

T-2138-06
2008 FC 769

T-2138-06
2008 CF 769

The Canadian Wheat Board (*Applicant*)

La Commission canadienne du blé (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada (*Respondent*)

Le procureur général du Canada (*défendeur*)

and

et

T-249-07

T-249-07

The Canadian Wheat Board (*Applicant*)

La Commission canadienne du blé (*demanderesse*)

v.

c.

Attorney General of Canada and The Minister of Agriculture and Agri-Food and Minister of the Canadian Wheat Board (*Respondents*)

Le procureur général du Canada et le ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire et ministre de la Commission canadienne du blé (*défendeurs*)

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

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

Federal Court, Hughes J.—Winnipeg, June 16 and 19, 2008.

Cour fédérale, juge Hughes—Winnipeg, 16 et 19 juin 2008.

Agriculture — Applications for judicial review of two Directions issued under Canadian Wheat Board Act, s. 18(1) by Governor in Council — Direction (Advocacy Direction) in T-2138-06 prohibiting Canadian Wheat Board (CWB) from expending funds on advocating CWB's retention of monopoly powers or "single desk" policy — CWB seeking declarations Advocacy Direction unlawful, ultra vires — Since 1998, CWB corporation with own board of directors — Although Advocacy Direction couched in terms of expenditure of funds, no evidence nature or extent of funds at issue considered — Advocacy Direction motivated to silencing CWB regarding promotion of "single desk" policy — Departure by decision-making body from objects, purposes of statute subject to judicial review, particularly where order really directed to purpose not within scope of enabling statute as herein — Given lack of evidence Advocacy Direction issued to constrain CWB's expenditure of funds for proper purpose, Direction ultra vires — Application in T-2138-06 allowed — Application in T-249-07 dismissed as moot.

Agriculture — Demandes de contrôle judiciaire de deux instructions données par le gouverneur en conseil en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Commission canadienne du blé — L'instruction sur la promotion visée par la demande T-2138-06 interdit à la Commission canadienne du blé (la CCB) d'engager des fonds pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques ou promouvoir le régime du « guichet unique » — La CCB cherchait à obtenir des déclarations portant que l'instruction sur la promotion est illicite et ultra vires — Depuis 1998, la CCB est une Commission dotée de son propre conseil d'administration — Bien que l'instruction sur la promotion soit formulée en termes d'engagement de fonds, aucun élément de preuve n'établissait qu'on avait examiné la nature ou le volume des fonds qui étaient en cause — L'instruction sur la promotion s'inspirait de la volonté de réduire au silence la CCB en ce qui concerne la promotion de sa politique du « guichet unique » — Tout manquement d'un organe décisionnel à l'objet de la loi peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire, particulièrement dans le cas où l'ordonnance vise une fin qui n'est pas dans la portée de la loi habilitante, comme ce fut le cas en l'espèce — Comme la preuve n'a pas établi que l'instruction sur la promotion a été publiée pour limiter le versement de fonds par la CCB dans un but légitime, l'instruction était ultra vires — La

Constitutional Law — Charter of Rights — Fundamental Rights — Applications for judicial review of two Directions issued under Canadian Wheat Board Act, s. 18(1) to Canadian Wheat Board (CWB) — S.C.C. holding entity which is not strictly government or government agency may be considered government if certain factors, i.e. degree of control, evident — Therefore, entity not clearly government or agency but subject to government control over otherwise independent action must in circumstances be able to invoke Charter — Through power of direction, government given authority over activity CWB's board of directors would otherwise carry out — Because Advocacy Direction not corresponding with objects, purposes of Act, impinges on freedom of expression, violates Charter, s. 2(b).

Administrative Law — Judicial Review — Grounds of Review — Applications for judicial review of two Directions issued under Canadian Wheat Board Act, s. 18(1) by Governor in Council — Governor in Council must exercise statutory power by staying within provisions of law failing which Court must exercise supervisory function — Where statute delegating powers to another body, delegate must exercise power in accordance with purposes, objects of enabling Act — Otherwise, departure by decision-making body from objects, purposes of statute subject to judicial review.

These were applications for judicial review of two different Directions issued under subsection 18(1) of the *Canadian Wheat Board Act* by the Minister of Agriculture and Agri-Food to the Canadian Wheat Board (CWB). However, application T-249-07 was dismissed for mootness. In application T-2138-06, a Direction was issued on October 5, 2006 prohibiting the CWB from expending funds on advocating the retention of its monopoly powers or a “single desk” system for marketing wheat. The CWB sought declarations that the Direction is unlawful and *ultra vires*. Shortly after the Direction was issued, the Minister asked the CWB to remove certain material regarding studies conducted in respect of the CWB that was posted on its Web site but the CWB refused to comply.

Although created as a Crown agency, since 1998 the CWB has been a corporation with its own board of directors which, according to subsection 3.01(1) of the Act, directs and manages the affairs of the Corporation and is vested with all the powers

demande T-2138-06 a été accueillie — La demande T-249-07 a été rejetée au motif de son caractère théorique.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droits fondamentaux — Demandes de contrôle judiciaire de deux instructions données à la Commission canadienne du blé (la CCB) en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Commission canadienne du blé — La C.S.C. a reconnu qu'une entité qui n'est pas strictement le gouvernement ou l'un de ses organismes peut être assimilée au gouvernement si certains facteurs, notamment le degré de contrôle, sont manifestes — Par conséquent, une entité qui n'est manifestement pas le gouvernement ou l'un de ses organismes mais qui est assujettie au contrôle du gouvernement sur ce qui serait autrement un acte indépendant, doit pouvoir dans ces circonstances invoquer la Charte — Le gouvernement, par le pouvoir d'une instruction, est investi d'une autorité à l'égard d'une activité qui serait autrement exécutée par le conseil d'administration de la CCB — Parce que l'instruction sur la promotion n'est pas conforme à l'objet de la Loi et qu'elle freine la liberté d'expression, elle contrevient à l'art. 2(b) de la Charte.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Motifs — Demandes de contrôle judiciaire de deux instructions données par le gouverneur en conseil en vertu de l'art. 18(1) de la Loi sur la Commission canadienne du blé — Le gouverneur en conseil doit, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, s'en tenir aux dispositions de la loi, à défaut de quoi la Cour doit exercer sa fonction de surveillance — Lorsqu'une loi délègue des pouvoirs à un autre organisme, l'exercice de ce pouvoir par le délégué doit être en conformité avec l'objet de la loi habilitante — Sinon, un manquement d'un organe décisionnel à l'objet de la loi peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

Il s'agissait de demandes de contrôle judiciaire de deux instructions du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire données en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé* à la Commission canadienne du blé (la CCB). Cependant, la demande T-249-07 a été rejetée au motif de son caractère théorique. La demande T-2138-06 concernait une instruction datée du 5 octobre 2006 interdisant à la CCB d'engager des fonds pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques ou promouvoir le régime du « guichet unique » pour la commercialisation du blé. La CCB cherchait à obtenir des déclarations portant que l'instruction est illicite et *ultra vires*. Peu après la publication de l'instruction, le ministre a demandé à la CCB de retirer certains documents concernant des études menées au sujet de la CCB affichés sur son site Internet, mais la CCB a refusé.

Bien qu'elle ait été créée à titre d'organisme de la Couronne, la CCB est, depuis 1998, une Commission dotée de son propre conseil d'administration qui, suivant le paragraphe 3.01(1) de la Loi, assure la direction et l'administration des affaires de la

thereof. Paragraphs 3.12(a) and (b) set out the duty of care of the directors and officers and subsection 3.12(2) provides that they shall comply with any directions given to the Corporation. Under subsection 18(1) of the Act, the Governor in Council may by order give directions to the CWB as to its “operations, powers and duties”. Under subsections 18(1.1) and (1.2) the directors shall cause the directions to be implemented. No previous direction has dealt with how the board is to conduct itself with respect to advocacy, distribution of information or entering into policy debates. The issue was whether the Minister’s Direction was *ultra vires* and of no effect and whether it contravened paragraph 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Charter).

Held, application T-2138-06 should be allowed and application T-249-07 should be dismissed.

Those entrusted to govern are constrained in the use of the powers and discretion given to them. There is no such thing as absolute discretion and no legislative Act can, without express language, contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose. Moreover, “good faith” means carrying out the statute according to its intent and for its purpose; acting with a rational appreciation of that intent and purpose and not with an improper intent and for an alien purpose. The Governor in Council must exercise the statutory power conferred thereon by staying within the provisions of the law failing which the Court must exercise its supervisory function. Therefore, while it may be appropriate for a direction to be given where there is a reasonable concern that government funds are at risk, the direction must be examined as to its true nature and intent.

Although the Direction is couched in terms of expenditure of funds, there was no evidence that genuine consideration was given to the nature or extent of funds that were in issue or at risk. There has been a clear dispute between the present government and the CWB on whether the CWB should retain its monopoly powers and operate as a “single desk” or as an open market or some intermediate position. The Direction was clearly motivated principally to silencing the CWB in respect of promoting in any way a “single desk” policy, especially since the Direction makes no mention of any promotion by the CWB of the Minister’s preference for an open market or market choice. Where a statute delegates powers to another body, as in subsection 18(1) of the Act which delegates the power to make a direction to the Governor in Council, the exercise of that power by the delegate must be in accordance with the purposes and objects of the Act, notwithstanding any apparent broad or unrestricted nature of

Commission et est investi de tous les pouvoirs conférés à celle-ci. Les alinéas 3.12a) et b) énoncent le devoir de diligence des administrateurs et des dirigeants et le paragraphe 3.12(2) dispose que les administrateurs et les dirigeants doivent observer les instructions données à la Commission. Selon le paragraphe 18(1) de la Loi, le gouverneur en conseil peut, par décret, donner des instructions à la CCB sur la manière dont celle-ci exerce « ses activités et ses attributions ». Les sous-paragraphes 18(1.1) et (1.2) précisent que les administrateurs veillent à la mise en œuvre des instructions. Aucune instruction antérieure n’a traité du comportement que doit avoir le conseil d’administration à l’égard de la promotion d’une cause, de la distribution de renseignements ou de la participation aux débats politiques. Les questions à trancher étaient celles de savoir si l’instruction du ministre était *ultra vires* et inopérante et si elle contrevenait à l’alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte).

Jugement : la demande T-2138-06 doit être accueillie et la demande T-249-07 doit être rejetée.

Les organes chargés de gouverner sont limités dans l’usage de leurs pouvoirs, et notamment de leur pouvoir discrétionnaire. Il n’y a rien de tel qu’une discrétion absolue et une loi ne peut, si elle ne l’exprime expressément, s’interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n’importe quel but. De plus, la « bonne foi » consiste à appliquer la loi d’une manière conforme à son intention et dans le but auquel elle tend et à agir dans une appréciation raisonnable de cette intention et de ce but, et non dans une intention hors de propos et pour un but étranger. Le gouverneur en conseil doit, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, s’en tenir aux dispositions de la loi, à défaut de quoi la Cour doit exercer sa fonction de surveillance. Par conséquent, s’il peut être indiqué de donner une instruction dans le cas où on craint raisonnablement que des fonds du gouvernement soient mis à risque, il faut examiner la nature et l’intention véritable de l’instruction visée.

Bien que l’instruction soit formulée en termes d’engagement de fonds, aucun élément de preuve n’établissait qu’on avait sérieusement pris en considération la nature ou le volume des fonds qui étaient en cause ou à risque. Il existait un différend caractérisé entre le gouvernement actuel et la CCB au sujet du maintien des pouvoirs monopolistiques de la CCB et de la question de savoir si celle-ci devait fonctionner comme un « guichet unique » ou comme un marché libre ou une forme de position intermédiaire. Il était clair que l’instruction s’inspirait principalement de la volonté de réduire au silence la CCB en ce qui concerne toute action de promotion de la politique du « guichet unique », particulièrement parce que l’instruction ne fait pas mention de la promotion que la CCB pourrait faire au soutien de l’option que privilégie le ministre d’un marché libre ou d’un choix fait par le marché. Lorsqu’une loi délègue des pouvoirs à un autre organisme, à l’instar du paragraphe 18(1)

the delegated authority. A departure by a decision-making body from the objects and purposes of the statute pursuant to which it acts is objectionable and subject to review by the Courts. This is particularly so where an order, although apparently directed to one purpose, is really directed to a different purpose not within the scope of the enabling statute, properly construed. While it may well be appropriate for a direction to be issued to constrain or direct the expenditure of funds for a proper purpose where it has been demonstrated that there is a real concern that Parliament's obligation to make good upon a significant shortfall of money is likely to occur, the evidence did not prove that this situation existed here. Therefore, the Direction was *ultra vires* and of no effect.

Although it was not necessary to do so given the declaration of *ultra vires*, the argument that the Direction violated paragraph 2(b) of the Charter was nevertheless considered. First it had to be determined whether the CWB was an entity that could seek the protection of the Charter. The Supreme Court of Canada has recognized that an entity which is not strictly the government or one of its agencies can be said to be the government if certain factors such as degree of control are evident. They would then be subject to Charter scrutiny. Therefore, it must be equally true that an entity that is not clearly the government or one of its agencies that is subject to government control over what would otherwise be independent action, must in those circumstances, be able to invoke the Charter. The government, through the power of a direction, is given authority in respect of activity that would otherwise freely be carried out by an individual, corporate entity or, in this case, the CWB's board of directors. A direction that is not in accordance with the objects and purposes of the Act and impinges on freedom of expression violates paragraph 2(b) of the Charter. Such was the case herein. Furthermore, the Direction at issue was not justified by section 1 of the Charter since the only true objective of the Direction was to constrain the advocacy of the CWB against government policy and there was no evidence of any pressing or substantial economic objective.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An act to amend The Canadian Wheat Board Act, 1935*, S.C. 1947, c. 15.
- An Act to amend the Canadian Wheat Board Act and to make consequential amendments to other Acts*, S.C. 1998, c. 17, summary.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 2.

de la Loi qui délègue au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des instructions, l'exercice de ce pouvoir par le délégataire doit être en conformité avec l'objet de la Loi, sans égard à la nature apparemment large ou sans restrictions du pouvoir délégué. Tout manquement d'un organe décisionnel à l'objet de la loi qui l'autorise à agir est attaquant et peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire. Cela est particulièrement vrai dans le cas où l'ordonnance, bien qu'elle vise une apparence une fin donnée, vise en réalité une autre fin qui n'est pas dans la portée de la loi habitante, interprétée correctement. Même s'il peut être approprié de publier une instruction pour limiter ou orienter le versement de fonds dans un but légitime, s'il a été établi qu'il existe une véritable préoccupation que l'obligation du Parlement de compenser un déficit financier important puisse vraisemblablement se concrétiser, la preuve n'a rien établi de tel en l'espèce. Par conséquent, l'instruction était *ultra vires* et inopérante.

Même s'il n'était pas nécessaire de le faire parce que l'instruction a été déclarée *ultra vires*, l'argument selon lequel l'instruction enfreignait l'alinéa 2b) de la Charte a néanmoins été pris en considération. Il fallait d'abord trancher la question de savoir si la CCB était une entité qui pouvait demander la protection de la Charte. La Cour suprême du Canada a reconnu qu'une entité qui n'est pas strictement le gouvernement ou l'un de ses organismes peut être assimilée au gouvernement si certains facteurs, par exemple le degré de contrôle, sont manifestes. Une telle entité serait alors assujettie à la Charte. Il doit donc être tout aussi vrai qu'une entité qui n'est manifestement pas le gouvernement ou l'un de ses organismes et qui est assujettie au contrôle du gouvernement sur ce qui serait autrement un acte indépendant, doit pouvoir dans ces circonstances invoquer la Charte. Le gouvernement, par le pouvoir d'une instruction, est investi d'une autorité à l'égard d'une activité qui serait autrement exécutée librement par une personne physique ou une personne morale ou, en l'occurrence, par le conseil d'administration de la CCB. Une instruction qui n'est pas conforme à l'objet de la Loi et qui freine la liberté d'expression, contrevient à l'alinéa 2b) de la Charte. C'était le cas en l'espèce. Qui plus est, l'instruction en cause ne trouvait pas sa justification dans l'article premier de la Charte parce que le seul objectif véritable de l'instruction était de restreindre la promotion que fait la CCB contre la politique du gouvernement et aucun élément de preuve n'établissait d'objectif économique urgent ou important.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

- Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44], art. 1, 2.
- Décret d'instructions à la Commission canadienne du blé*, DORS/2006-247.
- Décret d'instructions à la Commission canadienne du blé, numéro 1, 2007*, DORS/2007-12.

Canadian Wheat Board Act, R.S.C., 1985, c. C-24, ss. 3.01(1) (as enacted by S.C. 1998, c. 17, s. 3), 3.12(1) (as enacted *idem*), (2) (as enacted *idem*), 4(2) (as am. *idem*, s. 4), 7(3) (as am. *idem*, s. 7), 18(1) (as am. *idem*, s. 28(E)), 18(1.1) (as enacted *idem*, s. 10), 18(1.2) (as enacted *idem*).
Canadian Wheat Board Act, 1935 (The), S.C. 1935, c. 53.
Canadian Wheat Board Direction Order, SOR/2006-247.
Canadian Wheat Board Direction Order Number 1, 2007, SOR/2007-12.
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).
Federal Courts Rules, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, ss. 30, 31, 32), Column IV.
War Measures Act, 1914 (The), S.C. 1914 (2nd Sess.), c. 2.

Loi des mesures de guerre, 1914, S.C. 1914 (2^e sess.), ch. 2.
Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935, S.C. 1947, ch. 15.
Loi modifiant la Loi sur la Commission canadienne du blé et d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, ch. 17, sommaire.
Loi sur la Commission canadienne du blé, L.R.C. (1985), ch. C-24, art. 3.01(1) (édicte par L.C. 1998, ch. 17, art. 3), 3.12(1) (édicte, *idem*), (2) (édicte, *idem*), 4(2) (mod., *idem*, art. 4), 7(3) (mod., *idem*, art. 7), 18(1) (mod., *idem*, art. 28(A)), 18(1.1) (édicte, *idem*, art. 10), 18(1.2) (édicte, *idem*).
Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935, S.C. 1935, ch. 53.
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).
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B (mod., *idem*, art. 30, 31, 32), colonne IV.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Jakutavicius v. Canada (Attorney General) (2004), 327 N.R. 239; 2004 FCA 289; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *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; *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C.A.); *Heppner v. Province of Alberta* (1977), 6 A.R. 154; 80 D.L.R. (3d) 112; 4 Alta L.R. (2d) 139 (S.C. (A.D.)); *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844; (1997), 152 D.L.R. (4th) 577; 47 C.R.R. (2d) 1; 43 M.P.L.R. (2d) 1; 219 N.R. 1.

DISTINGUISHED:

Krause v. Canada, [1999] 2 F.C. 476; (1999), 19 C.C.P.B. 179; 236 N.R. 317 (C.A.); *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17 (F.C.A.); *Canadian Assn. of the Deaf v. Canada*, [2007] 2 F.C.R. 323; (2006), 272 D.L.R. (4th) 55; 143 C.R.R. (2d) 61; 298 F.T.R. 90; 2006 FC 971.

CONSIDERED:

Borowski v. Canada (Attorney General), [1989] 1 S.C.R. 342; (1989), 57 D.L.R. (4th) 231; [1989] 3 W.W.R. 97; 75 Sask. R. 82; 47 C.C.C. (3d) 1; 33 C.P.C. (2d) 105; 38 C.R.R. 232; 92 N.R. 110; *Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition)*, [2002] 4 F.C. 598; (2002), 18 C.P.R. (4th) 31; 288 N.R. 113; 2002 FCA 121; *Libman v.*

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Jakutavicius c. Canada (Procureur général) 2004 CAF 289; *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121; (1959), 16 D.L.R. (2d) 689; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164; 68 D.L.R. (3d) 220; 1 C.P.C. 232 (C.A.); *Heppner v. Province of Alberta* (1977), 6 A.R. 154; 80 D.L.R. (3d) 112; 4 Alta L.R. (2d) 139 (S.C. (A.D.)); *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844.

DÉCISIONS DIFFÉRENCIÉES :

Krause c. Canada, [1999] 2 C.F. 476 (C.A.); *Sweet c. Canada* [1999] A.C.F. n° 1539 (C.A.) (QL); *Assoc. des sourds du Canada c. Canada*, [2007] 2 R.C.F. 323; 2006 CF 971.

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Borowski c. Canada (Procureur général), [1989] 1 R.C.S. 342; *Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, [2002] 4 C.F. 598; 2002 CAF 121; *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569; *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, [2006] 1 R.C.F. 327; 2005 CF 1454; inf. par [2007] 4 R.C.F. 714; 2007

Quebec (Attorney General), [1997] 3 S.C.R. 569; (1997), 151 D.L.R. (4th) 385; 46 C.R.R. (2d) 234; 218 N.R. 241; *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, [2006] 1 F.C.R. 327; (2005), 261 D.L.R. (4th) 447; 40 Admin. L.R. (4th) 1; 282 F.T.R. 60; 2005 FC 1454; revd [2007] 4 F.C.R. 714; (2007), 64 Admin. L.R. (4th) 90; 361 N.R. 201; 2007 FCA 103; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; 93 D.L.R. (4th) 36; 313 A.P.R. 91; 74 C.C.C. (3d) 289; 43 C.P.R. (3d) 1; 15 C.P.R. (4th) 1; 10 C.R.R. (2d) 34; 139 N.R. 241; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; (1989), 58 D.L.R. (4th) 577; 25 C.P.R. (3d) 417; 94 N.R. 167; *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892; (1990), 75 D.L.R. (4th) 577; 13 C.H.R.R. D/435; 3 C.R.R. (2d) 116; 117 N.R. 191.

REFERRED TO:

Archibald v. Canada, [1997] 3 F.C. 335; (1997), 146 D.L.R. (4th) 499; 44 C.R.R. (2d) 105; 129 F.T.R. 81 (T.D.); *Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General)*, [2008] 2 F.C.R. 87; (2007), 68 Admin. L.R. (4th) 33; 315 F.T.R. 243; 2007 FC 807; affd (2008), 373 N.R. 385; 2008 FCA 76.

APPLICATIONS for judicial review of two different Directions made by the Minister of Agriculture and Agri-Food under the provisions of subsection 18(1) of the *Canadian Wheat Board Act*. Application T-2138-06 allowed and application T-249-07 dismissed.

APPEARANCES:

John Lorn McDougall, Q.C., Matthew Fleming and James E. McLandress for applicant.
Dave Hill and Stephen F. Vincent for respondents.

SOLICITORS OF RECORD:

Fraser Milner Casgrain LLP, Toronto, for applicant.
Hill Dewar Vincent, Winnipeg, for respondents.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] HUGHES J.: These two applications each brought by the Canadian Wheat Board relate to two different Directions made by the Minister of Agriculture under the provisions of subsection 18(1) [as am. by S.C. 1998, c.

CAF 103; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892.

DÉCISIONS CITÉES :

Archibald c. Canada, [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.); *Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général)*, [2008] 2 R.C.F. 87; 2007 CF 807; conf. par 2008 CAF 76.

DEMANDES de contrôle judiciaire de deux instructions du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire données en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*. Demande T-2138-06 accueillie et demande T-249-07 rejetée.

ONT COMPARU :

John Lorn McDougall, c.r., Matthew Fleming et James E. McLandress pour la demanderesse.
Dave Hill et Stephen F. Vincent pour les défendeurs.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Fraser Milner Casgrain S.E.N.C.R.L., Toronto, pour la demanderesse.
Hill Dewar Vincent, Winnipeg, pour les défendeurs.

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

[1] LE JUGE HUGHES : Il s'agit de deux demandes que présente la Commission canadienne du blé à l'encontre de deux instructions du ministre de l'Agriculture données en vertu du paragraphe 18(1) [mod. par L.C. 1998, ch. 17,

17, s. 28(E)] of the *Canadian Wheat Board Act*, R.S.C., 1985, c. C-24 as amended. This Court has previously ordered that the two applications be heard together.

[2] The first of these proceedings T-2138-06 deals with a Direction dated October 5, 2006 [*Canadian Wheat Board Direction Order*, SOR/2006-247] and has been termed the “Advocacy Direction” by the applicant Wheat Board and the “Spending Restrictions Direction” by the respondent Attorney General. I will call it the “Advocacy/Spending Direction.” The second of these proceedings T-249-07 deals with a Direction dated January 26, 2007 [*Canadian Wheat Board Direction Order Number 1, 2007*, SOR/2007-12] and is termed the “President Direction” by the applicant Wheat Board and the “Interim President Direction” by the respondents Attorney General and Ministers. I will call it the “Arason Direction” as that is the person named in that Direction.

[3] In each application the Wheat Board is seeking declaratory relief. The respondents oppose each application and have raised a preliminary objection respecting the first application, T-2138-06 that it was filed out of time and, with respect to the second application T-249-07 that it is moot. For the reasons that follow, I find that an extension of time be given to regularize the filing of application T-2138-06 and that this application be allowed with costs. Application T-249-07 is dismissed without costs for mootness.

THE PRELIMINARY OBJECTIONS

1. T-2138-06

[4] The respondent Attorney General objects to this application being heard on the basis that it was filed more than 30 days after the Direction at issue was given thus, under the provisions of subsection 18.1(2) [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)], it is out of time. This objection was first raised in the respondent’s memorandum of argument filed a few

art. 28(A)] de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, L.R.C. (1985), ch. C-24, modifiée en 1998. La Cour avait ordonné la jonction des demandes.

[2] La première procédure, portant le n° de dossier T-2138-06, concerne une instruction datée du 5 octobre 2006 [*Décret d’instructions à la Commission canadienne du blé*, DORS/2006-247], que la demanderesse, la Commission du blé, désigne comme « l’instruction sur la promotion » et le procureur général, « l’instruction sur les restrictions des dépenses ». Je l’appellerai « l’instruction sur la promotion et les dépenses ». La seconde procédure, portant le n° de dossier T-249-07, vise une instruction datée du 26 janvier 2007 [*Décret d’instructions à la Commission canadienne du blé, numéro 1, 2007*, DORS/2007-12], que la Commission du blé demanderesse désigne comme « l’instruction relative au président directeur général » et le procureur général et les ministres défendeurs, « l’instruction relative au président directeur général intérimaire ». Je l’appellerai « l’instruction Arason », du nom de la personne qui y est nommée.

[3] Dans chacune de ses demandes, la Commission du blé cherche à obtenir un jugement déclaratoire. Les défendeurs s’opposent aux deux demandes et ont soulevé comme objection préliminaire à l’égard de la première, T-2138-06, le dépôt de la demande passé le délai prescrit, et à l’égard de la seconde, T-249-07, le caractère théorique de la demande. Pour les motifs qui suivent, je décide d’accorder une prorogation de délai pour la régularisation du dépôt de la demande T-2138-06 et d’accueillir la demande avec dépens. La demande T-249-07 est rejetée sans dépens au motif de son caractère théorique.

LES OBJECTIONS PRÉLIMINAIRES

1. T-2138-06

[4] Le procureur général défendeur s’oppose à l’instruction de cette demande au motif qu’elle a été déposée plus de 30 jours après que l’instruction visée a été donnée et qu’elle est donc hors délai selon les dispositions du paragraphe 18.1(2) [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. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14)]. Cette objection a été d’abord soulevée dans le

days before the hearing of the application was scheduled to be heard. The applicant amended its notice of application to request that the Court grant an extension of time, if necessary, under the provisions of subsection 18.1(2). For the reasons set out below, I will grant that extension *nunc pro tunc* to the date of filing the original notice of application.

[5] The respondent's submission is simple; the Advocacy/Spending Direction was issued and communicated to the Wheat Board on or about October 6, 2005. Without, at this time, going into detail, that Direction stated that the Wheat Board should not expend funds advocating a "single desk" system for marketing wheat. This application was not filed until December 4, 2006. Subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act* stipulates that an application to this Court for relief 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] shall be brought within 30 days from the date that the decision in question was communicated to the applicant.

[6] The Wheat Board raised two grounds as to why this objection should not be sustained. First, it argued that the policy implemented by the Minister was an ongoing policy and could be challenged at any time. Second, it argued that, under the circumstances, the interests of justice would be best served if the Court exercised its discretion under subsection 18.1(2), to extend the time so as to regularize the filing of the notice of application on December 4, 2006.

[7] As to the first ground, the Wheat Board says that where a decision is one which creates an ongoing policy, it may be challenged at any time. It says that section 18 of the *Federal Courts Act* permits a challenge not only to a "decision or order" but also to a "matter" as discussed by the Federal Court of Appeal in *Krause v. Canada*, [1999] 2 F.C. 476, at paragraph 21. It also relies on *Sweet v. Canada* (1999), 249 N.R. 17, at paragraph 11, another decision of the Federal Court of Appeal and the decision

mémoire du défendeur déposé quelques jours avant la date d'audience prévue pour la demande. La demanderesse a modifié son avis de demande pour demander à la Cour de lui accorder une prorogation de délai, au besoin, en vertu des dispositions du paragraphe 18.1(2). Pour les motifs exposés ci-dessous, j'accorderai cette prorogation avec effet rétroactif jusqu'à la date de dépôt de l'avis de demande original.

[5] L'observation que présente le défendeur est simple; l'instruction sur la promotion et les dépenses a été publiée et communiquée à la Commission du blé le 6 octobre 2005 ou vers cette date. Sans entrer dans les détails pour l'instant, signalons que l'instruction interdisait à la Commission du blé d'engager des fonds pour promouvoir le régime du « guichet unique » pour la commercialisation du blé. La demande relative à cette instruction n'a été déposée que le 4 décembre 2006. Le paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales* prévoit qu'une demande présentée à la Cour pour obtenir un redressement 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] doit être présentée dans les 30 jours qui suivent la date où la décision visée a été communiquée au demandeur.

[6] La Commission du blé a soulevé deux moyens justifiant de ne pas accueillir l'objection. Premièrement, elle a fait valoir que la politique mise en œuvre par le ministre était une politique permanente qui pouvait être attaquée à tout moment. Deuxièmement, elle a soutenu que, dans les circonstances, les intérêts de la justice seraient mieux servis si la Cour exerçait le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 18.1(2), de proroger le délai de manière à régulariser le dépôt de l'avis de demande le 4 décembre 2006.

[7] S'agissant du premier moyen, la Commission du blé dit que toute décision qui crée une politique permanente peut être contestée en tout temps. Elle dit que l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* permet d'attaquer non seulement « une décision ou une ordonnance » mais aussi toute « question », comme l'expose la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Krause c. Canada*, [1999] 2 C.F. 476, au paragraphe 21. La Commission invoque aussi un autre arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Sweet c. Canada*, [1999]

of this Court in *Canadian Assn. of the Deaf v. Canada*, [2007] 2 F.C.R. 323 (F.C.), at paragraph 72.

[8] I reject this first ground of argument. In *Krause*, above, the Federal Court of Appeal at paragraphs 23 and 24 of its reasons was careful to point out that what was at issue there was not the decision itself, but the acts of the Minister subsequently in implementing that decision. Similarly in *Sweet* which was a case dealing with a preliminary objection on motion, and *Canadian Assn. of the Deaf*, what was at issue were acts done by way of implementation of a decision. While arguably there was in the present case an exchange of correspondence between the Wheat Board and the Minister as to the interpretation and effect of the Direction, this exchange does not rise to the level of implementation as discussed in the above decisions.

[9] It is on the second ground that I find in favour of the Wheat Board. Counsel for the respondent candidly agreed that the delay was short, about 30 days, and that the record does not show that the respondent or anyone else has suffered any real prejudice. The respondent's position was that the Wheat Board had not demonstrated any genuine intention at the relevant time to file proceedings—indeed it had done the opposite. For this argument, a review of the relevant facts is necessary:

1. On October 5, 2006 the Minister made the Direction in question which, on October 6, 2006 was communicated to the Wheat Board;

2. The Direction was published in the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 140, No. 21 dated October 18, 2006;

3. On October 10, 2006 the President of the Wheat Board sent an e-mail to all Board offices giving his interpretation of the Direction including a statement that the Direction was “likely technically lawful”;

4. On October 11, 2006 the Minister's department issued a news release concerning the Direction;

A.C.F. n° 1539 (C.A.) (QL), au paragraphe 11, et une décision de la Cour, *Assoc. des sourds du Canada c. Canada*, [2007] 2 R.C.F. 323 (C.F.), au paragraphe 72.

[8] Je rejette le premier moyen. Dans l'arrêt *Krause*, précité, la Cour d'appel fédérale a bien pris soin de noter aux paragraphes 23 et 24 de ses motifs que le litige ne portait pas sur la décision elle-même, mais touchait les actes subséquents du ministre pour mettre à exécution la décision. De même, dans l'arrêt *Sweet* qui traitait d'une objection préliminaire à une requête et dans la décision *Assoc. des sourds du Canada*, le litige concernait des actes accomplis dans l'exécution d'une décision. On peut faire valoir qu'en l'espèce il y a eu un échange de correspondance entre la Commission du blé et le ministre sur l'interprétation et l'effet de l'instruction, mais cet échange de correspondance n'est pas assimilable à la mise en œuvre d'une décision, comme c'est le cas dans la jurisprudence mentionnée ci-dessus.

[9] Sur le second moyen, par contre, je décide en faveur de la Commission du blé. Les avocats du défendeur ont reconnu avec franchise que le retard était court, environ 30 jours, et que le dossier n'indique pas que le défendeur ou quiconque ait subi un préjudice réel. Selon la position adoptée par le défendeur, la Commission du blé n'avait pas manifesté l'intention réelle, à l'époque pertinente, de déposer des actes de procédure, elle avait même fait le contraire. S'agissant de cet argument, il est nécessaire d'examiner les faits pertinents :

1. Le 5 octobre 2006, le ministre a pris l'instruction visée et l'a communiquée le 6 octobre 2006 à la Commission du blé;

2. L'instruction a été publiée à la *Gazette du Canada*, Partie II, vol. 140, n° 21 en date du 18 octobre 2006;

3. Le 10 octobre 2006, le président directeur général de la Commission du blé a envoyé un courriel à tous les bureaux de la Commission pour donner son interprétation de l'instruction, affirmant notamment que l'instruction était [TRADUCTION] « vraisemblablement licite du point de vue de la forme »;

4. Le 11 octobre 2006, le ministère du ministre a publié un communiqué au sujet de l'instruction;

5. On October 18, 2006 the Canadian Press published a statement attributed to the Minister's communications director as to an interpretation of the Direction;
5. Le 18 octobre 2006, la Presse canadienne a publié une déclaration attribuée au directeur des communications du ministre sur l'interprétation de l'instruction;
6. On October 21, 2006 the Regina *Leader-Post* published a "clarification" as to the Direction attributed to the Minister;
6. Le 21 octobre 2006, le *Leader-Post* de Regina a publié un [TRADUCTION] « éclaircissement » relatif à l'instruction attribuée au ministre;
7. On October 26, 2006 the Chair of the Wheat Board wrote a letter to the Minister advising that an election of some of the Board's directors would soon take place to close on December 1, 2006 with the new directors to take office on December 31, 2006. The Minister was asked to rescind the Direction to permit the new directors to take office without fear of reprisals;
7. Le 26 octobre 2006, le président du conseil de la Commission du blé a écrit une lettre au ministre l'informant qu'on procéderait bientôt à l'élection de certains administrateurs d'ici au 1^{er} décembre 2006 et que les nouveaux administrateurs entreraient en fonction le 31 décembre 2006. Il a demandé au ministre de révoquer l'instruction pour que les nouveaux administrateurs puissent prendre leur charge sans crainte de représailles;
8. On November 17, 2006 the Minister responded to the Wheat Board's letter of October 26, 2006 stating that he was not prepared to rescind the Direction and required the Wheat Board to remove certain material posted on its Web site;
8. Le 17 novembre 2006, le ministre a répondu à la lettre de la Commission du blé du 26 octobre 2006, déclarant qu'il n'était pas disposé à révoquer l'instruction, et il a demandé à la Commission du blé de retirer certains documents affichés sur son site Internet;
9. On November 27, 2006 the Chair of the Wheat Board wrote to the Minister responding to the letter of November 17, 2006 stating that it refused to remove the material from its Web site and indicated that counsel had been instructed to prepare and file an application for judicial review. The Board asked that the Minister withhold certain action as to a proposed plebiscite and so advise the Board by December 1, 2006 failing which the application to challenge the Direction would proceed;
9. Le 27 novembre 2006, le président du conseil de la Commission du blé a écrit au ministre en réponse à la lettre du 17 novembre 2006, déclarant que la Commission refusait de retirer les documents de son site Internet, et il a indiqué que des avocats avaient reçu instruction de préparer et de déposer une demande de contrôle judiciaire. La Commission a demandé au ministre de différer certaines mesures touchant un plébiscite envisagé et d'en aviser la Commission d'ici au 1^{er} décembre 2006, à défaut de quoi la demande attaquant l'instruction visée suivrait son cours;
10. On November 29, 2006 the Minister wrote to the President of the Wheat Board stating that the Minister was contemplating terminating his appointment and inviting comments;
10. Le 29 novembre 2006, le ministre a écrit au président directeur général de la Commission du blé pour lui dire qu'il envisageait de le démettre de ses fonctions et lui demander des observations;
11. An undated letter was sent out by fax from the Minister to the Chair of the Wheat Board; the fax header indicates that it was sent at 7:10 p.m., on the evening of Friday December 1, 2006. The letter again asked for immediate removal of the material from the Web site. The Minister refused to suspend the Direction.
11. Une lettre non datée a été transmise par télécopieur par le ministre au président du conseil de la Commission du blé; le titre de haut de page de la télécopie indique qu'elle a été envoyée le vendredi soir 1^{er} décembre 2006 à 19 h 10. La lettre demandait de nouveau le retrait immédiat des documents du site Internet. Le ministre a refusé de suspendre l'instruction.

12. Monday December 4, 2006 the Wheat board filed this application, T-2138-06.

[10] I am satisfied, given the events that the Wheat Board acted in a reasonable and prudent manner in attempting first to resolve the matter directly with the Minister, failing which it promptly initiated this application. I place little weight on the President's e-mail stating that the Direction was "likely technically lawful" as being a layperson's first response and does not indicate an intention to abandon any appropriate legal recourse.

[11] Guidance has been given by the Federal Court of Appeal in *Jakutavicius v. Canada (Attorney General)* (2004), 327 N.R. 239 as to how the Court should approach the question of extension of time under subsection 18.1(2) of the *Federal Courts Act*, above. There are a number of criteria to be considered including whether an intention to bring a timely application has been demonstrated, the length of the delay, prejudice, any explanation for the delay and whether the case is arguable. These are guidelines, not filters—the matter is one for the discretion of the Court weighing all appropriate circumstances. Rothstein J.A. for the Court said, at paragraphs 14 to 16:

The decision to allow or refuse an extension of time is discretionary in nature. The test for appellate review of the exercise of judicial discretion is whether the judge at first instance has given sufficient weight to all relevant considerations. See *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394 at 404.

In *Grewal v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 2 F.C. 263, Thurlow C.J. identified considerations that may be relevant in an application to extend time. These considerations include:

1. whether the applicant intended to bring the judicial review within the period allowed for bringing the application and whether that intention was continuous thereafter;
2. the length of the period of the extension;

12. Le lundi 4 décembre 2006, la Commission du blé a déposé la présente demande, qui constitue le dossier T-2138-06.

[10] Compte tenu des événements, je suis persuadé que la Commission du blé a agi de manière raisonnable et prudente en cherchant d'abord à régler la question directement avec le ministre, et au vu de son échec, en déposant rapidement la présente demande. J'attache peu d'importance au courriel du président directeur général qui déclarait que l'instruction était [TRADUCTION] « vraisemblablement licite du point de vue de la forme », en ce qu'elle est la réponse spontanée d'un profane et n'exprime pas l'intention d'abandonner toute voie de recours légale appropriée.

[11] Dans l'arrêt *Jakutavicius c. Canada (Procureur général)*, 2004 CAF 289, la Cour d'appel fédérale a donné des orientations sur l'approche à adopter à l'égard de la prorogation de délai en vertu du paragraphe 18.1(2) de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée. Un certain nombre de critères doivent être pris en considération, notamment la preuve de l'intention de présenter une demande dans les délais, la longueur du retard, le préjudice, toute explication du retard et le caractère soutenable de la cause. Il s'agit d'orientations et non de filtres, la question relève du pouvoir discrétionnaire de la Cour qui apprécie l'ensemble des circonstances appropriées. Le juge Rothstein, s'exprimant au nom de la Cour, a dit aux paragraphes 14 à 16 :

La décision d'accorder ou de refuser une prolongation du délai est discrétionnaire. Le critère applicable en matière de contrôle de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge est de savoir si le juge de première instance a accordé suffisamment d'importance à tous les éléments de preuve pertinents. Voir *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, à la page 404.

Dans *Grewal c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 2 C.F. 263, le juge en chef Thurlow a précisé les questions susceptibles d'être pertinentes lors d'une demande de prolongation du délai. Le tribunal doit examiner notamment :

1. si le demandeur avait l'intention de présenter sa demande de contrôle judiciaire dans le délai prescrit et s'il a toujours eu cette intention par la suite;
2. la longueur de la période pour laquelle la prolongation est exigée;

3. prejudice to the opposing party;

4. the explanation for the delay; and

5. whether there is an arguable case for quashing the order the applicant wishes to challenge on judicial review.

However, these considerations are not rules that fetter the discretionary power of the Court. At pages 277-278 of *Grewal*, Thurlow C.J. states:

But, in the end, whether or not the explanation justifies the necessary extension must depend on the facts of the particular case and it would, in my opinion, be wrong to attempt to lay down rules which would fetter a discretionary power which Parliament has not fettered.

[12] In the present circumstances the respondent's counsel, as previously stated, admits that there is no prejudice to the respondent and that the delay, 30 days or so, is brief. I am satisfied that the Wheat Board has shown the necessary intent to institute this application and that it has at least an arguable case. It best serves the interest of justice to allow an extension of time such that the application may be considered to have been properly filed and I will so provide in my judgment.

2. T-249-07

[13] The respondents argue that by reason of ensuing events since the institution of this application, T-249-07, the matters sought to be determined have become moot and that the Court should decline to determine the matter. I heard the matter on its merits nonetheless in the interest of expediency, reserving on the question of mootness. I am however satisfied that this matter is now moot and should not be determined by the Court.

[14] First, I will set out the text of the Direction which is the subject of the application, the one I call the Arason Direction dated January 29, 2007:

Her Excellency the Governor General in Counsel, on the recommendation of the Minister of Agriculture and Agri-Food, pursuant to subsection 18(1) of the Canadian Wheat Board Act,

3. si cette prolongation causerait un préjudice à la partie adverse;

4. l'explication donnée;

5. si la cause est soutenable, c'est-à-dire s'il existe des motifs d'annuler l'ordonnance que le demandeur veut contester au moyen d'un contrôle judiciaire.

Toutefois, ces règles n'entravent pas le pouvoir discrétionnaire de la Cour. Aux pages 277 et 278 de *Grewal*, le juge en chef Thurlow dit :

Cependant, en dernière analyse, la question de savoir si l'explication donnée justifie la prorogation nécessaire doit dépendre des faits de l'espèce et, à mon avis, nous commettrions une erreur si nous tentions d'énoncer des règles qui auraient l'effet de restreindre un pouvoir discrétionnaire que le Parlement n'a pas jugé bon de restreindre.

[12] En l'espèce, l'avocat du défendeur, comme je l'ai dit précédemment, reconnaît que le défendeur ne subit aucun préjudice et que le retard de quelque 30 jours est bref. Je suis convaincu que la Commission du blé a établi l'intention nécessaire d'engager la présente demande et que sa cause est à tout le moins soutenable. S'agissant des intérêts de la justice, il est préférable d'accorder une prorogation du délai pour que le dépôt de la demande puisse être considéré comme régulier et j'y verrai dans ma décision.

2. T-249-07

[13] Les défendeurs soutiennent qu'en raison des événements survenus postérieurement au dépôt de la présente demande, T-249-07, les questions à trancher sont devenues théoriques et que la Cour devrait refuser de se prononcer. J'ai néanmoins instruit l'affaire au fond par souci de célérité de la procédure, réservant ma décision sur la question du caractère théorique. Je suis toutefois persuadé que la question est maintenant théorique et ne devrait pas être tranchée par la Cour.

[14] En premier lieu, je présenterai le texte de l'instruction visée par la demande, que j'appelle l'instruction Arason, en date du 29 janvier 2007 :

Sur recommandation du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire et en vertu du paragraphe 18(1) de la Loi sur la Commission canadienne du blé (la Loi), Son Excellence la

hereby directs The Canadian Wheat Board to conduct its operations under that Act in the following manner:

(a) it shall ensure that Greg Arason, appointed as interim president of The Canadian Wheat Board by the Minister of Agriculture and Agri-Food pursuant to subsection 3.11(2) of that Act, is remunerated and reimbursed for his expenses no later than February 1, 2007 in accordance with the terms and conditions of his letter of appointment, dated December 19, 2006, and that Act for the period beginning on December 19, 2006 and ending on January 24, 2007;

(b) it shall ensure that Greg Arason continues to be remunerated and reimbursed for his expenses in accordance with the terms and conditions of that letter of appointment and that Act for the duration of his appointment; and

(c) it shall ensure that the interim president is not prevented directly or indirectly by any action or inaction of the board of directors of The Canadian Wheat Board, or otherwise, from carrying out his responsibilities under that Act for the direction and management of the business and day-to-day operations of The Canadian Wheat Board, including ensuring that he has the necessary signing authorities to enable him to perform his responsibilities.

[15] The substantive relief requested by the Wheat Board in its notice of application filed February 7, 2007 is for declaratory relief as follows:

(a) a declaration that the Direction is unlawful and ultra vires the authority granted to GIC pursuant to subsection 18(1) of the Act;

(b) in the alternative to (a) above, a declaration that the GIC acted beyond its jurisdiction or without jurisdiction in issuing the Direction to the CWB;

(c) a declaration that the Direction is vague and unenforceable;

(d) in the alternative to (c) above, an order quashing the Direction as being vague and unenforceable;

(e) a declaration that prior to the appointment by the GIC of the president of the CWB or the extension of the term of the interim president of the CWB beyond 90 days, the Minister of Agriculture and Agri-Food and Minister for the Canadian Wheat Board (the “Minister”) is required to consult with the board of directors of the CWB (the “Board”) with respect to the qualifications required of the president and the person whom the Minister is proposing to recommend, and the Board must

Gouverneure générale en conseil donne instruction à la Commission canadienne du blé d’exercer de la manière ci-après les activités prévues par la Loi :

a) veiller à ce que Greg Arason, désigné président directeur général intérimaire de la Commission par le ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire en vertu du paragraphe 3.11(2) de la Loi, soit rémunéré et remboursé de ses frais, au plus tard le 1^{er} février 2007, conformément aux modalités de sa lettre de désignation en date du 19 décembre 2006 et à la Loi pour la période débutant le 19 décembre 2006 et se terminant le 24 janvier 2007;

b) veiller à ce que Greg Arason continue d’être rémunéré et remboursé de ses frais conformément aux modalités de cette lettre de désignation et à la Loi pour la durée de sa désignation;

c) veiller à ce que le conseil d’administration de la Commission n’empêche pas, directement ou indirectement, par ses actions ou son inaction, ou de toute autre façon, le président directeur général intérimaire d’exercer les responsabilités qui lui sont conférées par la Loi quant à la direction et à la gestion des affaires et dans le cadre des activités courantes de la Commission, notamment veiller à ce qu’il possède le pouvoir de signature nécessaire pour assumer ses responsabilités.

[15] La réparation substantielle sollicitée par la Commission du blé dans son avis de demande déposé le 7 février 2007 est le jugement déclaratoire suivant :

[TRADUCTION]

a) une déclaration que l’instruction est illicite et excède les pouvoirs que confère au GEC le paragraphe 18(1) de la Loi;

b) à titre subsidiaire eu égard à l’alinéa a), une déclaration que le GEC a outrepassé ses pouvoirs ou a agi sans compétence en donnant cette instruction à la CCB;

c) une déclaration que l’instruction est imprécise et inapplicable;

d) à titre subsidiaire eu égard à l’alinéa c), une ordonnance annulant l’instruction au motif de son imprécision et de son inapplicabilité;

e) une déclaration qu’avant la nomination par le GEC du président directeur général de la CCB ou la prolongation du mandat du président directeur général intérimaire de la CCB au-delà de 90 jours, le ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire et ministre de la Commission canadienne du blé (le ministre) est tenu de consulter le conseil d’administration de la CCB (le conseil) au sujet des conditions que doivent remplir le président directeur général et le candidat que le ministre se

have fixed the remuneration to be paid to the president and informed the Minister of the remuneration, in accordance with section 3.09 of the Act;

[16] The record shows that Mr. Arason was replaced as president of the Wheat Board effective March 31, 2008 by Mr. White. Mr. Arason no longer remains in any capacity with the Wheat Board. During Mr. Arason's term as president, December 2006 until March 2008, he was paid by the Wheat Board for his services. Initially, the Wheat Board had sought concessions from the Minister in exchange for paying Mr. Arason but this attempt was abandoned. It is conceded by counsel for all the parties that no action or inaction of the Wheat Board occurred during Mr. Arason's term as president that would give rise to any concerns in respect of paragraph (c) of the Arason Direction.

[17] Thus, in terms of the Arason Direction, the terms (a), (b) and (c) have been satisfied and there is no continuing concern since Mr. Arason no longer occupies the position of president of the Wheat Board or any other position with that organization. The Arason Direction is entirely concerned with Mr. Arason and not otherwise.

[18] The Supreme Court of Canada has provided guidance as to whether the Court should consider a matter having regard to mootness in the case of *Borowski v. Canada (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 342. More recently the Federal Court of Appeal has provided assistance in that regard in *Air Canada v. Canada (Commissioner of Competition)*, [2002] 4 F.C. 598.

[19] In *Borowski*, above, Sopinka J. for the Court stated that the determination as to whether the Court should continue to hear and determine a case when the underlying issues have disappeared is a matter of discretion left to the Court. At pages 358 to 363 he reviewed several criteria that provide guidelines for the exercise of that discretion. The first is that there remains an underlying adversarial interest in the outcome. The second is a concern for judicial economy. The mere fact that a matter might again arise is not sufficient; it is preferable that a genuine adversarial live issue arise. There may, however,

propose de recommander, et le conseil doit avoir fixé la rémunération à verser au président directeur général et en avoir informé le ministre, conformément à l'article 3.09 de la Loi;

[16] Le dossier indique que M. Arason a été remplacé comme président directeur général de la Commission du blé par M. White en date du 31 mars 2008. M. Arason n'assume plus aucune fonction auprès de la Commission du blé. Au cours du mandat de M. Arason à titre de président directeur général, de décembre 2006 jusqu'à mars 2008, la Commission du blé l'a rémunéré pour ses services. À l'origine, la Commission du blé avait demandé des concessions de la part du ministre en contrepartie de la rémunération versée à M. Arason, mais cette tentative a été abandonnée. Les avocats des parties concèdent que la Commission du blé n'a commis aucune action ou omission au cours du mandat de M. Arason comme président directeur général susceptible de soulever des préoccupations à l'égard de l'alinéa c) de l'instruction Arason.

[17] Par conséquent, s'agissant de l'instruction Arason, les conditions des alinéas a), b) et c) ont été remplies et il ne subsiste plus aucun problème étant donné que M. Arason n'occupe plus le poste de président directeur général de la Commission du blé ni un autre poste au sein de l'organisme. L'instruction Arason ne concerne que M. Arason et rien d'autre.

[18] La Cour suprême du Canada a donné des orientations sur la question de savoir si la Cour devrait considérer une affaire compte tenu du caractère théorique de la question soulevée dans l'arrêt *Borowski c. Canada (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 342. Plus récemment, la Cour d'appel fédérale a fourni une aide à cet égard dans l'arrêt *Air Canada c. Canada (Commissaire de la concurrence)*, [2002] 4 C.F. 598.

[19] Dans l'arrêt *Borowski*, précité, le juge Sopinka, s'exprimant au nom de la Cour, a déclaré que la décision de la Cour de poursuivre l'instruction et de trancher une affaire lorsque les questions sous-jacentes ont disparu relève du pouvoir discrétionnaire laissé à la Cour. Aux pages 358 à 363, il a passé en revue divers critères qui fournissent des lignes directrices applicables à l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le premier est qu'il subsiste un intérêt sous-jacent dans l'issue du débat contradictoire. Le deuxième critère est la préoccupation de l'économie des ressources judiciaires. Le simple fait que la même

be justification for deploying judicial resources where there is a public interest in an issue of public importance. The third criteria is that there be a recognition by the Court that it is the function of the legislative branch of government to assume the principal role of law-making and the Court should be reluctant to enter that arena without a proper dispute for resolution.

[20] The Federal Court of Appeal in *Air Canada*, above, engaged in a similar exercise. In the reasons for the Court given by Evans J.A., particularly at paragraphs 16 to 28, the Court considered whether there was a continuing adversarial relationship, the temporary duration of the matter under consideration and, whether there was sufficient public interest in the matter.

[21] In the present case, the subject-matter of the Direction no longer exists; Mr. Arason is no longer president; he was paid and he was able to perform his duties without apparent difficulties. There is nothing in the record to indicate that there is a similar dispute with respect to Mr. White, the current president, or that there is any reasonable prospect that such issues will arise in the foreseeable future. There is no large public interest in the issues raised, the issues are essentially unique to the parties to the dispute and unlikely to have any larger public import. The duration of the effect of the Arason Direction was short, under two years, and no lasting prejudice to any party is apparent on the record. The parties have a history of bringing disputes to the Court and have not shrunk from engaging the Court process in live disputes. In the interests of judicial economy these present matters should not be given consideration where the issues are no longer live.

[22] Having regard, therefore to all of the above, I have determined that this Court should not hear and determine the issues raised in application T-249-07. The issues only became moot however, just three months before the hearing was scheduled to be heard. Since this application was ordered to be prepared and heard together with T-2138-06 the amount of time and expense involved in

question puisse se présenter de nouveau ne suffit pas, il est préférable qu'il y ait un litige actif véritable. Toutefois, il peut être justifié de recourir aux ressources judiciaires dans le cas où se pose une question d'importance publique qu'il est dans l'intérêt public de trancher. Troisième critère, la Cour doit prendre en considération qu'il incombe au pouvoir législatif du gouvernement d'assumer le rôle principal d'élaboration du droit et que la Cour doit se montrer réticente à entrer dans cette sphère sans qu'il y ait un véritable litige à trancher.

[20] Dans l'arrêt *Air Canada*, précité, la Cour d'appel fédérale s'est livrée à un examen similaire. Dans les motifs de la Cour rendus par le juge Evans, notamment aux paragraphes 16 à 28, la Cour s'est penchée sur le maintien de la relation conflictuelle, sur la durée temporaire de la question examinée et sur la suffisance de l'intérêt public à l'égard de la question débattue.

[21] En l'espèce, l'objet de l'instruction n'existe plus, M. Arason n'étant plus président directeur général; il a été rémunéré et il a pu remplir ses fonctions sans difficulté, semble-t-il. Rien au dossier n'indique l'existence d'un litige semblable avec M. White, président directeur général actuel, ni que ces questions risquent vraisemblablement d'être soulevées de nouveau dans un avenir prévisible. Il n'y a pas de large intérêt public dans les questions soulevées; elles ne concernent fondamentalement que les parties au litige et n'auront vraisemblablement aucun écho plus vaste dans le public. L'effet de l'instruction Arason a été de courte durée, soit moins de deux ans, et le dossier ne fait ressortir aucun préjudice actuel à l'égard d'aucune des parties. Les parties ont l'habitude d'intenter des poursuites judiciaires et ne reculent pas devant l'engagement de procédures judiciaires pour des différends courants qui les opposent. Par souci de l'économie des ressources judiciaires, les questions visées en l'espèce ne devraient pas faire l'objet d'un examen du fait qu'elles sont périmées.

[22] Par conséquent, compte tenu de tout ce qui précède, j'ai conclu que la Cour ne devrait pas entendre et trancher les questions soulevées dans la demande T-249-07. Ces questions ne sont toutefois devenues théoriques que trois mois seulement avant la date d'audience prévue. Comme une ordonnance a prescrit que la demande soit préparée et entendue simultanément avec la demande T-2138-06,

T-249-07 was less than it otherwise would have been. Therefore application T-249-07 will be dismissed without costs to any party.

SUBSTANTIVE ISSUES: T-2138-06

[23] The Wheat Board seeks certain declarations as to the propriety of the Advocacy/Spending Direction of October 5, 2006. That Direction reads:

Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Agriculture and Agri-Food, pursuant to subsection 18(1) of the *Canadian Wheat Board Act*, hereby directs The Canadian Wheat Board to conduct its operation under that Act in the following manner:

(a) it shall not expend funds, directly or indirectly, on advocating the retention of its monopoly powers, including the expenditure of funds for advertising, publishing or market research; and

(b) it shall not provide funds to any other person or entity to enable them to advocate the retention of the monopoly powers of The Canadian Wheat Board.

[24] As published in the *Canada Gazette*, above, the following Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) was given:

REGULATORY IMPACT ANALYSIS STATEMENT

(This statement is not part of the Order.)

Description

The *Canadian Wheat Board Act* (CWB Act) provides for the constitution and powers of the Canadian Wheat Board (CWB). The CWB is a shared-governance corporation with the object of marketing in an orderly manner, in interprovincial and export trade, grain grown in Canada.

This Direction Order directs the CWB to conduct its operations under the CWB Act in the following manner:

le temps et les dépenses consacrés au dossier T-249-07 ont été moindres que ce qu'ils auraient été autrement. Par conséquent, la demande T-249-07 sera rejetée sans dépens pour les parties.

LES QUESTIONS DE FOND : T-2138-06

[23] La Commission du blé cherche à obtenir des déclarations sur la pertinence de l'instruction sur la promotion et les dépenses du 5 octobre 2006. Cette instruction prévoit :

Sur recommandation du ministre de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire et en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil donne instruction à la Commission canadienne du blé d'exercer de la manière ci-après les activités prévues par cette loi :

a) elle n'engagera aucuns fonds, de façon directe ou indirecte, notamment à des fins de publicité, de publication ou d'étude de marché, pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques;

b) elle ne versera aucuns fonds à quiconque — personne ou entité — pour lui permettre de prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques.

[24] Un Résumé de l'étude d'impact de la réglementation (RÉIR) a été présenté et publié dans la *Gazette du Canada*, précitée :

RÉSUMÉ DE L'ÉTUDE D'IMPACT DE LA RÉGLEMENTATION

(Ce résumé ne fait pas partie du décret.)

Description

La *Loi sur la Commission canadienne du blé* (LCCB) prévoit la constitution et les pouvoirs de la Commission canadienne du blé (Commission). Cette dernière est une société à régie partagée dont la mission est d'organiser, dans le cadre du marché interprovincial et de l'exportation, la commercialisation du grain cultivé au Canada.

Ce décret donne instruction à la Commission d'exercer de la manière ci-après les activités prévues par la loi :

- (1) It shall not expend funds, directly or indirectly, on advocating the retention of its monopoly powers, including the expenditure of funds for advertising, publishing or market research.
- (2) It shall not provide funds to any other person or entity to enable them to advocate the retention of the monopoly powers of the CWB.

A commitment was made during the 2006 federal election campaign to give western Canadian wheat and barley producers the option of participating voluntarily in the CWB. The CWB has taken a public position opposing marketing choice. It is important that the CWB, as a shared-governance entity, not undermine government policy objectives. This Governor in Council order directing the CWB not to spend money on advocacy activity will ensure that the CWB carries out its operations and duties in a manner which is not inconsistent with the federal government's policy objectives. Direction Orders of this type may be made pursuant to the authority found in section 18 of the CWB Act.

Alternatives

The alternative would be to allow the CWB to spend funds towards advocating publicly against the policy goal of the federal government to give western grain producers the freedom to make their own marketing and transportation decisions, and to allow them to participate voluntarily in the CWB.

Benefits and Costs

As the funds available to the CWB are the funds of producers, some of whom favour marketing choice, those funds should not be used for a campaign which is aimed at preserving the monopoly. Producers who are in favour of marketing choice will support action to protect producers' funds from being used to advocate for retention of the monopoly. Producers who support the continuation of the monopoly and the CWB can be expected to oppose the Direction Order. The Direction Order will ensure that the Canadian values of conducting votes that are fair and democratic and that provide equal opportunity to all positions are respected by the CWB during the consultation process for determining the future direction of the CWB.

The Direction Order does not prevent the CWB from spending funds to carry out its object of marketing grain in an orderly manner nor does it infringe on the rights of individual directors or CWB staff to make statements in public in their

- (1) Elle n'engagera aucuns fonds, de façon directe ou indirecte, notamment à des fins de publicité, de publication ou d'étude de marché, pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques.
- (2) Elle ne versera aucuns fonds à quiconque — personne ou entité — pour lui permettre de prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques.

Pendant la campagne électorale fédérale de 2006, l'engagement a été pris de laisser aux producteurs de blé et d'orge de l'Ouest canadien le choix de recourir ou non à l'entremise de la Commission. Cette dernière a pris position publiquement contre le libre choix du mode de commercialisation. Or, il est crucial que la Commission, en tant qu'organisme à régie partagée, ne mine pas les orientations stratégiques du gouvernement fédéral. Le décret donnant instruction à la Commission de ne pas consacrer de fonds pour prôner le maintien de son monopole, permet de garantir que celle-ci exerce ses attributions et activités d'une manière qui ne va pas à l'encontre de ces orientations. Le pouvoir de donner des instructions par décret est prévu à l'article 18 de la LCCB.

Solutions envisagées

L'autre solution envisagée est d'autoriser la Commission à consacrer des fonds à une prise de position publique contre l'orientation prise par le gouvernement fédéral, de donner aux producteurs de grain de l'Ouest canadien la possibilité de choisir les modes de commercialisation et de transport qui leur conviennent et, par le fait même, la possibilité de décider s'ils veulent ou non commercialiser leurs produits par l'entremise de la Commission.

Avantages et coûts

Puisque les fonds que gère la Commission proviennent des producteurs — dont certains sont en faveur d'un libre choix du mode de commercialisation de leurs produits —, ces fonds ne devraient pas servir une campagne visant à maintenir le monopole de la Commission. Les producteurs en faveur d'un libre choix appuieront les mesures visant à empêcher la Commission d'utiliser leurs fonds pour prôner le maintien de son monopole. Les producteurs en faveur du statu quo et de la Commission s'opposeront vraisemblablement, quant à eux, au décret. Ce dernier fera en sorte que les valeurs canadiennes qui consistent à tenir des votes justes et démocratiques et à donner une importance égale à tous les points de vues soient respectées par la Commission lors du processus de consultation visant à déterminer l'orientation future de la Commission.

Le décret n'empêche pas la Commission d'engager des fonds pour l'exécution de son mandat, qui est d'organiser la commercialisation du grain, ni ne restreint le droit des administrateurs ou des employés de la Commission de faire, sans être rému-

own name and without financial support from the CWB. It would, however, prohibit the spending of funds by the CWB for the purpose of advocating the retention or its monopoly powers and would prohibit the CWB from funding third parties for that purpose.

Consultation

No consultations, prior to final approval of the Direction Order, are necessary.

Compliance and Enforcement

Subsection 18(1.2) of the CWB Act specifies that “Compliance by the Corporation with directions is deemed to be in the best interests of the Corporation”.

Subsection 3.12(2) of the CBW Act also specifies that “The directors and officers of the Corporation shall comply with this Act, the regulations, the by-laws of the Corporation and any directions given to the Corporation under this Act”.

[25] The substantive relief as claimed by the Wheat Board in its notice of application is for:

(a) a declaration that the Direction is unlawful and ultra vires the authority granted to the GIC pursuant to subsection 18(1) of the Act;

(b) in the alternative to (a) above, a declaration that the GIC acted beyond its jurisdiction or without jurisdiction in issuing the Direction to the CWB;

(c) a declaration that the GIC acted contrary to law by issuing the Direction for the improper purpose of prohibiting the CWB from making public statements opposing the Government of Canada’s policy regarding the future of the CWB and from communicating with western Canadian wheat and barley producers regarding the CWB’s statutory object;

(d) an order declaring that the Direction contravenes subsection 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982 c. 11, and is therefore of no force and effect;

(e) a declaration that the Direction is vague and unenforceable;

(f) in the alternative to (e) above, an order quashing the Direction as being vague and unenforceable;

nérés par elle, des déclarations publiques en leur propre nom. Le décret interdit cependant à la Commission d’engager des fonds pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques et de verser des fonds à des tiers à cette fin.

Consultations

Aucune consultation n’est nécessaire avant l’approbation finale du décret d’instructions.

Respect et exécution

Le paragraphe 18(1.2) de la LCCB porte que la « Commission est, lorsqu’elle observe les instructions qu’elle reçoit, présumée agir au mieux de ses intérêts ».

En outre, le paragraphe 3.12(2) de la même loi prévoit que les administrateurs et les dirigeants de la Commission doivent observer la présente loi et ses règlements, ainsi que les règlements administratifs de la Commission et les instructions que reçoit celle-ci sous le régime de la loi.

[25] La réparation substantielle que réclame la Commission du blé dans son avis de demande est la suivante :

[TRADUCTION]

a) une déclaration que l’instruction est illicite et excède les pouvoirs que confère au GEC le paragraphe 18(1) de la Loi;

b) à titre subsidiaire eu égard à l’alinéa a), une déclaration que le GEC a outrepassé ses pouvoirs ou a agi sans compétence en donnant cette instruction à la CCB;

c) une déclaration que le GEC a agi en contravention de la loi en publiant une instruction visant de manière inappropriée à interdire à la CCB de faire des déclarations publiques à l’encontre de la politique du gouvernement du Canada concernant l’orientation future de la CCB et de communiquer avec les producteurs de blé et d’orge de l’Ouest canadien au sujet de l’objet de la CCB dans la loi;

d) une ordonnance déclarant que l’instruction contrevient à l’alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi sur le Canada de 1982* (R.-U.), ch. 11, et qu’elle est donc nulle et inopérante;

e) une déclaration que l’instruction est imprécise et inapplicable;

f) à titre subsidiaire eu égard à l’alinéa e), une ordonnance annulant l’instruction au motif de son imprécision et de son inapplicabilité;

[26] There has been no dispute raised by the parties that the Direction is a matter or decision or order that can be reviewed by this Court under sections 18 and 18.1 of the *Federal Courts Act*, above and, if appropriate, the relief requested can be granted.

[27] Underlying a resolution of this application is a determination as to the true nature of the Wheat Board, particularly since amendments to the *Canadian Wheat Board Act*, above, in 1998, and the role that the board of directors and the Minister each play in the conduct of the affairs of the Wheat Board. Disputes between the Wheat Board and the government have previously been considered by this Court [then the Federal Court Trial Division] in *Archibald v. Canada*, [1997] 3 F.C. 335 which dealt with matters prior to the 1998 amendments and in *Canada (Wheat Board) v. Canada (Attorney General)*, [2008] 2 F.C.R. 87 (F.C.); affirmed on appeal (2008), 373 N.R. 385 (F.C.A.).

[28] According to a history of the Wheat Board prepared by Dr. John Herd Thompson entitled “Farmers, Governments and the Canadian Wheat Board: An Historical Perspective 1919-1987”, Exhibit 1 to the affidavit of Measner, the genesis of the Wheat Board as an entity is found in an Order in Council, P.C. 1589, issued under *The War Measures Act, 1914* [S.C. 1914 (2nd Supp.), c. 2] on July 31, 1919, the preamble of which stated that abnormal conditions resulting in price uncertainty and market instability made the Wheat Board necessary. Dr. Thompson describes the Wheat Board, at page 2, as “uniquely Canadian in concept and operation.” That Wheat Board had a temporary monopoly on the sale of wheat that was short-lived; its operation was suspended in August 1920. Political debate continued for several years as to whether there should be an open market for wheat, a “single desk” system whereby the Wheat Board had a monopoly or some form of dual system or no Board at all.

[29] On July 5, 1935, *The Canadian Wheat Board Act, 1935* [S.C. 1935, c. 53] received Royal Assent creating the Wheat Board as a permanent institution which has a limited monopoly with respect to wheat and acted as a

[26] Les parties n’ont pas contesté que l’instruction est une question ou une décision qui peut faire l’objet d’un contrôle judiciaire par la Cour en vertu des articles 18 et 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, précitée, et, s’il y a lieu, que le redressement demandé puisse être accordé.

[27] Pour trancher la présente demande, il faut d’abord se prononcer sur la véritable nature de la Commission du blé, en particulier depuis les modifications de 1998 de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, précitée, et sur le rôle respectif du conseil d’administration et du ministre dans la conduite des affaires de la Commission du blé. La Cour [auparavant la Section de première instance] s’est déjà penchée sur des litiges entre la Commission du blé et le gouvernement dans la décision *Archibald c. Canada*, [1997] 3 C.F. 335 (1^{re} inst.), qui traitait de questions antérieures aux modifications de 1998, et dans la décision *Canada (Commission du blé) c. Canada (Procureur général)*, [2008] 2 R.C.F. 87 (C.F.); confirmée en appel par 2008 CAF 76.

[28] Selon une histoire de la Commission du blé élaborée par M. John Herd Thompson sous le titre « Farmers, Governments and the Canadian Wheat Board: An Historical Perspective 1919-1987 », pièce 1 de l’affidavit de Measner, l’origine de la Commission du blé en tant qu’entité remonte au décret du C.P. 1589, pris en vertu de la *Loi des mesures de guerre, 1914* [S.C. 1914 (2^e sess.), ch. 2] le 31 juillet 1919. Le préambule déclarait que les conditions anormales qui entraînaient l’incertitude des prix et l’instabilité du marché nécessitaient la création d’une Commission du blé. À la page 2, M. Thompson décrit la Commission du blé comme un organisme [TRADUCTION] « canadien unique en son genre sur le plan de sa conception et de son fonctionnement ». La Commission du blé a eu un monopole temporaire sur la vente du blé, de courte durée; elle a cessé ses activités en août 1920. Le débat politique s’est poursuivi pendant de nombreuses années : devait-il y avoir un marché libre pour le blé, un régime de « guichet unique » où la Commission du blé avait un monopole, une forme de régime mixte ou devait-il même exister une Commission?

[29] Le 5 juillet 1935, la *Loi sur la Commission canadienne du blé, 1935* [S.C. 1935, ch. 53] a reçu l’assentiment royal instituant la Commission du blé comme organisme permanent doté d’un monopole limité à l’égard

Crown agency. In 1947 [S.C. 1947, c. 15], the Act was amended to permit the Board to deal with grains other than wheat and extending certain of its monopoly powers.

[30] The Wheat Board continued to act as a Crown agency until the Act was amended in 1998, S.C. 1998, c. 17. The summary provided at the beginning of the amending Act [*An Act to amend the Canadian Wheat Board Act and to make consequential amendments to other Acts*] says:

This enactment makes changes to the Canadian Wheat Board in the areas of corporate governance and operational flexibility. It replaces the commissioner structure of senior management with a board of directors and a president. Once the first directors elected to the board assume office, the Canadian Wheat Board ceases to be an agent of Her Majesty; however, borrowings will continue to be guaranteed by the federal government. In the area of operations, the Canadian Wheat Board will be authorized to buy grain and reimburse farmers for grain on more flexible terms. A contingency fund, established by the Canadian Wheat Board, will support certain of these operations.

[31] The 1998 amendments provide for a board of directors of 15 persons, 10 are elected, on a rotating basis, by producers, four are appointed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister and, the other director is the President appointed by the Governor in Council on the recommendation of the Minister with prior consultation with the board. Subsection 3.01(1) [as enacted *idem*, s. 3] provides that the board “shall direct and manage the business and affairs of the Corporation” and is “vested with all the powers of the Corporation.”

3.01 (1) The board of directors shall direct and manage the business and affairs of the Corporation and is for those purposes vested with all the powers of the Corporation.

[32] Paragraphs 3.12(1)(a) [as enacted *idem*] and (b) [as enacted *idem*] require that the director and officers shall act honestly and in good faith and in the best interests of the Corporation. Subsection 3.12(2) [as enacted *idem*] provides that the directors and officers shall comply with any directions given to the Corporation.

du blé et agissant comme organisme de la Couronne. En 1947 [S.C. 1947, ch. 15], la Loi a été modifiée pour autoriser la Commission à s’occuper d’autres grains que le blé et étendre certains de ses pouvoirs monopolistiques.

[30] La Commission du blé a poursuivi son activité d’organisme de la Couronne jusqu’à la modification de la Loi en 1998, L.C. 1998, ch. 17. Le sommaire fourni au début de la *Loi modifiant la Loi sur la commission canadienne du blé et d’autres lois en conséquence* indique :

Le texte modifie l’organisation sociale de la Commission canadienne du blé. Il remplace la haute direction formée de commissaires par un conseil d’administration et un président. À l’entrée en fonction des premiers administrateurs élus par les producteurs, la Commission cessera d’être mandataire de Sa Majesté. Le gouvernement fédéral continuera néanmoins à garantir les opérations d’emprunt de la Commission. Sur le plan des activités, le texte confère à celle-ci une plus grande souplesse pour l’achat de grain et le paiement des agriculteurs. Les risques pouvant découler de ces opérations seront couverts en partie par un fonds de réserve établi par la Commission.

[31] Les modifications de 1998 prévoient un conseil d’administration composé de 15 personnes, dont 10 sont élues, en rotation, par les producteurs, quatre sont nommées par le gouverneur en conseil sur la recommandation du ministre, le dernier administrateur étant le président directeur général nommé par le gouverneur en conseil sur la recommandation du ministre, précédée d’une consultation avec la Commission. Le paragraphe 3.01(1) [édicte, *idem*, art. 3] prévoit que « [l]a direction et l’administration des affaires de la Commission sont assurées par un conseil d’administration investi [...] de tous les pouvoirs conférés à la Commission. »

3.01 (1) La direction et l’administration des affaires de la Commission sont assurées par un conseil d’administration investi, à ces fins, de tous les pouvoirs conférés à la Commission.

[32] Les alinéas 3.12(1)a) [édicte, *idem*] et b) [édicte, *idem*] prescrivent aux administrateurs et aux dirigeants d’agir avec intégrité et de bonne foi, et au mieux des intérêts de la Commission. Le paragraphe 3.12(2) [édicte, *idem*] dispose que les administrateurs et les dirigeants doivent observer les instructions données à la Commission.

3.12 (1) The directors and officers of the Corporation in exercising their powers and performing their duties shall

(a) act honestly and in good faith with a view to the best interests of the Corporation; and

(b) exercise the care, diligence and skill that a reasonably prudent person would exercise in comparable circumstances.

(2) The directors and officers of the Corporation shall comply with this Act, the regulations, the by-laws of the Corporation and any directions given to the Corporation under this Act.

[33] Subsection 4(2) [as enacted *idem*, s. 4] added in 1998 provides that the Corporation (Wheat Board) is not an agent of Her Majesty nor a Crown corporation:

4. ...

(2) The Corporation is not an agent of Her Majesty and is not a Crown corporation within the meaning of the *Financial Administration Act*.

[34] Subsection 18(1) of the Act was unchanged by the 1998 amendments; it provides that the Governor in Council may by order give directions to the Corporation as to its “operations, powers and duties”. However subsections 18(1.1) and (1.2) were added [by s. 10] in 1998 to say that the directors shall cause the directions to be implemented and will not, thereby, incur liability and that such implementation is deemed to be in the best interests of the Corporation (apparently referring to paragraph 3.12(1)(a), above). Section 18 after the 1998 amendments therefore reads:

18. (1) The Governor in Council may, by order, direct the Corporation with respect to the manner in which any of its operations, powers and duties under this Act shall be conducted, exercised or performed.

(1.1) The directors shall cause the directions to be implemented and, in so far as they act in accordance with section 3.12, they are not accountable for any consequences arising from the implementation of the directions.

(1.2) Compliance by the Corporation with directions is deemed to be in the best interests of the Corporation.

(2) Except as directed by the Governor in Council, the Corporation shall not buy grain other than wheat.

3.12 (1) Les administrateurs et dirigeants de la Commission doivent, dans l’exercice de leurs fonctions, agir :

a) avec intégrité et de bonne foi au mieux des intérêts de la Commission;

b) avec le soin, la diligence et la compétence d’une personne prudente et avisée.

(2) Ils doivent observer la présente loi et ses règlements, ainsi que les règlements administratifs de la Commission et les instructions que reçoit celle-ci sous le régime de la présente loi.

[33] Le paragraphe 4(2) [mod., *idem*, art. 4] ajouté en 1998 prévoit que la Commission (la Commission du blé) n’est pas un mandataire de Sa Majesté ni une société d’État :

4. [...]

(2) La Commission n’est ni mandataire de Sa Majesté ni une société d’État au sens de la *Loi sur la gestion des finances publiques*.

[34] Le paragraphe 18(1) de la Loi n’a pas été touché par les modifications de 1998; il prévoit que le gouverneur en conseil peut, par décret, donner des instructions à la Commission sur la manière dont celle-ci exerce « ses activités et ses attributions ». Toutefois, les paragraphes 18(1.1) et (1.2) ajoutés en 1998 [art. 10] précisent que les administrateurs veillent à la mise en œuvre des instructions, mais ne peuvent être tenus responsables et que la mise en œuvre des instructions est présumée servir au mieux les intérêts de la Commission (ce qui semble faire référence à l’alinéa 3.12(1)a, précité). Compte tenu des modifications de 1998, l’article 18 se lit comme suit :

18. (1) Le gouverneur en conseil peut, par décret, donner des instructions à la Commission sur la manière d’exercer ses activités et ses attributions.

(1.1) Les administrateurs veillent à la mise en œuvre des instructions données à la Commission, mais ils ne peuvent être tenus pour responsables des conséquences qui en découlent si, ce faisant, ils observent l’article 3.12.

(1.2) La Commission est, lorsqu’elle observe les instructions qu’elle reçoit, présumée agir au mieux de ses intérêts.

(2) Sauf instructions contraires du gouverneur en conseil, la Commission ne peut acheter d’autres grains que le blé.

[35] Thus we have, replacing a previous Crown corporation, a new Corporation, with a board of 15 directors who are charged with the task of directing and managing the affairs of the Corporation, but nonetheless, obliged to follow directions given by government of the day. Such directions were previously provided for when the Corporation was a Crown corporation, but linger in the Act, and are clearly recognized by the addition of subsections 18(1.1) and (1.2) to remain.

[36] Thus the Act provides for extinguishment of the Crown corporation status of the Wheat Board and administration of the Wheat Board by a board of directors, a two-to-one majority of whom are elected by producers of grain such as wheat. There are no shareholders as such. The Act provides that the Board is to receive, handle and sell grain and distribute the proceeds, after deductions to the producers. The government is required to guarantee certain funds during certain periods, it gets paid out once most money is received from sales and will suffer liability only if there is a shortfall. Thus the producers provide the stock-in-trade of the Wheat Board—grain—and the government guarantees funding. Unlike a private corporation, therefore, there are no shareholders, no preferred shareholders, no bondholders or the like.

[37] There is in evidence, Exhibit 2 to the affidavit of Measner, a collection, as best can be done, of all directions given in the past. Those directions deal with a variety of matters including payment of expenses, substitution of certain Ministers in the absence of others, contracting for provision of railway equipment and services, restriction of sales to the Soviet Union and delivery of advances under a Spring Credit program. No previous direction has dealt with how the board is to conduct itself with respect to advocacy, distribution of information, or entering into policy debates.

[38] The Minister's counsel argues that the government has financial exposure under the Act and is therefore entitled to protect its financial interests by way of direction. Subsection 7(3) [as am. *idem*, s. 7] of the Act provides

[35] Par conséquent, la société d'État antérieure est remplacée par une nouvelle Commission, dotée d'un conseil d'administration de 15 administrateurs, qui sont chargés de la direction et de l'administration des affaires de la Commission, mais n'en sont pas moins tenus de respecter les instructions données par le gouvernement au pouvoir. Ces instructions, qui étaient prévues à l'époque où la Commission était une société d'État, sont maintenues dans la Loi et leur maintien est expressément reconnu par l'ajout des paragraphes 18(1.1) et (1.2).

[36] La Loi prévoit que la Commission du blé perd son statut de société d'État et est administrée par un conseil d'administration, dont la majorité des membres, à raison de deux sur trois, est élue par les producteurs de grains tels que le blé. Il n'y a pas d'actionnaires. La Loi prévoit que la Commission reçoit, traite et vend le grain et en distribue les recettes, moins certaines déductions, aux producteurs. Le gouvernement est tenu de garantir certains fonds pour certaines périodes, il est remboursé une fois que la plupart des recettes des ventes sont touchées et sa responsabilité n'est mise en jeu qu'en cas de déficit. Par conséquent, les producteurs fournissent le stock de marchandises de la Commission du blé, les grains, et le gouvernement garantit le financement. Contrairement à une société privée, il n'y a donc ni actionnaires, ni actionnaires privilégiés, ni créanciers obligataires ni titulaires de titres semblables.

[37] La pièce 2 jointe à l'affidavit de Measner produit en preuve contient un recueil, le plus complet possible, des instructions données dans le passé. Ces instructions traitent de divers sujets, notamment le paiement des dépenses, le remplacement de ministres absents par d'autres ministres, la passation de marchés pour la fourniture d'équipements et de services ferroviaires, la restriction des ventes à l'Union soviétique et la fourniture d'avances au titre d'un programme d'avances printanières. Aucune instruction antérieure n'a traité du comportement que doit avoir le conseil d'administration à l'égard de la promotion d'une cause, de la distribution de renseignements ou de la participation aux débats politiques.

[38] L'avocat du ministre fait valoir que le gouvernement s'expose financièrement en vertu de la Loi et qu'il a droit de ce fait de protéger ses intérêts financiers par la voie d'instructions. Le paragraphe 7(3) [mod., *idem*, art.

that losses not otherwise provided for are to be paid by Parliament. I agree that it would be reasonable, should the Minister perceive that there is some reasonable expectation that Parliament may have to provide more than a small or temporary amount of money, that it would be prudent to make an appropriate direction genuinely concerned with the preservation of funds or reduction of risk of loss. The Minister also argues that he has a duty to safeguard the funds of the producers that may be at risk. I do not find such a duty set out directly or by reasonable implication by the Act. To the contrary, the provision of a board of directors, 10 of 15 of whom are elected by the producers, places the duty to safeguard the producers' interests with the board, not the Minister.

[39] It is a fundamental tenet of a free and democratic society that the citizens of a country agree to be governed and obey the laws if proper and fairly imposed, and that the government conduct itself in accordance with those laws and the principles of natural justice and the jurisprudence. It is a bargain that must be kept by both sides.

[40] The decision of the Supreme Court of Canada in *Roncarelli v. Duplessis*, [1959] S.C.R. 121 clearly sets out the principles by which those entrusted to govern are to be constrained in the use of the powers and discretion given to them. Justice Rand, at page 140 said:

In public regulation of this sort there is no such thing as absolute and untrammelled "discretion", that is that action can be taken on any ground or for any reason that can be suggested to the mind of the administrator; no legislative Act can, without express language, be taken to contemplate an unlimited arbitrary power exercisable for any purpose, however capricious or irrelevant, regardless of the nature or purpose of the statute. Fraud or corruption in the Commission may not be mentioned in such statutes but they are always implied as exceptions. "Discretion" necessarily implies good faith in discharging public duty; there is always a perspective within which a statute is intended to operate; and any clear departure from its lines of object is just as objectionable as fraud or corruption. Could an applicant be refused a permit because he had been born in another province, or because of the colour of his hair? The ordinary language of the legislature cannot be so distorted.

7] de la Loi prévoit que les pertes, sauf disposition contraire d'une autre partie de la Loi, sont payées par le Parlement. Je conviens qu'il serait raisonnable et prudent, si le ministre se rendait compte qu'on peut raisonnablement s'attendre à ce que le Parlement doive fournir plus qu'une petite somme d'argent accordée temporairement, de donner une instruction appropriée visant réellement la sauvegarde des fonds ou la réduction du risque de perte. Le ministre soutient également qu'il est tenu de protéger les fonds des producteurs qui pourraient être à risque. Je ne trouve pas l'expression directe de cette obligation dans la Loi ni qu'on puisse la déduire raisonnablement de la Loi. Au contraire, les dispositions relatives au conseil d'administration, dont 10 des 15 membres sont élus par les producteurs, confèrent au conseil d'administration, plutôt qu'au ministre, l'obligation de protéger les intérêts des producteurs.

[39] C'est un principe fondamental d'une société libre et démocratique que les citoyens d'un pays acceptent d'être gouvernés et respectent les lois, dans la mesure où elles sont correctement et justement imposées, et que le gouvernement se comporte lui-même conformément à ces lois ainsi qu'aux principes de la justice naturelle et à la jurisprudence. Il s'agit d'un marché que les deux parties doivent respecter.

[40] Un arrêt de la Cour suprême du Canada, *Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, expose avec clarté les principes qui régissent les organes chargés de gouverner dans l'usage de leurs pouvoirs, et notamment de leur pouvoir discrétionnaire. Le juge Rand dit à la page 140 :

[TRADUCTION] Dans une réglementation publique de cette nature, il n'y a rien de tel qu'une « discrétion » absolue et sans entraves, c'est-à-dire celle où l'administrateur pourrait agir pour n'importe quel motif ou pour toute raison qui se présenterait à son esprit; une loi ne peut, si elle ne l'exprime expressément, s'interpréter comme ayant voulu conférer un pouvoir arbitraire illimité pouvant être exercé dans n'importe quel but, si fantaisiste et hors de propos soit-il, sans avoir égard à la nature ou au but de cette loi. La fraude et la corruption au sein de la commission ne sont peut-être pas mentionnées dans des lois de ce genre, mais ce sont des exceptions que l'on doit toujours sous-entendre. La « discrétion » implique nécessairement la bonne foi dans l'exercice d'un devoir public. Une loi doit toujours s'entendre comme s'appliquant dans une certaine optique, et tout écart manifeste de sa ligne ou de son objet est tout aussi répréhensible que la fraude ou la corruption. Pourrait-on refuser un permis à

And at page 143, he said:

“Good faith” is in this context, applicable both to the respondent and the general manager, means carrying out the statute according to its intent and for its purpose; it means good faith in acting with a rational appreciation of that intent and purpose and not with an improper intent and for an alien purpose; it does not mean for the purposes of punishing a person for exercising an unchallengeable right; it does not mean arbitrarily and illegally attempting to divest a citizen or an incident of his civil status.

[41] More recently the Supreme Court of Canada in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735 addressed the constraints upon the exercise of a statutory power given to the Governor in Council who must stay within the provisions of the law failing which the Court must exercise its supervisory function. At page 752, Estey J. for the Court said:

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.

[42] Thus, while it may well be appropriate for a direction to be given where there is a reasonable concern that government funds are at risk, the Direction at issue here must be examined as to its true nature and intent. The text reads:

Her Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Agriculture and Agri-Food, pursuant to subsection 18(1) of the *Canadian Wheat Board Act*, hereby directs The Canadian Wheat Board to conduct its operations under that Act in the following manner:

(a) it shall not expend funds, directly or indirectly, on advocating the retention of its monopoly powers, including the

celui qui le demande sous le prétexte qu’il est né dans une autre province, ou à cause de la couleur de ses cheveux? On ne peut fausser ainsi la forme courante d’expression de la législation.

Et il ajoute à la page 143 :

[TRADUCTION] La « bonne foi » consistait, dans de telles circonstances, tant pour l’intimé que pour le gérant général, à appliquer la loi d’une manière conforme à son intention et dans le but auquel elle tend; cela signifie qu’ils devaient agir de bonne foi dans une appréciation raisonnable de cette intention et de ce but, et non dans une intention hors de propos et pour un but étranger; cela ne signifie pas qu’ils devaient agir dans le but de punir une personne qui avait exercé un droit incontestable; cela ne signifie pas non plus qu’ils devaient essayer arbitrairement et illégalement de dépouiller un citoyen d’un élément de son statut de citoyen.

[41] De date plus récente, l’arrêt de la Cour suprême du Canada *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735 traite des limites à l’exercice des pouvoirs conférés par la loi au gouverneur en conseil, qui doit s’en tenir aux dispositions de la loi, à défaut de quoi la Cour doit exercer sa fonction de surveillance. S’exprimant au nom de la Cour, le juge Estey a dit, 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.

[42] Par conséquent, s’il peut être indiqué de donner une instruction dans le cas où on craint raisonnablement que des fonds du gouvernement soient mis à risque, il faut examiner la nature et l’intention véritables de l’instruction visée en l’espèce. Le texte se lit comme suit :

Sur recommandation du ministre de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire et en vertu du paragraphe 18(1) de la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, Son Excellence la Gouverneure générale en conseil donne instruction à la Commission canadienne du blé d’exercer de la manière ci-après les activités prévues par cette loi :

(a) elle n’engagera aucuns fonds, de façon directe ou indirecte, notamment à des fins de publicité, de publication ou d’étude

expenditure of funds for advertising, publishing or market research; and

(b) it shall not provide any funds to any other person or entity to enable them to advocate the retention of the monopoly powers of The Canadian Wheat Board.

[43] The Direction is couched in terms of expenditure of funds. However nowhere in the record is there any evidence that genuine consideration was given to the nature or extent of funds that were in issue or at risk. Attention was drawn to two studies done in respect of the Wheat Board, one done in 1993, the other in 2006. However it was acknowledged that whatever funds were necessary to conduct these studies had already been spent. The expense in putting these studies on the Internet or distributing them by e-mail is trivial yet the Minister, by letter of November 17, 2006, relying on the Direction, insisted that such material be removed from the Web site of the Wheat Board. That letter also stated that “all forms of spending, including salaries and non-pay operating expenditures” would, if the time of Board members were engaged in the targeted activities, constitute expenditure of funds.

[44] There has been a clear dispute between the Minister of the present government and the Wheat Board as to whether the Wheat Board should retain its monopoly powers, that is, operate as a “single desk,” a view taken by a majority of the board of directors of the Wheat Board, or whether there should be an open market or some form of dual marketing as an intermediate position. The position of the present government was made clear in a letter from the Minister to the President of the Wheat Board dated April 11, 2006:

The new Conservative government has been clear on its intent to allow for voluntary participation in the Canadian Wheat Board. Once implemented, this policy will allow farmers the freedom to make their own marketing and transportation decisions. As the Minister responsible for the Board’s conduct, I would appreciate the co-operation of the Board’s management and directors in complying with this new direction, the policy of the Government of Canada.

de marché, pour prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques;

b) elle ne versera aucuns fonds à quiconque — personne ou entité — pour lui permettre de prôner le maintien de ses pouvoirs monopolistiques.

[43] L’instruction est formulée en termes d’engagement de fonds. Cependant, rien au dossier n’établit qu’on ait sérieusement pris en considération la nature ou le volume des fonds qui étaient en cause ou à risque. On a attiré l’attention sur deux études réalisées sur la Commission du blé, l’une en 1993 et l’autre en 2006. Toutefois, on a reconnu que les fonds, quels qu’ils soient, qui avaient été nécessaires pour la réalisation de ces deux études avaient déjà été dépensés. Les dépenses que représentent l’affichage de ces études sur Internet ou leur distribution par courriel sont insignifiantes. Pourtant le ministre, dans une lettre datée du 17 novembre 2006, renvoyant à l’instruction correspondante, a insisté pour que ces documents soient retirés du site Internet de la Commission du blé. La lettre disait également que [TRADUCTION] « toute forme de dépenses, notamment les salaires et les dépenses d’exploitation de nature non salariale » constituerait un engagement de fonds si les heures de travail des administrateurs étaient consacrées aux activités désignées.

[44] Il existe un différend caractérisé entre le ministre du gouvernement actuel et la Commission du blé au sujet du maintien des pouvoirs monopolistiques de la Commission. La Commission devrait-elle fonctionner comme un « guichet unique », point de vue que défendent la majorité des administrateurs de la Commission du blé, ou devrait-il y avoir un marché libre ou encore une forme de commercialisation mixte, position intermédiaire? La position du gouvernement actuel a été clairement exprimée dans une lettre adressée par le ministre au président directeur général de la Commission du blé en date du 11 avril 2006 :

[TRADUCTION] Le nouveau gouvernement conservateur a fait connaître clairement son intention de permettre la participation volontaire à la Commission canadienne du blé. Une fois mise en œuvre, cette politique donnera aux agriculteurs la liberté de prendre leurs propres décisions en matière de commercialisation et de transport. À titre de ministre responsable de la gestion de la Commission, j’apprécierais recevoir la collaboration des dirigeants et administrateurs de la Commission pour le respect de cette nouvelle instruction, qui représente la politique du gouvernement du Canada.

I would note that all communication and promotional material issued on behalf of the Board should clearly reflect Government policy. In addition, it is inappropriate for an agency of the Government to spend producers' money on activities that could be regarded as partisan in nature. The recent advertising campaign encouraging producers to write the Minister could be regarded as a political activity.

I look forward to working with you and the Board in a transition plan to ensure a strong marketing option for farmers who choose to make use of the Canadian Wheat Board.

[45] There followed a series of letters in which the Wheat Board declined to “reflect Government policy” and the Minister continuing to request that it do so and that it desist from promoting a “single desk” policy. There was little reference to any serious economic concern by the Minister—the only reference being to the spending of the producers, not government money.

[46] It is entirely clear, therefore, that the Direction is motivated principally to silencing the Wheat Board in respect of any promotion of a “single desk” policy that it might do. There is no mention in the Direction to any promotion that the Wheat Board might do, for instance, to support the Minister's preference for an open market or market choice. If the Minister were truly concerned about the cost of such promotions, and there is no evidence of any genuine grounds for concern, then surely the Minister should have dealt with promotion for or against the Minister's preferred position, and not just against. In this regard the Minister's letter to his newly chosen replacement president, Mr. Arason, of December 19, 2006 is of interest in that it states:

In carrying out these duties, you should focus on marketing grain on behalf of western Canadian farmers. In so doing, you should refrain from taking a public position for or against any proposal for changes in the statutory powers of the Corporation.

Je tiens à noter que toute communication et tout document promotionnel publiés au nom de la Commission devraient clairement refléter la politique du gouvernement. En outre, il est inapproprié qu'un organisme du gouvernement dépense l'argent des producteurs pour des activités susceptibles d'être qualifiées de partisans. La campagne de publicité récente encourageant les producteurs à écrire au ministre pourrait être considérée comme une activité politique.

Je suis impatient de travailler avec vous et avec la Commission à l'élaboration d'un plan de transition qui offrira une option de commercialisation solide aux agriculteurs qui choisissent de recourir à la Commission canadienne du blé.

[45] Diverses lettres ont fait suite, dans lesquelles la Commission du blé refusait de [TRADUCTION] « refléter la politique du gouvernement » et le ministre réitérait sa demande en ce sens et demandait à la Commission de cesser de prôner la politique du « guichet unique ». Il n'y est guère question de préoccupations économiques graves du ministre, sauf en ce qui concerne les dépenses portant sur des fonds des producteurs plutôt que des fonds publics.

[46] Il est donc absolument clair que l'instruction s'inspire principalement de la volonté de réduire au silence la Commission du blé en ce qui concerne toute action de promotion de la politique du « guichet unique » à laquelle elle pourrait se livrer. L'instruction ne fait pas mention de la promotion que la Commission du blé pourrait faire, par exemple, au soutien de l'option que privilégie le ministre d'un marché libre ou d'un choix fait par le marché. Si le ministre s'était sincèrement inquiété du coût des activités de promotion de la Commission, et rien n'établissait de préoccupation authentique à cet égard, il aurait certainement parlé de la promotion favorable ou défavorable à la position qu'il privilégiait, et pas uniquement de la seconde. À ce sujet, la lettre du 19 décembre 2006 du ministre à M. Arason, le nouveau président directeur général qu'il avait choisi en remplacement du précédent, est intéressante dans la mesure où elle affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] Dans l'accomplissement de ces obligations, vous devriez vous concentrer sur la commercialisation du grain pour le compte des agriculteurs de l'Ouest du Canada. Ce faisant, vous devriez vous refuser à prendre publiquement position pour ou contre tout projet de modifications des pouvoirs conférés par la loi à la Commission.

[47] Where a statute has delegated powers to another body, such as here where the *Canadian Wheat Board Act*, above, delegated the power to make a direction to the Governor in Council, under subsection 18(1) of the Act, the exercise of that power by the delegate must be in accordance with the purposes and objects of the Act notwithstanding any apparent broad or unrestricted nature of the delegated authority. As stated by Justice Cory when he was sitting in the Ontario Court of Appeal in *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164, at page 174:

The issue to be determined is whether the Minister or Lieutenant-Governor in Council is exercising a royal prerogative which is not, per se, subject to Court review, or whether the act or acts are done pursuant to the exercise of a statutory power and thus subject to Court review. In *Border Cities Press Club v. A.-G. Ont.*, [1955] O.R. 14 at p. 19, [1955] 1 D.L.R. 404 at p. 412, Chief Justice Pickup said:

In exercising the power referred to, the Lieutenant-Governor in council is not, in my opinion, exercising a prerogative of the Crown, but a power conferred by statute, and such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.

It has been held that even if made in good faith and with the best of intentions, a departure by a decision-making body from the objects and purposes of the statute pursuant to which it acts is objectionable and subject to review by the Courts.

[48] This is particularly so where the order, although apparently directed to one purpose, is really directed to a different purpose not within the scope of the enabling statute, properly construed. Such was the case in *Heppner v. Province of Alberta* (1977), 6 A.R. 154 a decision of the Alberta Supreme Court, Appellate Division. In the judgment of the Court delivered by Lieberman J.A., the Court said, at paragraph 35:

Notwithstanding the purpose expressed in the preamble to Order-in-Council 1062/76, it is apparent from the evidence that the main and compelling purpose in passing it was to create a transportation and utility corridor. I have come to this conclusion in light of the letter of The Minister of the Environment, dated December 23, 1976, Exhibit D, the letter of the Assistant Deputy Minister, dated October 5, 1976, Exhibit B, and the other documents before me, combined with the fact that the Order-in-Council was promulgated very shortly after Dome's

[47] Lorsqu'une loi délègue des pouvoirs à un autre organisme, en l'espèce quand la *Loi sur la Commission du blé*, précitée, délègue au gouverneur en conseil le pouvoir de prendre des instructions en vertu du paragraphe 18(1), l'exercice de ce pouvoir par le délégué doit être en conformité avec l'objet de la Loi, sans égard à la nature apparemment large ou sans restrictions du pouvoir délégué. Comme l'a déclaré le juge Cory au moment où il siégeait à la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Doctors Hospital and Minister of Health (Re)* (1976), 12 O.R. (2d) 164, à la page 174 :

[TRADUCTION] La question à trancher est de savoir si le ministre ou le lieutenant-gouverneur en conseil jouit d'une prérogative royale qui n'est pas, par nature, assujettie au contrôle de la Cour, ou si l'acte ou les actes sont accomplis conformément à l'exercice d'un pouvoir conféré par la loi et, de ce fait, sont assujettis au contrôle de la Cour. Dans la décision *Border Cities Press Club c. A.-G. Ont.*, [1955] O.R. 14 à la page 19, [1955] 1 D.L.R. 404 à la page 412, le juge en chef Pickup a dit :

En exerçant le pouvoir visé, le Lieutenant-gouverneur en conseil ne jouit pas, à mon avis, d'une prérogative de la Couronne, mais il exerce un pouvoir qui lui est conféré par la loi, et un tel pouvoir ne peut être validement exercé que dans le respect des dispositions de la loi qui sont, en droit, des conditions préalables à l'exercice de ce pouvoir.

Il a été statué que même s'il est commis de bonne foi et avec la meilleure des intentions, tout manquement d'un organe décisionnel à l'objet de la loi qui l'autorise à agir est attaquant et peut faire l'objet d'un contrôle judiciaire.

[48] Cela est particulièrement vrai dans le cas où l'ordonnance, bien qu'elle vise en apparence une fin donnée, vise en réalité une autre fin qui n'est pas dans la portée de la loi habilitante, interprétée correctement. C'était le cas dans l'affaire *Heppner v. Province of Alberta* (1977), 6 A.R. 154, un arrêt de la Cour suprême de l'Alberta, Section d'appel. Dans l'arrêt rendu par le juge Lieberman, la Cour dit au paragraphe 35 :

[TRADUCTION] Nonobstant le but exprimé dans le préambule du décret 1062/76, la preuve établit que le but principal et déterminant du décret était de créer un corridor de transport et de desserte. J'en suis venu à cette conclusion à la lumière de la lettre du ministre de l'Environnement, datée du 23 décembre 1976, qui forme la pièce D, de la lettre du sous-ministre adjoint, datée du 5 octobre 1976, qui forme la pièce B, et des autres documents dont j'ai été saisi, et compte tenu du fait que le décret a été adopté peu après que Dome a présenté une demande de

application for a permit to construct a pipe line and in view of the narrow strip of land which was to comprise the R.D.A.

and at paragraph 43:

I repeat that in my judgment the primary purpose and the motivating force behind the promulgation of the Order-in-Council being impugned in this appeal was the creation of “a transportation and utility corridor,” a purpose not authorized by the Act, and therefore the Order-in-Council and the regulations purported to be issued thereunder are invalid. The fact that in accomplishing this invalid purpose, a peripheral purpose falling within the strict terms of the Act may be accommodated does not render valid what would otherwise be invalid subordinate legislation.

[49] Here, as discussed, it may well be appropriate for a direction to be issued to constrain or direct the expenditure of funds for a proper purpose where it has been demonstrated that there is a real concern that the obligation of Parliament to make good upon a significant shortfall of money is likely to occur. No such situation has been demonstrated on the evidence in the record.

[50] Even if there had been evidence on the record in regard to such a shortfall, and even if the evidence were that any advocacy by the Board in respect of a monopoly or otherwise was a material contributor to that shortfall, to restrain the Board in one respect only, that is, from advocating a position contrary to the policy of the government in power, is inconsistent with any aim or objective established in the *Canadian Wheat Board Act*, above. If advocacy was of serious financial concern, then all advocacy for or against, would be the only sound basis for dealing with that concern. A declaration will be granted that the direction is *ultra vires* and of no effect.

CHARTER

[51] The applicant raises a second and different ground in seeking a declaration as to the invalidity of the Advocacy/Spending Direction. It relies on the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 44]], paragraph 2(b) which states:

permis de construction d’un pipeline et compte tenu de l’étroite bande de terrain que devait comprendre la zone de développement restreint.

et au paragraphe 43 :

[TRADUCTION] Je répète qu’à mon avis, le but premier et l’élément moteur de l’adoption du décret attaqué dans le présent appel ont été la création d’un « corridor de transport et de desserte », but non autorisé par la Loi; par conséquent, le décret et le règlement pris en application du décret sont invalides. Le fait que, dans la réalisation d’un but invalide, un but périphérique tombant dans la portée des dispositions véritables de la Loi puisse être atteint ne rend pas valide une législation subordonnée qui serait autrement invalide.

[49] En l’espèce, comme je l’ai mentionné, il peut être approprié de publier une instruction pour limiter ou orienter le versement de fonds dans un but légitime, s’il a été établi qu’il existe une véritable préoccupation que l’obligation du Parlement de compenser un déficit financier important puisse vraisemblablement se concrétiser. La preuve au dossier n’a rien établi de tel en l’espèce.

[50] Même si le dossier contenait une preuve établissant un déficit et même si la preuve établissait que la promotion du monopole ou d’une autre cause par la Commission avait contribué de manière importante au déficit visé, limiter la Commission à l’égard d’un seul volet, soit la défense d’une position contraire à la politique du gouvernement au pouvoir, n’est conforme à aucune fin ou aucun objectif établis dans la *Loi sur la Commission canadienne du blé*, précitée. Si la promotion d’une cause constituait la préoccupation financière grave, la seule manière raisonnable de régler la question serait de s’attaquer à toute action de promotion, en faveur ou à l’encontre de la cause. Une déclaration sera accordée portant que l’instruction est *ultra vires* et inopérante.

LA CHARTE

[51] La demanderesse soulève un second moyen, distinct du premier, pour l’obtention d’une déclaration d’invalidité de l’instruction sur la promotion du monopole et les dépenses. Elle s’appuie sur l’alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de*

1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 44]], qui dispose :

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

...

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

[52] In view of my finding above it is unnecessary to consider this matter as well. However I will do so in the event that one of the parties may seek appellate review.

[53] There is no doubt that the Charter serves to protect individuals against the excesses of the government. There is also no doubt that for many of the purposes of the Charter a corporation may be considered to be in the same position as an individual when seeking the protection of the Charter. The issue here is whether the Wheat Board is an entity that can seek the protection of the Charter.

[54] If the Wheat Board could seek and obtain the protection afforded by the Charter then it could invoke the right of freedom of expression provided by section 2 in the matter as expressed by the Supreme Court of Canada in *Libman v. Quebec (Procureur general)*, [1997] 3 S.C.R. 569. The Court gave a unanimous decision not ascribed to any particular individual judge. At paragraph 29 it said:

In *Keegstra, supra*, at pp. 763-64, Dickson C.J. stressed the paramount importance for Canadian democracy of freedom of expression in the political realm:

Moving on to a third strain of thought said to justify the protection of free expression, one's attention is brought specifically to the political realm. The connection between freedom of expression and the political process is perhaps the linchpin of the s. 2(b) guarantee, and the nature of this connection is largely derived from the Canadian commitment to democracy. Freedom of expression is a crucial aspect of the democratic commitment, not merely because it permits the best policies to be chosen from among a wide array of proffered options, but additionally because it helps to ensure that participation in the political

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

[...]

(b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

[52] Compte tenu de la conclusion dégagée ci-dessus, il n'est pas nécessaire d'examiner également cette question. Mais je le ferai au cas où l'une des parties interjetterait appel de ma décision.

[53] Il est incontestable que la Charte vise à protéger les particuliers contre les abus du gouvernement. Il est également incontestable qu'aux fins d'un grand nombre des objectifs de la Charte, une personne morale peut être considérée dans la même position qu'un particulier quand elle recherche la protection de la Charte. La question soulevée en l'espèce est de savoir si la Commission du blé est une entité qui peut demander la protection de la Charte.

[54] Si la Commission du blé pouvait demander et obtenir la protection qu'accorde la Charte, elle pourrait alors invoquer le droit à la liberté d'expression prévu à l'article 2 sur la question, comme l'a exprimé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Libman c. Québec (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 569. La Cour s'est prononcée à l'unanimité dans un arrêt qui n'est attribué à aucun juge en particulier. Elle a dit au paragraphe 29 :

Dans l'arrêt *Keegstra*, précité, aux pp. 763 et 764, le juge en chef Dickson souligne le caractère primordial dans la démocratie canadienne de la liberté d'expression dans le domaine politique :

Un troisième ordre d'idées avancées pour justifier la protection de la liberté d'expression touche plus particulièrement le domaine politique. Le lien entre la liberté d'expression et le processus politique est peut-être la cheville ouvrière de la garantie énoncée à l'al. 2b), et ce lien tient dans une large mesure à l'engagement du Canada envers la démocratie. La liberté d'expression est un aspect crucial de cet engagement démocratique, non pas simplement parce qu'elle permet de choisir les meilleures politiques parmi la vaste gamme des possibilités offertes, mais en outre parce qu'elle contribue à

process is open to all persons. Such open participation must involve to a substantial degree the notion that all persons are equally deserving of respect and dignity. The state therefore cannot act to hinder or condemn a political view without to some extent harming the openness of Canadian democracy and its associated tenet of equality for all. [Emphasis added by the Court.]

At paragraph 30 it summarized the test:

Irwin Toy, supra, laid down the tests for infringement of freedom of expression. The Court must ask, first, whether the form of expression at issue is protected by s. 2(b) and, second, whether the purpose or effect of the impugned legislation is to restrict that form of expression.

[55] There is no doubt that the purpose and effect of the Advocacy/Spending Direction is to restrict a particular form of expression namely, advocacy against government policy respecting the Wheat Board. If the Wheat Board were an entity entitled to invoke the Charter undoubtedly the Direction would be invalid for that reason.

[56] It is generally conceded by counsel that the Charter does not serve to protect the government against the government, a point made in [*In the Matter of the Canadian Judicial Council's Inquiry Regarding Justice Paul Cosgrove*], a decision of the Canadian Judicial Council Inquiry, dated December 16, 2004, at paragraph 48—subsequently considered but not on this point, by this Court *Cosgrove v. Canadian Judicial Council*, [2006] 1 F.C.R. 327 and the Federal Court of Appeal [2007] 4 F.C.R. 714.

[57] Counsel were unable to refer to any judicial determination where a body having some of the trappings of government had sought the protection of the Charter. There are several cases respecting a reverse situation where individuals or organizations sought the protection of the Charter against the actions of an entity having some of the trappings of government. In those cases an examination was made to determine how much of the government trappings an entity must have before it can be said that its actions are constrained by the Charter.

assurer un processus politique ouvert à la participation de tous. Cette possibilité d'y participer doit reposer dans une mesure importante sur la notion que tous méritent le même respect et la même dignité. L'État ne saurait en conséquence entraver l'expression d'une opinion politique ni la condamner sans nuire jusqu'à un certain point au caractère ouvert de la démocratie canadienne et au principe connexe de l'égalité de tous. [Les soulignements ajoutés par la Cour suprême]

La Cour a résumé les critères au paragraphe 30 :

L'arrêt *Irwin Toy*, précité, énonce les critères de l'atteinte à la liberté d'expression. Premièrement, la Cour doit se demander si le moyen d'expression revendiqué est couvert par la protection de l'al. 2b) et, deuxièmement, elle doit déterminer si la loi contestée a pour objet ou pour effet de limiter ce moyen d'expression.

[55] Il ne fait aucun doute que le but et l'effet de l'instruction sur la promotion et les dépenses sont de limiter une forme d'expression particulière, en l'occurrence la promotion d'une position contraire à la politique du gouvernement sur la Commission du blé. Si la Commission du blé était une entité habilitée à invoquer la Charte, l'instruction serait sans aucun doute invalide pour ce motif.

[56] Les avocats ont reconnu que, de manière générale, la Charte ne vise pas à protéger le gouvernement contre lui-même. Ce point a été établi dans la décision [*Dans l'affaire de l'enquête du Conseil canadien de la magistrature concernant le juge Paul Cosgrove*], du Comité d'enquête du Conseil canadien de la magistrature, en date du 16 décembre 2004, au paragraphe 48. Cette décision a été ultérieurement examinée, sur d'autres points que celui-là, par la Cour *Cosgrove c. Conseil canadien de la magistrature*, [2006] 1 R.C.F. 327 et par la Cour d'appel fédérale [2007] 4 R.C.F. 714.

[57] Les avocats n'ont pu citer aucune décision judiciaire dans laquelle un organisme ayant des attributs du gouvernement avait demandé la protection de la Charte. Il existe divers exemples de situation inverse, où des particuliers ou des organismes ont demandé la protection de la Charte contre les actes d'une entité ayant certains des attributs du gouvernement. Dans ces affaires, on a procédé à un examen visant à déterminer dans quelle mesure une entité doit posséder les attributs du gouvernement pour qu'on puisse dire que ses actes sont assujettis à la

The Supreme Court of Canada entered into a lively debate on the subject, principally between La Forest J. and Wilson J. That debate culminated in *Godbout v. Longueuil (City)*, [1997] 3 S.C.R. 844. The reasons of La Forest J. (for himself L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ.) at paragraph 47 provide a good summary as to where matters stand in this regard:

Comparing *McKinney*, *Harrison* and *Stoffman* on the one hand to *Douglas* and *Lavigne* on the other makes clear what I take to be an important idea governing the application of the Canadian *Charter* to entities other than Parliament, the provincial legislatures or the federal or provincial governments; namely, that where such entities are, in reality, “governmental” in nature — as evidenced by such things as the degree of government control exercised over them, or by the governmental quality of the functions they perform — they cannot escape *Charter* scrutiny. In other words, the ambit of s. 32 is wide enough to include all entities that are essentially governmental in nature and is not restricted merely to those that are formally part of the structure of the federal or provincial governments. This is not to say, of course, that the *Charter* applies only to those entities (other than Parliament, the provincial legislatures and the federal and provincial governments) that are, by their nature, governmental. Indeed, it may be that particular entities will be subject to *Charter* scrutiny in respect of certain governmental activities they perform, even if the entities themselves cannot accurately be described as “governmental” *per se*; see, e.g., *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 50 O.R. (2d) 118 (Div. Ct.), at p. 157, where Callaghan J. held for the majority that even though the Law Society of Upper Canada is not itself governmental in nature, it may nevertheless be subject to the *Charter* in performing what amount to governmental functions. Rather, it is simply to say that where an entity can accurately be described as “governmental in nature”, it will be subject in its activities to *Charter* review. Thus, the *Charter* applied to Douglas College (in *Douglas*) and to the Council of Regents (in *Lavigne*) because those bodies were wholly controlled by government and were, in essence, emanations of the provincial legislatures that created them. Since the same could not be said of the institutions under examination in *McKinney*, *Harrison* and *Stoffman* (and since none of those institutions was implementing a specific government policy or programme in adopting its mandatory retirement regulations), the *Charter* did not apply in those cases.

Charte. La Cour suprême du Canada s’est livrée à un vif débat sur le sujet, qui opposait principalement le juge La Forest et le juge Wilson. Le point culminant du débat a été l’arrêt *Godbout c. Longueuil (Ville)*, [1997] 3 R.C.S. 844. Les motifs du juge La Forest (s’exprimant en son nom et pour les juges L’Heureux-Dubé et McLachlin) au paragraphe 47 donnent un bon résumé de l’état de la question :

La comparaison entre les arrêts *McKinney*, *Harrison* et *Stoffman* d’un côté et les arrêts *Douglas* et *Lavigne*, de l’autre, fait ressortir clairement ce qui me paraît être un principe important de l’applicabilité de la *Charte* canadienne à des entités autres que le Parlement, les législatures provinciales ou les gouvernements fédéral ou provinciaux : lorsque ces entités sont en réalité de nature « gouvernementale » — en raison, par exemple, du degré de contrôle gouvernemental dont elles font l’objet ou de la nature gouvernementale des fonctions qu’elles exécutent — elles ne peuvent se soustraire à l’examen fondé sur la *Charte*. En d’autres termes, l’art. 32 est de portée assez large pour englober toutes les entités qui sont essentiellement de nature gouvernementale et son champ d’application ne se limite pas aux seuls organismes qui font officiellement partie de la structure gouvernementale fédérale ou provinciale. Cela ne veut pas dire, bien sûr, que la *Charte* ne s’applique qu’aux entités (autres que le Parlement, les législatures provinciales et les gouvernements fédéral ou provinciaux) qui sont de nature gouvernementale. Il se peut très bien, en effet, que des entités données soient assujetties à un examen fondé sur la *Charte* relativement à certaines fonctions gouvernementales qu’elles accomplissent, même si, intrinsèquement, ces entités ne peuvent être correctement décrites comme « gouvernementales »; voir, par exemple, *Re Klein and Law Society of Upper Canada* (1985), 50 O.R. (2d) 118 (C. div.), à la p. 157, où le juge Callaghan, s’exprimant au nom de la majorité, a statué que même si le Barreau du Haut-Canada n’était pas lui-même une entité de nature gouvernementale, il pouvait néanmoins être assujetti à la *Charte* relativement à l’exécution de fonctions assimilables à des fonctions gouvernementales. Cela signifie simplement que lorsqu’on peut correctement dire d’une entité qu’elle est de « nature gouvernementale », ses activités pourront être examinées en fonction de la *Charte*. C’est pourquoi la *Charte* s’est appliquée au collège Douglas (dans l’arrêt *Douglas*) et au Conseil des gouverneurs (dans l’arrêt *Lavigne*); ces organismes étaient entièrement contrôlés par le gouvernement et étaient essentiellement des émanations de la législature provinciale qui les avait créés. Comme on ne pouvait par ailleurs porter le même jugement sur les établissements en cause dans les arrêts *McKinney*, *Harrison* et *Stoffman* (et comme aucun d’eux ne mettait en œuvre un programme ou une politique gouvernemental déterminé en adoptant son régime de retraite obligatoire), la *Charte* ne s’appliquait pas à eux.

[58] What the Supreme Court is recognizing is that an entity other than that which is not strictly the government or one of its agencies, can be said to be the government if certain factors such as degree of control, are evident. It must therefore be equally true that an entity that is not clearly the government or one of its agencies that is subject to government control over what would otherwise be independent action, must be in those circumstances, able to invoke the Charter.

[59] Here the Wheat Board since the 1998 amendments to its Act is expressly not a Crown corporation or agent of the government. It has a board of directors, a two-to-one majority of which comprise private persons not otherwise connected to the government. The government, through the power of a direction, is given authority in respect of activity that would otherwise freely be carried out by an individual or corporate entity or, in this case, the board of directors of the Wheat Board. For this purpose, a direction that is not in accordance with the objects and purpose of the Act, as I have found, and impinges on freedom of expression, is in violation of paragraph 2(b) of the Charter, and I so find in these circumstances.

[60] The Minister argues that the Direction is justified under section 1 of the Charter. I do not find that section 1 provides any justification for the Direction. There has been no demonstration of any pressing or substantial economic objective, the only true objective is to constrain the advocacy of the Board against government policy. Given the true objective, there is no rational connection to economic considerations. The impairment on the Board's activities may be minimal but the clear public interest against stifling public debate overwhelms that consideration. There is no proportional balance to show an overwhelming necessity to stifle the Board in respect of policy debate. The Direction does not preclude the activity of the Board in most respects but it makes its activities uncertain. The Minister's letter of November 17, 2008 makes it clear that the Minister intends to make an overzealous interpretation of the Direction precluding any person on Board time from any speaking out on the topic and insisting on removal from the website of material even though no use of funds in that respect has

[58] La Cour suprême reconnaît donc qu'une entité autre que celle qui n'est pas strictement le gouvernement ou l'un de ses organismes peut être assimilée au gouvernement si certains facteurs, par exemple le degré de contrôle, sont manifestes. Il doit donc être tout aussi vrai qu'une entité qui n'est manifestement pas le gouvernement ou l'un de ses organismes et qui est assujettie au contrôle du gouvernement sur ce qui serait autrement un acte indépendant, doit pouvoir dans ces circonstances invoquer la Charte.

[59] En l'espèce, la Commission du blé, depuis les modifications de 1998 apportées à sa Loi, n'est expressément ni une société d'État ni un mandataire du gouvernement. Elle comporte un conseil d'administration, dont deux membres sur trois sont des personnes privées sans aucun autre lien avec le gouvernement. Le gouvernement, par le pouvoir d'une instruction, est investi d'une autorité à l'égard d'une activité qui serait autrement exécutée librement par une personne physique ou une personne morale ou, en l'occurrence, par le conseil d'administration de la Commission du blé. Pour cette raison, une instruction qui n'est pas conforme à l'objet de la Loi, ainsi que je l'ai conclu, et qui freine la liberté d'expression, contrevient à l'alinéa 2b) de la Charte, ce que je conclus dans les circonstances.

[60] Le ministre soutient que l'instruction trouve sa justification dans l'article premier de la Charte. Je ne suis pas d'avis que l'article premier justifie de quelque façon l'instruction. Il n'a pas été établi d'objectif économique urgent ou important, le seul objectif étant de restreindre la promotion que fait la Commission contre la politique du gouvernement. Cet objectif réel n'est pas logiquement relié à des considérations économiques. L'atteinte aux activités de la Commission peut être minime, mais l'intérêt public évident d'une opposition à la répression du débat public l'emporte sur cette considération. Il n'y a pas de pondération proportionnelle qui commanderait la nécessité impérative de museler la Commission dans le débat politique. L'instruction n'empêche pas les activités de la Commission à presque tous les égards, mais elle les rend incertaines. La lettre du ministre du 17 novembre 2008 établit sans ambiguïté que le ministre entend interpréter de manière excessivement zélée l'instruction interdisant à toute personne de prendre du temps pour s'exprimer sur le sujet et demandant avec insistance

been demonstrated. I find that nothing has been shown to demonstrate that the government can avail itself of the saving provisions of section 1 of the Charter.

VAGUENESS

[61] The Wheat Board argues as a further ground respecting the Direction that it is vague and incapable of any adequate interpretation such that it can be understood. It relies on the Supreme Court of Canada decision in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606. It quotes from the reasons of Justice Gonthier, at page 639:

A vague provision does not provide an adequate basis for legal debate, that is for reaching a conclusion as to its meaning by reasoned analysis applying legal criteria. It does not sufficiently delineate any area of risk, and thus can provide neither fair notice to the citizen nor a limitation of enforcement discretion.

[62] The Wheat Board points to words such as “directly or indirectly” and “advocating” as being unclear and points to different interpretations made by Mr. Measner, its president, the Minister’s staff and the Minister as evidencing the difficulties in interpreting the Direction.

[63] The respondent cites two decisions of the Supreme Court of Canada to argue that absolute precision rarely exists and simply because there may be difficulties does not render a provision invalid. The first is *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927, per Dickson C.J., at page 983:

Absolute precision in the law exists rarely, if at all. The question is whether the legislature has provided an intelligible standard according to which the judiciary must do its work. The task of interpreting how that standard applies in particular instances might always be characterized as having a discretionary element, because the standard can never specify all the instances in which it applies. On the other hand, where there is no intelligible standard and where the legislature has given a plenary discretion to do whatever seems best in a wide set of circumstances, there is no “limit prescribed by law”.

le retrait de certains documents du site Internet, même si aucun emploi de fonds n’a été établi à cet égard. Je conclus qu’aucun élément de preuve n’a établi que le gouvernement peut se prévaloir des dispositions de sauvegarde de l’article premier de la Charte.

L’IMPRÉCISION

[61] La Commission du blé fait aussi valoir comme autre moyen l’imprécision de l’instruction et l’impossibilité de l’interpréter adéquatement pour la rendre intelligible. Elle s’appuie sur l’arrêt de la Cour suprême du Canada *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606. Elle cite les motifs du juge Gonthier, à la page 639 :

Une disposition imprécise ne constitue pas un fondement adéquat pour un débat judiciaire, c’est-à-dire pour trancher quant à sa signification à la suite d’une analyse raisonnée appliquant des critères juridiques. Elle ne délimite pas suffisamment une sphère de risque et ne peut donc fournir ni d’avertissement raisonnable aux citoyens ni de limitation du pouvoir discrétionnaire dans l’application de la loi.

[62] La Commission du blé souligne que des termes tels que « directement ou indirectement » et « promotion » sont imprécis et elle fait état des interprétations différentes qu’en ont faites M. Measner, président directeur général de la Commission, le personnel du ministre et le ministre, pour établir les difficultés d’interprétation que soulève l’instruction.

[63] Le défendeur cite deux arrêts de la Cour suprême du Canada pour faire valoir que la précision absolue est rare et que la seule présence de difficultés éventuelles n’invalide pas la disposition. Dans le premier, l’arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927, le juge en chef Dickson dit, à la page 983 :

En droit, la précision absolue est rare, voire inexistante. La question est de savoir si le législateur a formulé une norme intelligible sur laquelle le pouvoir judiciaire doit se fonder pour exécuter ses fonctions. L’interprétation de la manière d’appliquer une norme dans des cas particuliers comporte toujours un élément discrétionnaire parce que la norme ne peut jamais préciser tous les cas d’application. Par contre, s’il n’existe aucune norme intelligible et si le législateur a conféré le pouvoir discrétionnaire absolu de faire ce qui semble être le mieux dans une grande variété de cas, il n’y a pas de restriction prescrite « par une règle de droit ».

[64] The second is *Canada (Human Rights Commission) v. Taylor*, [1990] 3 S.C.R. 892, per McLachlin J., at page 956:

That is not to say that the alleged vagueness of the standard set by the provision is irrelevant to the s. 1 analysis. For reasons discussed below, I am of the opinion that the difficulty in ascribing a constant and universal meaning to the terms used is a factor to be taken into account in assessing whether the law is “demonstrably justified in a free and democratic society”. But I would be reluctant to circumvent the entire balancing analysis of the s. 1 test by finding that the words used were so vague as not to constitute a “limit prescribed by law”, unless the provision could truly be described as failing to offer an intelligible standard.

[65] I do not perceive that the phrase “directly or indirectly” or the word “advocating” are so unclear or equivocal so as to render the Direction incapable of understanding. I agree that the Minister, his officials and the Wheat Board have different understandings as to what may fall within the scope of the Direction, but one or more of those understandings may well be incorrect. I have already characterized the Minister’s interpretation as overzealous. Therefore I do not find the Direction invalid for vagueness.

COSTS—T-2138-06

[66] The Wheat Board has been successful in its application T-2138-06. Counsel for the parties indicated in argument that they had no understanding between them as to costs or any particular submissions to make. By an order of the Court dated March 27, 2008 it was provided that applications T-2138-06 and T-249-07 should be heard together and a single memorandum of fact and law be prepared by each party covering both applications. I have awarded no costs in T-249-07; however I will award costs in favour of the Wheat Board in T-2138-06 to be assessed at the upper end of Column IV [*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), Tariff B (as am. *idem*, ss. 30, 31, 32)] having regard to the complexity of the matter. To the extent that costs and disbursements attributable to one application cannot be separated from the other they shall be apportioned half and half such that the Wheat Board will recover one half of such costs and disbursements.

[64] Dans le second arrêt, *Canada (Commission des droits de la personne) c. Taylor*, [1990] 3 R.C.S. 892, la juge McLachlin dit, à la page 956 :

Cela ne veut pas dire que la prétendue imprécision de la norme fixée par cette disposition n’a aucune pertinence relativement à l’analyse requise par l’article premier. Pour les raisons exposées plus loin, je suis d’avis que la difficulté qu’il y a à prêter un sens invariable et universel aux termes employés est un facteur à prendre en considération pour déterminer s’il s’agit d’une règle de droit « dont la justification [peut] se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique ». J’hésiterais toutefois à contourner complètement l’analyse en vertu de l’article premier en concluant que les mots employés sont à ce point vagues qu’ils ne constituent pas une restriction prescrite « par une règle de droit », à moins de pouvoir vraiment dire de la disposition qu’elle n’énonce pas de norme intelligible.

[65] Je n’estime pas que l’expression « directement ou indirectement » ou le mot « promotion » soient obscurs et équivoques au point de rendre l’instruction inintelligible. Je conviens que le ministre, ses fonctionnaires et la Commission du blé ont des interprétations différentes de ce qui peut tomber dans le champ de l’instruction, mais il se pourrait que l’une ou plusieurs de ces interprétations soient incorrectes. J’ai déjà qualifié l’interprétation du ministre d’excès de zèle. Par conséquent, je ne conclus pas à l’invalidité de l’instruction au motif de l’imprécision.

LES DÉPENS — T-2138-06

[66] La demande T-2138-06 de la Commission du blé a été accueillie. Les avocats des parties ont indiqué dans leur plaidoirie qu’ils ne s’étaient pas entendus sur les dépens ou sur des observations particulières à présenter. Une ordonnance de la Cour datée du 27 mars 2008 a ordonné que les demandes T-2138-06 et T-249-07 soient instruites ensemble et qu’un seul mémoire des faits et du droit soit élaboré par chaque partie à l’égard des deux demandes. Je n’ai pas accordé de dépens dans le dossier T-249-07, mais j’attribuerai à la Commission du blé les dépens relatifs à la demande T-2138-06, qui seront taxés selon la valeur supérieure de la colonne IV [*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), tarif B (mod., *idem*, art. 30, 31, 32)], compte tenu de la complexité de la question. Dans la mesure où les dépens et les débours attribuables à une demande ne peuvent être distingués de ceux de l’autre demande, ils seront ventilés par moitié pour que la Com-

mission du blé soit remboursée de la moitié de ces dépens et débours.

IN SUMMARY

[67] Having regard to the foregoing I have determined that:

1. An extension of time is granted to the Wheat Board to regularize the timeliness of its filing of its notice of application in T-2138-06;
2. I decline to hear and determine application T-249-07 by reason of mootness; therefore that application will be dismissed without costs;
3. I will allow application T-2138-06 with costs to be assessed at the upper end of Column IV in accordance with these reasons and will grant the relief requested in paragraphs 1(a), (c), (d), (h) and (i) of the amended notice of application.

SOMMAIRE

[67] Compte tenu de ce qui précède, j'ai décidé ce qui suit :

1. Une prorogation de délai est accordée à la Commission du blé pour qu'elle régularise la date du dépôt de son avis de demande dans le dossier T-2138-06;
2. Je refuse d'instruire et de trancher la demande T-249-07 au motif de son caractère théorique; par conséquent, la demande sera rejetée sans dépens;
3. J'accueillerai la demande T-2138-06 avec dépens, taxés selon la valeur supérieure de la colonne IV conformément aux présents motifs et j'accorderai la réparation demandée aux alinéas 1a), c), d), h) et i) de l'avis de demande modifié.