 Inc. (Re); Inter-Canadian (1991) Inc. (Syndic de)*, [2006] 1 R.C.S. 865, au paragraphe 36, la Cour suprême du Canada a répété

principle of statutory interpretation, namely, that “the words of an Act must be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”.

[40] With these principles in mind, I will now turn to an analysis as to whether the new Regulation is *ultra vires*.

[41] As reviewed earlier, the respondent’s position that the new Regulation is valid is grounded on the combined operation of section 47 of the Act and subsection 31(4) of the *Interpretation Act*, reliance on the *Saskatchewan Wheat Pool* decision, and the absence of a contrary intention that would displace the statutory presumption in subsection 3(1) of the *Interpretation Act*.

[42] Turning first to the *Saskatchewan Wheat Pool* case, for the purpose of this analysis it is not necessary to decide whether page 198 of the decision are *obiter* or the *ratio* of the case. Even if a conclusion is reached that page 198 reflects the *ratio* of the decision, the question still remains whether anything has transpired subsequent to Justice Rothstein’s decision that would give rise to a different result today.

[43] In particular, the question is whether section 47.1 and the repeal of paragraph 46(b) reflect a contrary intention of Parliament to the use of section 47 and subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*] as the authority to repeal the Regulation extending the application of Part IV of the Act to barley.

[44] The respondent argues that a contrary intention as contemplated in subsection 3(1) [of the *Interpretation Act*] must be clear and unambiguous. In my view, this is not a correct statement of the law. In *Bank of Montreal v. Gratton* (1987), 45 D.L.R. (4th) 290, at page 293, the British Columbia Court of Appeal in the context of considering the same phrase in the provincial legislation held:

le principe fondamental de l’interprétation des lois, soit qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global et en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ».

[40] Gardant à l’esprit ces principes, j’examinerai maintenant si le nouveau Règlement est *ultra vires*.

[41] Comme je l’ai mentionné plus tôt, l’avis du défendeur selon lequel le nouveau Règlement est valide est fondé sur l’application conjointe de l’article 47 de la Loi et du paragraphe 31(4) de la *Loi d’interprétation*, sur la décision *Saskatchewan Wheat Pool* et sur l’absence d’une indication contraire qui écarterait la présomption légale visée au paragraphe 3(1) de la *Loi d’interprétation*.

[42] Je me pencherai d’abord sur la décision *Saskatchewan Wheat Pool*. Pour la présente analyse, il n’est pas nécessaire de déterminer si les pages 9 et 10 de la décision sont des remarques incidentes ou s’ils constituent les motifs déterminants de la décision. Même si je concluais que, les pages 9 et 10 constituent les motifs déterminants de la décision, la question reste tout de même de savoir s’il s’est passé quelque chose après la décision du juge Rothstein qui entraînerait un résultat différent aujourd’hui.

[43] En particulier, il faut déterminer si l’article 47.1 et l’abrogation de l’alinéa 46b) sont une indication contraire donnée par le législateur à l’encontre de l’utilisation de l’article 47 et du paragraphe 31(4) [de la *Loi d’interprétation*] comme fondement du pouvoir d’abroger le Règlement qui étend l’application de la partie IV de la Loi à l’orge.

[44] Le défendeur soutient qu’une indication contraire, aux termes du paragraphe 3(1) ) [de la *Loi d’interprétation*], doit être claire et non équivoque. À mon avis, il ne s’agit pas d’un énoncé correct du droit. Dans l’arrêt *Bank of Montreal v. Gratton* (1987), 45 D.L.R. (4th) 290, à la page 293, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique a examiné le même terme dans la loi provinciale et a conclu :

The contrary intention need not be found in express words, but may be inferred from the scheme of the enactment, its legislative history and other circumstances which surround the use of the word in question. Although the *Interpretation Act* does not use the words “the context otherwise requires”, the conclusion that a contrary intention appears may be based on the fact that the context otherwise requires.

[45] The first task in statutory interpretation is to discern the ordinary sense or meaning of the relevant provision. In the present case, section 47 expressly provides the Governor in Council with the authority to extend the application of Parts III and IV or either of them to barley. Section 47 does not expressly refer to the exclusion of barley or any grain. Section 47.1, however, expressly provides that barley may be excluded from the application of the Act. As well, in section 47.1, Parliament reserved to itself the power to exclude barley provided that certain conditions were met. Within the Act itself, there is no express delegated authority to the Governor in Council to exclude barley. Read together in their ordinary sense, the power to include barley is delegated to the Governor in Council, but the power to exclude is reserved to Parliament.

[46] The parties tendered a great deal of evidence surrounding the legislative history comprised primarily of excerpts from Hansard. I have not found this evidence to be particularly helpful in discerning Parliament’s intention at the time it passed the 1998 amendments. In many instances, the specific amendment being discussed could not be identified with any degree of certainty.

[47] In contrast, the evolution of the legislation in terms of the express provisions dealing with the inclusion and exclusion of grain is helpful. Prior to the 1998 amendments when section 47.1 was added to the Act, paragraph 46(b) of the Act specifically authorized the exclusion of wheat, and barley by virtue of the re-enactment provision, by regulation without the need to rely on the *Interpretation Act*. Paragraph 46(b) was repealed at the same time section 47.1 was added to the Act. The language of section 47.1 is similar to the language of the repealed paragraph 46(b) except for one

[TRADUCTION] Il n’est pas nécessaire de relever l’indication contraire en termes précis; elle peut être sous-entendue dans l’esprit de la loi, dans son historique ou dans d’autres circonstances qui entourent l’utilisation du terme en question. Bien que la loi intitulée *Loi d’interprétation* n’utilise pas les termes « le contexte l’exige par ailleurs », la conclusion qu’il existe une indication contraire peut être fondée sur le fait que le contexte l’exige par ailleurs.

[45] La première tâche à effectuer lors de l’interprétation des lois est de déterminer le sens courant ou la signification ordinaire de la disposition pertinente. En l’espèce, l’article 47 donne expressément au gouverneur en conseil le pouvoir d’étendre l’application des parties III et IV, ou de l’une des deux parties, à l’orge. L’article 47 ne mentionne pas expressément l’exclusion de l’orge ou d’autres grains. Cependant, l’article 47.1 prévoit expressément que l’orge peut être exclue de l’application de la Loi. De plus, dans l’article 47.1, le législateur s’est réservé le pouvoir d’exclure l’orge si certaines conditions étaient réunies. Dans la Loi même, il n’y a aucun pouvoir expressément délégué au gouverneur en conseil lui permettant d’exclure l’orge. Les dispositions de la Loi, interprétées ensemble dans leur sens courant, délèguent au gouverneur en conseil le pouvoir d’étendre l’application à l’orge, mais réservent au législateur le pouvoir de l’exclure.

[46] Les parties ont présenté une imposante preuve portant sur l’historique de la Loi, composée principalement d’extraits du Hansard. Je ne trouve pas que cette preuve soit particulièrement utile pour m’aider à discerner l’intention du législateur à l’époque où il a adopté les modifications de 1998. Dans de nombreux cas, il était impossible de déterminer avec certitude de quelle modification on discutait.

[47] Par contre, l’évolution de la Loi en ce qui a trait aux dispositions expresses portant sur l’inclusion et l’exclusion du grain est utile. Avant les modifications apportées en 1998, auquel moment l’article 47.1 a été ajouté à la Loi, l’alinéa 46b) de la Loi autorisait expressément l’exclusion par règlement du blé et de l’orge en vertu de la disposition sur l’édiction de nouveau, sans qu’il soit nécessaire de se fonder sur la *Loi d’interprétation*. L’alinéa 46b) a été abrogé au même moment où l’article 47.1 a été ajouté à la Loi. Le libellé de l’article 47.1 est semblable à celui de l’alinéa

key difference: paragraph 46(b) provided for exclusion by regulation and section 47.1 provides for exclusion by Parliament. The simultaneous repeal of paragraph 46(b) and the enactment of section 47.1 supports the view that at the time of the amendments Parliament intended to revoke the Governor in Council's power under section 47 to exclude barley and other grains from the application of Parts III and IV of the Act.

[48] The respondent argues, however, that the Governor in Council's power to exclude barley from the application of Parts III and IV under section 47 is not at odds with the power reserved to Parliament under section 47.1. This argument is premised on the respondent's assertion that Parliament intended and the Act contemplates two distinct regimes for changing its application, a very narrow regulatory power and a much broader statutory power. As such, the two powers can co-exist harmoniously. I reject this argument. The respondent characterizes the very narrow power under section 47 as an "on" and an "off" switch. While this may have been the case prior to the 1998 amendments, when section 47.1 is read with a view to ascertaining the scope of the provision in relation to barley, one of the powers expressly reserved to Parliament is the exclusion of barley from the application of the Act. This specific enactment takes precedence over the power to exclude by regulation created by the operation of section 47 and subsection 31(4) [of the *Interpretation Act*].

[49] There is also the matter of the new section 47 that was enacted in 1998 but not proclaimed in force. The relevant provisions state:

47. (1) The Governor in Council may, by regulation, on the recommendation of the Minister, extend the application of Part III or of Part IV or of both Parts III and IV to barley.

(2) Where the Governor in Council has extended the application of any Part under subsection (1), the provisions of that Part shall be deemed to be re-enacted in this Part, . . .

. . .

abrogé 46b), à l'exception d'une différence importante : l'alinéa 46b) prévoyait l'exclusion par règlement, et l'article 47.1 prévoit l'exclusion par le législateur. L'abrogation de l'alinéa 46b) et l'édiction simultanée de l'article 47.1 appuient la conclusion qu'au moment où les modifications ont été apportées, le législateur avait l'intention de révoquer le pouvoir du gouverneur en conseil, conféré par l'article 47, d'exclure l'orge et d'autres grains de l'application des parties III et IV de la Loi.

[48] Le défendeur soutient cependant que le pouvoir du gouverneur en conseil d'exclure l'orge de l'application des parties III et IV en vertu de l'article 47 ne va pas à l'encontre du pouvoir réservé au législateur en vertu de l'article 47.1. Cet argument est fondé sur l'affirmation du défendeur selon laquelle le législateur avait l'intention de créer deux régimes distincts en matière de modification de l'application de la Loi, un pouvoir réglementaire très restreint et un pouvoir législatif beaucoup plus large, ce que la Loi reflète. Par conséquent, les deux pouvoirs peuvent coexister harmonieusement. Je rejette cet argument. Le défendeur qualifie le pouvoir restreint prévu à l'article 47 d'« interrupteur ». Bien que cela ait pu être le cas avant les modifications apportées en 1998, lorsque l'article 47.1 est interprété en vue de déterminer la portée de la disposition en ce qui a trait à l'orge, il en ressort que l'un des pouvoirs expressément réservé au législateur est l'exclusion de l'orge de l'application de la Loi. Cette disposition exprime l'emporte sur le pouvoir d'exclusion par règlement créé par l'application de l'article 47 et du paragraphe 31(4) [de la *Loi d'interprétation*].

[49] Il y a aussi la question du nouvel article 47 qui a été édicté en 1998 mais qui n'est pas entré en vigueur. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

47. (1) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, sur la recommandation du ministre, étendre à l'orge l'application de la partie III ou de la partie IV, ou des deux.

(2) En cas d'application du paragraphe (1), les dispositions de la partie en cause sont réputées édictées de nouveau dans la présente partie [ . . . ]

[ . . . ]

(5) The Minister shall not make a recommendation referred to in subsection (1) unless

(a) the Minister has consulted with the board about the extension; and

(b) the producers of barley have voted in favour of the extension, the voting process having been determined by the Minister.

[50] The respondent argues that the existence of this new section 47 goes against a finding that section 47.1 reflects a contrary intention. In my opinion, even if the new section 47 was in force, it would not materially alter the outcome of these applications. The language of the existing section 47 only speaks of extension. It contains no express language of exclusion. On its face, other than adding the requirements of consultation with the Board and a vote by barley producers, the new section 47 would do nothing more than continue to permit Parts III and IV to be extended to barley by regulation. As with the existing section 47, a regulatory power to exclude could only be grounded on the combined operation of the new section 47 and subsection 31(4) of the *Interpretation Act*.

[51] It is also important to look at the purpose underlying the repeal of section 9 of the Regulations. Section 9 of the Regulations was initially passed to include barley in the application of Parts III and IV of the Act. Although on its face, the new Regulation simply extends the application of Part III to barley, by repealing the former section 9 of the Regulations and replacing it with the new section 9, in effect, the Governor in Council has excluded barley from the CWB's single desk authority. This power is expressly reserved to Parliament in section 47.1.

[52] In my opinion, in 1998, Parliament did not intend to create two alternative regimes for the exclusion of barley from the Act. Instead, I conclude that the 1998 amendments were intended to create separate self-contained processes, one to extend the Act to barley and one to exclude barley from the Act. The inclusion of section 47.1 reflects a contrary intention by Parliament

(5) Le ministre ne peut faire la recommandation mentionnée au paragraphe (1) à moins que les conditions suivantes soient réunies :

a) il a consulté le conseil au sujet de la mesure;

b) les producteurs d'orge ont voté—suivant les modalités fixées par le ministre—en faveur de la mesure.

[50] Le défendeur soutient que l'existence de ce nouvel article 47 va à l'encontre de la conclusion selon laquelle l'article 47.1 reflète une indication contraire. À mon avis, même si le nouvel article 47 était en vigueur, il ne changerait pas de façon importante l'issue des demandes en l'espèce. Le libellé de l'article 47 actuel ne mentionne que l'extension. Il n'y a aucun terme explicite d'exclusion. À première vue, sauf pour l'ajout de l'exigence portant sur la consultation du conseil et sur le vote des producteurs d'orge, le nouvel article 47 ne ferait rien d'autre que de continuer de permettre l'extension, par règlement, des parties III et IV à l'orge. Comme c'est le cas pour l'article 47 actuel, un pouvoir réglementaire d'exclusion ne pourrait être fondé que sur l'application conjointe du nouvel article 47 et du paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*.

[51] Il est important aussi de tenir compte de la raison pour laquelle l'article 9 du Règlement serait abrogé. L'article 9 du Règlement a d'abord été pris afin d'ajouter l'orge à l'application des parties III et IV de la Loi. Bien qu'à première vue, le nouveau Règlement étend simplement l'application de la partie III à l'orge, en abrogeant l'ancien article 9 du Règlement et en le remplaçant par le nouvel article 9, la gouverneure en conseil a en fait exclu l'orge du pouvoir de commercialisation à guichet unique de la CCB. Ce pouvoir d'exclusion est expressément réservé au législateur en vertu de l'article 47.1.

[52] À mon avis, en 1998, le législateur n'avait pas l'intention de créer deux régimes distincts pour l'exclusion de l'orge de la Loi. En fait, je conclus que les modifications de 1998 avaient pour objectif de créer des processus séparés et indépendants, l'un pour étendre l'application de la Loi à l'orge, et l'autre pour exclure l'orge de l'application de la Loi. L'ajout de l'article 47.1

that displaces the statutory presumption in subsection 31(4) of the *Interpretation Act*.

reflète une indication contraire du législateur qui écarte la présomption légale établie par le paragraphe 31(4) de la *Loi d'interprétation*.

Conclusion

[53] For the above reasons, I conclude that the new Regulation is *ultra vires* and of no force and effect.

Conclusion

[53] Pour les motifs qui précèdent, je conclus que le nouveau Règlement est *ultra vires* et qu'il est inopérant.

JUDGMENT

JUGEMENT

THIS COURT ORDERS AND DECLARES that:

LA COUR STATUE que :

1. The judicial review is allowed with cost to the applicant.
2. The *Regulations Amending the Canadia Wheat Board Regulations*, SOR/2007-131 are *ultra vires* and of no force and effect.

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et les dépens sont accordés à la demanderesse.
2. Le *Règlement modifiant le Règlement sur la Commission canadienne du blé*, DORS/2007-131, est *ultra vires* et est inopérant.