

The Attorney General of Canada *Appellant*

v.

**The Attorney General of British
Columbia** *Respondent*

INDEXED AS: BRITISH COLUMBIA (ATTORNEY GENERAL) v.
CANADA (ATTORNEY GENERAL); *AN ACT RESPECTING THE
VANCOUVER ISLAND RAILWAY (RE)*

File No.: 22758.

1993: December 2; 1994: May 5.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé,
Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and
Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Constitutional law — British Columbia Terms of
Union — Vancouver Island railway — Whether Canada
owes British Columbia constitutional obligation to
ensure operation of train service between Victoria and
Nanaimo — British Columbia Terms of Union, R.S.C.,
1985, App. II, No. 10, Term 11 — An Act respecting the
Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock,
and certain Railway Lands of the Province of British
Columbia, granted to the Dominion, S.C. 1884, c. 6,
preamble, schedule — An Act relating to the Island Rail-
way, the Graving Dock, and Railway Lands of the Prov-
ince, S.B.C. 1884, c. 14, preamble.*

*Railways — Discontinuance of passenger-train ser-
vices — Vancouver Island railway — Whether Canada
has authority under Railway Act or National Transporta-
tion Act, 1987 to discontinue passenger-train service
between Victoria and Nanaimo — Whether special fed-
eral legislation necessary — Railway Act, R.S.C., 1985,
c. R-3, ss. 3(1)(b), 7 — National Transportation Act,
1987, R.S.C., 1985, c. 28 (3rd Supp.), s. 64 — An Act
respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt
Graving Dock, and certain Railway Lands of the Prov-
ince of British Columbia, granted to the Dominion, S.C.
1884, c. 6, s. 2, schedule.*

Le procureur général du Canada *Appellant*

c.

^a
**Le procureur général de la Colombie-
Britannique** *Intimé*

^b
RÉPERTORIÉ: COLOMBIE-BRITANNIQUE (PROCUREUR
GÉNÉRAL) c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL); *ACTE
CONCERNANT LE CHEMIN DE FER DE L'ÎLE DE VANCOUVER
(RE)*

^c
N° du greffe: 22758.

^c
1993: 2 décembre; 1994: 5 mai.

^d
Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest,
L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin,
Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-
BRITANNIQUE

^e
*Droit constitutionnel — Conditions de l'adhésion de
la Colombie-Britannique — Chemin de fer de l'île de
Vancouver — Le Canada a-t-il envers la Colombie-
Britannique une obligation constitutionnelle de garantir
l'exploitation du service de trains entre Victoria et
Nanaimo? — Conditions de l'adhésion de la Colombie-
Britannique, L.R.C. (1985), App. II, n° 10, art. 11 —
Acte concernant le chemin de fer de l'île de Vancouver,
le bassin de radoub d'Esquimalt, et certaines terres de
chemin de fer de la province de la Colombie-Britan-
nique cédées au Canada, S.C. 1884, ch. 6, préambule,
annexe — An Act relating to the Island Railway, the
Graving Dock, and Railway Lands of the Province,
S.B.C. 1884, ch. 14, préambule.*

^f
*Chemins de fer — Suppression de services de trains
de voyageurs — Chemin de fer de l'île de Vancouver —
Le Canada a-t-il le pouvoir en vertu de la Loi sur les
chemins de fer ou de la Loi de 1987 sur les transports
nationaux de supprimer le service de trains de voya-
geurs entre Victoria et Nanaimo? — Une loi spéciale
fédérale est-elle nécessaire? — Loi sur les chemins de
fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 3(1)(b), 7 — Loi de 1987
sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), ch. 28 (3^e
suppl.), art. 64 — Acte concernant le chemin de fer de
l'île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt, et
certaines terres de chemin de fer de la province de la
Colombie-Britannique cédées au Canada, S.C. 1884, ch.
6, art. 2, annexe.*

Statutes — Agreement in schedule — Statutory ratification and confirmation of scheduled agreement — Whether agreement incorporated into statute — An Act respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion, S.C. 1884, c. 6, s. 2, schedule.

Railways — Discontinuance of passenger-train services — Federal agency order for non-discontinuance of passenger-train service not reconsidered within five years as prescribed by railway legislation — Whether Governor in Council had jurisdiction under s. 64 of National Transportation Act, 1987 to vary order after five-year period — National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985, c. 28 (3rd Supp.), s. 64 — Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, s. 268(2).

When British Columbia joined Confederation in 1871, Canada agreed, pursuant to Term 11 of the *British Columbia Terms of Union*, to commence within two years, construction of a railway connecting the “seaboard of British Columbia with the railway system of Canada” and to complete the railway within ten years. In return, British Columbia agreed to convey to Canada a contiguous strip of land on Vancouver Island and on the mainland to secure the development of the railway. Delays in the construction of the railway led to negotiations and to a settlement in 1883, which was in turn ratified and embodied in both federal (“Dominion Act”) and provincial (“Provincial Act”) legislation. Under the terms of the 1883 settlement, British Columbia confirmed and renewed the grant of contiguous land along the Island rail corridor. In turn, Canada agreed to contribute \$750,000 toward the cost of constructing the Esquimalt to Nanaimo line and to convey the granted lands* to the contractors that would build the line. Canada then entered into a contract with the Dunsmuir railway syndicate, which agreed to construct the railway line and “continuously and in good faith operate the same”. The Dunsmuir Agreement was ratified by, and attached as a schedule to, the Dominion Act. The line from Esquimalt to Nanaimo was completed in 1886 and extended to Victoria. The Dunsmuir Agreement was performed by the E & N Railway Co., which was purchased by the CPR in 1905. In the same year, Parliament passed a statute declaring the railway to be a work for the general advantage of Canada (“1905 Declaratory Act”). Anticipating the extension of the railway line to Courtenay, British Columbia passed a statute in 1912 exempting the extension lands from taxes. In the sched-

Législation — Convention annexée — Ratification et confirmation législatives d’une convention annexée — La convention fait-elle partie de la loi en question? — Acte concernant le chemin de fer de l’Île de Vancouver, le bassin de radoub d’Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada, S.C. 1884, ch. 6, art. 2, annexe.

Chemins de fer — Suppression de services de trains de voyageurs — L’ordonnance de maintien du service de trains de voyageurs, rendue par l’organisme fédéral, n’a pas été réexaminée dans le délai de cinq ans prescrit par la loi en matière de chemins de fer — Le gouverneur en conseil avait-il compétence en vertu de l’art. 64 de la Loi de 1987 sur les transports nationaux pour modifier cette ordonnance après le délai de cinq ans? — Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985), ch. 28 (3^e suppl.), art. 64 — Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 268(2).

Lorsque la Colombie-Britannique a adhéré à la Confédération en 1871, le Canada s’est engagé, conformément à l’art. 11 des *Conditions de l’adhésion de la Colombie-Britannique*, à faire commencer, dans les deux années de l’adhésion, la construction d’un chemin de fer pour relier «la côte maritime de la Colombie Britannique au réseau des chemins de fer canadiens», et à faire achever ce chemin de fer dans un délai de dix ans. En contrepartie, la Colombie-Britannique s’est engagée à céder une bande de terre avoisinante sur l’île de Vancouver et sur le continent pour garantir l’aménagement du chemin de fer. Des retards dans la construction du chemin de fer ont donné lieu à des négociations et à une convention en 1883, laquelle convention a, à son tour, été ratifiée et incorporée dans les lois fédérale («Loi fédérale») et provinciale («Loi provinciale»). En vertu des conditions de la Convention fédérale-provinciale de 1883, la Colombie-Britannique confirmait et renouvelait la concession de terres avoisinantes le long de la ligne de chemin de fer sur l’Île. Le Canada, quant à lui, s’engageait à verser 750 000 \$ pour la construction d’un chemin de fer entre Esquimalt et Nanaimo et à transférer les terres cédées aux entrepreneurs qui construiraient ce chemin de fer. Le Canada a ensuite conclu un contrat avec le consortium ferroviaire Dunsmuir qui s’est engagé à construire la ligne de chemin de fer et «sans interruption et de bonne foi [à] exploiter le dit chemin». La convention Dunsmuir a été ratifiée dans la Loi fédérale et annexée à cette loi. La ligne de chemin de fer entre Esquimalt et Nanaimo a été achevée en 1886 et prolongée jusqu’à Victoria. La convention Dunsmuir a été exécutée par la Compagnie E & N qui, en 1905, a été achetée par le CP. Au cours de la même année, le Parle-

uled agreement to the 1912 Act, the E & N Railway Co. agreed to construct and "continuously operate" the extension. Pursuant to s. 2 of the 1912 Act, the provisions of the schedule formed an integral part of the Act. The extension was completed in 1914.

a
b
ment a adopté une loi déclarant le chemin de fer entreprise à l'avantage général du Canada («Loi déclaratoire de 1905»). En prévision du prolongement de la ligne de chemin de fer jusqu'à Courtenay, la Colombie-Britannique a adopté, en 1912, une loi ayant pour effet d'exempter d'impôt les terres visées par le prolongement. Dans la convention annexée à la Loi de 1912, la Compagnie E & N s'engageait à construire et à «exploiter sans interruption» le prolongement. Conformément à l'art. 2 de la Loi de 1912, les dispositions de la convention annexée faisaient partie intégrante de la Loi. Le prolongement a été achevé en 1914.

Following an application by the CPR, the Canadian Transport Commission ("CTC") declared in April 1984 that the Victoria to Courtenay passenger-train service was uneconomic but directed that service on the line not be discontinued. Pursuant to s. 64 of the *National Transportation Act, 1987*, the Governor in Council varied the CTC order in October 1989, ordering the termination of the Victoria-Courtenay passenger-train service. Upon a petition by the province, the British Columbia Supreme Court granted a declaration that Canada has a perpetual constitutional obligation to maintain the rail service on the Victoria-Nanaimo portion of the railway. The Nanaimo-Courtenay portion, however, was expressly excluded from the declaration. In 1990, the Governor in Council revoked part of the 1989 Order-in-Council and amended the CTC order again, ordering the termination of the passenger-train service only between Nanaimo and Courtenay. In a second petition, the province challenged the validity of the 1990 Order-in-Council. The British Columbia Supreme Court declared that it was made without jurisdiction by reason of the failure of the National Transportation Agency ("NTA"), the CTC's successor, to conduct a review of the CTC order within five years, as contemplated by s. 268(2) of the *Railway Act*. The court found that the effect of a failure to review within the five-year period was to terminate the CPR's application to discontinue the service. After April 1989, there was therefore no order in existence upon which the jurisdiction of the Governor in Council under s. 64(1) of the *National Transportation Act, 1987* could be founded. Both petition judgments were appealed. The Court of Appeal upheld the constitutional declaration in effect, although a continuing rather than a perpetual obligation on the part of Canada to ensure operation of rail service was recognized. The court also held that the

c
d
e
f
g
h
i
j
À la suite d'une demande du CP, la Commission canadienne des transports («CCT») a déclaré en avril 1984 que le service de trains de voyageurs entre Victoria et Courtenay n'était pas rentable, mais elle a ordonné le maintien du service de trains sur cette ligne. Conformément à l'art. 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, le gouverneur en conseil a, en octobre 1989, modifié l'ordonnance de la CCT et ordonné la suppression du service de trains de voyageurs entre Victoria et Courtenay. À la suite d'une requête de la province, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a rendu un jugement déclarant que le Canada avait, en vertu de la Constitution, une obligation perpétuelle de maintenir le service ferroviaire sur la portion de la ligne de chemin de fer entre Victoria et Nanaimo. La partie entre Nanaimo et Courtenay a toutefois été expressément exclue du jugement déclaratoire. En 1990, le gouverneur en conseil a révoqué une partie du décret de 1989 et modifié de nouveau l'ordonnance de la CCT, en ordonnant la suppression du service de trains de voyageurs entre Nanaimo et Courtenay seulement. Dans une deuxième requête, la province a contesté la validité du décret de 1990. La Cour suprême de la Colombie-Britannique a déclaré que ce décret avait été pris en l'absence de compétence du fait que l'Office national des transports («ONT»), qui a succédé à la CCT, n'avait pas procédé à l'examen quinquennal de l'ordonnance de la CCT, prescrit par le par. 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer*. La cour a conclu que l'omission de procéder à l'examen dans le délai de cinq ans avait pour effet d'annuler la demande de suppression de service présentée par le CP. Après avril 1989, il n'existait plus aucune ordonnance justifiant le gouverneur en conseil d'exercer sa compétence en vertu du par. 64(1) de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Les deux jugements sur requête ont fait l'objet d'un appel. La Cour d'appel a confirmé le jugement déclaratoire mais elle a reconnu que le Canada avait une obligation continue plutôt que perpétuelle de garantir l'exploitation du service ferro-

1990 Order-in-Council was *ultra vires* the Governor in Council.

Held (Lamer C.J. and McLachlin J. dissenting): The appeal should be allowed.

(1) *Constitutional Issue*

Canada does not owe a constitutional obligation to British Columbia in respect of the operation of the Victoria to Nanaimo Vancouver Island rail line. Although constitutional terms must be capable of growth, constitutional interpretation must nonetheless begin with the language of the constitutional law or provision in question. The wording of Term 11 is clear on its face and imposed only an obligation of construction on Canada, not an obligation of operation. Since there is no suggestion in the language of Term 11 that Canada has a continuing constitutional obligation to operate the Island rail line, British Columbia cannot assert that such an obligation, located in another instrument which is not itself constitutional, somehow attained constitutional status. Indeed, while the 1883 arrangements were an important way of implementing Term 11 and were the culmination of a nation-building effort, such arrangements could not create obligations of a constitutional kind unless those obligations were already specifically envisioned by the language of Term 11. To assert otherwise is to suggest that British Columbia and Canada, acting alone in 1883, could agree upon, and give effect to, a constitutional amendment. Prior to 1949, constitutional amendments required the participation of the Imperial Parliament, since the *Constitution Act, 1867* was an Act of that Parliament. Further, not all acts of nation building attain constitutional status. The 1883 arrangements resolved a constitutional dispute, but that resolution was part constitutional, part political. The principal constitutional part was the implementation of Term 11 obligations through the resolution of land-grant issues. The political part was anything not specifically contemplated by the language of Term 11. Accordingly, if an obligation on behalf of Canada to operate the Vancouver Island rail line arose in 1883, that obligation resulted only from a political compromise intended to resolve a constitutional impasse. Finally, the case law in no way interferes with the conclusion that Canada has

viaire. La cour a aussi conclu que le décret de 1990 excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil.

Arrêt (le juge en chef Lamer et le juge McLachlin sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

(1) *La question constitutionnelle*

Le Canada n'a pas, en vertu de la Constitution, une obligation envers la Colombie-Britannique relativement à l'exploitation de la ligne de chemin de fer de l'île de Vancouver entre Victoria et Nanaimo. Bien que les dispositions constitutionnelles doivent être susceptibles d'évoluer, l'interprétation en la matière doit néanmoins commencer par l'examen du texte de la loi ou de la disposition constitutionnelle en cause. Le texte de l'art. 11 est clair à première vue et impose au Canada seulement une obligation de construire et non d'exploiter. Puisque le texte de l'art. 11 ne laisse aucunement entendre que le Canada a une obligation constitutionnelle continue d'exploiter la ligne ferroviaire de l'île, la Colombie-Britannique ne saurait soutenir qu'une telle obligation, formulée dans un autre instrument qui n'est pas lui-même constitutionnel, a d'une manière ou d'une autre acquis un statut constitutionnel. En fait, bien que les arrangements de 1883 aient constitué une façon importante de mettre en œuvre l'art. 11 et aient été l'aboutissement d'efforts de création d'un pays, ils ne pouvaient pas créer des obligations de nature constitutionnelle, sauf si elles étaient déjà spécifiquement envisagées par le texte de l'art. 11. Prétendre le contraire revient à soutenir que la Colombie-Britannique et le Canada pouvaient, en 1883, s'entendre unilatéralement sur une modification de la Constitution et la mettre à exécution. Avant 1949, les modifications de la Constitution nécessitaient la participation du Parlement impérial puisque la *Loi constitutionnelle de 1867* était une loi de ce parlement. De plus, tous les actes de création d'un pays n'acquiescent pas forcément un statut constitutionnel. Les arrangements de 1883 ont réglé un différend en matière constitutionnelle, mais ce règlement était en partie de nature constitutionnelle et en partie de nature politique. Le volet constitutionnel principal était la mise à exécution des obligations prévues à l'art. 11 par le règlement des questions de concession de terres. Le volet politique comprenait tout ce qui n'était pas spécifiquement envisagé par l'art. 11. Par conséquent, si le Canada avait, en 1883, l'obligation d'exploiter la ligne de chemin de fer de l'île de Vancouver, cette obligation émanait seulement d'un compromis politique destiné à résoudre une impasse constitutionnelle. Enfin, la jurisprudence ne va nullement à l'encontre de la conclusion que le Canada n'a envers la Colombie-Britannique aucune obligation cons-

no constitutional obligation in respect of the operation of the Victoria to Nanaimo Vancouver Island rail line.

titutionnelle relativement à l'exploitation de la ligne de chemin de fer de l'île de Vancouver entre Victoria et Nanaimo.

(2) *Statutory Interpretation Issue*

a (2) *La question d'interprétation législative*

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: The Dunsmuir Agreement, which contains an undertaking to "continuously" operate the railway, was not given statutory force as part of the Dominion Act, a federal "special Act" which prevails over inconsistent provisions in the *Railway Act* by virtue of s. 3(1)(b) of the latter Act. In order to make an agreement scheduled to an Act a part of the Act itself, it is not sufficient to find words in the statute merely confirming and validating the agreement; rather, words in the statute must be found which demonstrate that the agreement was intended to have statutory force. All the tools of statutory interpretation can be called in aid to determine whether incorporation is intended. Here, the Dominion Act simply confirmed and ratified the Dunsmuir Agreement and did nothing more. Further, the fact that Parliament passed an Act in 1886 to alter curve radius requirements in the Agreement does not indicate that the Agreement was given statutory force by the Dominion Act. The 1886 Act was necessary to continue the Governor in Council's supervisory authority given by s. 2 of the Dominion Act over the amended version of the Agreement. Additionally, in establishing that curves of a particular radius could be accepted by the Governor in Council with the consent of the province, the 1886 Act may have had the unique purpose of achieving a form of federal/provincial cooperation. Finally, s. 4 of the 1905 Declaratory Act, which specifically maintained certain rights and liabilities arising out of the Provincial Act, did not operate to preserve any operational obligations apparent in the latter Act.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: La convention Dunsmuir, qui contient un engagement d'exploiter «sans interruption» le chemin de fer, ne s'est pas vu conférer force de loi en tant que partie de la Loi fédérale, laquelle est une «loi spéciale» fédérale qui l'emporte sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur les chemins de fer* en vertu de l'al. 3(1)b) de cette dernière loi. Pour qu'une entente annexée à une loi fasse partie de la loi elle-même, il ne suffit pas de trouver dans la loi des termes qui ne font que confirmer et valider cette entente; il faut plutôt trouver dans la loi des termes qui démontrent qu'on a voulu conférer force de loi à cette entente. On peut utiliser tous les outils d'interprétation législative pour déterminer si l'on a voulu incorporer une entente donnée dans une loi. En l'espèce, la Loi fédérale a simplement ratifié et confirmé la convention Dunsmuir, sans plus. De plus, l'adoption par le Parlement en 1886 d'une loi modifiant les exigences en matière de rayon de courbure prévues à la Convention n'indique pas que la Loi fédérale a conféré force de loi à la Convention. La Loi de 1886 était nécessaire pour maintenir le pouvoir de surveillance que l'art. 2 de la Loi fédérale conférait au gouverneur en conseil sur la version modifiée de la Convention. En outre, en prévoyant que les courbes d'un rayon donné pouvaient être acceptées par le gouverneur en conseil avec le consentement de la province, la Loi de 1886 peut avoir eu pour objet unique de réaliser une sorte de coopération fédérale-provinciale. Enfin, l'art. 4 de la Loi déclaratoire de 1905, qui maintenait explicitement certains droits et certaines responsabilités découlant de la Loi provinciale, n'avait pas pour effet de préserver toute obligation d'exploiter qui ressortait de la Loi provinciale.

Although the scheduled agreement to the 1912 Act — a provincial "special Act" — was "apparently" given statutory force by s. 2 of that Act, the "continuous operation" provision contained in the schedule did not take effect notwithstanding the *Railway Act* by virtue of s. 7 of the latter Act. In 1912, British Columbia was not competent to legislate in respect of the Island rail line's operation. Having obtained jurisdiction over the line by virtue of the 1905 Declaratory Act, Canada had the exclusive ability to legislate in such a fashion. British Columbia was competent to exact a contractual promise of continuous operation from the E & N Railway Co. and this promise could receive statutory authorization in

Bien que l'art. 2 de la Loi de 1912, qui est une «loi spéciale» provinciale, ait «apparemment» conféré force de loi à la convention qui y était annexée, la disposition relative à l'«exploitation sans interruption» contenue dans l'annexe ne s'appliquait pas nonobstant la *Loi sur les chemins de fer*, en vertu de l'art. 7 de cette loi. En 1912, la Colombie-Britannique n'était pas compétente pour légiférer relativement à l'exploitation du chemin de fer de l'Île. Étant donné que la Loi déclaratoire de 1905 lui avait conféré compétence sur cette ligne, le Canada avait la capacité exclusive de légiférer à cet égard. La Colombie-Britannique était compétente pour exiger de la Compagnie E & N une promesse contractuelle d'ex-

the 1912 Act, but the promise could not be elevated to the status of a statutory obligation by that Act. It is trite law that the *Railway Act* definition of "special Acts" encompasses only *intra vires* provisions of such Acts.

Since the "special Act" exemption in the *Railway Act* has no application in this case, Parliament need not enact special legislation to order the discontinuance of passenger-train service on the Vancouver Island railway between Victoria and Nanaimo; reliance may instead be placed on the termination provisions of the *Railway Act* or s. 64 of the *National Transportation Act, 1987*.

Per Lamer C.J. (dissenting): When seeking to ascertain the meaning of a particular ratifying provision, one should not differentiate between mere "validation" and "incorporation into a statute" simply by looking at the words of the legislative provision which refers to the contract. The overall context and the aims pursued by the legislator must be taken into account. Here, the general context which led to the Dunsmuir Agreement and the nature of the duties contained therein strongly suggest that the provisions of the Agreement were given statutory force by the Dominion Act and, therefore, prevail over the inconsistent provisions of the *Railway Act*. First, the duty to "continuously" operate the railway found in the Agreement is more in the nature of a public duty, in the sense that it is owed to the public in general and not only to the other party to the contract. The public nature of the duty is the indication of an intent to incorporate the Agreement into the Dominion Act and thus to give it statutory force. Second, where statutes are enacted to give effect to a constitutional settlement, courts should not give them a narrow interpretation allowing one party to modify unilaterally the terms of the settlement. To do so would foster distrust between governments. It is clear that the Dunsmuir Agreement was part of the constitutional settlement between British Columbia and Canada. While it is a document distinct from the federal-provincial agreement, its provisions are so intertwined with the provisions of the latter that it should not be regarded as some sort of accessory agreement between Canada and a private company. Finally, the fact that Parliament chose in 1886 to pass an Act to modify the Dunsmuir Agreement further demonstrates

exploitation sans interruption et cette promesse pouvait être autorisée dans la Loi de 1912; cependant, cette loi ne pouvait pas conférer le statut d'obligation légale à la promesse en question. Il est bien établi en droit que la définition de l'expression «loi spéciale» dans la *Loi sur les chemins de fer* vise seulement les dispositions *intra vires* de ces lois.

Puisque l'exemption de la «loi spéciale» prévue dans la *Loi sur les chemins de fer* ne s'applique pas en l'espèce, le Parlement n'a pas besoin d'adopter une loi spéciale pour ordonner la suppression du service de trains de voyageurs sur l'île de Vancouver entre Victoria et Nanaimo; au lieu de cela, il peut invoquer les dispositions pertinentes de la *Loi sur les chemins de fer* ou l'art. 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*.

Le juge en chef Lamer (dissident): Pour déterminer le sens d'une disposition de ratification particulière, on ne devrait pas distinguer la «simple validation» de «l'incorporation dans la loi» en tenant compte uniquement du texte de la disposition législative qui renvoie au contrat. Il faut prendre en considération le contexte général et les objets visés par le législateur. Ici, le contexte général dans lequel s'inscrivait la convention Dunsmuir et la nature des obligations qu'elle imposait donnent fortement à entendre que la Loi fédérale a conféré force de loi aux dispositions de la Convention et que celles-ci l'emportent sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur les chemins de fer*. En premier lieu, l'obligation d'exploiter la ligne sans interruption, que l'on trouve dans la Convention, tient davantage de la nature d'une obligation publique, en ce sens qu'il s'agit d'une obligation envers le public en général et non seulement envers l'autre partie au contrat. La nature publique de l'obligation est une indication de l'intention d'incorporer la Convention dans la Loi fédérale et, par conséquent, de lui donner force de loi. En second lieu, dans les cas où des lois ont été adoptées pour mettre à exécution un règlement constitutionnel, les tribunaux ne devraient pas leur donner une interprétation stricte permettant à une partie de modifier unilatéralement les conditions du règlement. Cela favoriserait la méfiance entre les gouvernements. Il est clair que la convention Dunsmuir faisait partie du règlement constitutionnel intervenu entre la Colombie-Britannique et le Canada. Bien qu'il s'agisse d'un document distinct de la convention fédérale-provinciale, ses dispositions sont si étroitement liées aux dispositions de cette dernière qu'il ne devrait pas être considéré comme un genre de convention accessoire entre le Canada et une société privée. Enfin, le fait que le Parlement a décidé en 1886 d'adopter une loi modifiant la convention Dunsmuir constitue une autre

that it was of the view that the Agreement had been incorporated into the Dominion Act.

(3) *Administrative Issue*

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.: The Governor in Council had the authority under s. 64 of the *National Transportation Act, 1987* to vary the CTC order, despite the fact that no review occurred within five years, as contemplated by s. 268(2) of the *Railway Act*. The Governor in Council has a vast discretion under s. 64 to vary a CTC or NTA order and the s. 64 power can be exercised at any time if such an order exists. Here, there was a valid and subsisting order at the time of the 1990 Order-in-Council. An order not to discontinue service made pursuant to s. 268(2) does not lapse in the event that a review of the application for discontinuance does not occur within five years. Under s. 268(2), the NTA is not required to reconsider its continuation order within five years; the NTA is only required to reconsider the application for discontinuance which originally led to that order. There is thus nothing in s. 268(2) to suggest that the status of an NTA order should change if a review does not take place within five years. The silence of the *Railway Act* with respect to the term of the order suggests that the order will persist as issued until varied or set aside. The CTC order is consistent with this interpretation of s. 268(2). It was not limited in time, nor do its terms suggest that failure to conduct a review of the application to discontinue will affect its persistence. These comments are sufficient to dispose of the third issue.

Alternatively, the word "shall" in s. 268(2) of the *Railway Act* is directory and not mandatory in its effect. There are significant adverse consequences associated with finding that s. 268(2) is mandatory in respect of applications to discontinue. If, at the end of a five-year period, such an application automatically expired, a straightforward reading of the *Railway Act* leads to the conclusion that the railway company would be obliged by law to continue to operate the uneconomic service, but would lose the benefit of the subsidy which Parliament intended it to receive. To demand continued operation in the absence of otherwise available subsidy support is to deny the economic reality of the situation. The "mandatory" label is thus associated with an eventuality to be avoided. That eventuality is seriously inconvenient. Hardship would result from the operation of the

preuve qu'il estimait que cette convention avait été incorporée dans la Loi fédérale.

(3) *La question de droit administratif*

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major: Le gouverneur en conseil pouvait, en vertu de l'art. 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, modifier l'ordonnance de la CCT même si l'examen quinquennal prévu au par. 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer* n'avait pas été fait. Le gouverneur en conseil possède, en vertu de l'art. 64, un vaste pouvoir discrétionnaire de modifier une ordonnance de la CCT ou un arrêté de l'ONT, et ce pouvoir peut être exercé à tout moment si une ordonnance ou un arrêté existe. En l'espèce, il existait encore un arrêté valide au moment du décret de 1990. Une ordonnance de maintien du service, rendue conformément au par. 268(2), ne devient pas caduque dans l'éventualité où un examen de la demande de suppression du service n'a pas lieu dans un intervalle de cinq ans. En vertu du par. 268(2), l'ONT n'est pas tenu de réexaminer son ordonnance de maintien dans les cinq ans; l'ONT n'a qu'à réexaminer la demande de suppression qui a initialement abouti à cette ordonnance. En conséquence, le par. 268(2) ne laisse aucunement entendre que le statut d'un arrêté de l'ONT devrait changer si un réexamen n'est pas effectué dans les cinq ans. Le fait que la *Loi sur les chemins de fer* ne précise pas la durée de l'ordonnance porte à croire qu'elle demeure en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit modifiée ou annulée. L'ordonnance de la CCT est compatible avec cette interprétation du par. 268(2). Elle n'était pas de durée limitée et elle ne laissait pas entendre que l'omission d'examiner la demande de suppression de service allait en compromettre le maintien. Ces commentaires suffisent pour trancher la troisième question.

Subsidiairement, l'indicatif présent (*shall* en anglais) employé au par. 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer* a un effet directif et non impératif. D'importantes conséquences négatives résultent de la conclusion que le par. 268(2) est une disposition impérative en ce qui concerne les demandes de suppression de service. Si une demande prend fin automatiquement après cinq ans, une interprétation simple de la *Loi sur les chemins de fer* amène à conclure que la compagnie de chemin de fer serait légalement tenue de continuer d'exploiter le service non rentable, mais perdrait le bénéfice de la subvention que le législateur avait l'intention de lui accorder. Ce serait nier la réalité économique de la situation que d'exiger le maintien de l'exploitation en l'absence de subventions par ailleurs disponibles. Par conséquent, l'étiquette «impératif» est associée à une éventualité à éviter. Cette

statute itself and can be identified without independent evidence. Mandamus is not available to compel the NTA to reconsider the application to discontinue within the five-year period. Until this period expires, the s. 268(2) prescription has not been contravened.

Per Lamer C.J. and McLachlin J. (dissenting): The 1990 Order-in-Council, made pursuant to s. 64 of the *National Transportation Act, 1987*, was *ultra vires* by reason of the NTA's failure to reconsider the CTC order within the five-year period prescribed by s. 268(2) of the *Railway Act*. Under s. 268(2), it is not possible to sever the application for discontinuance of an uneconomic passenger-train service from the order which follows and to devote the s. 268(2) reconsideration only to the former. To do so would be inconsistent with the scheme of the *Railway Act* and the wording of the section. It would also render the process of reconsideration meaningless since the only purpose of this process is to reconsider the decision that the uneconomic railway should continue to operate in light of current circumstances. In so far as one does so, one is considering the order. The CTC order was thus subject to a reconsideration within five years. The duty of reconsideration under s. 268(2) is mandatory and the NTA's failure to conduct a reconsideration within the time allotted by the Act has rendered the CTC order null and void. This result does not work serious general inconvenience to the railway company. The obligation to run the railway would continue, as it did before the railway's application for discontinuance. No case has been made that the subsidies that compensate the railway company for operating an uneconomic service would be affected, so hardship on that ground cannot be claimed. It was also open to the railway company to move to have the NTA reconsider the application within the five-year period or to bring a new application upon the expiry of that period.

Cases Cited

By Iacobucci J.

Considered: *Attorney-General for British Columbia v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1950] A.C. 87, rev'g [1948] S.C.R. 403, rev'g B.C.C.A., *sub nom. Reference re Esquimalt and Nanaimo Railway*, June 10, 1947, published in *B.C. Gazette*, June 19, 1947, at 1885;

éventualité constitue un grave inconvénient. Un préjudice découlerait de l'application de la Loi elle-même et ce préjudice peut être décelé sans une preuve indépendante. On ne peut recourir au mandamus pour contraindre l'ONT à réexaminer la demande de suppression de service dans le délai de cinq ans. Il n'y a pas contravention à ce que prescrit le par. 268(2) avant l'expiration de ce délai.

Le juge en chef Lamer et le juge McLachlin (dissidents): Le décret de 1990, pris conformément à l'art. 64 de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, était *ultra vires* du fait que l'ONT n'a pas procédé à l'examen quinquennal de l'ordonnance de la CCT, prescrit par le par. 268(2) de la *Loi sur les chemins de fer*. Aux termes de ce paragraphe, il n'est pas possible de dissocier la demande de suppression d'un service non rentable de trains de voyageurs de l'ordonnance qui suit, et de ne faire porter le réexamen prévu au par. 268(2) que sur la demande. Une telle dissociation serait incompatible avec l'économie de la *Loi sur les chemins de fer* et le texte de la disposition en cause. Elle ferait perdre tout son sens au processus de réexamen puisque ce processus a pour unique objet de réviser la décision de maintenir l'exploitation du chemin de fer non rentable compte tenu des circonstances existantes. Dans la mesure où l'on examine cette décision, on examine l'ordonnance. L'ordonnance de la CCT était donc assujettie à un réexamen quinquennal. Le réexamen visé au par. 268(2) est impératif et l'omission de l'ONT de l'effectuer dans le délai prescrit par la Loi a rendu nulle et sans effet l'ordonnance de la CCT. Cela ne cause pas d'inconvénients généraux graves à la compagnie de chemin de fer. L'obligation d'exploiter le chemin de fer serait maintenue, comme c'était le cas avant que la compagnie ferroviaire demande l'autorisation d'en cesser l'exploitation. On n'a pas fait valoir que les subventions que la compagnie de chemin de fer reçoit pour compenser l'exploitation d'un service non rentable seraient touchées, de sorte qu'on ne saurait se fonder sur ce motif pour alléguer l'existence d'un préjudice. Il était aussi loisible à la compagnie ferroviaire de demander à l'ONT de réexaminer la demande dans le délai de cinq ans ou de faire une nouvelle demande à l'expiration de ce délai.

Jurisprudence

Citée par le juge Iacobucci

Arrêts examinés: *Attorney-General for British Columbia c. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1950] A.C. 87, inf. [1948] R.C.S. 403, inf. C.A.C.-B., *sub nom. Reference re Esquimalt and Nanaimo Railway*, 10 juin 1947, publié dans *B.C. Gazette*, 19 juin 1947, à

Attorney-General of British Columbia v. Attorney-General of Canada (1889), 14 App. Cas. 295, rev'g (1887), 14 S.C.R. 345; **disapproved:** *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1983] 2 F.C. 123; **referred to:** *The Queen in Right of Canada v. The Queen in Right of Prince Edward Island*, [1978] 1 F.C. 533; *Esquimalt and Nanaimo Railway Co. v. Treat* (1919), 48 D.L.R. 139; *Edwards v. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney-General of Ontario v. Mercer* (1883), 8 App. Cas. 767; *Prince Edward Island (Minister of Transportation and Public Works) v. Canadian National Railway Co.*, [1991] 1 F.C. 129; *Reference re Authority of Parliament in relation to the Upper House*, [1980] 1 S.C.R. 54; *Reference re Resolution to amend the Constitution*, [1981] 1 S.C.R. 753; *McGregor v. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1907] A.C. 462; *Burrard Power Co. v. The King*, [1911] A.C. 87; *Ottawa Electric Railway Co. v. Corporation of the City of Ottawa*, [1945] S.C.R. 105; *Winnipeg v. Winnipeg Electric Railway Co.*, [1921] 2 W.W.R. 282; *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533; *R. v. Furtney*, [1991] 3 S.C.R. 89; *Kelner v. Baxter* (1866), L.R. 2 C.P. 174; *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98; *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170; *Reference re Manitoba Language Rights*, [1985] 1 S.C.R. 721; *R. ex rel. Anderson v. Buchanan* (1909), 44 N.S.R. 112; *Karavos v. City of Toronto*, [1948] O.W.N. 17; *Williamson v. Fisher*, [1934] O.W.N. 543; *R. ex rel. Canadian Wirevision Ltd. v. New Westminster (City)* (1964), 50 W.W.R. 465; *Pacific Investments Ltd. v. Delano* (1983), 57 N.S.R. (2d) 427 (S.C.T.D.), aff'd (1983), 62 N.S.R. (2d) 364 (S.C.A.D.).

la p. 1885; *Attorney-General of British Columbia c. Attorney-General of Canada* (1889), 14 App. Cas. 295, inf. (1887), 14 R.C.S. 345; **arrêt critiqué:** *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1983] 2 C.F. 123; **arrêts mentionnés:** *La Reine du chef du Canada c. La Reine du chef de l'Île-du-Prince-Édouard*, [1978] 1 C.F. 533; *Esquimalt and Nanaimo Railway Co. c. Treat* (1919), 48 D.L.R. 139; *Edwards c. Attorney-General for Canada*, [1930] A.C. 124; *Attorney-General of Ontario c. Mercer* (1883), 8 App. Cas. 767; *Île-du-Prince-Édouard (Ministre des Transports et des Travaux publics) c. Cie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1991] 1 C.F. 129; *Renvoi: Compétence du Parlement relativement à la Chambre haute*, [1980] 1 R.C.S. 54; *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 753; *McGregor c. Esquimalt and Nanaimo Railway Co.*, [1907] A.C. 462; *Burrard Power Co. c. The King*, [1911] A.C. 87; *Ottawa Electric Railway Co. c. Corporation of the City of Ottawa*, [1945] R.C.S. 105; *Winnipeg c. Winnipeg Electric Railway Co.*, [1921] 2 W.W.R. 282; *Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533; *R. c. Furtney*, [1991] 3 R.C.S. 89; *Kelner c. Baxter* (1866), L.R. 2 C.P. 174; *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98; *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170; *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721; *R. ex rel. Anderson c. Buchanan* (1909), 44 N.S.R. 112; *Karavos c. City of Toronto*, [1948] O.W.N. 17; *Williamson c. Fisher*, [1934] O.W.N. 543; *R. ex rel. Canadian Wirevision Ltd. c. New Westminster (City)* (1964), 50 W.W.R. 465; *Pacific Investments Ltd. c. Delano* (1983), 57 N.S.R. (2d) 427 (C.S. 1^{re} inst.), conf. par (1983), 62 N.S.R. (2d) 364 (C.S. Sect. app.).

By McLachlin J. (dissenting)

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada, [1980] 2 S.C.R. 735; *Montreal Street Railway Co. v. Normandin*, [1917] A.C. 170; *Melville (City of) v. Attorney General of Canada*, [1982] 2 F.C. 3 (T.D.), rev'd [1983] 2 F.C. 123 (C.A.); *Jasper Park Chamber of Commerce v. Governor General in Council*, [1983] 2 F.C. 98.

Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada, [1980] 2 R.C.S. 735; *Montreal Street Railway Co. c. Normandin*, [1917] A.C. 170; *Melville (City of) c. Procureur général du Canada*, [1982] 2 C.F. 3 (1^{re} inst.), inf. par [1983] 2 C.F. 123 (C.A.); *Chambre de commerce de Jasper Park c. Gouverneur général en conseil*, [1983] 2 C.F. 98.

By Lamer C.J. (dissenting)

Citée par le juge en chef Lamer (dissident)

Ottawa Electric Railway Co. v. Corporation of the City of Ottawa, [1945] S.C.R. 105; *Caledonian Railway*

Ottawa Electric Railway Co. c. Corporation of the City of Ottawa, [1945] R.C.S. 105; *Caledonian Railway*

Co. v. Greenock and Wemyss Bay Railway Co. (1874), L.R. 2 Sc. & Div. 347; *Sankey v. Whitlam* (1978), 142 C.L.R. 1; *Cree Regional Authority v. Canada (Federal Administrator)*, [1991] 3 F.C. 533; *Manchester Ship Canal Co. v. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352.

Co. c. Greenock and Wemyss Bay Railway Co. (1874), L.R. 2 Sc. & Div. 347; *Sankey c. Whitlam* (1978), 142 C.L.R. 1; *Administration régionale crie c. Canada (Administrateur fédéral)*, [1991] 3 C.F. 533; *Manchester Ship Canal Co. c. Manchester Racecourse Co.*, [1900] 2 Ch. 352.

Statutes Cited

Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province, S.B.C. 1883, c. 14 [rep. S.B.C. 1884, c. 14], preamble, clause (e).

Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province, S.B.C. 1884, c. 14, preamble, clauses (a.), (b.), (c.), (d.), (e.), (k), ss. 1, 7, 8, 9, 17, 22, 27.

Act respecting the Esquimalt and Nanaimo Railway Company, S.C. 1905, c. 90, ss. 1, 4.

Act respecting the Railway from Esquimalt to Nanaimo, in British Columbia, S.C. 1886, c. 15, s. 1.

Act respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion, S.C. 1884, c. 6, preamble, clauses (a), (b), (c), (d), (e), (k), ss. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 13, Schedule, clauses 3 and 9.

Act to repeal the "Esquimalt and Nanaimo Railway Act, 1875", S.B.C. 1882, c. 16.

British Columbia Terms of Union (reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 10), Term 11.

British North America (No. 2) Act, 1949 (U.K.), 13 Geo. 6, c. 81 (reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 33) [rep. *Constitution Act, 1982*, s. 53(1)].

Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, Schedule B.

Constitution Act, 1867, ss. 92(10)(a), 146.

Constitution Act, 1930 (U.K.), 20 & 21 Geo. 5, c. 26 (reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 26), s. 1, Schedule, Item (4).

Constitution Act, 1982, ss. 43, 52(2), 53(1), Schedule, Items 4, 6, 22.

Esquimalt and Nanaimo Railway Company's Land Grant Tax Exemption Ratification Act, S.B.C. 1912, c. 33, s. 2, Schedule, clause 3.

National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985, c. 28 (3rd Supp.), s. 64.

National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 64.

Prince Edward Island Terms of Union (reprinted in R.S.C., 1985, App. II, No. 12).

b Lois et règlements cités

Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province, S.B.C. 1883, ch. 14 [abr. par S.B.C. 1884, ch. 14], préambule, clause e.).

Act relating to the Island Railway, the Graving Dock, and Railway Lands of the Province, S.B.C. 1884, ch. 14, préambule, clauses a.), b.), c.), d.), e.), k.), art. 1, 7, 8, 9, 17, 22, 27.

Act to repeal the «Esquimalt and Nanaimo Railway Act, 1875», S.B.C. 1882, ch. 16.

Acte concernant la Compagnie du chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo, S.C. 1905, ch. 90, art. 1, 4.

Acte concernant le chemin de fer d'Esquimalt à Nanaimo, dans la Colombie-Britannique, S.C. 1886, ch. 15, art. 1.

Acte concernant le chemin de fer de l'Île de Vancouver, le bassin de radoub d'Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada, S.C. 1884, ch. 6, préambule, clauses (a.), (b.), (c.), (d.), (e.), (k.), art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 13, annexe, clauses 3 et 9.

Acte de l'Amérique du Nord britannique (n° 2), 1949 (R.-U.), 13 Geo. 6, ch. 81 (reproduit dans L.R.C. (1985), App. II, n° 33) [abr. par *Loi constitutionnelle de 1982*, art. 53(1)].

Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1903, ch. 58, art. 6.

Conditions de l'adhésion de l'Île-du-Prince-Édouard (reproduites dans L.R.C. (1985), App. II, n° 12).

Conditions de l'adhésion de la Colombie-Britannique (reproduites dans L.R.C. (1985), App. II, n° 10), art. 11.

Esquimalt and Nanaimo Railway Company's Land Grant Tax Exemption Ratification Act, S.B.C. 1912, ch. 33, art. 2, annexe, clause 3.

Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(10)a), 146.

Loi constitutionnelle de 1930 (R.-U.), 20 & 21 Geo. 5, ch. 26 (reproduite dans L.R.C. (1985), App. II, n° 26), art. 1, annexe, n° (4).

Loi constitutionnelle de 1982, art. 43, 52(2), 53(1), annexe, nos 4, 6, 22.

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2.

Railway Act, R.S.C., 1985, c. R-3, ss. 2(1) "Special Act", 3(1), 7, 265, 266, 267, 268, 269, 270(1) [am. c. 28 (3rd Suppl.), s. 324], (2).

Railway Act, 1903, S.C. 1903, c. 58, s. 6.

Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, ch. 11, annexe B.

Loi nationale de 1987 sur les transports, L.C. 1987, ch. 34, art. 64.

^a *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. (1985), ch. 28 (3^e suppl.), art. 64.

Loi sur les chemins de fer, L.R.C. (1985), ch. R-3, art. 2(1) «loi spéciale», 3(1), 7, 265, 266, 267, 268, 269, 270(1) [mod. ch. 28 (3^e suppl.), art. 324], (2).

^b *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2.

Authors Cited

British Columbia. Legislative Assembly. *Papers in connection with the construction of the Canadian Pacific Railway between the Dominion, Imperial and Provincial governments* [Carnarvon Papers]. Victoria, B.C.: Legislative Assembly, 1880, 198.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

La Forest, Gérard Vincent. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.

La Forest, Gérard Vincent. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.

Romaniuk, Bohdan S., and Hudson N. Janisch. "Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition" (1986), 18 *Ottawa L. Rev.* 561.

Wade, William, Sir. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

Doctrine citée

British Columbia, Legislative Assembly. *Papers in connection with the construction of the Canadian Pacific Railway between the Dominion, Imperial and Provincial governments* [Carnarvon Papers]. Victoria, B.C.: Legislative Assembly, 1880, 198.

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 3rd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992.

^d La Forest, Gérard Vincent. *Natural Resources and Public Property under the Canadian Constitution*. Toronto: University of Toronto Press, 1969.

La Forest, Gérard Vincent. *The Allocation of Taxing Power Under the Canadian Constitution*, 2nd ed. Toronto: Canadian Tax Foundation, 1981.

Romaniuk, Bohdan S., and Hudson N. Janisch. «Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition» (1986), 18 *Ottawa L. Rev.* 561.

^f Wade, William, Sir. *Administrative Law*, 6th ed. Oxford: Clarendon Press, 1988.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 280, 84 D.L.R. (4th) 385, 2 B.C.A.C. 246, 5 W.A.C. 246, [1992] 1 W.W.R. 114, allowing in part an appeal from judgments of Esson C.J.S.C. declaring that Canada has a perpetual obligation to maintain rail service between Victoria and Nanaimo (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 339, 65 D.L.R. (4th) 494, [1990] 3 W.W.R. 61, and declaring that the order in council directing that passenger service be discontinued on the E & N Railway between Nanaimo and Courtenay was *ultra vires* the Governor in Council (1990), 59 B.C.L.R. (2d) 273, 69 D.L.R. (4th) 217. Appeal allowed, Lamer C.J. and McLachlin J. dissenting.

^j Eric A. Bowie, Q.C., Lewis E. Levy, Q.C., and John R. Haig, Q.C., for the appellant.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1991), 59 B.C.L.R. (2d) 280, 84 D.L.R. (4th) 385, 2 B.C.A.C. 246, 5 W.A.C. 246, [1992] 1 W.W.R. 114, qui a accueilli en partie un appel des jugements du juge en chef Esson déclarant que le Canada avait une obligation perpétuelle de maintenir le service ferroviaire entre Victoria et Nanaimo (1989), 42 B.C.L.R. (2d) 339, 65 D.L.R. (4th) 494, [1990] 3 W.W.R. 61, et que le décret ordonnant la suppression du service de trains de voyageurs sur la ligne E & N entre Nanaimo et Courtenay excédait les pouvoirs du gouverneur en conseil (1990), 59 B.C.L.R. (2d) 273, 69 D.L.R. (4th) 217. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et le juge McLachlin sont dissidents.

Eric A. Bowie, c.r., Lewis E. Levy, c.r., et John R. Haig, c.r., pour l'appellant.

George H. Copley and Patrick O'Rourke, for the respondent.

George H. Copley et Patrick O'Rourke, pour l'intimé.

The following are the reasons delivered by

Version française des motifs rendus par

LAMER C.J. (dissenting) — I have read the reasons of my colleagues, Mr. Justice Iacobucci and Madam Justice McLachlin. I am in agreement with the reasons of Iacobucci J. as to the constitutional law issue. However, on the administrative law issue, I respectfully disagree with him and would adopt the reasons of McLachlin J. In addition, and with respect, I cannot agree with either of them on the statutory interpretation issue. For the reasons that follow, I believe that the provisions of the Dunsmuir Agreement were given statutory force by the *Act respecting the Vancouver Island Railway, the Esquimalt Graving Dock, and certain Railway Lands of the Province of British Columbia, granted to the Dominion*, S.C. 1884, c. 6 (“*Dominion Act*”). Therefore, they prevail over the inconsistent provisions of the present *Railway Act*, R.S.C., 1985, c. R-3. I come to this conclusion not by a strict analysis of the words of the *Dominion Act*, but by examining the general context which led to the Dunsmuir Agreement and the nature of the duties contained therein.

LE JUGE EN CHEF LAMER (dissident) — J’ai lu les motifs de mes collègues les juges Iacobucci et McLachlin. Je souscris aux motifs du juge Iacobucci en ce qui concerne la question de droit constitutionnel. Quant à la question de droit administratif, toutefois, je ne partage malheureusement pas son opinion et j’adopterais les motifs du juge McLachlin. De plus, en toute déférence, je ne saurais être d’accord avec ni l’un ni l’autre juge en ce qui concerne la question d’interprétation législative. Pour les motifs qui suivent, je crois que l’*Acte concernant le chemin de fer de l’Île de Vancouver, le bassin de radoub d’Esquimalt, et certaines terres de chemin de fer de la province de la Colombie-Britannique cédées au Canada*, S.C. 1884, ch. 6 («*Loi fédérale*») a donné force de loi aux dispositions de la convention Dunsmuir. Ces dernières l’emportent donc sur les dispositions incompatibles de la *Loi sur les chemins de fer* actuelle, L.R.C. (1985), ch. R-3. Ma conclusion est fondée non pas sur une analyse stricte du texte de la *Loi fédérale*, mais sur l’examen du contexte général dans lequel s’inscrivait la convention Dunsmuir et de la nature des obligations qu’elle imposait.

Legislative Approval of Contracts

g Approbation législative des contrats

A government may enter into a contract and be bound by its terms, unless the contract is inconsistent with the terms of a statute or vitiated by the principles of contract law. To remove these constraints on the Crown’s ability to contract, a legislature may give “legislative approval” to the terms of a particular contract. In the present case, it is not necessary to decide whether such legislative approval was required, because it was in fact given by s. 2 of the *Dominion Act*. As a result, we need only be concerned with the effects of the legislative approval given to the Dunsmuir Agreement.

Un gouvernement peut passer un contrat et être lié par ses conditions, à moins que le contrat ne soit contraire aux dispositions d’une loi ou qu’il ne soit entaché d’un vice selon les principes du droit des contrats. Pour éliminer ces restrictions à la capacité de l’État de contracter, le législateur peut donner son «approbation législative» des conditions d’un contrat particulier. En l’espèce, il n’est pas nécessaire de décider si cette approbation législative était requise, parce que, en fait, elle a été donnée par l’art. 2 de la *Loi fédérale*. Nous n’avons donc qu’à nous préoccuper des effets de l’approbation législative de la convention Dunsmuir.

There is no fixed formula for legislative approval of contracts. Sometimes, words such as "ratified", "confirmed", "validated", "given effect to" are used. In some cases, the statute states that the parties shall have the rights mentioned in the contract, or that they shall perform the duties set out in it. In other cases, there is specific language such as "the contract shall have the force of law". When faced with such "ratifying Acts", courts have distinguished between agreements which were given statutory force (i.e., were incorporated into a statute), and those which were not given such force. The validity of contracts which are simply approved (i.e., which are not given statutory force) cannot be challenged for lack of authority, lack of privity, and other reasons which might render the contracts void. "Incorporated" contracts have the additional feature of being assimilated to statutes. For instance, they may create duties for third parties that possibly cannot be created by contracts which are simply validated by a legislature, even though I need not decide this issue now. This distinction is generally accepted in the Canadian, English and Australian jurisprudence: *Ottawa Electric Railway Co. v. Corporation of the City of Ottawa*, [1945] S.C.R. 105; *Caledonian Railway Co. v. Greenock and Wemyss Bay Railway Co.* (1874), L.R. 2 Sc. & Div. 347 (H.L.); and *Sankey v. Whitlam* (1978), 142 C.L.R. 1, at p. 77.

Although this distinction between simple validation and incorporation into a statute may be useful to help determine what the effects of any given statutory approval scheme are, it may give rise to confusion if it is used as a device by which to bypass an analysis of Parliament's intent in approving a particular contract. Differentiating between "mere validation" and "incorporation into the statute" should not be done by simply looking at the words of the legislative provision which refers to the contract. The overall context and the aims pursued by Parliament may, and indeed must, be taken into account when one seeks to ascertain the meaning of a particular ratifying provision.

Aucune formule constante ne s'applique à l'approbation législative des contrats. Parfois, des mots comme «ratifié», «confirmé», «validé», «mis en vigueur» sont employés. Dans certains cas, la loi dit que les parties ont les droits qui sont mentionnés dans le contrat, ou qu'elles doivent s'acquiescer des obligations énoncées dans celui-ci. Dans d'autres cas, elle prévoit expressément que «le contrat aura force de loi». Les tribunaux qui ont eu à examiner ces «lois de ratification» ont fait une distinction entre les contrats auxquels on donnait force de loi (c.-à-d. ceux qui étaient incorporés dans une loi), et ceux auxquels on ne donnait pas force de loi. La validité des contrats qui sont simplement approuvés (c.-à-d. ceux auxquels on ne donne pas force de loi) ne peut pas être contestée pour absence de capacité et pour d'autres motifs susceptibles de rendre nuls les contrats. Les contrats «incorporés» présentent la particularité additionnelle d'être assimilés à des lois. Par exemple, ils peuvent créer pour des tiers des obligations que des contrats qui sont simplement validés par le législateur ne sont peut-être pas susceptibles de créer, quoique je n'aie pas à trancher cette question maintenant. Cette distinction est généralement acceptée dans la jurisprudence canadienne, anglaise et australienne: *Ottawa Electric Railway Co. c. Corporation of the City of Ottawa*, [1945] R.C.S. 105; *Caledonian Railway Co. c. Greenock and Wemyss Bay Railway Co.* (1874), L.R. 2 Sc. & Div. 347 (H.L.), et *Sankey c. Whitlam* (1978), 142 C.L.R. 1, à la p. 77.

Bien que cette distinction entre la simple validation et l'incorporation dans une loi puisse nous aider à déterminer les effets d'un régime légal d'approbation donné, elle peut prêter à confusion si l'on s'en sert pour éviter d'analyser l'intention qu'avait le Parlement en approuvant un contrat particulier. On ne devrait pas distinguer la «simple validation» de «l'incorporation dans la loi» en tenant compte uniquement du texte de la disposition législative qui renvoie au contrat. Le contexte général et les objets visés par le Parlement peuvent et, en fait, doivent être pris en considération pour déterminer le sens d'une disposition de ratification particulière. Tel est le point de vue adopté par la