

**Council of Canadians with Disabilities** *Appellant*

v.

**VIA Rail Canada Inc.** *Respondent*

and

**Canadian Transportation Agency, Canadian Human Rights Commission, Ontario Human Rights Commission, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Manitoba Human Rights Commission, Saskatchewan Human Rights Commission, Transportation Action Now, Alliance for Equality of Blind Canadians, Canadian Association for Community Living, Canadian Hard of Hearing Association, Canadian Association of Independent Living Centres and DisAbled Women's Network Canada** *Interveners*

**INDEXED AS: COUNCIL OF CANADIANS WITH DISABILITIES v. VIA RAIL CANADA INC.**

**Neutral citation: 2007 SCC 15.**

File No.: 30909.

2006: May 19; 2007: March 23.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

*Transportation law — Railways — Duty to accommodate passengers with disabilities — VIA Rail purchasing rail cars — Canadian Transportation Agency ordering VIA Rail to modify 13 economy coach cars and 17 service cars to make them personal wheelchair accessible — Whether accommodation imposing undue hardship on VIA Rail — Whether Agency's decision ordering VIA Rail to retrofit some of its newly purchased cars patently*

**Conseil des Canadiens avec déficiences** *Appelant*

c.

**VIA Rail Canada Inc.** *Intimée*

et

**Office des transports du Canada, Commission canadienne des droits de la personne, Commission ontarienne des droits de la personne, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Commission des droits de la personne du Manitoba, Saskatchewan Human Rights Commission, Transportation Action Now, Alliance pour l'égalité des personnes aveugles du Canada, Association canadienne pour l'intégration communautaire, Association des malentendants canadiens, Association canadienne des centres de vie autonome et Réseau d'action des femmes handicapées du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : CONSEIL DES CANADIENS AVEC DÉFICIENCES c. VIA RAIL CANADA INC.**

**Référence neutre : 2007 CSC 15.**

N° du greffe : 30909.

2006 : 19 mai; 2007 : 23 mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Droit des transports — Chemins de fer — Obligation d'accueillir les voyageurs ayant une déficience — Achat de voitures de chemin de fer par VIA Rail — Office des transports du Canada ordonnant à VIA Rail de modifier 13 voitures-coach de la classe économique et 17 voitures de service afin de les rendre accessibles aux fauteuils roulants personnels — Cette mesure d'accommodement impose-t-elle une contrainte excessive à*

*unreasonable — Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, ss. 5, 172.*

*Administrative law — Judicial review — Standard of review — Canadian Transportation Agency ordering VIA Rail to modify 13 economy coach cars and 17 service cars to make them personal wheelchair accessible — Standard of review applicable to Agency's decision — Whether preliminary jurisdictional question subject to different standard of review — Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, s. 172.*

In late 2000, VIA Rail paid \$29.8 million to purchase 139 rail cars (“Renaissance cars”) no longer required for overnight train service through the Channel Tunnel. These cars were inaccessible to persons with disabilities using personal wheelchairs. VIA saw the Renaissance cars as a unique opportunity to substantially increase the size of its fleet at a comparatively moderate cost. Preparing the equipment for service was estimated at \$100 million, but there was no “plan document” to enhance accessibility when the cars were purchased. VIA claimed that the cars were sufficiently accessible and that its employees would transfer passengers into on-board wheelchairs and assist them with services, such as washroom use. The Council of Canadians with Disabilities (“CCD”) applied to the Canadian Transportation Agency under s. 172 of the *Canada Transportation Act* (“CTA”), complaining that many features of the Renaissance cars constituted undue obstacles to the mobility of persons with disabilities. CCD relied, in part, on VIA’s alleged non-compliance with the “1998 Rail Code”, a voluntary Code negotiated with and agreed to by VIA that sets minimum standards applicable to its transportation network. Under this Code, modern accessibility standards apply to new rail cars or cars undergoing a major refurbishment. The Code also provides that at least one car in every train that leaves a railway station must be accessible to persons using personal wheelchairs. VIA argued that the Renaissance cars were not newly manufactured or undergoing a major refurbishment. The Agency found otherwise, concluding that the Code’s modern accessibility standards applied to the Renaissance cars.

*VIA Rail? — La décision de l’Office enjoignant à VIA Rail de réaménager certaines de ses voitures nouvellement acquises est-elle manifestement déraisonnable? — Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 5, 172.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Office des transports du Canada ordonnant à VIA Rail de modifier 13 voitures-coach de la classe économique et 17 voitures de service afin de les rendre accessibles aux fauteuils roulants personnels — Norme de contrôle applicable à la décision de l’Office — Une question préliminaire de compétence est-elle assujettie à une norme de contrôle différente? — Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 172.*

À la fin des années 2000, VIA Rail a payé la somme de 29,8 millions de dollars pour acheter 139 voitures de chemin de fer (« voitures Renaissance ») qui n’étaient plus requises pour assurer le service de nuit empruntant le tunnel sous la Manche. Ces voitures étaient inaccessibles aux personnes ayant une déficience qui utilisent un fauteuil roulant personnel. VIA voyait dans les voitures Renaissance une occasion unique d’accroître substantiellement la taille de son parc à un coût relativement modique. Le coût estimatif de la préparation de ce matériel en vue de sa mise en service était de 100 millions de dollars, mais il n’y avait aucun « plan » d’amélioration de l’accessibilité au moment de l’achat des voitures. VIA prétendait que les voitures étaient suffisamment accessibles et que ses employés transféreraient les voyageurs dans des fauteuils roulants de bord et les aideraient à obtenir des services, notamment à utiliser les toilettes. Le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD ») s’est fondé sur l’art. 172 de la *Loi sur les transports au Canada* (« LTC ») pour présenter à l’Office des transports du Canada une demande dans laquelle il se plaignait du fait que de nombreuses caractéristiques des voitures Renaissance constituaient des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Le CCD a notamment fait valoir que VIA ne respectait pas le « code ferroviaire de 1998 », qui est un code d’application volontaire qui a été négocié et accepté par VIA et qui établit les normes minimales applicables à son réseau de transport. Aux termes de ce code, des normes d’accessibilité modernes s’appliquent aux nouvelles voitures ou à celles qui subissent un réaménagement majeur. Le code prévoit également qu’au moins une voiture par train quittant une gare doit être accessible aux personnes qui utilisent leur fauteuil roulant personnel. VIA a soutenu que le code ne s’appliquait pas aux voitures Renaissance. L’Office a conclu le contraire et décidé que les voitures Renaissance étaient des voitures nouvellement construites ou des voitures qui subissaient un réaménagement majeur au sens du code.

The Agency issued a preliminary decision in March 2003 in which it gave VIA a final opportunity to provide specific evidence to show cause to the Agency why the obstacles it had identified were not undue and to provide feasibility and costing information relating to the remedial options under consideration by the Agency. Two months later, VIA replied that it was not reasonable to require it to modify the cars; it gave the Agency a brief estimate in a three-page letter without any supporting evidence. In June 2003, the Agency advised VIA that its response lacked detail and feasibility information and was therefore unverifiable. The Agency reissued its original show cause order, giving VIA additional time to prepare a response. VIA submitted some cost estimates, but indicated that it was unable to comply with the show cause order any further. VIA did not request more time, instead repeatedly asking the Agency to render its final decision. On the basis of the record before it, the Agency issued its final decision and ordered VIA to implement remedial measures, all of which had been identified by the Agency by the time it had reissued its preliminary decision in June 2003. The main changes required VIA to modify 13 economy coach cars and 17 service cars out of the 139 cars, so that there would be one personal wheelchair accessible car on each daytime train and one car with personal wheelchair accessible sleeper facilities on each overnight train. The existing fleet provided one personal wheelchair accessible car per train. VIA used its VIA 1 cars for this purpose, which had been retrofitted to accommodate passenger-owned wheelchairs, but the existing fleet was to be phased out and replaced by the Renaissance cars.

VIA successfully sought leave to appeal the Agency's preliminary and final decisions to the Federal Court of Appeal. In support of its application for leave, VIA filed a report it had commissioned to review the Agency's final decision. The report, which was prepared in less than 40 days after the Agency's final decision, estimated that the cost of implementing that decision would be at least \$48 million. The Federal Court of Appeal concluded that the Agency's identification of undue obstacles to the mobility of persons with disabilities was reviewable on the standard of patent unreasonableness, but that the Agency's interpretation of its jurisdiction under s. 172 of the *CTA* was reviewable on the standard of correctness. Although the court found that the Agency was correct to conclude that it

En mars 2003, l'Office a rendu une décision préliminaire dans laquelle il offrait à VIA une dernière occasion de fournir une preuve précise indiquant pourquoi il ne devrait pas conclure que les obstacles qu'il avait relevés étaient abusifs, et de donner des renseignements sur la faisabilité et le coût des mesures correctives qu'il envisageait. Deux mois plus tard, VIA a répondu qu'il n'était pas raisonnable de l'obliger à modifier les voitures; elle a fourni à l'Office, dans une lettre de trois pages, une estimation sommaire dépourvue d'éléments justificatifs. En juin 2003, l'Office a informé VIA que sa réponse manquait de précisions et de renseignements sur la faisabilité et que, par conséquent, elle était invérifiable. Il a réitéré son ordonnance de justification initiale et accordé à VIA un délai supplémentaire pour préparer une réponse. VIA a fourni des estimations de coûts, mais a indiqué qu'elle n'était pas en mesure de se conformer davantage à l'ordonnance de justification. VIA n'a pas sollicité un délai supplémentaire, mais a plutôt demandé, à maintes reprises, à l'Office de rendre sa décision finale. L'Office a rendu sa décision finale en se fondant sur le dossier dont il disposait, et a ordonné à VIA de mettre en œuvre des mesures correctives qu'il avait toutes décrites au moment où il a réitéré sa décision préliminaire en juin 2003. Les principales mesures que VIA devrait prendre consistaient à modifier 13 voitures-coach de la classe économique et 17 voitures de service parmi les 139 voitures, de manière à assurer qu'une voiture par train de jour soit accessible aux fauteuils roulants personnels et qu'une voiture par train de nuit soit dotée de compartiments accessibles aux fauteuils roulants personnels. Dans le parc existant, une voiture par train était accessible aux fauteuils roulants personnels. À cette fin, VIA utilisait ses voitures VIA 1 qu'elle avait réaménagées afin de les rendre accessibles aux fauteuils roulants personnels. Cependant, le parc de voitures existant devait être progressivement retiré du service et remplacé par des voitures Renaissance.

VIA a demandé avec succès à la Cour d'appel fédérale l'autorisation d'appeler des décisions préliminaire et finale de l'Office. Pour appuyer sa demande d'autorisation, VIA a déposé un rapport qu'elle avait commandé au sujet de la décision finale de l'Office. Selon ce rapport qui a été préparé en moins de 40 jours après la décision finale de l'Office, la mise en œuvre de cette décision coûterait au moins 48 millions de dollars. La Cour d'appel fédérale a conclu que la détermination par l'Office des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience pouvait faire l'objet d'un contrôle selon la norme du caractère manifestement déraisonnable, mais elle a ajouté que l'interprétation que l'Office donnait de sa compétence conférée par l'art. 172 *LTC* pouvait faire l'objet d'un

had jurisdiction under s. 172 to proceed with CCD's complaint, it disagreed with the Agency's findings that the obstacles in the Renaissance cars were undue, concluding that the decision was made without considering VIA's entire network, the interests of non-disabled persons, and the interests of persons with disabilities other than personal-wheelchair users. The court also disagreed with the Agency's conclusion that there was no evidence on the record to support VIA's view that its existing network was able to address obstacles in the Renaissance cars. Holding the Agency's decision to be patently unreasonable, the court set it aside and referred the matter back to the Agency for reconsideration. The court was also of the view that, having identified the modifications it thought necessary, the Agency had violated VIA's procedural fairness rights by failing to give VIA an adequate opportunity to respond to its requests for cost and feasibility information.

*Held* (Binnie, Deschamps, Fish and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the Agency's decisions restored.

*Per* McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Abella and Charron JJ.: The standard of review applicable to the Agency's decision as a whole is patent unreasonableness. Under s. 172 of the *CTA*, Parliament gave the Agency a specific mandate to determine how to render transportation systems more accessible to persons with disabilities. While that mandate undoubtedly has a human rights aspect, this does not take the questions of how and when the Agency exercises its human rights expertise outside the mandate conferred on it by Parliament. The Agency made a decision with many component parts, each of which fell squarely and inextricably within its expertise and mandate. The decision is therefore entitled to a single, deferential standard of review. Where an expert tribunal has charted an appropriate analytical course for itself, with reasons that serve as a rational guide, a reviewing court should not lightly interfere with the tribunal's interpretation and application of its enabling legislation. Here, the Agency interpreted its authority to proceed with CCD's complaint under s. 172(1) in a manner that is rationally supported by the relevant legislation. It also defined the analytical process to be followed in identifying undue obstacles in the federal transportation network in a way that is supported by the *CTA* and human rights jurisprudence. Viewed as a whole, the Agency's reasons show that it approached and applied

contrôle selon la norme de la décision correcte. Bien qu'elle ait estimé que l'Office avait eu raison de décider que l'art. 172 lui conférait le pouvoir d'instruire la plainte du CCD, la cour n'était pas d'accord avec les conclusions de l'Office selon lesquelles les obstacles des voitures Renaissance étaient abusifs, statuant que la décision avait été rendue sans tenir compte de l'ensemble du réseau de VIA, des intérêts des personnes n'ayant pas de déficience et des intérêts des personnes ayant une déficience autres que les utilisateurs d'un fauteuil roulant personnel. Elle n'était pas d'accord non plus avec la conclusion de l'Office selon laquelle aucun élément de preuve versé au dossier n'étayait l'opinion de VIA voulant que son réseau existant permette de contourner les obstacles des voitures Renaissance. Estimant que la décision de l'Office était manifestement déraisonnable, la cour l'a annulée et a renvoyé l'affaire à l'Office pour qu'il la réexamine. La cour était également d'avis que, après avoir décrit les modifications qu'il croyait nécessaires, l'Office avait violé le droit de VIA à l'équité procédurale en ne lui donnant pas une possibilité suffisante de répondre à ses demandes de renseignements sur les coûts et la faisabilité.

*Arrêt* (les juges Binnie, Deschamps, Fish et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et les décisions de l'Office sont rétablies.

*La* juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Abella et Charron : La norme de contrôle applicable à l'ensemble de la décision de l'Office est celle du caractère manifestement déraisonnable. À l'article 172 *LTC*, le législateur a donné à l'Office le mandat précis de déterminer la façon de rendre les systèmes de transport plus accessibles aux personnes ayant une déficience. Bien que ce mandat comporte indéniablement un aspect « droits de la personne », cela n'a pas pour effet d'exclure du mandat que le législateur a confié à l'Office les questions de savoir quand et comment ce tribunal administratif doit mettre à profit son expertise en matière de droits de la personne. La décision rendue par l'Office comportait plusieurs parties, chacune d'elles relevant clairement et inextricablement de son domaine d'expertise et de son mandat. Elle commande donc l'application d'une seule norme de contrôle faisant appel à la déférence. Lorsqu'un tribunal spécialisé a établi une méthode d'analyse appropriée à ses besoins et que ses motifs servent de guide rationnel, les cours de révision ne devraient pas modifier à la légère son interprétation et son application de sa loi habilitante. En l'espèce, l'Office a interprété le pouvoir d'instruire la plainte du CCD, qu'il tient du par. 172(1), d'une manière qui peut rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente. Il a aussi défini, d'une manière qui s'appuie sur la *LTC* et la jurisprudence en matière de droits de la personne,

its mandate reasonably. [88] [97] [100] [104-105] [108-109]

Under Part V of the *CTA*, the Agency must identify — and order appropriate remedies for — undue obstacles to persons with disabilities in the transportation context in a manner that is consistent with the approach to identifying and remedying discrimination in human rights law. Here, it is the design of the Renaissance cars that is said to represent an undue obstacle. Under the concept of reasonable accommodation, service providers have a duty to do whatever is reasonably possible to accommodate persons with disabilities. The discriminatory barrier must be removed unless there is a *bona fide* justification for its retention, which is proven by establishing that accommodation imposes undue hardship on the service provider. What constitutes undue hardship depends on factors relevant to the circumstances and legislation governing each case. The factors set out in s. 5 of the *CTA* are compatible with those that apply under human rights principles. They flow out of the factors inherent in a reasonable accommodation analysis, such as cost, economic viability, safety, and the quality of service to all passengers, but are assessed based on the unique realities of the federal transportation context. In this case, VIA did not meet its onus of establishing that the obstacles created by its purchase of the Renaissance cars were not “undue”. The Agency’s analysis or decision was not unreasonable; in particular, there was nothing inappropriate about the factors it did, and did not, rely on. [117-118] [121] [123] [133] [135] [138] [142] [144]

The Rail Code was a proper factor for the Agency to consider in its analysis. The purpose of this Code is to function as self-imposed minimum standards all rail carriers have agreed to meet. The standard of “personal wheelchair use” set out in the Code is also consistent with human rights jurisprudence. Independent access to the same comfort, dignity, safety and security as those without physical limitations is a fundamental human right for all persons who use wheelchairs. In view of the widespread domestic and international acceptance of personal wheelchair-based accessibility standards, and particularly of VIA’s own Rail Code commitments, it was not unreasonable for the Agency to rely on the personal wheelchair as a guiding accessibility paradigm. VIA was not entitled to resile from this norm because

le processus analytique qui doit être suivi pour relever les obstacles abusifs dans le réseau de transport fédéral. Considérés globalement, les motifs de l’Office démontrent qu’il a interprété et exercé son mandat de manière raisonnable. [88] [97] [100] [104-105] [108-109]

Aux termes de la partie V de la *LTC*, l’Office doit relever les obstacles abusifs pour les personnes ayant une déficience — et ordonner des mesures correctives indiquées à cet égard — d’une manière compatible avec l’approche adoptée pour relever la discrimination visée par les lois sur les droits de la personne et y remédier. En l’espèce, c’est la conception des voitures Renaissance qui est qualifiée d’obstacle abusif. Selon la notion d’accommodement raisonnable, les fournisseurs de services ont l’obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour accommoder les personnes ayant une déficience. L’obstacle discriminatoire doit être éliminé, sauf s’il existe un motif justifiable de le maintenir, lequel peut être établi en prouvant que l’accommodement impose au fournisseur de services une contrainte excessive. Ce qui constitue une contrainte excessive dépend des facteurs pertinents sur le plan des circonstances et des mesures législatives qui régissent chaque cas. Les facteurs énoncés à l’art. 5 *LTC* sont compatibles avec ceux qui s’appliquent en vertu des principes en matière de droits de la personne. Ils découlent des facteurs inhérents à l’analyse de l’accommodement raisonnable, à savoir le coût, la rentabilité, la sécurité et la qualité du service offert à tous les voyageurs, mais ils sont évalués en fonction des réalités exceptionnelles du système de transport fédéral. En l’espèce, VIA ne s’est pas acquittée de son fardeau d’établir que les obstacles résultant de son achat des voitures Renaissance n’étaient pas « abusifs ». L’analyse ou la décision de l’Office n’était pas déraisonnable; plus particulièrement, il n’y avait rien d’inapproprié dans les facteurs sur lesquels il s’est — ou ne s’est pas — fondé. [117-118] [121] [123] [133] [135] [138] [142] [144]

Le code ferroviaire était un facteur dont l’Office pouvait tenir compte dans son analyse. Ce code sert à établir des normes minimales d’application volontaire auxquelles tous les transporteurs ferroviaires acceptent de se conformer. La norme de l’« utilisation d’un fauteuil roulant personnel » énoncée dans le code est également compatible avec la jurisprudence en matière de droits de la personne. L’accès indépendant au même confort, à la même dignité et à la même sécurité que les personnes n’ayant aucune déficience physique est un droit fondamental de la personne pour tous les utilisateurs d’un fauteuil roulant. Compte tenu de l’acceptation générale, au Canada et à l’échelle internationale, des normes d’accessibilité fondées sur l’utilisation d’un fauteuil roulant personnel et, plus particulièrement,

it found a better bargain for its able-bodied customers. Neither the Rail Code, the CTA, nor any human rights principle recognizes that a unique opportunity to acquire inaccessible cars at a comparatively low purchase price may be a legitimate justification for sustained inaccessibility. [146-147] [161-165]

The Agency also considered VIA's network and found that none of the evidence on the record supported VIA's position that its existing fleet, or its network generally, would address obstacles found to exist in the Renaissance cars. The fact that there are accessible trains travelling along only some routes does not justify inaccessible trains on others. It is the global network of rail services that should be accessible. The *ad hoc* provision of services does not satisfy Parliament's continuing goal of ensuring accessible rail services. To permit VIA to point to its existing cars, which were to be phased out, and special service-based accommodations as a defence would be to overlook the fact that while human rights law includes an acknowledgment that not every barrier can be eliminated, it also includes a duty to prevent new ones, or at least not knowingly to perpetuate old ones where preventable. Here, VIA did not appear, from the evidence, to have seriously investigated the possibility of reasonably accommodating the use of personal wheelchairs or, for that matter, to have given serious consideration to any other issue related to providing access for persons with disabilities. [169] [176] [186-187]

Finally, the Agency appropriately considered the cost of remedying an obstacle when determining whether it was "undue". Its reasons make clear that retrofitting some cars in the Renaissance fleet to accommodate persons using personal wheelchairs would cost nowhere near the amounts claimed by VIA. Moreover, the record belies VIA's assertions that it could not have provided cost estimates of the remedial measures prior to the Agency's final decision, since VIA provided a new cost estimate 37 days after this decision was released. Each remedial measure with any cost implications had long been identified by the Agency and VIA's views on the structural, operational and economic implications of each were repeatedly sought. However, the issue is not just cost; it is whether the cost constitutes undue hardship. In

des engagements que VIA a elle-même pris en adhérant au code ferroviaire, il n'était pas déraisonnable que l'Office retienne l'accès en fauteuil roulant personnel comme modèle d'accessibilité. VIA n'avait pas le droit de déroger à cette norme parce qu'elle avait trouvé une meilleure aubaine pour ses clients physiquement aptes. Le code ferroviaire, la LTC et les principes en matière de droits de la personne ne reconnaissent pas qu'une occasion unique d'acquérir des voitures inaccessibles à un prix d'achat relativement peu élevé peut être un motif légitime de maintenir l'inaccessibilité. [146-147] [161-165]

L'Office a également tenu compte du réseau de VIA et a conclu qu'aucun élément de preuve au dossier n'étayait l'opinion de VIA selon laquelle son parc ferroviaire existant ou l'ensemble de son réseau permettrait de remédier aux obstacles constatés dans les voitures Renaissance. Le fait que des trains soient accessibles sur certains parcours seulement ne justifie pas la présence de trains inaccessibles sur d'autres parcours. Il doit y avoir accessibilité dans l'ensemble du réseau ferroviaire. Offrir des services spéciaux ne cadre pas avec l'objectif permanent du législateur d'assurer des services ferroviaires accessibles. Permettre à VIA d'invoquer comme moyen de défense ses voitures existantes, qui seront retirées du service, et les services spéciaux qu'elle fournit à titre de mesures d'accommodement ne tient pas compte du fait que, tout en reconnaissant que les obstacles ne peuvent pas tous être éliminés, le droit en matière de droits de la personne interdit également d'en créer de nouveaux ou, à tout le moins, de maintenir sciemment de vieux obstacles lorsqu'ils sont évitables. D'après la preuve soumise en l'espèce, VIA ne paraît pas avoir sérieusement étudié la possibilité d'accommoder raisonnablement les utilisateurs d'un fauteuil roulant personnel, ni même avoir examiné toute autre question concernant la possibilité de donner accès aux personnes ayant une déficience. [169] [176] [186-187]

Enfin, l'Office a dûment pris en considération le coût de la mesure qui permettrait de remédier à un obstacle pour déterminer si cet obstacle était « abusif ». Ses motifs indiquent clairement que le coût du réaménagement de certaines voitures du parc Renaissance pour accommoder les personnes utilisant un fauteuil roulant personnel est loin de correspondre à celui avancé par VIA. De plus, le dossier contredit les affirmations de VIA selon lesquelles elle n'était pas en mesure de fournir une estimation du coût des mesures correctives avant la décision finale de l'Office, étant donné qu'elle a fourni une nouvelle estimation des coûts 37 jours après que cette décision eut été rendue. L'Office avait décrit depuis longtemps chacune des mesures correctives qui entraînaient des coûts et avait demandé, à

light of VIA's refusal to provide concrete evidence in support of its undue hardship argument, no reasonable basis existed for refusing to eliminate the undue obstacles created by the design of the Renaissance cars. With the information it had, the Agency determined that the cost of the remedial measures it ordered would not be prohibitive and did not justify a finding of undue hardship based on financial cost. The Agency's findings with respect to cost and undue hardship were reasonable. They should not, therefore, be disturbed. [190] [218-219] [226-229]

VIA's right to procedural fairness was not breached by the Agency. There are no grounds for a reviewing court to interfere with the Agency's decision not to wait for VIA to produce the cost estimates that VIA had repeatedly and explicitly refused to provide. Acceding to VIA's persistent requests, the Agency released its final decision. VIA had obviously made a tactical decision to deprive the Agency of information uniquely in VIA's possession that would have made the evaluation more complete. Further, the Agency's final decision did not order any remedial measures for which VIA had not previously been asked to prepare feasibility and cost estimates. Lastly, the fact that a third party commissioned by VIA to prepare a cost estimate did so in less than 40 days after the Agency's final decision belies VIA's position that it lacked the time, expertise and money to prepare cost estimates. The timing of the third-party report and its untested conclusions — conclusions fundamentally at odds with some of the Agency's binding factual findings — render it an inappropriate basis for interfering with those findings and the Agency's remedial responses. [235] [238-239] [242] [245]

*Per Binnie, Deschamps, Fish and Rothstein JJ. (dissenting):* When the relevant factors of the pragmatic and functional approach are properly considered, the standard of review applicable to the issues of the Agency's jurisdiction to adjudicate CCD's application and the Agency's determination of the applicable human rights law principles in the federal transportation context is correctness. These issues are pure questions of law, and the Agency is not protected by a privative clause in respect of questions of law or jurisdiction. Rather, there is a statutory appeal procedure on such questions under s. 41(1) of the CTA. On questions of jurisdiction and

maintes reprises, à VIA son avis quant à leurs conséquences sur les plans structural, opérationnel et économique. Toutefois, le coût n'est pas la seule question qui se pose. Il s'agit aussi de savoir si ce coût constitue une contrainte excessive. Compte tenu du refus de VIA de fournir une preuve concrète étayant son argument de la contrainte excessive, il n'y a aucun motif raisonnable de refuser d'éliminer les obstacles abusifs résultant de la conception des voitures Renaissance. À la lumière des renseignements dont il disposait, l'Office a estimé que le coût des mesures correctives qu'il ordonnait ne serait pas prohibitif et ne justifiait pas une conclusion de contrainte excessive fondée sur le coût financier. Les conclusions de l'Office relatives au coût et à la preuve en matière de contrainte excessive étaient raisonnables. Il n'y a donc pas lieu de les modifier. [190] [218-219] [226-229]

L'Office n'a pas violé le droit de VIA à l'équité procédurale. Rien ne justifie une cour de révision de modifier la décision de l'Office de ne pas attendre que VIA produise l'estimation des coûts qu'elle avait continuellement et explicitement refusé de produire. Accédant aux demandes persistantes de VIA, l'Office a rendu sa décision finale. Il est évident que VIA avait pris la décision stratégique de priver l'Office de renseignements dont elle seule disposait et qui auraient rendu l'évaluation plus complète. En outre, dans sa décision finale, l'Office n'a ordonné aucune mesure corrective au sujet de laquelle VIA n'avait pas déjà été invitée à préparer une estimation du coût et de la faisabilité. Enfin, le fait qu'une tierce partie, à qui VIA avait commandé une estimation des coûts, ait préparé cette estimation en moins de 40 jours après la décision finale de l'Office contredit l'argument de VIA selon lequel elle manquait de temps, d'expertise et d'argent pour préparer une estimation des coûts. En raison du moment où il a été déposé et de ses conclusions non vérifiées, qui étaient fondamentalement opposées à certaines conclusions de faits définitives de l'Office, le rapport de la tierce partie ne saurait justifier de modifier ces conclusions et les mesures correctives que l'Office a ordonnées. [235] [238-239] [242] [245]

*Les juges Binnie, Deschamps, Fish et Rothstein (dissidents) :* Lorsque les facteurs pertinents de l'analyse pragmatique et fonctionnelle sont examinés correctement, la norme de contrôle applicable aux questions touchant la compétence de l'Office pour statuer sur la demande du CCD, et à la décision de l'Office concernant les principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte des règles fédérales sur le transport, est celle de la décision correcte. Ces questions sont purement des questions de droit, et l'Office ne bénéficie pas de la protection d'une clause privative en ce qui concerne les questions de droit ou de

the determination of the applicable human rights law principles, the Agency does not have greater relative expertise than a court. Nor do these questions involve a balancing of interests. [281-286]

The Agency did not exceed its jurisdiction. Under s. 172(1) of the *CTA*, the Agency has jurisdiction where an application is made to it, and its inquiry is to be directed to determining whether there is an undue obstacle. There is nothing to prevent the Agency from initiating an inquiry based on an application from a public interest group as long as the alleged obstacle exists. Given that the Renaissance cars had already been acquired by VIA, the inquiry into alleged obstacles in those cars was not beyond the Agency's jurisdiction. Further, the Agency did not lose jurisdiction when its inquiry extended past the 120-day deadline provided for in s. 29(1) of the *CTA*. When applied to s. 172 proceedings, this deadline is directory, not mandatory. Lastly, while the Agency's exercise of its regulatory power is subject to more stringent oversight than the exercise of its adjudicative power, the Agency is given broad and pervasive jurisdiction under Part V of the *CTA*. It may not have been Parliament's expectation that broad inquiries would be conducted under s. 172, but the words used do not preclude such adjudications, even though they might impose a significant burden on the carrier. [315] [317] [321] [323-324]

Part V of the *CTA*, which grants the Agency jurisdiction to deal with undue obstacles to the mobility of persons with disabilities, must be reconciled with prevailing human rights principles. Applying those principles in the federal transportation context, the Agency is required, in adjudicating applications under s. 172, to conduct an undueness analysis: (1) the applicant must satisfy the Agency of the existence of a *prima facie* obstacle to the mobility of persons with disabilities; and (2) the burden then shifts to the carrier to demonstrate, on a balance of probabilities, that the obstacle is not undue because (i) it is rationally connected to a legitimate objective, (ii) the carrier has opted not to eliminate the obstacle based on an honest and good faith belief that it was necessary for the fulfilment of that legitimate objective, and (iii) not eliminating the obstacle is reasonably necessary for the accomplishment of that legitimate objective. [291] [293] [297]

compétence. La *LTC* établit plutôt, au par. 41(1), une procédure d'appel relativement à ces questions. Quant aux questions de compétence et à la détermination des principes applicables en matière de droits de la personne, l'Office ne possède pas une expertise relative supérieure à celle d'une cour de justice. Une mise en balance des divers intérêts n'est pas requise non plus pour trancher ces questions. [281-286]

L'Office n'a pas outrepassé sa compétence. Aux termes du par. 172(1) *LTC*, l'Office a compétence lorsqu'une demande lui est présentée et que son enquête vise à déterminer s'il existe un obstacle abusif. Pourvu que l'obstacle invoqué existe, rien n'empêche l'Office de tenir une enquête lorsqu'un groupe de défense de l'intérêt public lui présente une demande. Étant donné que VIA avait déjà fait l'acquisition des voitures Renaissance, l'enquête sur les prétendus obstacles que comportaient ces voitures n'excédait pas la compétence de l'Office. De plus, l'Office n'a pas perdu compétence lorsque son enquête a duré plus que les 120 jours prévus au par. 29(1) *LTC*. Ce délai est de nature directive et non impérative en ce qui concerne les procédures prévues à l'art. 172. Enfin, alors que l'exercice de son pouvoir de réglementation fait l'objet d'une supervision plus rigoureuse que l'exercice de son pouvoir juridictionnel, l'Office se voit conférer une large compétence générale à la partie V de la *LTC*. Le législateur ne s'attendait peut-être pas à ce que de vastes enquêtes soient menées en vertu de l'art. 172, mais les mots utilisés ne font pas obstacle à la prise de telles mesures juridictionnelles même si elles sont susceptibles d'imposer un fardeau considérable au transporteur visé. [315] [317] [321] [323-324]

La partie V de la *LTC*, qui habilite l'Office à remédier aux obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, doit être conciliée avec les principes applicables en matière de droits de la personne. Si l'on applique ces principes dans le contexte des règles fédérales régissant le transport, l'Office doit, en statuant sur des demandes fondées sur l'art. 172, procéder à une analyse du caractère abusif : (1) le demandeur doit convaincre l'Office qu'il existe un obstacle *prima facie* aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, et (2) il appartient ensuite au transporteur de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que cet obstacle n'est pas abusif du fait (i) qu'il est rationnellement lié à un objectif légitime, (ii) qu'il a choisi de ne pas l'éliminer parce qu'il croyait sincèrement qu'il était nécessaire pour réaliser cet objectif légitime, et (iii) que l'omission d'éliminer l'obstacle est raisonnablement nécessaire pour réaliser cet objectif légitime. [291] [293] [297]

In this case, the Agency erred in law with respect to the test for determining the undue nature of an obstacle. Although the Agency did discuss some of the principles in the abstract, its analysis reveals that most of the applicable principles were excluded from its reasoning. The Agency did not acknowledge that it was required to identify the goals pursued by VIA in purchasing the cars; nor did it state whether it accepted VIA's argument and evidence that the acquisition of the cars was rationally connected to a legitimate purpose. VIA was attempting to operate within the subsidy allocated by the federal government for the purchase of rail cars. Efficiency and economic viability are objectives of the National Transportation Policy under s. 5 of the *CTA* and must be considered legitimate. Moreover, the acquisition of the Renaissance cars for \$130 million was rationally connected to these objectives. The error at this stage was compounded at the second stage by the Agency's failure to identify VIA's motives and to assess the evidence relevant to good faith belief. At the third stage, the Agency did not consider how the obstacles might be circumvented by network alternatives that would accommodate persons with disabilities, but focussed only on the Renaissance cars themselves. The basis of the Agency's rejection of the network as a reasonable alternative was the requirement that the Renaissance cars be accessible to persons using personal wheelchairs as provided for in the Rail Code. But the Rail Code and other voluntary codes of practice cannot be elevated to the status of laws as if they were legally binding regulations. In adopting the Rail Code and personal wheelchair accessibility standards as if they were regulatory requirements, the Agency failed to consider the full range of reasonable alternatives offered through the network and thereby erred in law. Furthermore, the third stage also requires the Agency to balance the significance of the obstacles for the mobility of persons with disabilities against other factors, such as structural constraints and the total estimated cost to remedy the obstacles, having regard to the objective of economic viability. Where cost constraints are at issue in an undue nature analysis, it is an error of law for the Agency not to determine a total cost estimate for the corrective measures it orders. Although the Agency provided figures and calculations in respect of certain corrective measures, it never provided its best estimate of the total cost to VIA. Without a total cost estimate, the Agency could not conduct the undue nature analysis required by s. 172. The Agency was also dismissive in its consideration of VIA's ability to fund the corrective measures, treating VIA's resources as virtually unlimited. The Agency's reasons do not demonstrate the attention that is required in a case where the cost of the measures is potentially very substantial. It is up to the Agency, on

Dans la présente affaire, l'Office a commis une erreur de droit en ce qui concerne le critère applicable pour déterminer le caractère abusif d'un obstacle. Bien que l'Office ait effectivement traité de certains principes dans l'abstrait, son analyse révèle que la plupart des principes applicables ont été exclus de son raisonnement. L'Office n'a pas reconnu qu'il était tenu d'identifier les objectifs que VIA visait en achetant les voitures, et il n'a pas plus précisé s'il retenait l'argumentation et la preuve de VIA selon lesquelles l'achat des voitures était rationnellement lié à un objectif légitime. VIA s'efforçait de ne pas dépasser la subvention que le gouvernement fédéral lui avait accordée pour l'achat de voitures de chemin de fer. L'efficacité et la rentabilité sont des objectifs de la politique nationale des transports, qui est énoncée à l'art. 5 *LTC*, et ces objectifs doivent être considérés comme légitimes. De plus, l'acquisition des voitures Renaissance pour la somme de 130 millions de dollars avait un lien rationnel avec ces objectifs. L'erreur commise à cette étape s'est aggravée à la deuxième étape en raison de l'omission de l'Office de dégager les raisons de la conduite de VIA et d'apprécier la preuve relative à la croyance sincère. À la troisième étape, l'Office ne s'est pas demandé comment le réseau pourrait permettre de contourner les obstacles en offrant d'autres solutions susceptibles d'accommoder les personnes ayant une déficience, mais ne s'est intéressé qu'aux voitures Renaissance elles-mêmes. L'Office a écarté le réseau, comme solution de rechange raisonnable, en se fondant sur l'exigence du code ferroviaire selon laquelle les voitures Renaissance doivent être accessibles aux personnes qui utilisent un fauteuil roulant personnel. Cependant, le code ferroviaire et les autres codes de pratiques d'application volontaire ne sauraient se voir reconnaître le statut de texte de loi comme s'ils étaient des règlements ayant force exécutoire. En appliquant le code ferroviaire et la norme d'accessibilité du fauteuil roulant personnel comme s'il s'agissait d'exigences réglementaires, l'Office n'a pas pris en considération toute la gamme de solutions de rechange raisonnables que le réseau offrait et il a, de ce fait, commis une erreur de droit. L'Office doit en outre, à la troisième étape, évaluer l'incidence des obstacles sur les possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience par rapport à d'autres facteurs — par exemple les contraintes structurales et le coût total estimatif de l'élimination de ces obstacles — en tenant compte de l'objectif de rentabilité. Lorsque des contraintes de coût sont en cause dans une analyse du caractère abusif, l'Office commet une erreur de droit s'il n'effectue pas une estimation du coût total des mesures correctives qu'il ordonne. Bien qu'il ait présenté des chiffres et des calculs concernant certaines mesures correctives, l'Office n'a jamais fourni sa meilleure estimation de leur coût total pour VIA. Sans une estimation du coût total, l'Office ne pouvait pas effectuer

the basis of new evidence, to determine the cost of the corrective measures and VIA's ability to fund them, and to carry out the balancing exercise required of it at the third stage of the undue analysis. [327-328] [337] [340-344] [346] [351-352] [354-356] [359] [366]

### Cases Cited

By Abella J.

**Applied:** *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; **approved:** *Canadian National Railway Co. v. Ferroequus Railway Co.*, [2002] F.C.J. No. 762 (QL), 2002 FCA 193; **referred to:** *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, [2003] 4 F.C. 558, 2003 FCA 271; *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227; *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, 2003 SCC 28; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, 2003 SCC 63; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, [2006] 1 S.C.R. 513, 2006 SCC 14; *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 1114; *Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202; *Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R.

l'analyse du caractère abusif requise par l'art. 172. L'Office s'est également peu soucié de la capacité de VIA de financer les mesures correctives, considérant que VIA disposait de ressources pratiquement illimitées. Les motifs de l'Office démontrent qu'il n'a pas prêté toute l'attention requise dans un cas où le coût des mesures risque d'être très élevé. Il appartient à l'Office de déterminer, à la lumière des nouveaux éléments de preuve, combien coûteront les mesures correctives et si VIA sera capable de les financer, et d'effectuer la mise en balance des intérêts en jeu à laquelle il est tenu à la troisième étape de l'analyse du caractère abusif. [327-328] [337] [340-344] [346] [351-352] [354-356] [359] [366]

### Jurisprudence

Citée par la juge Abella

**Arrêt appliqué :** *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; **arrêt approuvé :** *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ferroequus Railway Co.*, [2002] A.C.F. n° 762 (QL), 2002 CAF 193; **arrêts mentionnés :** *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office des Transports)*, [2003] 4 C.F. 558, 2003 CAF 271; *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227; *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers' Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, 2003 CSC 63; *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, [2006] 1 R.C.S. 513, 2006 CSC 14; *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114; *Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human*

536; *Howard v. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353; *Brock v. Tarrant Film Factory Ltd.* (2000), 37 C.H.R.R. D/305; *Quesnel v. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474; *Maine Human Rights Commission v. City of South Portland*, 508 A.2d 948 (1986); *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27; *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25; *Application by Yvonne Gaudet, on behalf of Marcella Arsenault*, CTA Decision No. 641-AT-R-1998, December 29, 1998; *Hutchinson v. British Columbia (Ministry of Health) (No. 4)* (2004), 49 C.H.R.R. D/348, 2004 BCHRT 58; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Gateway Packers 1968 Ltd. v. Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] F.C. 359; *Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1983] 2 F.C. 248.

By Deschamps and Rothstein JJ. (dissenting)

*Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, 2001 SCC 36; *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20; *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 772, 2006 SCC 22; *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, 2003 SCC 19; *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25; *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3; *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3; *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868; *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489; *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525; *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622; *Canadian National Railway Co. v. Ferrocarril Railway Co.*, [2002] F.C.J. No. 762 (QL), 2002 FCA 193; *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104.

#### Statutes and Regulations Cited

*Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. § 12162 (2000).

*Rights Commission*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d'Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202; *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536; *Howard c. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353; *Brock c. Tarrant Film Factory Ltd.* (2000), 37 C.H.R.R. D/305; *Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474; *Maine Human Rights Commission c. City of South Portland*, 508 A.2d 948 (1986); *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27; *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25; *Demande présentée par Yvonne Gaudet, au nom de Marcella Arsenault*, décision OTC n° 641-AT-R-1998, 29 décembre 1998; *Hutchinson c. British Columbia (Ministry of Health) (No. 4)* (2004), 49 C.H.R.R. D/348, 2004 BCHRT 58; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Gateway Packers 1968 Ltd. c. Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] C.F. 359; *Allied Auto Parts Ltd. c. Commission canadienne des transports*, [1983] 2 C.F. 248.

Citée par les juges Deschamps et Rothstein (dissidents)

*Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, 2001 CSC 36; *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20; *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, [2006] 1 R.C.S. 772, 2006 CSC 22; *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19; *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25; *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3; *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3; *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868; *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489; *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525; *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ferrocarril Railway Co.*, [2002] A.C.F. n° 762 (QL), 2002 CAF 193; *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104.

#### Lois et règlements cités

*Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. § 12162 (2000).

- Americans with Disabilities Act Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles*, 36 CFR Part 1192 (1999).
- Americans With Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles; Final Guidelines*, 56 Fed. Reg. 45530 (September 6, 1991).
- Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 5, 17, 20, 25, 25.1, 27(1), 28(2), 29, 31, 32, 33(1), 36, 40, 41(1), 170(1), 171, 172.
- Canadian Charter of Rights and Freedoms*.
- Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, ss. 5(a), 15.
- Disability Discrimination Act 1995* (U.K.), 1995, c. 50, s. 46.
- Disability Standards for Accessible Public Transport 2002* (Austl.).
- Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11.
- National Transportation Act, 1987*, R.S.C. 1985, c. 28 (3rd Supp.).
- National Transportation Agency General Rules*, SOR/88-23, s. 8.
- Rail Vehicle Accessibility Regulations 1998*, S.I. 1998/2456.
- Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156, r. 29(3).
- Americans with Disabilities Act Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles*, 36 CFR Part 1192 (1999).
- Americans With Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles; Final Guidelines*, 56 Fed. Reg. 45530 (September 6, 1991).
- Charte canadienne des droits et libertés*.
- Disability Discrimination Act 1995* (R.-U.), 1995, ch. 50, art. 46.
- Disability Standards for Accessible Public Transport 2002* (Austl.).
- Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, art. 5a), 15.
- Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. 1985, ch. 28 (3<sup>e</sup> suppl.).
- Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, ch. F-11.
- Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 5, 17, 20, 25, 25.1, 27(1), 28(2), 29, 31, 32, 33(1), 36, 40, 41(1), 170(1), 171, 172.
- Rail Vehicle Accessibility Regulations 1998*, S.I. 1998/2456.
- Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, art. 29(3).
- Règles générales de l'Office national des transports*, DORS/88-23, art. 8.

#### Authors Cited

- Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto: Canvasback, 1998 (loose-leaf updated July 2005).
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. VI, 2nd Sess., 33rd Parl., June 17, 1987, p. 7273.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XIII, 2nd Sess., 33rd Parl., June 17, 1988, p. 16573.
- Canada. House of Commons. Report of the Standing Committee on Transport. *The Renaissance of Passenger Rail in Canada*, June 1998.
- Canada. Transport Canada. *Passenger Car Safety Rules*, November 8, 2001 (online: [http://www.tc.gc.ca/railway/rules/TC\\_0-26.htm](http://www.tc.gc.ca/railway/rules/TC_0-26.htm)).
- Canadian Standards Association. *Barrier-Free Design Standard*, CAN/CSA-B651-95.
- Jones, David P., and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 4th ed. Toronto: Thomson Canada Ltd., 2004.
- Lepofsky, M. David. "Federal Court of Appeal De-Rails Equality Rights for Persons With Disabilities — *Via Rail v. Canadian Transportation Agency* and the Important Duty Not to Create New Barriers to Accessibility" (2005-2006), 18 *N.J.C.L.* 169.

#### Doctrine citée

- Association canadienne de normalisation. *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception*, CAN/CSA-B651-F95.
- Brown, Donald J. M., and John M. Evans. *Judicial Review of Administrative Action in Canada*. Toronto : Canvasback, 1998 (loose-leaf updated July 2005).
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> lég., 17 juin 1987, p. 7272-7273.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> lég., 17 juin 1988, p. 16573.
- Canada. Chambre des communes. Rapport du Comité permanent des transports. *La Renaissance des services ferroviaires voyageurs au Canada*, juin 1998.
- Canada. Transport Canada. *Règlement de sécurité relatif aux voitures voyageurs*, 8 novembre 2001 (en ligne : [http://www.tc.gc.ca/railway/regles/TC\\_0-26.htm](http://www.tc.gc.ca/railway/regles/TC_0-26.htm)).
- Jones, David P., and Anne S. de Villars. *Principles of Administrative Law*, 4th ed. Toronto : Thomson Canada Ltd., 2004.
- Lepofsky, M. David. « Federal Court of Appeal De-Rails Equality Rights for Persons With Disabilities — *Via Rail v. Canadian Transportation Agency* and the Important Duty Not to Create New Barriers to Accessibility » (2005-2006), 18 *R.N.D.C.* 169.

Lepofsky, M. David. "The Duty to Accommodate: A Purposive Approach" (1993), 1 *Can. Lab. L.J.* 1.  
 McKenna, Ian B. "Legal Rights for Persons with Disabilities in Canada: Can the Impasse Be Resolved?" (1997-98), 29 *Ottawa L. Rev.* 153.  
 Mullan, David. "Tribunals and Courts — The Contemporary Terrain: Lessons from Human Rights Regimes" (1999), 24 *Queen's L.J.* 643.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Décary, Sexton and Evans J.J.A.), [2005] 4 F.C.R. 473, 251 D.L.R. (4th) 418, 330 N.R. 337, [2005] F.C.J. No. 376 (QL), 2005 FCA 79, setting aside decisions of the Canadian Transportation Agency. Appeal allowed, Binnie, Deschamps, Fish and Rothstein J.J. dissenting.

*David Baker and Sarah Godwin*, for the appellant.

*John A. Champion, Robin P. Roddey, Annie M. K. Finn and Carole Mackaay*, for the respondent.

*Inge Green and Elizabeth Barker*, for the intervener the Canadian Transportation Agency.

*Leslie A. Reaume and Philippe Dufresne*, for the intervener the Canadian Human Rights Commission.

Written submissions only by *Hart Schwartz, Eric del Junco and Sylvia Davis*, for the intervener the Ontario Human Rights Commission.

Written submissions only by *Béatrice Vizkelety and Stéphanie Fournier*, for the intervener Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Written submissions only by *Sarah Lugtig*, for the interveners the Manitoba Human Rights Commission and the Saskatchewan Human Rights Commission.

Written submissions only by *Debra M. McAllister and Lana Kerzner*, for the interveners Transportation Action Now, the Alliance

Lepofsky, M. David. « The Duty to Accommodate : A Purposive Approach » (1993), 1 *Can. Lab. L.J.* 1.  
 McKenna, Ian B. « Legal Rights for Persons with Disabilities in Canada : Can the Impasse Be Resolved? » (1997-1998), 29 *R.D. Ottawa* 153.  
 Mullan, David. « Tribunals and Courts — The Contemporary Terrain : Lessons from Human Rights Regimes » (1999), 24 *Queen's L.J.* 643.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (les juges Décary, Sexton et Evans), [2005] 4 R.C.F. 473, 251 D.L.R. (4th) 418, 330 N.R. 337, [2005] A.C.F. n° 376 (QL), 2005 CAF 79, qui a annulé des décisions de l'Office des transports du Canada. Pourvoi accueilli, les juges Binnie, Deschamps, Fish et Rothstein sont dissidents.

*David Baker et Sarah Godwin*, pour l'appelant.

*John A. Champion, Robin P. Roddey, Annie M. K. Finn et Carole Mackaay*, pour l'intimée.

*Inge Green et Elizabeth Barker*, pour l'intervenant l'Office des transports du Canada.

*Leslie A. Reaume et Philippe Dufresne*, pour l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne.

Argumentation écrite seulement par *Hart Schwartz, Eric del Junco et Sylvia Davis*, pour l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne.

Argumentation écrite seulement par *Béatrice Vizkelety et Stéphanie Fournier*, pour l'intervenante la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.

Argumentation écrite seulement par *Sarah Lugtig*, pour les intervenantes la Commission des droits de la personne du Manitoba et la Saskatchewan Human Rights Commission.

Argumentation écrite seulement par *Debra M. McAllister et Lana Kerzner*, pour les intervenantes Transportation Action Now, l'Alliance pour

for Equality of Blind Canadians, the Canadian Association for Community Living and the Canadian Hard of Hearing Association.

Written submissions only by *David Shannon* and *Paul-Claude Bérubé*, for the intervener the Canadian Association of Independent Living Centres.

Written submissions only by *Melina Buckley* and *Fiona Sampson*, for the intervener the Disabled Women's Network Canada.

The judgment of McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Abella and Charron JJ. was delivered by

ABELLA J. — This appeal raises questions about the degree to which persons who use wheelchairs can be self-reliant when using the national rail network.

Under the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, it is declared to be “National Transportation Policy” that Canada’s transportation services be accessible to persons with disabilities. Responsibility for determining whether there is an “undue obstacle” to the mobility of persons with disabilities is assigned by the Act to the Canadian Transportation Agency. Where such obstacles are found to exist, the Agency is also responsible for determining what corrective measures are appropriate in accordance with the Act and human rights principles.

In 1998, VIA Rail Canada Inc. took part in the negotiation and drafting of a voluntary Rail Code. The Code stipulated that for new or substantially refurbished rail cars, at least one car on each train should be accessible to persons using their own wheelchairs.

To replace its existing fleet, in late 2000 VIA purchased 139 rail cars and car parts no longer

l'égalité des personnes aveugles du Canada, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire et l'Association des malentendants canadiens.

Argumentation écrite seulement par *David Shannon* et *Paul-Claude Bérubé*, pour l'intervenante l'Association canadienne des centres de vie autonome.

Argumentation écrite seulement par *Melina Buckley* et *Fiona Sampson*, pour l'intervenant le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache, LeBel, Abella et Charron rendu par

LA JUGE ABELLA — Le présent pourvoi soulève des questions au sujet de la mesure dans laquelle les personnes en fauteuil roulant peuvent être autonomes lorsqu'elles utilisent le réseau ferroviaire national.

La politique nationale des transports énoncée dans la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, veut que les services de transport au Canada soient accessibles aux personnes ayant une déficience. La Loi confie à l'Office des transports du Canada (« Office ») la responsabilité de déterminer s'il existe un « obstacle abusif » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Dans le cas où il conclut à l'existence d'un tel obstacle, l'Office est également chargé de déterminer quelles mesures correctives sont indiquées, conformément à la Loi et aux principes applicables en matière de droits de la personne.

En 1998, VIA Rail Canada Inc. a participé à la négociation et à la rédaction d'un code ferroviaire d'application volontaire. Ce document prévoyait que, dans le cas des nouvelles voitures ou de celles ayant subi un réaménagement majeur, au moins une voiture par train devrait être accessible aux personnes qui utilisent leur propre fauteuil roulant.

Pour remplacer son parc existant, VIA a acheté, à la fin de l'année 2000, 139 voitures de chemin de

1

2

3

4

required for overnight train service through the Channel Tunnel. These rail cars, known then as the “Nightstock” fleet, were renamed the “Renaissance cars” by VIA. None of the cars was accessible to persons with disabilities using personal wheelchairs.

5 In the course of the proceedings before the Agency lasting almost three years, and contrary to the Agency’s directions, VIA unilaterally made modifications to the new cars without the prior approval of the Agency. VIA was also repeatedly asked to provide cost estimates so that the Agency could assess whether the remedial measures it was considering were reasonable. VIA consistently took the position that it had neither the time nor the money to prepare extensive cost estimates, several times asking the Agency to make its decision without these estimates.

6 The Agency, persuaded by VIA to issue its final decision without further cost estimates, ordered changes to 30 of the 139 newly purchased cars so that one car per train would be accessible to persons with disabilities using their own wheelchairs.

7 Thirty-seven days after the Agency issued its final decision, VIA presented newly prepared cost estimates to the Federal Court of Appeal as part of its leave application. Because VIA chose not to provide this information to the Agency during the proceedings, these estimates were not assessed or verified.

8 The Agency, an expert and specialized body, carefully considered the evidence and the law before imposing a remedy that was consistent both with the Rail Code and internationally accepted standards. In determining whether the design of the Renaissance cars represented undue obstacles for persons with disabilities, the Agency took into account factors usually associated with an “undue hardship” analysis, such as cost, economic

fer et des pièces de voiture qui n’étaient plus requises pour assurer le service de nuit empruntant le tunnel sous la Manche. Ces voitures, alors connues sous le nom de parc « Nightstock », ont été rebaptisées « voitures Renaissance » par VIA. Aucune de ces voitures n’était accessible aux personnes utilisant un fauteuil roulant personnel.

Au cours des procédures devant l’Office qui ont duré presque trois ans, et contrairement aux directives de l’Office, VIA a modifié unilatéralement les nouvelles voitures sans avoir préalablement obtenu l’approbation de ce dernier. L’Office a également demandé, à maintes reprises, à VIA de lui fournir une estimation des coûts qui lui permettrait de décider si les mesures correctives qu’il envisageait étaient raisonnables. VIA a constamment fait valoir qu’elle n’avait ni le temps ni l’argent requis pour préparer une estimation détaillée des coûts, et a demandé plusieurs fois à l’Office de rendre sa décision sans cette estimation.

L’Office, que VIA a réussi à convaincre de rendre sa décision finale sans disposer d’une autre estimation des coûts, a ordonné que des modifications soient apportées à 30 des 139 voitures nouvellement acquises afin qu’une voiture par train soit accessible aux personnes ayant une déficience qui utilisent leur propre fauteuil roulant.

Trente-sept jours après que l’Office eut rendu sa décision finale, VIA a présenté une nouvelle estimation des coûts à la Cour d’appel fédérale dans le cadre de sa demande d’autorisation. Étant donné que VIA a choisi de ne pas fournir ces renseignements à l’Office au cours des procédures, l’estimation n’a fait l’objet d’aucune évaluation ou vérification.

L’Office, un organisme spécialisé, a examiné attentivement la preuve et le droit applicable avant d’imposer une mesure corrective conforme à la fois au code ferroviaire et aux normes acceptées à l’échelle internationale. Pour déterminer si la conception des voitures Renaissance représentait un obstacle abusif pour les personnes ayant une déficience, l’Office a pris en considération des facteurs habituellement associés à l’analyse de la

viability and safety. In so doing, the Agency was properly merging human rights principles with its unique statutory mandate. I would not interfere with its decision.

### I. Background

VIA finalized the purchase of the Renaissance fleet on December 1, 2000 and accepted delivery in 2001. At the time VIA acquired the rights to them, the cars were in various stages of assembly: 64 cars were fully assembled, construction had started on another 24, and the remaining 51 were unassembled. VIA saw the Renaissance fleet as a unique opportunity to substantially increase the size of its fleet at a comparatively moderate cost. It paid \$29.8 million to purchase the Renaissance equipment, initially expecting that it would cost an additional \$100 million to prepare the equipment for service, making a total estimated cost of \$129.8 million. At the time of the purchase, VIA's capital expenditure budget was \$401.9 million.

VIA's anticipated costs included the cost of transporting the cars and parts to Canada, weatherproofing the cars, modifying brake and electrical systems, removing redundant component parts, and renovating interiors. The interior changes included expanding lounge facilities for passengers by removing interior offices, adding vending machines, decommissioning one washroom in the coach cars to create additional baggage storage space, installing computer receptacles and a coat valet in the first class ("VIA 1") cars, adding refrigeration equipment to the service cars to provide the current level of VIA 1 service, and removing one seat in each coach car to install a coat valet. The total cost of the Renaissance cars grew to \$139 million.

« contrainte excessive », tels le coût, la rentabilité et la sécurité. Ce faisant, l'Office a fusionné à juste titre les principes applicables en matière de droits de la personne avec le mandat unique que lui confie la Loi. Je suis d'avis de ne pas modifier la décision de l'Office.

### I. Les faits

VIA a complété l'achat du parc Renaissance le 1<sup>er</sup> décembre 2000 et en a accepté la livraison en 2001. Les voitures en étaient à divers stades d'assemblage au moment où VIA a acquis les droits à leur égard : 64 voitures étaient entièrement assemblées, 24 autres voitures étaient en construction et les 51 autres n'étaient pas assemblées. VIA voyait dans le parc de voitures Renaissance une occasion unique d'accroître substantiellement la taille de son parc à un coût relativement modique. Elle a payé la somme de 29,8 millions de dollars pour acheter le matériel Renaissance et, comme elle s'attendait au départ à ce que la préparation de ce matériel en vue de sa mise en service coûte 100 millions de dollars de plus, le coût total estimatif des voitures s'élevait à 129,8 millions de dollars. Au moment de l'achat, le budget d'immobilisations de VIA était de 401,9 millions de dollars.

Les frais prévus par VIA comprenaient les coûts liés au transport des voitures et des pièces vers le Canada, aux opérations destinées à rendre les voitures à l'épreuve des intempéries, à la modification des systèmes électriques et des systèmes de freinage, au retrait des pièces excédentaires et aux travaux de rénovation intérieure. Les travaux de rénovation intérieure consistaient notamment à agrandir le salon des voyageurs en supprimant des bureaux, à ajouter des distributeurs automatiques, à mettre hors service l'une des toilettes des voitures-coach en vue d'accroître l'espace de rangement des bagages, à installer des prises d'ordinateur et un vestiaire dans les voitures de première classe (« VIA 1 »), à ajouter des appareils frigorifiques dans les voitures de service dans le but d'offrir le service actuel de classe VIA 1, et à retirer un siège dans chacune des voitures-coach afin d'aménager un vestiaire. Le coût total des voitures Renaissance a atteint 139 millions de dollars.

11 There was no “plan document” to enhance accessibility when the cars were purchased. VIA’s position was that the cars were sufficiently accessible. Instead of renovations that would enable passengers with personal wheelchairs to independently meet their own needs, VIA proposed that its employees would transfer passengers into on-board wheelchairs, deliver their meals, assist them with the use of washroom facilities, and provide other necessary services. VIA argued that its budget for the acquisition of the Renaissance cars did not provide “for any major redesign or reconstruction” to make the cars more accessible because any such substantial changes would have “diminished or negated the value of the opportunity”.

12 On November 16, 2000, government officials and members of groups representing persons with disabilities were permitted to inspect demonstration models of the Renaissance cars.

13 On December 4, 2000, the Council of Canadians with Disabilities (“CCD”) applied to the Agency under s. 172 of the *Canada Transportation Act* complaining about the lack of accessibility of the Renaissance cars. The relevant portions provide:

**172.** (1) The Agency may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1), regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

. . . .

(3) On determining that there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities, the Agency may require the taking of appropriate corrective measures or direct that compensation be paid for any expense incurred by a person with a disability arising out of the undue obstacle, or both.

14 The Agency’s mandate to address undue obstacles to the mobility of persons with disabilities

Il n’y avait aucun « plan » d’amélioration de l’accessibilité au moment de l’achat des voitures. VIA prétendait que les voitures étaient suffisamment accessibles. Au lieu de procéder à des renovations qui permettraient aux voyageurs utilisant leur fauteuil roulant personnel de subvenir eux-mêmes à leurs besoins, elle a proposé que ses employés les transfèrent dans des fauteuils roulants de bord, leur servent leurs repas, les aident à utiliser les toilettes et leur fournissent d’autres services nécessaires. VIA a soutenu que son budget d’acquisition des voitures Renaissance ne comportait aucun poste prévoyant la réalisation de [TRADUCTION] « travaux de réaménagement ou de reconstruction majeurs » destinés à rendre les voitures plus accessibles, parce que des modifications de cette ampleur auraient « diminué ou annihilé la valeur de l’occasion qui se présentait ».

Le 16 novembre 2000, on a permis à des représentants du gouvernement et à des membres de groupes de défense des personnes ayant une déficience d’inspecter des modèles de voitures Renaissance en démonstration.

Le 4 décembre 2000, le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD ») s’est fondé sur l’art. 172 de la *Loi sur les transports au Canada* pour présenter à l’Office une demande dans laquelle il se plaignait du manque d’accessibilité des voitures Renaissance. Les dispositions pertinentes de cet article sont rédigées ainsi :

**172.** (1) Même en l’absence de disposition réglementaire applicable, l’Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l’un des domaines visés au paragraphe 170(1) pour déterminer s’il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

. . . .

(3) En cas de décision positive, l’Office peut exiger la prise de mesures correctives indiquées ou le versement d’une indemnité destinée à couvrir les frais supportés par une personne ayant une déficience en raison de l’obstacle en cause, ou les deux.

L’Office tient de l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* le mandat de remédier aux

originates in s. 5 of the *Canada Transportation Act*, which states that this mandate is an essential element of transportation services:

NATIONAL TRANSPORTATION POLICY

5. [Declaration] It is hereby declared that a safe, economic, efficient and adequate network of viable and effective transportation services accessible to persons with disabilities and that makes the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the transportation needs of shippers and travellers, including persons with disabilities, and to maintain the economic well-being and growth of Canada and its regions and that those objectives are more likely to be achieved when all carriers are able to compete, both within and among the various modes of transportation, under conditions ensuring that, having due regard to national policy, to the advantages of harmonized federal and provincial regulatory approaches and to legal and constitutional requirements,

. . .

(g) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, carries traffic to or from any point in Canada under fares, rates and conditions that do not constitute

. . .

(ii) an undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities,

. . .

Under Part V of the *Canada Transportation Act*, entitled “Transportation of Persons With Disabilities”, the Agency is granted two remedial approaches to the removal of “undue obstacles” from the federal transportation network — regulation-making powers under s. 170(1) and complaint adjudication powers under s. 172(1).

Section 170(1) empowers the Agency to “make regulations for the purpose of eliminating undue obstacles in the transportation network”, including regulations respecting “the design, construction or

obstacles abusifs à la circulation ou aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, lequel article précise que ce mandat est un élément essentiel des services de transport :

POLITIQUE NATIONALE DES TRANSPORTS

5. [Déclaration] Il est déclaré que, d’une part, la mise en place d’un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants, est essentielle à la satisfaction des besoins des expéditeurs et des voyageurs — y compris des personnes ayant une déficience — en matière de transports comme à la prospérité et à la croissance économique du Canada et de ses régions, et, d’autre part, que ces objectifs sont plus susceptibles de se réaliser en situation de concurrence de tous les transporteurs, à l’intérieur des divers modes de transport ou entre eux, à condition que, compte dûment tenu de la politique nationale, des avantages liés à l’harmonisation de la réglementation fédérale et provinciale et du contexte juridique et constitutionnel :

. . .

g) les liaisons assurées en provenance ou à destination d’un point du Canada par chaque transporteur ou mode de transport s’effectuent, dans la mesure du possible, à des prix et selon des modalités qui ne constituent pas :

. . .

(ii) un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience,

. . .

Aux termes de la partie V de la *Loi sur les transports au Canada*, intitulée « Transport des personnes ayant une déficience », l’Office dispose de deux moyens d’éliminer les « obstacles abusifs » dans le réseau de transport fédéral : le pouvoir de réglementation conféré par le par. 170(1) et le pouvoir de statuer sur les plaintes prévu au par. 172(1).

Le paragraphe 170(1) habilite l’Office à « prendre des règlements afin d’éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport », y compris des règlements régissant « la conception et

15

16

modification of . . . means of transportation and related facilities and premises” and the “conditions of carriage applicable in respect of the transportation of persons with disabilities”. Under s. 172(1), the Agency

may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1), regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

17 Where the Agency determines that an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities exists, the Agency may, pursuant to s. 172(3), require the taking of appropriate corrective measures. Both the Agency’s regulation-making power and its authority to order remedial measures are subject to review by the federal Cabinet: ss. 36 and 40.

18 CCD alleged that 46 features of the Renaissance cars constituted “undue obstacles” to the mobility of persons with disabilities: the sleeper cars were not accessible to passengers in wheelchairs; passengers in wheelchairs could not ride in the economy coach cars; wheelchair users were segregated in sleeper units adjacent to immigration/prisoner control offices in the service cars, necessitating the use of narrow on-board wheelchairs; no wash-room facilities in any type of car were accessible to passenger-owned wheelchairs; and the Renaissance cars offered inadequate accommodation for persons with visual disabilities and those accompanied by assisting animals.

19 Under the mistaken impression that the cars had not yet been purchased, CCD also requested an interim order under ss. 27(1) and 28(2) of the *Canada Transportation Act* directing VIA not to take any further steps to secure the purchase of the Renaissance cars. After learning that the cars had already been purchased, CCD sought to prevent VIA from entering into contracts for, or

la construction des moyens de transport ainsi que des installations et locaux connexes » et les « conditions de transport applicables au transport [des] personnes ayant une déficience ». Selon le par. 172(1),

[m]ême en l’absence de disposition réglementaire applicable, l’Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l’un des domaines visés au paragraphe 170(1) pour déterminer s’il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

Lorsqu’il conclut à l’existence d’un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, l’Office peut, conformément au par. 172(3), exiger la prise de mesures correctives indiquées. Le pouvoir de réglementation conféré à l’Office et celui d’ordonner la prise de mesures correctives sont soumis au contrôle du Cabinet fédéral : art. 36 et 40.

Le CCD a allégué que 46 caractéristiques des voitures Renaissance constituaient des « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience : les voitures-lits n’étaient pas accessibles aux voyageurs en fauteuil roulant; les personnes en fauteuil roulant ne pouvaient pas voyager à bord des voitures-coach de la classe économique; les personnes en fauteuil roulant n’avaient accès qu’à des compartiments-lits adjacents aux centres de surveillance de prisonniers ou d’immigrants en détention situés dans les voitures de service, d’où la nécessité d’utiliser des fauteuils roulants de bord étroits; les toilettes aménagées dans tous les types de voitures n’étaient pas accessibles aux fauteuils roulants personnels et les voitures Renaissance ne permettaient pas d’accommoder adéquatement les personnes ayant une déficience visuelle et celles accompagnées d’un animal aidant.

Croyant à tort que les voitures Renaissance n’avaient pas encore été achetées, le CCD a également demandé à l’Office de prendre, en vertu des par. 27(1) et 28(2) de la *Loi sur les transports au Canada*, un arrêté provisoire enjoignant à VIA de cesser toute démarche en vue de les acquérir. Après avoir appris que ces voitures avaient déjà été achetées, le CCD a cherché à empêcher VIA de conclure

undertaking further construction of the Renaissance fleet pending the Agency's final decision on its application.

CCD relied, in part, on VIA's alleged non compliance with the 1998 *Code of Practice — Passenger Rail Car Accessibility and Terms and Conditions of Carriage by Rail of Persons with Disabilities* ("Rail Code"), a voluntary code negotiated with and agreed to by VIA, setting minimum standards applicable to its transportation network. Under the Rail Code, lower standards are applied to existing equipment in recognition of the fact that it may be difficult or impossible for this older equipment to be made to comply with modern accessibility standards. Higher standards are applied to new rail cars or cars undergoing a major refurbishment. The most significant of these standards was that passengers with disabilities be able to use their personal wheelchairs on the train.

VIA's position before the Agency was that the Renaissance fleet, including the 75 cars that had yet to be fully assembled, were existing equipment, not new or undergoing major refurbishment. It argued that, based on the Rail Code standards that were applicable to *existing* cars, the new Renaissance cars were sufficiently accessible to persons with disabilities. Accordingly, VIA argued it was not required to retrofit them to improve their accessibility in accordance with the requirements for new cars or cars undergoing a major refurbishment.

VIA asserted, in fact, that the Renaissance cars provided greater travel options and choice for passengers with disabilities by virtue of the fact that they were *differently* accessible than its existing fleet, and that "persons with disabilities who do not wish to use the Renaissance trains can continue to use [the] existing fleet for their travel purposes" (CTA Decision No. 175-AT-R-2003, at p. 51).

des contrats ou d'entreprendre d'autres travaux de construction relatifs au parc Renaissance jusqu'à ce que l'Office se prononce définitivement sur sa demande.

Le CCD a notamment fait valoir que VIA ne respectait pas le *Code de pratiques* de 1998, intitulé *Accessibilité des voitures de chemin de fer et conditions de transport ferroviaire des personnes ayant une déficience* (« code ferroviaire ») — un code d'application volontaire qui a été négocié et accepté par VIA et qui établit les normes minimales applicables à son réseau de transport. Aux termes du code ferroviaire, le matériel existant est assujéti à des normes moins rigoureuses afin de tenir compte du fait qu'il peut se révéler difficile, voire impossible, de rendre ce matériel plus vieux conforme aux normes d'accessibilité modernes. Des normes plus strictes s'appliquent aux nouvelles voitures ou à celles qui subissent un réaménagement majeur, la plus importante voulant que les voyageurs ayant une déficience puissent utiliser leur fauteuil roulant personnel à bord du train.

VIA a maintenu devant l'Office que le parc Renaissance, y compris les 75 voitures qui n'étaient pas encore entièrement assemblées, constituait du matériel existant et non du matériel nouveau ou subissant un réaménagement majeur. Elle a fait valoir que, selon les normes du code ferroviaire applicables aux voitures *existantes*, les nouvelles voitures Renaissance étaient suffisamment accessibles aux personnes ayant une déficience. Elle a donc prétendu qu'elle n'était pas tenue de les réaménager afin d'en améliorer l'accessibilité conformément aux exigences applicables aux nouvelles voitures ou à celles subissant un réaménagement majeur.

VIA a affirmé, en réalité, que les voitures Renaissance contribuaient à offrir aux passagers ayant une déficience plus d'options et de choix de voyage du fait qu'elles présentaient une accessibilité *différente* de celle de son parc existant et que les « personnes ayant une déficience qui ne [voulent] pas utiliser les trains Renaissance [pouvaient] continuer à utiliser le parc ferroviaire existant [ . . . ] pour répondre à leurs besoins de voyage » (décision OTC n° 175-AT-R-2003, p. 56).

20

21

22

23 VIA intended, however, to replace the existing fleet with Renaissance cars on some of its routes starting in 2003.

24 The existing fleet provided one personal wheelchair accessible car per train. VIA used its VIA 1 cars for this purpose, which had been retrofitted to accommodate passenger-owned wheelchairs. A dedicated “tie-down” space had been created.

25 The size of this space was what CCD sought to have made available in the Renaissance cars because it adequately met the needs of persons with disabilities. And the washrooms on the VIA 1 cars in the existing fleet, though significantly smaller in square footage than those in the Renaissance service cars, had nonetheless been retrofitted to be accessible for personal wheelchair use. Disabled passengers travelling with assisting animals were also accommodated on the existing fleet.

## II. The Agency Proceedings

### A. *The Agency’s Inquiry*

26 On January 24, 2001, the Agency declined CCD’s application for an interim order which would affect VIA’s agreement to purchase the Renaissance cars. However, it sought a commitment from VIA that it would not enter into any contracts to construct, manufacture or retrofit the Renaissance cars prior to the Agency’s final decision, and requested full particulars from VIA respecting its purchase agreement and any additional contracts it entered into with respect to the cars.

27 In January 2001, VIA filed an incomplete copy of the purchase agreement, with the financial data redacted, and requested that it be kept confidential. It advised the Agency that it had not yet entered into any contracts for the construction, manufacture or retrofitting of the Renaissance cars and repeatedly maintained that no retrofitting plans would exist until at least late August 2001. VIA expected a first phase, consisting of 24 Renaissance cars

VIA entendait toutefois remplacer son parc existant par des voitures Renaissance sur certains de ses parcours, et ce, à compter de 2003.

Dans le parc existant, une voiture par train était accessible aux fauteuils roulants personnels. À cette fin, VIA utilisait ses voitures VIA 1 qu’elle avait réaménagées afin de les rendre accessibles aux fauteuils roulants personnels. Une zone de « dispositif de retenue » avait été aménagée.

Le CCD voulait qu’une zone de même dimension soit disponible dans les voitures Renaissance, parce qu’elle répondait adéquatement aux besoins des personnes ayant une déficience. De plus, bien que leur superficie soit beaucoup plus modeste que celle des toilettes des voitures de service Renaissance, les toilettes des voitures VIA 1 du parc existant avaient néanmoins été réaménagées de manière à être accessibles aux fauteuils roulants personnels. Le parc existant accommodait également les personnes ayant une déficience qui voyageaient avec un animal aidant.

## II. Les procédures devant l’Office

### A. *Enquête de l’Office*

Le 24 janvier 2001, l’Office a rejeté la demande du CCD visant à obtenir un arrêté provisoire touchant le contrat d’achat des voitures Renaissance de VIA. Il a cependant demandé à VIA de s’engager à ne conclure aucun contrat de construction, de fabrication ou de réaménagement des voitures Renaissance avant qu’il ait rendu sa décision finale, et de lui fournir tous les détails concernant son contrat d’achat et les autres contrats conclus à l’égard de ces voitures.

En janvier 2001, VIA a déposé une copie incomplète du contrat d’achat — expurgée des données financières — et a demandé qu’elle demeure confidentielle. Elle a informé l’Office qu’elle n’avait pas encore conclu de contrat de construction, de fabrication ou de réaménagement des voitures Renaissance, tout en soutenant, à maintes reprises, qu’aucun plan de réaménagement ne serait disponible avant au moins la fin du mois d’août 2001. VIA

(“Phase I Renaissance Cars”), to come into service in December 2001, with later phases to follow as more cars became ready for service.

VIA’s expectation that no retrofitting plans would be available until August 2001 meant that the Agency was unable to complete its investigation of CCD’s application, filed on December 4, 2000, within the 120 days stipulated in s. 29(1) of the *Canada Transportation Act* which states:

29. (1) The Agency shall make its decision in any proceedings before it as expeditiously as possible, but no later than one hundred and twenty days after the originating documents are received, unless the parties agree to an extension or this Act or a regulation made under subsection (2) provides otherwise.

The deadline would have been April 3, 2001. In a decision dated that day, the Agency noted that the delay was caused by procedural and jurisdictional matters raised by the parties and by the fact that it was awaiting the filing of information by VIA, information VIA had indicated was not yet available. As a result, the Agency determined that it retained jurisdiction to deal with CCD’s application notwithstanding the expiry of the statutory deadline. In doing so, the Agency was relying on the Federal Court of Appeal’s decision in *Canadian National Railway Co. v. Ferroequus Railway Co.*, [2002] F.C.J. No. 762 (QL), 2002 FCA 193, which held that s. 29(1) was a directory, not mandatory, provision.

On April 24, 2001, VIA sought leave to appeal the Agency’s decision of April 3, 2001 to the Federal Court of Appeal. It was granted a stay of the Agency’s proceedings pending the determination of the leave application.

On May 25, 2001, the *Thunder Bay Chronicle Journal* published an article stating that VIA had entered into a contract with Bombardier Inc. to refurbish and modify the Renaissance cars. The text stated that “Bombardier will refurbish and

prévoyait, dans un premier temps, mettre en service 24 voitures Renaissance (« voitures Renaissance de la phase I ») en décembre 2001, et ensuite d’autres voitures au fur et à mesure qu’elles seraient prêtes à être mises en service.

La prévision de VIA selon laquelle aucun plan de réaménagement ne serait disponible avant août 2001 signifiait que l’Office serait incapable de terminer son enquête sur la demande du CCD, déposée le 4 décembre 2000, dans le délai de 120 jours prescrit par le par. 29(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, lequel est ainsi rédigé :

29. (1) Sauf indication contraire de la présente loi ou d’un règlement pris en vertu du paragraphe (2) ou accord entre les parties sur une prolongation du délai, l’Office rend sa décision sur toute affaire dont il est saisi avec toute la diligence possible dans les cent vingt jours suivant la réception de l’acte introductif d’instance.

La date d’échéance aurait été le 3 avril 2001. Dans une décision datée de ce jour, l’Office a fait remarquer que le retard était dû à des questions de procédure et de compétence soulevées par les parties et au fait qu’il attendait que VIA dépose des renseignements qui, selon elle, n’étaient pas encore disponibles. Par conséquent, l’Office a décidé qu’il demeurerait compétent pour examiner la demande du CCD, malgré l’expiration du délai prescrit par la Loi. Ce faisant, il s’est fondé sur l’arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ferroequus Railway Co.*, [2002] A.C.F. n° 762 (QL), 2002 CAF 193, dans lequel la Cour d’appel fédérale a conclu que le par. 29(1) était de nature directive et non impérative.

Le 24 avril 2001, VIA a demandé à la Cour d’appel fédérale l’autorisation d’interjeter appel contre la décision de l’Office rendue le 3 avril 2001. Elle a obtenu une suspension des procédures devant l’Office jusqu’à ce qu’une décision soit rendue sur sa demande d’autorisation.

Le 25 mai 2001, le *Chronicle Journal* de Thunder Bay a publié un article selon lequel VIA avait conclu avec Bombardier Inc. un contrat de réaménagement et de modification des voitures Renaissance. On pouvait lire que [TRADUCTION]

28

29

30

31

modify the cars at its plant in Thunder Bay” and cited a Bombardier spokesperson as saying that the contract was worth \$9.8 million, with another contract in progress. CCD filed this article with the Agency on May 28, 2001 as evidence that VIA was defying the Agency’s order to provide information about the timing and details of any proposed construction and retrofitting plans and sought an interim order suspending the retrofitting process. The Agency then requested VIA’s comments on the accuracy of the newspaper article.

32 VIA responded to this request by seeking to have the Agency found in contempt of the Federal Court of Appeal’s order staying the proceedings. On June 8, 2001, when the Federal Court of Appeal dismissed VIA’s application for leave to appeal, VIA withdrew its contempt motion.

33 In a decision dated June 29, 2001, the Agency once again ordered that VIA file a copy of its contract with Bombardier as well as the schedules to its purchase agreement which had been omitted from VIA’s original filing. VIA complied, again requesting that these documents be kept confidential. The Agency in turn rejected CCD’s request for an interim order suspending the retrofitting process, but put VIA on notice that, by proceeding with the Bombardier contract before the Agency had decided what was required, it could not subsequently complain that the assembly of the cars, and the changes it had unilaterally made, rendered any decision the Agency might eventually make too costly.

34 On September 20, 2001, the Agency organized a viewing of the Renaissance cars in Montreal and, with input from the parties, prepared an Inspection Report. The Inspection Report was a factual description of the dimensions and accessibility features of the Renaissance cars and a description of the changes VIA had unilaterally made.

« Bombardier procédera[it] au réaménagement et à la modification des voitures à son usine de Thunder Bay » et l’on citait un porte-parole de Bombardier qui affirmait que le contrat était évalué à 9,8 millions de dollars et qu’un autre contrat était en cours de négociation. Le 28 mai 2001, le CCD a déposé cet article auprès de l’Office afin de prouver que VIA ne respectait pas l’arrêté de l’Office l’enjoignant de fournir des renseignements concernant le calendrier et les modalités de tout projet de construction et de réaménagement, en plus de solliciter un arrêté provisoire suspendant le processus de réaménagement. L’Office a alors demandé à VIA de commenter l’exactitude de cet article de journal.

VIA a répondu à cette demande en tentant de faire déclarer l’Office coupable d’outrage au tribunal pour avoir dérogé à la suspension des procédures ordonnée par la Cour d’appel fédérale. Le 8 juin 2001, après que la Cour d’appel fédérale eut rejeté sa demande d’autorisation d’appel, VIA a retiré sa requête pour outrage.

Dans une décision datée du 29 juin 2001, l’Office a de nouveau ordonné à VIA de déposer une copie de son contrat avec Bombardier, ainsi que les annexes de son contrat d’achat qu’elle n’avait pas produites lors de son dépôt initial. VIA a obtempéré en demandant de nouveau que ces documents demeurent confidentiels. L’Office a, pour sa part, rejeté la demande du CCD visant à obtenir un arrêté provisoire suspendant le processus de réaménagement, mais il a prévenu VIA que, si elle donnait suite au contrat de Bombardier avant qu’il ait décidé ce qu’il fallait faire, elle ne pourrait pas se plaindre subséquemment que l’assemblage des voitures et les modifications qu’elle aurait effectuées unilatéralement rendraient trop coûteuse toute décision que l’Office pourrait éventuellement rendre.

Le 20 septembre 2001, l’Office a organisé une visite des voitures Renaissance à Montréal et a préparé un rapport d’inspection avec le concours des parties. Ce rapport d’inspection consistait en une description factuelle des dimensions et des caractéristiques d’accessibilité des voitures Renaissance et en une description des modifications effectuées unilatéralement par VIA.

Three types of Renaissance cars were inspected: sleeper cars for overnight trips, economy coach cars for standard trips and service cars containing public lounge facilities and an overnight suite intended for passengers using wheelchairs. The report revealed that as in VIA's existing fleet, passengers in wheelchairs of any size were unable to enter or use the sleeping compartments of standard sleeper cars in the Renaissance fleet. The width of the corridor was incompatible with the use of standard personal wheelchairs.

The economy coach cars in the Renaissance fleet were found to be less accessible than VIA's existing VIA 1 cars, which had been retrofitted to provide tie-down space that accommodated large personal wheelchairs and had personal wheelchair accessible washrooms. Personal wheelchairs could only be accommodated in the retrofitted VIA 1 cars in the existing fleet on day trips, however, and for overnight trips only if the passenger was content to spend the night in his or her wheelchair.

In the Renaissance cars, personal wheelchairs could not be used anywhere. Each Renaissance economy car had three washrooms. None was wheelchair accessible. A "wheelchair tie-down" mechanism, used to secure a wheelchair to the floor of the car, had been installed. However, the dimensions of this space did not accommodate standard personal wheelchairs. Evidence before the Agency suggested that only the smallest wheelchair, the size of a child's wheelchair, could actually fit in the tie-down space provided.

In addition, unlike VIA's existing fleet which permitted passengers with disabilities to ride with other passengers in VIA 1 coach cars, passengers using wheelchairs were to be primarily accommodated in service cars in the Renaissance fleet.

Trois types de voitures Renaissance ont été inspectés : des voitures-lits destinées au service de nuit, des voitures-coach de la classe économique utilisées pour les trajets réguliers et des voitures de service comportant un salon et une suite de nuit réservée aux voyageurs en fauteuil roulant. Le rapport a révélé que, tout comme dans le parc existant de VIA, les voyageurs en fauteuil roulant de quelque dimension que ce soit étaient incapables d'entrer dans les compartiments-lits des voitures-lits standard du parc Renaissance. La largeur du couloir ne permettait pas d'utiliser un fauteuil roulant personnel standard.

Les voitures-coach de la classe économique du parc Renaissance ont été jugées moins accessibles que les voitures VIA 1 existantes, qui avaient été réaménagées de manière à offrir une zone de dispositif de retenue pouvant accueillir des fauteuils roulants personnels de grande dimension, ainsi que des toilettes accessibles aux fauteuils roulants personnels. Cependant, les fauteuils roulants personnels ne pouvaient être admis, pendant le jour, que dans les voitures VIA 1 du parc existant qui avaient été réaménagées, et pendant la nuit, que si le passager se contentait de passer la nuit dans son fauteuil roulant.

Les voitures Renaissance étaient complètement inaccessibles aux fauteuils roulants personnels. Chaque voiture Renaissance de la classe économique comportait trois toilettes, dont aucune n'était accessible aux fauteuils roulants. Un dispositif de « retenue pour fauteuil roulant », servant à arrimer le fauteuil au plancher de la voiture, avait été installé. Toutefois, les dimensions de cette zone ne permettaient pas d'accueillir les fauteuils roulants personnels standard. La preuve soumise à l'Office indiquait que la zone du dispositif de retenue ne pouvait accueillir que le plus petit modèle de fauteuil roulant qui correspond au fauteuil roulant pour enfant.

En outre, à la différence du parc existant de VIA, où les passagers ayant une déficience pouvaient voyager avec d'autres passagers à bord des voitures-coach VIA 1, c'étaient principalement les voitures de service du parc Renaissance qui

35

36

37

38

Service cars were special cars that had office space and public lounge facilities where passengers could obtain refreshment services and store their baggage.

39 There was to be a service car on every train, with a self-contained sleeper unit separate from the service car's public passenger lounge. VIA termed this the "accessible suite". No part of the service cars, including the accessible suite, was accessible to passengers using personal wheelchairs, both because the dimensions of the doors into the "accessible suite" and washroom were too narrow for a personal wheelchair, and because there was insufficient space to manoeuvre or turn a personal wheelchair even if it could enter. Passengers' personal wheelchairs were to be kept in a storage compartment near the "accessible suite" or, if VIA required that space to refrigerate food and drink for VIA 1 passengers, in the baggage car.

40 On January 16, 2002, the Agency granted a request from VIA to make oral submissions before the Agency released its Preliminary Decision. Oral submissions were heard on April 8, 2002.

41 On June 23, 2002, VIA started using the Renaissance cars.

42 On July 22, 2002, the Agency asked VIA to confirm certain measurements in the washroom of the "accessible suite". VIA advised the Agency that the measurements no longer matched those that had been jointly agreed upon in the Agency's Inspection Report.

43 The Agency also learned that VIA had made changes to essential features of accessibility, including widening two sliding doors in the "accessible suite" by only 2 or 3 cm. This change, made without the Agency's prior knowledge, was insufficient to make the "accessible suite" accessible for

devaient accueillir les voyageurs en fauteuil roulant. Il s'agissait de voitures spéciales comportant des bureaux et des salons où les voyageurs pouvaient se procurer des rafraîchissements et ranger leurs bagages.

Chaque train devait comporter une voiture de service disposant d'un compartiment-lit complet séparé du salon des voyageurs. VIA a appelé ce compartiment-lit la « suite accessible ». Aucune section des voitures de service, y compris la suite accessible, n'était accessible aux voyageurs utilisant leur fauteuil roulant personnel, du fait que les portes de la « suite accessible » et des toilettes étaient trop étroites pour qu'un fauteuil roulant personnel puisse passer, et que, même s'il pouvait passer, il n'y avait pas suffisamment d'espace pour le manoeuvrer ou le faire tourner dans ces pièces. Les fauteuils roulants personnels des voyageurs devaient être placés dans un espace de rangement situé près de la « suite accessible » ou, si VIA avait besoin de cet espace pour réfrigérer des aliments et des boissons destinés aux passagers des voitures VIA 1, dans la voiture servant au transport des bagages.

Le 16 janvier 2002, l'Office a accueilli la requête de VIA visant à obtenir l'autorisation de présenter une plaidoirie avant qu'il rende sa décision préliminaire. L'audition de cette plaidoirie a eu lieu le 8 avril 2002.

Le 23 juin 2002, VIA a commencé à utiliser les voitures Renaissance.

Le 22 juillet 2002, l'Office a demandé à VIA de confirmer certaines mesures prises des toilettes de la « suite accessible ». VIA a informé l'Office que ces mesures ne correspondaient plus à celles qui avaient fait l'objet d'un commun accord dans le rapport d'inspection de l'Office.

L'Office a également appris que VIA avait modifié certaines caractéristiques essentielles d'accessibilité, et avait notamment élargi de seulement 2 ou 3 cm les deux portes coulissantes de la « suite accessible ». Cette modification, effectuée à l'insu de l'Office, était insuffisante pour rendre la « suite

personal wheelchairs, despite the Rail Code standards VIA had agreed to. VIA asserted that widening the doors to meet Rail Code standards, while possible, was not reasonable because this would require a “complete re-design of the door, its pocket and the module that currently houses the control button”, as well as the removal of sleeping berths.

In a decision dated August 14, 2002, the Agency expressed its “extreme displeasure” at what it likened to concealing evidence, namely “VIA’s failure to keep the Agency informed of modifications bearing on the very mandate the Agency is called to exercise” (CTA Decision No. LET-AT-R-232-2002).

Because the changes VIA made to the cars without the Agency’s knowledge created a discrepancy between the information the Agency had about the Renaissance cars and their actual condition, the Agency undertook a second inspection of the cars on September 16, 2002. This inspection revealed that in addition to the slightly widened doors, VIA had made a number of other changes to the Renaissance cars, including an expansion of the lounge area in the service cars. Because some measurements were disputed by the parties, a third inspection of the cars took place on November 26, 2002.

B. *The Agency’s Preliminary Decision* (No. 175-AT-R-2003)

On March 27, 2003, the Agency issued a detailed Preliminary Decision of 150 pages. It was premised on the goal of having one accessible car per train.

The Agency’s Preliminary Decision took the form of a “show cause” order. By this order, VIA was asked to “show cause” by May 26, 2003, why the obstacles the Agency had identified as potentially undue were not, in fact, undue obstacles. The Agency’s show cause process was the methodology it used for assessing the hardship VIA

accessible » accessible aux fauteuils roulants personnels, en dépit du fait que VIA avait adhéré aux normes du code ferroviaire. VIA a affirmé que l’élargissement des portes pour satisfaire aux normes du code ferroviaire, bien que possible, n’était pas raisonnable du fait que cela exigerait une [TRADUCTION] « reprise complète de la conception de la porte, du retrait de porte et du module qui abrite actuellement le bouton de commande », ainsi que le retrait de couchettes.

Dans une décision datée du 14 août 2002, l’Office s’est dit « extrêmement mécontent » devant ce qu’il a assimilé à une dissimulation d’éléments de preuve, à savoir le fait « que VIA n’ait pas tenu l’Office informé des modifications qui influ[ai]ent sur le mandat même que l’Office [était] appelé à exercer » (décision OTC n<sup>o</sup> LET-AT-R-232-2002).

Comme les modifications que VIA avait apportées aux voitures à l’insu de l’Office avaient créé une disparité entre les renseignements que celui-ci possédait au sujet des voitures Renaissance et l’état véritable de ces voitures, l’Office a procédé à une deuxième inspection des voitures le 16 septembre 2002. Cette inspection a permis de constater qu’en plus d’avoir légèrement élargi les portes, VIA avait apporté un certain nombre d’autres changements aux voitures Renaissance, dont l’agrandissement du salon des voitures de service. Parce que les parties contestaient certaines mesures, une troisième inspection a eu lieu le 26 novembre 2002.

B. *Décision préliminaire de l’Office* (n<sup>o</sup> 175-AT-R-2003)

Le 27 mars 2003, l’Office a rendu une décision préliminaire détaillée de 150 pages qui reposait sur l’objectif de disposer d’une voiture accessible par train.

Cette décision préliminaire a pris la forme d’une ordonnance de « justification ». Dans cette ordonnance, VIA était appelée à expliquer, au plus tard le 26 mai 2003, pourquoi les obstacles qualifiés de potentiellement abusifs par l’Office n’étaient pas, en réalité, des obstacles abusifs. Ce processus de justification était la façon choisie par l’Office pour

44

45

46

47

might suffer if it were required to remove the obstacles.

48 The Agency identified five key problems with the Renaissance fleet, most of them in areas of the cars VIA itself had specifically targeted to meet the needs of passengers with disabilities. These problems led the Agency to identify 14 obstacles as being potentially undue.

49 The show cause process served two critical functions. First, it gave VIA a “final opportunity to provide specific evidence and related argument to show cause to the Agency” why the 14 obstacles it had identified were not undue and to provide feasibility and costing information relating to the remedial options under consideration by the Agency (p. 5). VIA had, until then, provided only general information about its operational, economic and structural requirements. The Agency noted that “there may be specific arguments that VIA may wish to bring forward in view of the Agency’s preliminary findings” (p. 144).

50 Second, VIA was also asked to file answers to specific questions the Agency had about what remedial measures were structurally, economically and operationally possible. This gave VIA an opportunity to participate with the Agency in the accommodation of passengers with disabilities by identifying potential solutions, commenting on solutions CCD had proposed and developing a remedial plan.

51 In addition to its detailed analysis in its Preliminary Decision of the need for accessibility-enhancing measures, such as wheelchair tie-down spaces and accessible washrooms, the Agency stressed the importance of ensuring that persons with disabilities be capable of accessing features specifically designed to meet their needs in their own wheelchairs. Subject to structural and economic constraints, it was the Agency’s opinion that “it is unacceptable that a person with a disability be deprived of his/her independent means of mobility

évaluer la contrainte que VIA pourrait subir si elle devait éliminer ces obstacles.

L’Office a relevé, dans le parc Renaissance, cinq problèmes majeurs qui, pour la plupart, se posaient dans les zones des voitures que VIA avait elle-même ciblées expressément pour répondre aux besoins des voyageurs ayant une déficience. Ces problèmes ont amené l’Office à qualifier 14 obstacles de potentiellement abusifs.

Le processus de justification remplissait deux fonctions cruciales. Premièrement, il offrait à VIA « une dernière occasion de fournir des preuves précises pour justifier les raisons pour lesquelles l’Office ne devrait pas conclure » que les 14 obstacles qu’il avait relevés étaient abusifs, et de donner des renseignements sur la faisabilité et le coût des mesures correctives envisagées par l’Office (p. 6). Jusque-là, VIA n’avait fourni que des renseignements généraux concernant ses exigences opérationnelles, économiques et structurales. L’Office a fait remarquer que « VIA pourrait présenter certains arguments spécifiques relativement aux conclusions préliminaires de l’Office » (p. 159).

Deuxièmement, VIA était également appelée à produire des réponses aux questions précises de l’Office concernant les mesures correctives possibles sur les plans structural, économique et opérationnel. VIA avait ainsi l’occasion de participer avec l’Office à l’accommodement des voyageurs ayant une déficience en trouvant des solutions potentielles, en formulant des observations sur les solutions proposées par le CCD et en établissant un plan de redressement.

Dans sa décision préliminaire, en plus de se livrer à une analyse détaillée de la nécessité de prendre des mesures destinées à améliorer l’accessibilité, tel l’aménagement de toilettes accessibles et de zones de dispositifs de retenue pour fauteuils roulants, l’Office a souligné l’importance d’assurer que les personnes ayant une déficience qui utilisent leur propre fauteuil roulant puissent avoir accès aux aménagements expressément conçus pour répondre à leurs besoins. Sous réserve des contraintes structurales et économiques, l’Office était d’avis qu’« il

in an area of the Renaissance trains that is intended to be used by persons with disabilities, including those who use wheelchairs” (p. 109).

VIA sought leave to appeal the Agency’s Preliminary “show cause” Decision in April 2003.

While VIA’s application for leave to appeal was pending, it responded to the Agency’s “show cause” order with a three-page letter on May 26, 2003. In its opinion, “it is not reasonable to require VIA Rail to modify the cars”.

VIA began by addressing some of CCD’s safety concerns for persons with disabilities, pointing out that “the Equipment and Operations Branch of the Railway Safety Directorate has determined that there is no safety issue with respect to the Renaissance Cars”.

VIA estimated that “the total cost and lost revenue of completing the work identified in the show cause directions is over \$35 million”. This was, VIA wrote, its “best estimate in answering the show cause portion of the hearing”. It also stated that it “has back-up for the estimates of cost”, but it submitted no such evidence with its response.

On May 29, 2003, three days after VIA’s response to the show cause order, CCD wrote to the Agency advising it that, contrary to VIA’s assertions that there were no safety issues to address, the Transport Canada Rail Safety Directorate had ordered VIA to relocate washrooms in the Renaissance economy coach cars because they were located in an unsafe “crumple zone”. While no final decisions had been made concerning how the mandatory modifications would be accomplished, CCD told the Agency that Transport Canada had approved three possible remedial designs. One involved the installation of

[était] inacceptable qu’une personne ayant une déficience soit privée de son aide à la mobilité dans une zone des trains Renaissance destinée aux personnes ayant une déficience, y compris les personnes qui utilisent un fauteuil roulant » (p. 121).

En avril 2003, VIA a demandé l’autorisation d’interjeter appel contre la décision préliminaire sous forme d’ordonnance de « justification » rendue par l’Office.

Le 26 mai 2003, alors que sa demande d’autorisation d’appel était pendante, VIA a réagi à l’ordonnance de « justification » de l’Office au moyen d’une lettre de trois pages. À son avis, [TRADUCTION] « il n’[était] pas raisonnable d’obliger VIA Rail à modifier les voitures ».

VIA a commencé par aborder certaines préoccupations du CCD relatives à la sécurité des personnes ayant une déficience, soulignant que [TRADUCTION] « la Direction de l’équipement et de l’exploitation faisant partie de la Direction de la sécurité ferroviaire a[va]it décidé que les voitures Renaissance ne présentaient aucun problème de sécurité ».

VIA a estimé que « le coût total et le manque à gagner de la réalisation des travaux mentionnés dans la demande de justification dépass[er]aient 35 millions de dollars ». VIA a écrit que cela représentait sa « meilleure estimation pour répondre à la demande de justification ». Elle a ajouté qu’elle pouvait « justifier ses coûts estimatifs », sans toutefois assortir sa réponse d’une preuve de cette nature.

Le 29 mai 2003, trois jours après que VIA eut réagi à l’ordonnance de justification, le CCD a écrit à l’Office pour l’informer que, contrairement aux affirmations de VIA selon lesquelles aucun problème de sécurité ne se posait, la Direction de la sécurité ferroviaire de Transports Canada avait ordonné à VIA de déplacer les toilettes des voitures-coach Renaissance de la classe économique parce qu’elles étaient situées dans une « zone de déformation » qui présentait des risques. Même si aucune décision finale n’avait été rendue au sujet de la manière d’effectuer les modifications

52

53

54

55

56

an accessible washroom in each coach car (“Option 3”). CCD was told, however, that VIA intended to implement a different, less costly design that did not enhance the accessibility features of the coach cars (“Option 1”).

57 On June 9, 2003, the Agency issued a decision advising VIA that its May 26, 2003 response to the Preliminary Decision lacked detail and supporting evidence and could not be verified. As part of this decision, the Agency reissued its original show cause order, giving VIA an additional 60 days to prepare a response.

58 It also made two additional requests of VIA, each with its own deadline. First, VIA was asked to submit, by June 13, 2003, the “back-up” evidence for the cost estimates it had failed to include in its response to the Agency’s show cause order. Second, VIA was asked to address, by June 23, Option 3 being considered by Transport Canada and “show cause” why it could not be implemented.

59 By July 3, 2003, both of these deadlines had passed with no response from VIA. The “back-up” evidence VIA told the Agency it had in its May 26th letter, was not provided. VIA also failed to submit any evidence to show why Option 3 should not be implemented.

60 As it was entitled to do under its enabling statute, the Agency turned its June 9, 2003 reissued Preliminary Decision into an order of the Federal Court. The Agency informed VIA that it would commence proceedings for contempt if VIA did not submit, by July 14, 2003, the additional information the Agency had requested. VIA was still to respond to the original show cause order by the extended deadline, namely August 8, 2003.

obligatoires, le CCD a informé l’Office que Transports Canada avait approuvé trois plans de redressement possibles. L’un d’eux prévoyait l’aménagement de toilettes accessibles dans chaque voiture-coach (« option 3 »). Le CCD a cependant été informé que VIA entendait mettre en œuvre un plan différent et moins coûteux, qui n’améliorait pas les caractéristiques d’accessibilité des voitures-coach (« option 1 »).

Le 9 juin 2003, l’Office a rendu une décision dans laquelle il informait VIA que sa réponse du 26 mai 2003 à la décision préliminaire manquait de précisions et d’éléments justificatifs et était invérifiable. Dans cette décision, l’Office a réitéré son ordonnance de justification initiale et donné à VIA 60 jours supplémentaires pour préparer une réponse.

Il a aussi fait deux autres demandes à VIA en prescrivant pour chacune un délai de réponse précis. Premièrement, VIA devait fournir, au plus tard le 13 juin 2003, les éléments « justifiant » l’estimation des coûts qu’elle n’avait pas inclus dans sa réponse à l’ordonnance de justification rendue par l’Office. Deuxièmement, VIA devait, au plus tard le 23 juin, examiner la question de l’option 3 envisagée par Transports Canada et expliquer pourquoi cette option ne pourrait pas être mise en œuvre.

Le 3 juillet 2003, ces deux délais avaient expiré sans que VIA n’ait produit une réponse. Les éléments « justificatifs », que VIA avait dit à l’Office avoir en sa possession dans sa lettre du 26 mai, n’ont pas été fournis. VIA n’a également présenté aucune preuve démontrant pourquoi l’option 3 ne devrait pas être mise en œuvre.

Comme il pouvait le faire en vertu de sa loi habilitante, l’Office a fait homologuer par la Cour fédérale la décision préliminaire qu’il avait réitérée le 9 juin 2003. Il a informé VIA qu’il tenterait des poursuites pour outrage si elle ne soumettait pas, au plus tard le 14 juillet 2003, les renseignements supplémentaires qu’il lui avait demandés. VIA devait toujours répondre à l’ordonnance de justification initiale avant l’expiration du délai prolongé, soit le 8 août 2003.

VIA responded on July 14, 2003. It submitted back-up evidence for the cost estimates pertaining to the arm rest and tie-down area modifications the Agency was contemplating. It also submitted copies of the three design plans for Options 1, 2 and 3 that it had devised for Transport Canada, as well as a chart outlining the pros and cons associated with each.

No precise costing information was provided to the Agency about these options, but the documentation stated that Option 3, which would add a wheelchair accessible washroom to the Renaissance coach cars, would cost two and a half times as much as Option 1. VIA claimed in a single paragraph that Option 3 could not be implemented because a more detailed design was still required, that there would likely be a prohibitive loss of revenue of \$24.2 million, and that the direct implementation costs had not been quantified but that, in any event, VIA could not afford them.

VIA told the Agency that it planned to implement Option 1 in the fall of 2003. Option 1, the least expensive solution, would replace the unsafe washrooms with a coat valet.

VIA also told the Agency that it was unable to comply with the show cause order any further. It asserted that it lacked the internal expertise to respond to the Agency's Preliminary Decision, that it would take longer than 60 days to have cost estimates prepared, and that the government had not provided funding for it to respond to the Agency's requests.

VIA did not request more time to comply.

On August 7, 2003, VIA again indicated to the Agency that there would be no further compliance with its Preliminary Decision. It wrote: "VIA Rail makes the following submissions respectfully. It

VIA a répondu le 14 juillet 2003. Elle a fourni les éléments justifiant l'estimation des coûts des modifications que l'Office envisageait à l'égard des accoudoirs et des zones de dispositif de retenue. Elle a également soumis des copies des trois plans relatifs aux options 1, 2 et 3 qu'elle avait établis pour Transports Canada, ainsi qu'un tableau des avantages et inconvénients pour chacune de ces options.

Aucun renseignement précis n'a été fourni à l'Office au sujet du coût de ces options, mais les documents indiquaient que le coût de l'option 3, prévoyant l'ajout de toilettes accessibles aux fauteuils roulants dans les voitures-coach Renaissance, serait deux fois et demie plus élevé que celui de l'option 1. VIA a fait valoir, dans un seul paragraphe, que l'option 3 ne pouvait pas être mise en œuvre parce qu'un plan plus détaillé demeurerait nécessaire, qu'elle risquait de subir une perte de revenus excessive de 24,2 millions de dollars et que, même si les coûts directs de cette mise en œuvre n'avaient pas été quantifiés, elle n'avait pas, de toute façon, les moyens de les acquitter.

VIA a dit à l'Office qu'elle comptait mettre en œuvre l'option 1 à l'automne 2003. Selon cette option, qui représentait la solution la moins coûteuse, les toilettes qui présentaient des risques seraient remplacées par un vestiaire.

VIA a également informé l'Office qu'elle n'était pas en mesure de se conformer davantage à l'ordonnance de justification. Elle a affirmé qu'elle ne disposait pas de l'expertise interne nécessaire pour donner suite à la décision préliminaire de l'Office, qu'il lui faudrait plus que 60 jours pour faire préparer l'estimation des coûts et que le gouvernement ne lui avait pas fourni les fonds dont elle avait besoin pour répondre aux demandes de l'Office.

VIA n'a pas demandé plus de temps pour obtenir.

Le 7 août 2003, VIA a de nouveau indiqué à l'Office qu'elle ne se conformerait pas davantage à sa décision préliminaire. Elle a écrit : [TRADUCTION] « VIA Rail propose respectueusement ce qui suit.

61

62

63

64

65

66

asks for an oral hearing, if necessary. Otherwise, it asks the Agency to consider all of these issues, facts and estimates and render its decision in final form.”

67 The Agency declined to exercise its discretion to hold a second oral hearing because “VIA has not demonstrated that there is any value to be gained from pursuing the time-consuming and costly exercise of convening an oral hearing at this time, either to permit VIA to explain why it did not provide the supporting evidence required or to provide to VIA an opportunity to produce evidence that should have been submitted in writing, either during the pleadings process or in response to the show cause orders” (Final Decision, at p. 14).

C. *The Agency’s Final Decision* (No. 620-AT-R-2003)

68 In the face of VIA’s persistent refusal to provide the necessary estimates and responses, despite having had from March 27 until August 8 to do so, and in the absence of any request from VIA for more time to prepare information, the Agency acceded to VIA’s request and, on October 29, 2003, issued its final decision based on the record before it.

69 In its final decision, authored by Members Marian L. Robson and Michael Sutton, the Agency ordered VIA to implement six remedial measures, five of which involved making physical changes to the Renaissance cars with cost implications. All had been identified by the Agency by the time it reissued its Preliminary Decision on June 9, 2003:

- In order to make one car in every daytime train accessible to passengers using their own wheelchairs, VIA was ordered to install an accessible washroom and a tie-down space for passengers using wheelchairs in 13 economy coach cars (i.e. implement Option 3).
- In order to provide one car with accessible sleeping accommodation in each overnight

Elle demande la tenue d’une audience, si nécessaire. Sinon, elle demande à l’Office d’examiner l’ensemble de ces questions, faits et estimations et de rendre sa décision finale. »

L’Office a refusé d’exercer son pouvoir discrétionnaire de tenir une deuxième audience parce que « VIA n’a pas démontré l’utilité de poursuivre l’exercice fastidieux et coûteux que constitue la tenue d’une audience à ce moment-ci, que ce soit pour permettre à VIA d’expliquer pourquoi elle n’a pas fourni les preuves requises ou pour lui donner l’occasion de produire des preuves qui auraient dû être soumises par écrit au cours du processus de plaidoiries ou en réponse aux demandes de justification » (décision finale, p. 14).

C. *Décision finale de l’Office* (n° 620-AT-R-2003)

Face au refus persistant de VIA de produire les estimations et les réponses nécessaires, même si elle avait eu du 27 mars au 8 août pour le faire, et en l’absence de toute demande de sa part visant à obtenir un délai supplémentaire pour préparer ces renseignements, l’Office a accédé à sa demande et a rendu, le 29 octobre 2003, sa décision finale en se fondant sur le dossier dont il disposait.

Dans sa décision finale rédigée par les membres Marian L. Robson et Michael Sutton, l’Office a ordonné à VIA de mettre en œuvre six mesures correctives, dont cinq comportaient un réaménagement des voitures Renaissance qui entraînait des coûts. Toutes ces mesures avaient été décrites par l’Office au moment où il a réitéré sa décision préliminaire le 9 juin 2003 :

- Afin qu’une voiture sur chaque train de jour soit accessible aux voyageurs utilisant leur propre fauteuil roulant, VIA a reçu l’ordre d’aménager dans 13 voitures-coach de la classe économique des toilettes accessibles aux voyageurs en fauteuil roulant, ainsi qu’une zone de dispositif de retenue (c’est-à-dire mettre en œuvre l’option 3).
- Afin qu’une voiture sur chaque train de nuit offre un compartiment-lit accessible, VIA a

train, VIA was ordered to widen one doorway and install a mechanism that would secure a passenger's own wheelchair to the floor (a "wheelchair tie-down") in the segregated sleeper unit in each of the 17 "service cars" that housed the "accessible suite".

- The Agency also directed VIA to implement in more cars several of the changes it had already made or begun to make. These changes — lowering one double seat in 33 economy cars, installing two moveable armrests in 47 coach cars, and closing stair risers on 12 cars — would accommodate passengers travelling with animals to assist them, passengers able and willing to be transferred into standard coach seating, and passengers who might have difficulty navigating the entry stairs.

The Agency determined that the net cost to VIA of addressing Transport Canada's safety concerns in a way that could make 13 economy coach cars accessible for personal wheelchair use would be no more than \$673,400 in direct costs plus \$16,988 in lost passenger revenue.

This was the most significant remedial measure the Agency ordered. The cost was comparable to what VIA was prepared to incur each year to accommodate passengers wearing coats.

#### D. *Federal Court of Appeal Proceedings*

VIA sought leave to appeal the Agency's preliminary and final decisions. In support, it submitted a report to the Federal Court of Appeal that it had commissioned from Peter Schrum of Bombardier Inc. to review the Agency's final decision and prepare a global cost estimate of the corrective measures ordered by the Agency. Mr. Schrum's

reçu l'ordre d'élargir une embrasure de porte et d'installer un dispositif d'arrimage au plancher du fauteuil roulant personnel d'un voyageur (un « dispositif de retenue pour fauteuil roulant ») dans le compartiment-lit séparé qui est situé dans chacune des 17 « voitures de service » abritant la « suite accessible ».

- L'Office a également enjoint à VIA d'apporter à un plus grand nombre de voitures plusieurs des modifications qu'elle avait déjà effectuées ou commencé à effectuer. Ces modifications — abaissement d'un siège double dans 33 voitures de la classe économique, installation de deux accoudoirs mobiles dans 47 voitures-coach et fermeture des contremarches dans 12 voitures — permettraient d'accueillir les passagers voyageant avec un animal aidant, les passagers pouvant et souhaitant être transférés dans un siège standard de voiture-coach, et les passagers qui pourraient avoir de la difficulté à monter ou à descendre les escaliers d'entrée.

L'Office a conclu que le coût net des travaux que VIA devrait effectuer pour régler les problèmes de sécurité relevés par Transports Canada et rendre 13 voitures-coach de la classe économique accessibles aux personnes utilisant leur fauteuil roulant personnel n'excéderait pas la somme de 673 400 \$ à titre de coûts directs, plus 16 988 \$ de perte de revenus provenant des voyageurs.

Il s'agissait de la mesure corrective la plus dispendieuse ordonnée par l'Office. Son coût était comparable à ce que VIA était disposée à payer annuellement pour accueillir les voyageurs portant un manteau.

#### D. *Procédures devant la Cour d'appel fédérale*

VIA a demandé l'autorisation d'interjeter appel contre les décisions préliminaire et finale de l'Office. Pour appuyer sa demande, elle a soumis à la Cour d'appel fédérale un rapport préparé par Peter Schrum de Bombardier Inc., à qui elle avait demandé d'examiner la décision finale de l'Office et de préparer une estimation du coût global des

70

71

72

report estimated that the cost of implementing the Agency's final decision would be at least \$48 million. The report was dated December 5, 2003, less than 40 days from the Agency's final decision. Leave was granted on March 10, 2004.

73

The Federal Court of Appeal unanimously agreed that the Agency's identification of undue obstacles to the mobility of persons with disabilities was reviewable on a standard of patent unreasonableness ([2005] 4 F.C.R. 473, 2005 FCA 79). Sexton J.A. (Décary J.A. concurring) concluded that, based on its expertise, its mandate, and the presence of a strong privative clause, the Agency was entitled to a high level of deference. In reasons concurring in the result, Evans J.A. agreed that the multiplicity of factors and interests to be weighed, the technical aspects to some issues before the Agency, and the Agency's obligation to exercise discretion based on the evidence and statutory criteria, all fell within its specialized mandate and warranted considerable deference.

74

Sexton J.A. concluded, however, that the Agency was subject to a correctness standard in its interpretation of its authority to entertain CCD's application under s. 172, a provision in the Agency's enabling legislation that he concluded raised a jurisdictional issue. He determined that the Agency's authority to proceed under s. 172, in the absence of a complaint based on an actual travel experience, raised a question of statutory interpretation within the expertise of the courts, not of the Agency, because it implicated human rights. In Sexton J.A.'s view, these factors, including the presence of a statutory right of appeal with leave, indicated that the Agency's interpretation of its jurisdiction under s. 172 was reviewable on the less deferential standard of correctness.

mesures correctives ordonnées par ce dernier. Selon le rapport Schrum, la mise en œuvre de la décision finale de l'Office coûterait au moins 48 millions de dollars. Ce rapport était daté du 5 décembre 2003, soit moins de 40 jours après la décision finale de l'Office. L'autorisation a été accordée le 10 mars 2004.

La Cour d'appel fédérale a convenu à l'unanimité que la détermination par l'Office des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience pouvait faire l'objet d'un contrôle selon la norme du caractère manifestement déraisonnable ([2005] 4 R.C.F. 473, 2005 CAF 79). Le juge Sexton (avec l'appui du juge Décary) a conclu que, compte tenu de son expertise, de son mandat et de la présence d'une clause privative rigoureuse, l'Office avait droit à un degré élevé de déférence. Souscrivant au résultat, le juge Evans a convenu que la multiplicité des facteurs et des intérêts à apprécier, les aspects techniques de certaines questions soumises à l'Office et l'obligation de ce dernier d'exercer son pouvoir discrétionnaire en se fondant sur la preuve et les critères légaux relèvent tous du mandat spécialisé de l'Office et doivent faire l'objet d'une grande déférence.

Le juge Sexton a toutefois conclu que l'Office était assujéti à la norme de la décision correcte en interprétant le pouvoir d'entendre la demande du CCD que lui conférait l'art. 172, une disposition de la loi habilitante de l'Office qui, selon lui, soulevait une question de compétence. Il a décidé qu'en l'absence d'une plainte fondée sur une expérience vécue par un voyageur, le pouvoir de l'Office d'agir en vertu de l'art. 172 soulevait une question d'interprétation législative relevant de l'expertise des tribunaux, et non de l'Office, parce qu'elle mettait en cause des droits de la personne. Selon le juge Sexton, ces facteurs, y compris l'existence d'un droit d'appel avec autorisation prévu par la Loi, indiquaient que l'interprétation que l'Office donnait de sa compétence conférée par l'art. 172 pouvait faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte qui fait appel à une moins grande déférence.

The Federal Court of Appeal was unanimous in its conclusion that the Agency was correct to conclude that it had jurisdiction under s. 172 to proceed with CCD's complaint.

On the issue of how the Agency applied its jurisdiction under s. 172, however, Sexton J.A. criticized the Agency's findings that obstacles in the Renaissance cars were undue. He concluded that the decision was made without considering VIA's entire network, the interests of non-disabled persons, and the interests of persons with disabilities other than wheelchair users. He disagreed with the Agency's conclusion that there was no evidence in the record to support VIA's view that its existing network was able to address obstacles in the Renaissance cars. He noted that, while the Agency explicitly stated that it was attempting to strike an appropriate balance between the rights of persons with disabilities and those of transportation service providers in accordance with s. 5 of the *Canada Transportation Act*, it had not properly balanced the competing interests when it decided that structural modifications to the Renaissance cars were the appropriate remedy. Holding the decision to be patently unreasonable, Sexton J.A. set it aside and referred the matter back to the Agency for reconsideration.

Evans J.A. was "not persuaded . . . that, having considered VIA's submissions regarding its network, the Agency committed reversible error when it concluded in the preliminary decision that the obstacles to the mobility of persons in wheelchairs presented by the Renaissance cars were 'undue'" (para. 98). In his view, the Agency was entitled to conclude that the evidence did not establish that the existing fleet or network would address the obstacles that it had found to exist in the Renaissance cars. The evidence showed that, over time, the existing fleet would be retired; no Renaissance cars were accessible to personal wheelchair users; and VIA's estimates of the number of passengers affected were misleadingly low because they failed to take into account the

La Cour d'appel fédérale a conclu à l'unanimité que l'Office avait eu raison de décider que l'art. 172 lui conférait le pouvoir d'instruire la plainte du CCD.

Quant à la façon dont l'Office a exercé cette compétence conférée par l'art. 172, le juge Sexton a toutefois critiqué les conclusions de l'Office selon lesquelles les obstacles des voitures Renaissance étaient abusifs. Il a conclu que la décision avait été rendue sans tenir compte de l'ensemble du réseau de VIA, des intérêts des personnes n'ayant pas de déficience et des intérêts des personnes ayant une déficience autres que les utilisateurs d'un fauteuil roulant. Il n'était pas d'accord avec la conclusion de l'Office selon laquelle aucun élément de preuve versé au dossier n'étayait l'opinion de VIA voulant que son réseau existant permette de contourner les obstacles des voitures Renaissance. Le juge Sexton a souligné que, bien que l'Office ait précisé qu'il tentait d'établir un juste équilibre entre les droits des personnes ayant une déficience et ceux des fournisseurs de services de transport conformément à l'art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada*, il n'avait pas bien soupesé les intérêts opposés lorsqu'il a décidé que les modifications structurales des voitures Renaissance étaient la mesure corrective indiquée. Estimant que cette décision était manifestement déraisonnable, le juge Sexton l'a annulée et a renvoyé l'affaire à l'Office pour qu'il la réexamine.

Le juge Evans n'était « pas convaincu que, ayant examiné les observations de VIA concernant son réseau, l'Office a[vait] commis une erreur susceptible de révision lorsqu'il a[vait] conclu dans la décision préliminaire que les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant constatés dans les voitures Renaissance étaient "abusifs" » (par. 98). Selon lui, l'Office pouvait conclure que la preuve n'établissait pas que le parc ou réseau existant permettrait de contourner les obstacles qu'il avait constatés dans les voitures Renaissance. La preuve démontrait qu'au fil du temps les voitures du parc existant seraient retirées, qu'aucune des voitures Renaissance n'était accessible aux utilisateurs d'un fauteuil roulant personnel et que VIA avait sous-estimé le nombre

75

76

77

number of disabled passengers who would use VIA if it were more accessible.

78 Noting that review for patent unreasonableness does not permit a reviewing court to intervene just because it would have weighed the relevant factors and evidence differently, *Evans J.A.* was of the view that the Agency's balancing choices were not patently unreasonable based on the evidence before it.

79 However, the Federal Court of Appeal was unanimous in its view that, having identified the modifications it thought necessary, the Agency violated VIA's procedural fairness rights by failing to give VIA an adequate opportunity to respond to the Agency's requests for cost and feasibility information.

80 VIA had not directly raised this procedural fairness argument before the Federal Court of Appeal. What it had advanced, as one of its grounds of appeal, was that the Agency had erred in law by identifying obstacles as "undue" before VIA had obtained expert evidence assessing the cost of remedial measures. Its procedural fairness argument was a separate ground, and pertained only to the Agency's refusal to hold a second oral hearing, an argument which was rejected by the majority. *Sexton J.A.* was of the view that the Agency had the right to exercise its discretion in deciding whether to grant an oral hearing.

81 In reaching the conclusion that VIA's right to procedural fairness had been violated when the Agency issued a final decision without giving VIA an opportunity to provide cost estimates, the Federal Court of Appeal blended VIA's discrete grounds of appeal to find a breach of procedural fairness.

82 The court accordingly allowed VIA's appeal and remitted the matter to the Agency for

de voyageurs touchés parce qu'elle n'avait pas tenu compte du nombre de voyageurs ayant une déficience qui utiliseraient les services de VIA si ses trains étaient plus accessibles.

Soulignant que le contrôle selon la norme du caractère manifestement déraisonnable ne permet pas à la cour qui l'effectue d'intervenir simplement parce qu'elle aurait évalué différemment les facteurs et les éléments de preuve pertinents, le juge *Evans* s'est dit d'avis que les choix que l'Office avait faits quant aux éléments à soupeser n'étaient manifestement pas déraisonnables compte tenu de la preuve dont il disposait.

Toutefois, la Cour d'appel fédérale a estimé à l'unanimité que, après avoir décrit les modifications qu'il croyait nécessaires, l'Office avait violé le droit de VIA à l'équité procédurale en ne lui donnant pas une possibilité suffisante de répondre à ses demandes de renseignements sur les coûts et la faisabilité.

VIA n'avait pas directement avancé cet argument de l'équité procédurale devant la Cour d'appel fédérale. Elle avait plutôt fait valoir, comme moyen d'appel, que l'Office avait commis une erreur de droit en qualifiant les obstacles d'« abusifs » avant qu'elle ait pu obtenir une estimation du coût des mesures correctives effectuée par des experts. Son argument de l'équité procédurale, qui était un moyen distinct et ne portait que sur le refus de l'Office de tenir une deuxième audience, a été rejeté par la cour à la majorité. Selon le juge *Sexton*, la décision d'accorder ou de refuser la tenue d'une audience relevait du pouvoir discrétionnaire de l'Office.

Pour arriver à la conclusion que le droit de VIA à l'équité procédurale avait été violé lorsque l'Office a rendu une décision finale sans lui donner la possibilité de fournir une estimation des coûts, la Cour d'appel fédérale a fusionné différents moyens d'appel invoqués par VIA.

La cour a donc accueilli l'appel de VIA et renvoyé l'affaire à l'Office pour qu'il la réexamine à la

reconsideration in accordance with both the network-based analysis endorsed by the majority and the “fresh evidence”, namely the Schrum report, adduced by VIA on appeal.

### III. Analysis

#### A. *Standard of Review*

The Agency’s decision was that there were undue obstacles to the mobility of persons with disabilities in VIA’s Renaissance fleet and it ordered that remedial steps be taken to correct the problems it identified. In so doing, the Agency was proceeding under ss. 172(1) and 172(3) of the *Canada Transportation Act*, reproduced here for ease of reference:

**172.** (1) The Agency may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1)\*, regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

. . .

(3) On determining that there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities, the Agency

\* **170.** (1) The Agency may make regulations for the purpose of eliminating undue obstacles in the transportation network under the legislative authority of Parliament to the mobility of persons with disabilities, including regulations respecting

(a) the design, construction or modification of, and the posting of signs on, in or around, means of transportation and related facilities and premises, including equipment used in them;

(b) the training of personnel employed at or in those facilities or premises or by carriers;

(c) tariffs, rates, fares, charges and terms and conditions of carriage applicable in respect of the transportation of persons with disabilities or incidental services; and

(d) the communication of information to persons with disabilities.

lumière de l’analyse fondée sur le réseau préconisée par les juges majoritaires ainsi que du « nouvel élément de preuve », à savoir le rapport Schrum, produit en appel par VIA.

### III. Analyse

#### A. *Norme de contrôle*

L’Office a décidé qu’il y avait dans les voitures du parc Renaissance de VIA des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et il a ordonné que des mesures correctives soient prises en vue de remédier aux problèmes qu’il avait décelés. Ce faisant, l’Office agissait en vertu des par. 172(1) et 172(3) de la *Loi sur les transports au Canada*, que je reproduis ici pour en faciliter la consultation :

**172.** (1) Même en l’absence de disposition réglementaire applicable, l’Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l’un des domaines visés au paragraphe 170(1)\* pour déterminer s’il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

. . .

(3) En cas de décision positive, l’Office peut exiger la prise de mesures correctives indiquées ou le verse-

\* **170.** (1) L’Office peut prendre des règlements afin d’éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport assujetti à la compétence législative du Parlement, aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et peut notamment, à cette occasion, régir :

a) la conception et la construction des moyens de transport ainsi que des installations et locaux connexes — y compris les commodités et l’équipement qui s’y trouvent —, leur modification ou la signalisation dans ceux-ci ou leurs environs;

b) la formation du personnel des transporteurs ou de celui employé dans ces installations et locaux;

c) toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience;

d) la communication d’information à ces personnes.

may require the taking of appropriate corrective measures or direct that compensation be paid for any expense incurred by a person with a disability arising out of the undue obstacle, or both.

84 VIA had argued that the Agency lacked jurisdiction under s. 172(1) to inquire into any complaint that was not based on an actual travel experience. The majority in the Federal Court of Appeal accepted VIA's characterization of s. 172(1) as jurisdiction-limiting because it turned on questions of statutory interpretation and human rights.

85 In Sexton J.A.'s view, s. 172, as part of Part V of the *Canada Transportation Act*, was one of several provisions that "have a human rights aspect to them", calling for a "lower level of deference" (para. 25).

86 Sexton J.A. relied on *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, [2003] 4 F.C. 558, 2003 FCA 271, to draw a distinction between the Agency's expertise in regulatory matters and its expertise addressing human rights. In his view, the Agency's authority to proceed with CCD's complaint was an issue implicating the protection of human rights that turned on statutory interpretation outside the Agency's area of expertise. He determined that these factors, including the presence of a statutory right of appeal with leave, indicated that the Agency's interpretation of its jurisdiction under s. 172 was reviewable on the less deferential standard of correctness, thereby enabling the court to substitute its view of the correct answer for that of the Agency.

87 As previously noted, the Federal Court of Appeal was, however, unanimous in its conclusion that the Agency had correctly concluded that it had jurisdiction under s. 172 to proceed with CCD's complaint.

88 The Federal Court of Appeal also concluded that the standard for reviewing the Agency's decision on the issue of whether an obstacle is undue,

ment d'une indemnité destinée à couvrir les frais supportés par une personne ayant une déficience en raison de l'obstacle en cause, ou les deux.

VIA avait fait valoir que le par. 172(1) ne conférait pas à l'Office le pouvoir d'enquêter sur une plainte non fondée sur une expérience vécue par un voyageur. Les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont retenu le point de vue de VIA, selon lequel le par. 172(1) était limitatif de compétence, parce qu'il tenait à des questions d'interprétation législative et de droits de la personne.

Selon le juge Sexton, l'art. 172, qui figure dans la partie V de la *Loi sur les transports au Canada*, compte parmi les différentes dispositions qui « comportent un aspect relatif aux droits de la personne » et commandent un « degré de déférence moindre » (par. 25).

Le juge Sexton s'est fondé sur l'arrêt *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office des Transports)*, [2003] 4 C.F. 558, 2003 CAF 271, pour établir une distinction entre l'expertise de l'Office en matière réglementaire et son expertise en matière de droits de la personne. À son avis, la question du pouvoir de l'Office d'instruire la plainte du CCD touchait à la protection des droits de la personne et dépendait d'une interprétation législative qui ne relevait pas du domaine d'expertise de l'Office. Il a décidé que ces facteurs, dont l'existence d'un droit d'appel avec autorisation prévu par la Loi, indiquaient que l'interprétation que l'Office donnait de la compétence qu'il tenait de l'art. 172 pouvait faire l'objet d'un contrôle selon la norme de la décision correcte qui fait appel à une moins grande déférence, ce qui permettait à la cour de substituer la réponse qu'elle estimait correcte à celle de l'Office.

Comme nous l'avons vu, la Cour d'appel fédérale a toutefois décidé à l'unanimité que l'Office avait eu raison de conclure qu'il avait compétence en vertu de l'art. 172 pour instruire la plainte du CCD.

La Cour d'appel fédérale a aussi conclu que la norme de contrôle applicable à la décision de l'Office sur la question de savoir si un obstacle est abusif

is patent unreasonableness. I agree. I do not, however, share the majority's view that VIA raised a preliminary, jurisdictional question falling outside the Agency's expertise that was, therefore, subject to a different standard of review. Applying such an approach has the capacity to unravel the essence of the decision and undermine the very characteristic of the Agency which entitles it to the highest level of deference from a court — its specialized expertise. It ignores Dickson J.'s caution in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, [1979] 2 S.C.R. 227, that courts "should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so" (p. 233).

If every provision of a tribunal's enabling legislation were treated as if it had jurisdictional consequences that permitted a court to substitute its own view of the correct interpretation, a tribunal's role would be effectively reduced to fact-finding. Judicial or appellate review will "be better informed by an appreciation of the views of the tribunal operating daily in the relevant field": D. Mullan, "Tribunals and Courts — The Contemporary Terrain: Lessons from Human Rights Regimes" (1999), 24 *Queen's L.J.* 643, at p. 660. Just as courts "should not be alert to brand as jurisdictional, and therefore subject to broader curial review, that which may be doubtfully so", so should they also refrain from overlooking the expertise a tribunal may bring to the exercise of interpreting its enabling legislation and defining the scope of its statutory authority.

Section 172 is part of the Agency's enabling legislation, the authorizing framework assigning responsibility to the Agency, and in which it is

est celle de la décision manifestement déraisonnable. Je suis d'accord. Cependant, je ne partage pas l'opinion des juges majoritaires selon laquelle VIA a soulevé une question préliminaire de compétence qui ne relevait pas de l'expertise de l'Office et qui était donc assujettie à une norme de contrôle différente. Une telle approche risque de détruire l'essence de la décision et de miner la caractéristique même de l'Office qui lui donne droit au plus haut degré de déférence de la part d'une cour de justice — son expertise. Elle ne tient pas compte de la mise en garde formulée par le juge Dickson dans l'arrêt *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227, selon laquelle les tribunaux judiciaires « devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi de l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard » (p. 233).

Si chaque disposition de la loi habitante d'un tribunal administratif devait être traitée comme si elle avait des conséquences sur le plan de la compétence qui autoriseraient une cour de justice à substituer ce qu'elle estime être la juste interprétation à donner, le rôle du tribunal administratif se limiterait en réalité à constater des faits. Le contrôle judiciaire ou l'examen en appel sera [TRADUCTION] « mieux guidé par une appréciation des opinions du tribunal administratif qui œuvre quotidiennement dans le domaine pertinent » : D. Mullan, « Tribunals and Courts — The Contemporary Terrain : Lessons from Human Rights Regimes » (1999), 24 *Queen's L.J.* 643, p. 660. Tout comme ils « devraient éviter de qualifier trop rapidement un point de question de compétence, et ainsi l'assujettir à un examen judiciaire plus étendu, lorsqu'il existe un doute à cet égard », les tribunaux judiciaires devraient également s'abstenir de faire abstraction de l'expertise qu'un tribunal administratif peut mettre à profit lorsqu'il s'agit d'interpréter sa loi habilitante et de définir l'étendue du pouvoir que la loi en question lui confère.

L'article 172 fait partie de la loi habitante de l'Office, qui établit le cadre de compétence dans lequel l'Office est censé exercer son expertise.

expected to apply its expertise. It is a clear example of a provision that reflects “a conscious and clearly-worded decision by the legislature to use a subjective or open-ended grant of power [which] has the effect of widening the delegate’s jurisdiction and therefore narrowing the ambit of judicial review of the legality of its actions”: D. P. Jones and A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (4th ed. 2004), at p. 140.

Il est un bon exemple de disposition qui reflète [TRADUCTION] « une décision claire et bien arrêtée du législateur de recourir à une attribution de pouvoir subjective et illimitée [ayant] pour effet d’élargir la compétence de l’organisme à qui le pouvoir est délégué et, partant, de réduire l’étendue du contrôle judiciaire de la légalité de ses actes » : D. P. Jones et A. S. de Villars, *Principles of Administrative Law* (4<sup>e</sup> éd. 2004), p. 140.

91 In *Pasiechnyk v. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 S.C.R. 890, at para. 18, this Court said:

The test as to whether the provision in question is one that limits jurisdiction is: was the question which the provision raises one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the Board? . . . Factors such as the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise and the nature of the problem are all relevant in arriving at the intent of the legislature.

Dans l’arrêt *Pasiechnyk c. Saskatchewan (Workers’ Compensation Board)*, [1997] 2 R.C.S. 890, par. 18, notre Cour a affirmé ceci :

Le critère servant à déterminer si la disposition en cause est une disposition limitative de compétence est le suivant : La question soulevée par la disposition est-elle une question que le législateur voulait assujettir au pouvoir décisionnel exclusif de la Commission? [. . .] Des facteurs comme l’objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d’être de ce tribunal, son domaine d’expertise et la nature du problème qui lui est soumis sont tous pertinents pour déterminer l’intention du législateur.

This approach, affirmed by Bastarache J. in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, at para. 26, reiterates Beetz J.’s observation in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, that:

Cette approche, confirmée par le juge Bastarache dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, par. 26, réitère l’observation du juge Beetz dans l’arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048 :

The concept of the preliminary or collateral question diverts the courts from the real problem of judicial review: it substitutes the question “Is this a preliminary or collateral question to the exercise of the tribunal’s power?” for the only question which should be asked, “Did the legislator intend the question to be within the jurisdiction conferred on the tribunal?” [p. 1087]

La notion de condition préalable détourne les tribunaux du véritable problème du contrôle judiciaire : elle substitue la question « S’agit-il d’une condition préalable à l’exercice du pouvoir du tribunal? » à la seule question qu’il faut se poser, « Le législateur a-t-il voulu qu’une telle matière relève de la compétence conférée au tribunal? » [p. 1087]

92 A tribunal with the power to decide questions of law is a tribunal with the power to decide questions involving the statutory interpretation of its enabling legislation, whether or not the questions also engage human rights issues. Bastarache J.’s dissenting reasons note in *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, 2003 SCC 28, at para. 86, that “the broad policy context of a specialized agency infuses the exercise

Le tribunal administratif qui a le pouvoir de trancher des questions de droit a aussi le pouvoir de trancher des questions d’interprétation de sa loi habilitante, peu importe que celles-ci fassent également intervenir des questions de droits de la personne. Dans l’arrêt *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, 2003 CSC 28, par. 86, le juge Bastarache, dissident, souligne que « le large contexte

of statutory interpretation such that application of the enabling statute is no longer a matter of ‘pure statutory interpretation’. When its enabling legislation is in issue, a specialized agency will be better equipped than a court”. See also *Pushpanathan*, at para. 37.

The Agency’s enabling legislation clearly shows that its interpretation of its authority to proceed with CCD’s application is a question Parliament intended to fall squarely within its jurisdiction and expert assessment. Under s. 172(1), “[t]he Agency may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1)”. Section 170(1) gives the Agency discretionary authority to “make regulations for the purpose of eliminating undue obstacles in the transportation network under the legislative authority of Parliament”. A list of four particular areas in which the Agency may make regulations is provided, but this list is not exhaustive. Instead, Parliament gave the Agency discretionary authority to determine whether regulations directed toward eliminating undue obstacles in the federal transportation system *could* be made, without circumscribing the Agency’s discretion to identify the specific matters these regulations might address.

In accepting CCD’s application, the Agency relied on its express authority to make regulations respecting “the design, construction or modification of . . . means of transportation” and the “conditions of carriage applicable in respect of the transportation of persons with disabilities” under s. 170(1)(a) and (c) to find that it had jurisdiction to entertain CCD’s complaint. Since CCD’s application clearly concerned the “design, construction or modification” of the Renaissance cars and the “conditions of carriage” confronting persons with disabilities, no jurisdictional question legitimately arises from this ground of appeal on these facts. If an experience-based complaint were required to operationalize the Agency’s adjudicative authority, we would not expect to find authority to make

d’élaboration de politiques de l’organisme spécialisé inspire sa démarche d’interprétation législative, de sorte que l’application de sa loi habilitante n’est plus une question d’“interprétation législative pure”. Lorsque sa loi habilitante est en cause, l’organisme spécialisé sera plus qualifié que la cour ». Voir aussi l’arrêt *Pushpanathan*, par. 37.

La loi habilitante de l’Office démontre clairement que le législateur voulait que l’interprétation par l’Office de son pouvoir d’instruire la demande du CCD relève clairement de sa compétence et de son évaluation à titre d’expert. Aux termes du par. 172(1), « l’Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l’un des domaines visés au paragraphe 170(1) ». Le paragraphe 170(1) donne à l’Office le pouvoir discrétionnaire de « prendre des règlements afin d’éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport assujetti à la compétence législative du Parlement ». Il énumère ensuite quatre domaines particuliers dans lesquels l’Office peut prendre des règlements, mais cette liste n’est pas exhaustive. Le législateur a plutôt accordé à l’Office le pouvoir discrétionnaire de décider si des règlements visant à éliminer tous obstacles abusifs dans le système de transport fédéral *pouvaient* être pris, sans pour autant limiter son pouvoir discrétionnaire de relever les questions précises que ces règlements pourraient régir.

Lorsqu’il a acquiescé à la demande du CCD, l’Office s’est fondé sur son pouvoir explicite de prendre des règlements concernant « la conception et la construction des moyens de transport ainsi que [ . . . ] leur modification » et les « conditions de transport applicables au transport [des] personnes ayant une déficience », prévues aux al. 170(1)(a) et (c), pour conclure qu’il avait compétence pour instruire la plainte du CCD. Comme la demande du CCD concernait clairement « la conception et la construction [ . . . ] ainsi que [la] modification » des voitures Renaissance, et les « conditions de transport » auxquelles sont confrontées les personnes ayant une déficience, ce moyen d’appel ne soulève, compte tenu de ces faits, aucune question légitime de compétence. Si une plainte fondée sur une

regulations respecting the “design” or “construction” of rail cars in s. 170(1)(c).

95 The Agency’s authority to entertain CCD’s complaint, in any event, depended on its own discretionary determination of whether CCD’s complaint raised an issue for which a regulation directed toward eliminating undue obstacles *could* be made. This falls squarely within the Agency’s jurisdiction. Given that the Agency’s jurisdiction to entertain CCD’s complaint under s. 172(1) turns almost exclusively on its own discretionary decision-making, s. 172(1) is a jurisdiction-granting, not jurisdiction-limiting, provision.

96 It seems to me counterproductive for courts to parse and recharacterize aspects of a tribunal’s core jurisdiction, like the Agency’s discretionary authority to make regulations and adjudicate complaints, in a way that undermines the deference that jurisdiction was conferred to protect. By attributing a jurisdiction-limiting label, such as “statutory interpretation” or “human rights”, to what is in reality a function assigned and properly exercised under the enabling legislation, a tribunal’s expertise is made to defer to a court’s generalism rather than the other way around.

97 I do not share the view that the issue before the Agency was, as a human rights matter, subject to review on a standard of correctness. This unduly narrows the characterization of what the Agency was called upon to decide and disregards how inextricably interwoven the human rights and transportation issues are. Parliament gave the Agency a specific mandate to determine how to render transportation systems more accessible for persons with disabilities. This undoubtedly has a human rights aspect. But that does not take the questions of how and when the Agency exercises its human rights

expérience vécue était nécessaire pour que l’Office puisse exercer son pouvoir juridictionnel, on ne s’attendrait pas à trouver dans l’al. 170(1)c) le pouvoir de prendre des règlements concernant la « conception » ou la « construction » de voitures de chemin de fer.

Quoi qu’il en soit, le pouvoir de l’Office d’instruire la plainte du CCD était fonction de sa propre décision discrétionnaire quant à savoir si cette plainte soulevait une question à l’égard de laquelle il *pouvait* prendre un règlement destiné à éliminer des obstacles abusifs. Cette question relève clairement de la compétence de l’Office. Étant donné que la compétence que le par. 172(1) confère à l’Office pour instruire la plainte du CCD tient presque exclusivement à son propre pouvoir décisionnel discrétionnaire, le par. 172(1) est une disposition attributive, et non limitative, de compétence.

Il me semble plus néfaste que bénéfique que les tribunaux judiciaires analysent et requalifient des aspects de la compétence fondamentale d’un tribunal administratif, tel le pouvoir discrétionnaire de l’Office de prendre des règlements et de statuer sur des plaintes d’une manière qui mine la déférence que cette compétence visait à protéger. L’attribution d’une étiquette limitative de compétence, comme celle d’« interprétation législative » ou de « droits de la personne », à ce qui est en réalité une fonction confiée et exercée correctement en vertu de la loi habilitante, fait en sorte que c’est l’expertise d’un tribunal administratif qui doit céder le pas devant les connaissances générales d’une cour de justice, et non le contraire.

Je ne partage pas l’avis selon lequel la question soumise à l’Office était, en tant que question relative aux droits de la personne, susceptible de révision selon la norme de la décision correcte. Ce point de vue limite indûment la qualification de la décision que l’Office était appelé à rendre et ne tient pas compte de la façon dont les questions de droits de la personne et de transport sont inextricablement liées. Le législateur a donné à l’Office le mandat précis de déterminer la façon de rendre les systèmes de transport plus accessibles aux personnes ayant une déficience. Ce mandat comporte

expertise outside the mandate conferred on it by Parliament.

The human rights issues the Agency is called upon to address arise in a particular — and particularly complex — context: the federal transportation system. The *Canada Transportation Act* is highly specialized regulatory legislation with a strong policy focus. The scheme and object of the Act are the oxygen the Agency breathes. When interpreting the Act, including its human rights components, the Agency is expected to bring its transportation policy knowledge and experience to bear on its interpretations of its assigned statutory mandate: *Pushpanathan*, at para. 26.

The allegedly jurisdictional determination the Agency was being asked to make, like the “undue-ness” inquiry, falls squarely within its statutory mandate. It did not involve answering a legal question beyond its expertise, but rather requires the Agency to apply its expertise to the legal issue assigned to it by statute. The Agency, and not a reviewing court, is best placed to determine whether the Agency may exercise its discretion to make a regulation for the purpose of eliminating an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities — a determination on which the Agency’s jurisdiction to entertain applications depends.

The Agency is responsible for interpreting its own legislation, including what that statutory responsibility includes. The Agency made a decision with many component parts, each of which fell squarely and inextricably within its expertise and mandate. It was therefore entitled to a single, deferential standard of review.

In any situation where deference is due, “there will often be no single right answer to the

indéniablement un aspect « droits de la personne ». Cependant, cela n’a pas pour effet d’exclure du mandat que le législateur a confié à l’Office les questions de savoir quand et comment ce tribunal administratif doit mettre à profit son expertise en matière de droits de la personne.

Les questions de droits de la personne que l’Office est appelé à examiner se posent dans un contexte particulier et particulièrement complexe, celui du système de transport fédéral. La *Loi sur les transports au Canada* est une loi de nature réglementaire hautement spécialisée qui est axée sur de solides considérations de politique générale. L’économie et l’objet de la Loi sont l’oxygène de l’Office. Lorsqu’il interprète la Loi, y compris ses éléments relatifs aux droits de la personne, l’Office est censé mettre à profit sa connaissance et son expérience de la politique des transports pour comprendre le mandat qui lui est confié par cette loi : *Pushpanathan*, par. 26.

Tout comme l’enquête sur le « caractère abusif », la soi-disant décision en matière de compétence que l’Office devait rendre relève clairement du mandat que lui confie la Loi. Cela ne signifiait pas qu’il devait répondre à une question de droit dépassant son expertise, mais plutôt qu’il devait mettre à profit son expertise pour résoudre la question de droit qui lui était soumise. C’est l’Office, et non la cour de révision, qui est le mieux placé pour décider s’il peut exercer son pouvoir discrétionnaire de prendre un règlement afin d’éliminer un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience — la compétence de l’Office pour instruire des demandes étant elle-même fonction de cette décision.

L’Office est chargé d’interpréter ses propres dispositions législatives, y compris ce en quoi consiste cette responsabilité que lui confie la Loi. La décision qu’il a rendue comportait plusieurs parties, chacune d’elles relevant clairement et inextricablement de son domaine d’expertise et de son mandat. Elle commandait donc l’application d’une seule norme de contrôle faisant appel à la déférence.

Chaque fois qu’il faut faire preuve de déférence, « il y a souvent plus d’une seule bonne réponse aux

98

99

100

101

questions that are under review against the standard of reasonableness. . . . Even if there could be, notionally, a single best answer, it is not the court's role to seek this out when deciding if the decision was unreasonable": *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20, at para. 51. Just as judicial assessments of what is reasonable may vary, it is unavoidable that "[w]hat is patently unreasonable to one judge may be eminently reasonable to another": *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at p. 963.

questions examinées selon la norme de la décision raisonnable. [. . .] Même dans l'hypothèse où il y aurait une réponse meilleure que les autres, le rôle de la cour n'est pas de tenter de la découvrir lorsqu'elle doit décider si la décision est déraisonnable » : *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, par. 51. Tout comme les évaluations judiciaires de ce qui est raisonnable peuvent varier, il est inévitable que « [c]e qui est manifestement déraisonnable pour un juge peut paraître éminemment raisonnable pour un autre » : *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, p. 963.

102

I appreciate that it is a conceptual challenge to delineate the difference in degrees of deference between what is patently unreasonable and what is unreasonable. Both, it seems to me, speak to whether a tribunal's decision is demonstrably unreasonable, that is, such a marked departure from what is rational, as to be unsustainable. This issue was, in my view, persuasively canvassed by my colleague LeBel J. in his concurring reasons in *Toronto (City) v. C.U.P.E., Local 79*, [2003] 3 S.C.R. 77, 2003 SCC 63, and requires no further elaboration here.

Je suis consciente du défi conceptuel que pose la détermination de la différence, sur le plan de la déférence applicable, entre ce qui est manifestement déraisonnable et ce qui est déraisonnable. Les deux concepts, me semble-t-il, reviennent à se demander si la décision d'un tribunal administratif a un caractère déraisonnable démontrable, c'est-à-dire si elle s'écarte de façon marquée de ce qui est rationnel au point d'être insoutenable. À mon avis, mon collègue le juge LeBel a examiné cette question de façon concluante dans les motifs concordants qu'il a rédigés dans l'affaire *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, [2003] 3 R.C.S. 77, 2003 CSC 63, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder davantage en l'espèce.

103

But whatever label is used to describe the requisite standard of reasonableness, a reviewing court should defer where "the reasons, taken as a whole, are tenable as support for the decision" (*Ryan*, at para. 56) or "where . . . the decision of that tribunal [could] be sustained on any reasonable interpretation of the facts or of the law" (*National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at pp. 1369-70, *per* Gonthier J.). The "immediacy or obviousness" to a reviewing court of a defective strand in the analysis is not, in the face of the inevitable subjectivity involved, a reliable guide to whether a given decision is untenable or evidences an unreasonable interpretation of the facts or law.

Mais peu importe le qualificatif employé pour décrire la norme du caractère raisonnable applicable, la cour de révision devrait faire montre de déférence lorsque « les motifs, considérés dans leur ensemble, sont soutenable comme assise de la décision » (*Ryan*, par. 56) ou si « la décision [du tribunal spécialisé pourrait] être maintenue selon une interprétation raisonnable des faits ou du droit » (*National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, p. 1369, le juge Gonthier). Le « caractère flagrant ou évident », pour la cour de révision, d'une erreur d'analyse n'est pas, face à l'inévitable subjectivité que cela comporte, un indice fiable pour déterminer si une décision donnée est insoutenable ou si elle reflète une interprétation déraisonnable des faits ou du droit.

As Wilson J. recognized in *National Corn Growers*, at pp. 1347-48, it is the way a tribunal understands the question its enabling legislation asks it to answer and the factors it is to consider, rather than the specific answer a tribunal arrives at, that should be the focus of a reviewing court's inquiry:

[O]ne must begin with the question whether the tribunal's interpretation of the provisions in its constitutive legislation that define the way it is to set about answering particular questions is patently unreasonable. If the tribunal has not interpreted its constitutive statute in a patently unreasonable fashion, the courts must not then proceed to a wide ranging review of whether the tribunal's conclusions are unreasonable.

To engage in a wide-ranging review of a tribunal's specific conclusions when its interpretation of its constitutive statute cannot be said to be irrational, or unreasonable, would be an unwarranted trespass into the realm of reweighing and re-assessing evidence. Where an expert and specialized tribunal has charted an appropriate analytical course for itself, with reasons that serve as a rational guide, reviewing courts should not lightly interfere with its interpretation and application of its enabling legislation.

Here, the Agency interpreted its authority to proceed with CCD's application under s. 172(1) in a manner that is, to use the pioneering language of Dickson J., "rationally supported by the relevant legislation": *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corp.*, at p. 237. Nothing in the Agency's enabling legislation compels subjecting any particular aspect of the Agency's interpretation of s. 172 to a more searching review or a reweighing of the factors and evidence the Agency considered.

The Agency, to whom the duty of interpreting and applying its broad regulation-making powers falls, is owed deference in interpreting its own legislation. It did not reach an unreasonable conclusion respecting its jurisdiction when it rejected the

Comme l'a reconnu la juge Wilson, aux p. 1347-1348 de l'arrêt *National Corn Growers*, c'est sur la façon dont un tribunal interprète la question à laquelle sa loi habilitante lui demande de répondre et les facteurs dont il doit tenir compte, et non sur la réponse précise à laquelle il arrive, que devrait porter l'enquête de la cour de révision :

On doit [. . .] commencer par se demander [. . .] si ce tribunal a interprété d'une manière manifestement déraisonnable les dispositions de sa loi constitutive qui précisent la façon dont il doit procéder pour répondre à des questions particulières. Si le tribunal n'a pas donné à sa loi constitutive une interprétation manifestement déraisonnable, les cours de justice ne doivent pas alors entreprendre une étude approfondie de la question de savoir si les conclusions du tribunal sont déraisonnables.

Entreprendre une étude approfondie des conclusions précises d'un tribunal, dans le cas où on ne peut pas dire qu'il a interprété sa loi constitutive d'une manière irrationnelle ou déraisonnable, constituerait une incursion injustifiée dans le domaine de la réévaluation de la preuve. Lorsqu'un tribunal spécialisé a établi une méthode d'analyse appropriée à ses besoins et que ses motifs servent de guide rationnel, les cours de révision ne devraient pas modifier à la légère son interprétation et son application de sa loi habilitante.

En l'espèce, l'Office a interprété le pouvoir d'instruire la demande du CCD, qu'il tient du par. 172(1), d'une manière qui, pour reprendre les propos inédits du juge Dickson, peut « rationnellement s'appuyer sur la législation pertinente » : *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, p. 237. Rien dans la loi habilitante de l'Office n'oblige à assujettir un aspect particulier de l'interprétation qu'il donne de l'art. 172 à un examen plus approfondi ou à une réévaluation des facteurs et des éléments de preuve qu'il a pris en considération.

L'Office — à qui il appartient d'interpréter et d'appliquer son vaste pouvoir de réglementation — a droit à la déférence lorsqu'il interprète ses propres dispositions législatives. Il n'a pas tiré une conclusion déraisonnable relativement à sa

104

105

106

suggestion that an actual travel-based complaint was required to trigger its adjudicative authority.

107

I also share the view of Evans J.A. that deference is owed to the Agency's application of s. 172 on the merits. Included in its mandate is the discretion to identify obstacles for persons with disabilities, to decide whether they are undue and, if they are, what the most appropriate remedy is. Parliament designated the Agency to interpret and apply its enabling legislation, select from a range of remedial choices, protect the interests of the public, address policy issues, and balance multiple and competing interests.

108

The Agency defined the analytical process inherent in identifying "undue obstacles" in the federal transportation network in a way that is supported by the *Canada Transportation Act*. In expressing its mandate, it stated: "if the Agency finds that the accommodation provided is not reasonable or falls short of what is practicable in the circumstances, then the Agency may find an undue obstacle and may require the taking of corrective measures to eliminate that undue obstacle" (Preliminary Decision, at p. 20).

109

Viewed as a whole, the Agency's reasons show that it approached and applied its mandate reasonably. In particular and most significantly, it complied substantially with this Court's directions in *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 ("*Meiorin*"), assessing reasonable accommodation, and applied the correct burden of proof. While the Agency did not conduct a step-by-step application of *Meiorin*, it did apply its guiding principles and adapted them to its governing statutory mandate. In the absence of specific evidence of undue hardship, the Agency's rejection of VIA's economic arguments was consistent with this Court's guidance in *British Columbia (Superintendent of Motor*

compétence lorsqu'il a rejeté l'idée que la plainte devait être fondée sur une expérience vécue par un voyageur pour qu'il puisse exercer son pouvoir juridictionnel.

Je partage également l'avis du juge Evans selon lequel il faut faire montre de déférence à l'égard de l'application au fond de l'art. 172 par l'Office. Son mandat comporte l'exercice du pouvoir discrétionnaire de relever les obstacles pour les personnes ayant une déficience, de décider si ces obstacles sont abusifs et, le cas échéant, quelles sont les mesures correctives les plus indiquées. Le législateur a chargé l'Office d'interpréter et d'appliquer sa loi habilitante, de choisir parmi une gamme de mesures correctives possibles, de protéger les intérêts du public, de résoudre des questions de politique générale et de soupeser des intérêts multiples et opposés.

L'Office a défini le processus analytique inhérent à la détermination des « obstacles abusifs » dans le réseau de transport fédéral d'une manière qui s'appuie sur la *Loi sur les transports au Canada*. Au sujet de son mandat, il a affirmé : « si l'Office estime que des mesures fournies destinées à répondre aux besoins ne sont pas convenables ou qu'elles représentent moins que ce qui est possible dans les circonstances, alors l'Office peut conclure qu'il y a là obstacle abusif et peut exiger des mesures correctives pour éliminer cet obstacle abusif » (décision préliminaire, p. 21).

Considérés globalement, les motifs de l'Office démontrent qu'il a interprété et exercé son mandat de manière raisonnable. Il s'est notamment conformé pour l'essentiel aux directives que la Cour a données dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), relativement à l'évaluation de l'accommodement raisonnable, et a appliqué le bon fardeau de preuve. Bien qu'il n'ait pas procédé à une application progressive de l'arrêt *Meiorin*, l'Office en a effectivement appliqué les principes directeurs et les a adaptés au mandat que lui confie la Loi. En l'absence de preuve précise de contrainte excessive, son rejet des arguments économiques de VIA était conforme

*Vehicles*) v. *British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868 (“*Grismer*”), at para. 41, that “impressionistic evidence of increased expense will not generally suffice”.

To redress discriminatory exclusions, human rights law favours approaches that encourage, rather than fetter, independence and access. This means an approach that, to the extent structurally, economically and otherwise reasonably possible, seeks to minimize or eliminate the disadvantages created by disabilities. It is a concept known as reasonable accommodation.

In my view, as I attempt to explain in the balance of these reasons, far from being unreasonable for the Agency to adopt a frame of reference premised on achieving personal wheelchair-based accessibility in 13 economy coach cars and 17 service cars out of the 139 cars VIA purchased, it may well have been found to be patently unreasonable for the Agency not to do so. Nor did it violate VIA's rights to procedural fairness.

B. *Was the Agency's Decision Entitled to Deference?*

Part V of the *Canada Transportation Act* was enacted to confirm the protection of the human rights of persons with disabilities in the federal transportation context. The history of this regulatory scheme shows that it was Parliament's intention that what is now Part V of the Act be interpreted according to human rights principles and that “transportation legislation rather than human rights legislation should be used” to enforce the accessibility standards provided in the predecessor legislation, the *National Transportation Act, 1987*, R.S.C. 1985, c. 28 (3rd Supp.) (*House of Commons Debates*, vol. VI, 2nd Sess., 33rd Parl., June 17, 1987, at p. 7273 (Hon. John C. Crosbie)).

à l'indication donnée par notre Cour dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868 (« *Grismer* »), par. 41, selon laquelle « la preuve, constituée d'impressions, d'une augmentation des dépenses ne suffit pas généralement ».

Pour remédier aux exclusions discriminatoires, le droit en matière de droits de la personne préconise des solutions qui favorisent l'indépendance et l'accès, au lieu de les entraver. Il s'agit de solutions qui, dans la mesure où elles sont structurellement, économiquement ou autrement raisonnablement possibles, tendent à réduire au minimum ou à éliminer les inconvénients créés par les déficiences. Ce concept est connu sous le nom d'accommodement raisonnable.

À mon avis, comme je vais tenter de l'expliquer dans le reste des présents motifs, il était loin d'être déraisonnable que l'Office adopte un cadre de référence fondé sur l'accessibilité des fauteuils roulants personnels à 13 voitures-coach de la classe économique et à 17 voitures de service parmi les 139 voitures achetées par VIA, et il aurait bien pu être jugé manifestement déraisonnable qu'il ne le fasse pas. L'Office n'a pas non plus violé les droits de VIA à l'équité procédurale.

B. *La décision de l'Office devait-elle faire l'objet de déférence?*

L'adoption de la partie V de la *Loi sur les transports au Canada* visait à confirmer la protection des droits des personnes ayant une déficience dans le système de transport fédéral. L'historique de ce régime de réglementation démontre que le législateur entendait que l'on donne à ce qui constitue maintenant la partie V de la Loi une interprétation conforme aux principes en matière de droits de la personne et qu'on « utilis[e] la loi sur les transports plutôt que la loi sur les droits de la personne » pour appliquer les normes d'accessibilité établies dans la loi précédente, la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*, L.R.C. 1985, ch. 28 (3<sup>e</sup> suppl.) (*Débats de la Chambre des communes*, vol. VI, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> lég., 17 juin 1987, p. 7272-7273 (l'hon. John C. Crosbie)).

110

111

112

113 Amendments made to the *National Transportation Act, 1987* affirmed the government's intention that transportation legislation "be placed alongside the other laws of Canada that reflect its tradition for protecting human rights and values in Canada" (*House of Commons Debates*, vol. XIII, 2nd Sess., 33rd Parl., June 17, 1988, at p. 16573 (Hon. Gerry St. Germain)). Parliament's decision to use this particular legislation as the source of human rights protection for persons with disabilities ensures specialized protection, applying practical expertise in transportation issues to human rights principles. This both strengthens the protection and enables its realistic implementation.

114 In *Tranchemontagne v. Ontario (Director, Disability Support Program)*, [2006] 1 S.C.R. 513, 2006 SCC 14, at para. 26, a majority of this Court affirmed the presumption that a tribunal can look to external statutes to assist in the interpretation of provisions in its enabling legislation "because it is undesirable for a tribunal to limit itself to some of the law while shutting its eyes to the rest of the law. The law is not so easily compartmentalized that all relevant sources on a given issue can be found in the provisions of a tribunal's enabling statute." Both *Winnipeg School Division No. 1 v. Craton*, [1985] 2 S.C.R. 150, at p. 156, and *Tranchemontagne* make clear that human rights legislation, as a declaration of "public policy regarding matters of general concern", forms part of the body of relevant law necessary to assist a tribunal in interpreting its enabling legislation.

115 In *Winnipeg School Division*, McIntyre J. confirmed that where there is a conflict between human rights law and other specific legislation, unless an exception is created, the human rights legislation, as a collective statement of public policy, must govern. It follows as a natural corollary that where a statutory provision is open to more than

Les modifications apportées à la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* ont confirmé l'intention du gouvernement que la loi sur les transports « s'ajout[e] à la liste des lois canadiennes qui illustrent [sa] volonté de protéger les droits de la personne et les valeurs des Canadiens » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. XIII, 2<sup>e</sup> sess., 33<sup>e</sup> lég., 17 juin 1988, p. 16573 (l'hon. Gerry St. Germain)). La décision du législateur de se servir de cette loi comme source de protection des droits de la personne des gens qui ont une déficience garantit une protection spécialisée par l'application aux principes concernant les droits de la personne d'une expertise pratique en matière de transport. Une telle mesure renforce la protection et en permet une application réaliste.

Dans l'arrêt *Tranchemontagne c. Ontario (Directeur du Programme ontarien de soutien aux personnes handicapées)*, [2006] 1 R.C.S. 513, 2006 CSC 14, par. 26, notre Cour à la majorité a confirmé la présomption qu'un tribunal administratif peut examiner d'autres lois que sa loi habilitante pour interpréter des dispositions de sa loi habilitante « du fait qu'il est peu souhaitable qu'un tribunal administratif se limite à l'examen d'une partie du droit et ferme les yeux sur le reste du droit. Le droit n'est pas compartimenté de manière à ce que l'on puisse facilement trouver toutes les sources pertinentes à l'égard d'une question donnée dans les dispositions de la loi habilitante d'un tribunal administratif. » L'arrêt *Winnipeg School Division No. 1 c. Craton*, [1985] 2 R.C.S. 150, p. 156, et l'arrêt *Tranchemontagne* établissent tous les deux clairement que, du fait qu'elle énonce « une politique générale applicable à des questions d'intérêt général », une loi sur les droits de la personne fait partie de l'ensemble des règles de droit pertinentes nécessaires pour aider un tribunal administratif à interpréter sa loi habilitante.

Dans l'arrêt *Winnipeg School Division*, le juge McIntyre a confirmé que, en cas de conflit entre une loi sur les droits de la personne et une autre loi particulière, la loi sur les droits de la personne, en tant qu'énoncé collectif d'une politique générale, doit prévaloir à moins qu'une exception ne soit créée. Il s'ensuit naturellement

one interpretation, it must be interpreted consistently with human rights principles. The Agency is therefore obliged to apply the principles of the *Canadian Human Rights Act*, R.S.C. 1985, c. H-6, when defining and identifying “undue obstacles” in the transportation context.

There is, moreover, a mandatory direction found in s. 171 from Parliament to the Agency to coordinate its activities with the Canadian Human Rights Commission to ensure policy, procedural and jurisdictional complementarity. It states:

**171.** The Agency and the Canadian Human Rights Commission shall coordinate their activities in relation to the transportation of persons with disabilities in order to foster complementary policies and practices and to avoid jurisdictional conflicts.

Section 171 confirms the Agency’s obligation to interpret and apply the *Canada Transportation Act* in a manner consistent with the purpose and provisions of human rights legislation. This means identifying and remedying undue obstacles for persons with disabilities in the transportation context in a manner that is consistent with the approach for identifying and remedying discrimination under human rights law. In practice, this has resulted, as the Agency noted in its Preliminary Decision, in complaints by persons with disabilities related to the federal transportation network being referred regularly by the Canadian Human Rights Commission to the Agency for investigation and determination.

In this case, it is the design of the Renaissance cars that is said to represent an undue obstacle. Either the actual existence or the planned existence of an obstacle to mobility can be sufficient to trigger the Agency’s jurisdiction to inquire into matters relating to design, construction, or modification of the means of transportation. The applicant is not required to establish that the obstacle is already part of the federal transportation system, or

que, lorsqu’une disposition législative est susceptible de plus d’une interprétation, elle doit être interprétée conformément aux principes en matière de droits de la personne. L’Office est donc tenu d’appliquer les principes de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, L.R.C. 1985, ch. H-6, lorsqu’il définit et relève des « obstacles abusifs » dans le contexte du transport.

De plus, à l’art. 171, le législateur oblige l’Office à coordonner son action avec celle de la Commission canadienne des droits de la personne afin d’assurer une complémentarité sur les plans de la politique générale, de la procédure et de la compétence. Voici cette disposition :

**171.** L’Office et la Commission canadienne des droits de la personne sont tenus de veiller à la coordination de leur action en matière de transport des personnes ayant une déficience pour favoriser l’adoption de lignes de conduite complémentaires et éviter les conflits de compétence.

L’article 171 confirme que l’Office est tenu d’interpréter et d’appliquer la *Loi sur les transports au Canada* d’une manière conforme à l’objet et aux dispositions des lois sur les droits de la personne. Cela signifie que, dans le contexte du transport, il doit relever les obstacles abusifs pour les personnes ayant une déficience et y remédier d’une manière compatible avec l’approche adoptée pour relever la discrimination visée par les lois sur les droits de la personne. Comme l’Office l’a fait remarquer dans sa décision préliminaire, il en résulte concrètement que la Commission canadienne des droits de la personne renvoie régulièrement à l’Office, pour qu’il les examine et les tranche, les plaintes de personnes ayant une déficience concernant le réseau de transport fédéral.

En l’espèce, c’est la conception des voitures Renaissance qui est qualifiée d’obstacle abusif. L’existence réelle ou prévue d’un obstacle aux possibilités de déplacement peut suffire pour que l’Office soit en mesure d’exercer sa compétence pour enquêter sur des questions de conception, de construction ou de modification du moyen de transport. Le demandeur n’est pas tenu d’établir que l’obstacle existe déjà dans le système de transport

116

117

118

that someone has actually experienced an incident relating to the obstacle.

119

When assessing the scope of an applicant's right not to be confronted with undue obstacles to mobility, the Agency is bound by this Court's decision in *Meiorin*. *Meiorin* defines the balancing required to determine whether a workplace obstacle or standard unjustifiably infringes human rights principles. An impugned standard may be justified "by establishing on the balance of probabilities":

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer. [para. 54]

120

The same analysis applies in the case of physical barriers. A physical barrier denying access to goods, services, facilities or accommodation customarily available to the public can only be justified if it is "impossible to accommodate" the individual "without imposing undue hardship" on the person responsible for the barrier. There is, in other words, a duty to accommodate persons with disabilities unless there is a *bona fide* justification for not being able to do so.

121

The concept of reasonable accommodation recognizes the right of persons with disabilities to the same access as those without disabilities, and imposes a duty on others to do whatever is reasonably possible to accommodate this right. The discriminatory barrier must be removed unless there is a *bona fide* justification for its retention, which is proven by establishing that accommodation imposes undue hardship on the service

fédéral ou que quelqu'un a vécu une expérience relative à cet obstacle.

En appréciant la portée du droit d'un demandeur de ne pas être confronté à des obstacles abusifs à ses possibilités de déplacement, l'Office est lié par l'arrêt *Meiorin* de notre Cour. Cet arrêt définit l'évaluation qui doit être faite pour déterminer si une norme ou un obstacle du milieu de travail porte atteinte d'une manière injustifiable à des principes en matière de droits de la personne. Il est possible de justifier une norme contestée « en établissant selon la prépondérance des probabilités » :

- (1) [que l'employeur] a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l'exécution du travail en cause;
- (2) [que l'employeur] a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu'elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu'il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l'employeur subisse une contrainte excessive. [par. 54]

La même analyse s'applique aux obstacles physiques. Un obstacle physique qui prive d'un bien, d'un service, d'une installation ou d'un moyen d'hébergement destinés au public ne peut être justifié que s'il est « impossible de composer » avec cette personne sans que le responsable de l'obstacle « subisse une contrainte excessive ». En d'autres termes, il existe une obligation d'accommoder les personnes ayant une déficience, à moins qu'il n'y ait un motif justifiable de ne pas pouvoir le faire.

La notion d'accommodement raisonnable reconnaît que les personnes ayant une déficience ont le même droit d'accès que celles n'ayant pas de déficience, et impose à autrui l'obligation de faire tout ce qui est raisonnablement possible pour tenir compte de ce droit. L'obstacle discriminatoire doit être éliminé, sauf s'il existe un motif justifiable de le maintenir, lequel peut être établi en prouvant que l'accommodement impose au fournisseur de

provider: *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525 (“*Chambly*”), at p. 546.

In *Eldridge v. British Columbia (Attorney General)*, [1997] 3 S.C.R. 624, at para. 79, this Court noted that it is “a cornerstone of human rights jurisprudence . . . that the duty to take positive action to ensure that members of disadvantaged groups benefit equally from services offered to the general public is subject to the principle of reasonable accommodation”, which means “to the point of ‘undue hardship’”. Undue hardship implies that there may necessarily be some hardship in accommodating someone’s disability, but unless that hardship imposes an undue or unreasonable burden, it yields to the need to accommodate.

What constitutes undue hardship depends on the factors relevant to the circumstances and legislation governing each case: *Chambly*, at p. 546; *Meiorin*, at para. 63. The factors informing a respondent’s duty to accommodate “are not entrenched, except to the extent that they are expressly included or excluded by statute”: *Meiorin*, at para. 63.

In all cases, as Cory J. noted in *Chambly*, at p. 546, such considerations “should be applied with common sense and flexibility in the context of the factual situation presented in each case”.

Yet VIA argues that s. 5 of the *Canada Transportation Act*, whereby the Agency is directed to take matters of cost, economic viability, safety and the quality of services to all passengers into consideration when it makes accessible transportation decisions, “stands in stark contrast to the approach embodied in human rights statutes”. The relevant portions of s. 5 of the Act are reproduced here for convenience:

services une contrainte excessive : *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525 (« *Chambly* »), p. 546.

Dans l’arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 79, notre Cour a fait remarquer qu’une « pierre angulaire de la jurisprudence en matière de droits de la personne est que l’obligation de prendre des mesures concrètes pour faire en sorte que les membres d’un groupe défavorisé bénéficient d’une manière égale des services offerts à la population en général est subordonnée au principe des accommodements raisonnables », ce qui signifie qu’elle cesse « lorsqu’elle va entraîner des “contraintes excessives” ». L’expression « contraintes excessives » laisse entendre qu’il se peut que l’accommodement relatif à la déficience d’une personne impose nécessairement certaines contraintes, mais qu’à moins qu’il n’en résulte un fardeau excessif ou déraisonnable, ces contraintes s’effacent devant la nécessité d’accommoder.

Ce qui constitue une contrainte excessive dépend des facteurs pertinents sur le plan des circonstances et des mesures législatives qui régissent chaque cas : *Chambly*, p. 546; *Meiorin*, par. 63. Les facteurs qui sous-tendent l’obligation d’accommodement d’un intimé « ne sont pas consacrés, sauf dans la mesure où ils sont inclus ou écartés expressément par la loi » : *Meiorin*, par. 63.

Dans tous les cas, comme le juge Cory l’a souligné à la p. 546 de l’arrêt *Chambly*, « [i]l y a lieu [d’]appliquer [ces facteurs] d’une manière souple et conforme au bon sens, en fonction des faits de chaque cas ».

Pourtant, VIA soutient que l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada*, qui oblige l’Office à prendre en considération les questions de coût, de rentabilité et de sécurité ainsi que la qualité des services offerts à tous les voyageurs lorsqu’il rend des décisions en matière de transport accessible, [TRADUCTION] « contraste nettement avec l’approche consacrée dans les lois sur les droits de la personne ». Pour en faciliter la consultation, je reproduis ici les parties pertinentes de l’art. 5 de la Loi :

122

123

124

125

5. It is hereby declared that a safe, economic, efficient and adequate network of viable and effective transportation services accessible to persons with disabilities and that makes the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the transportation needs of shippers and travellers, including persons with disabilities, and to maintain the economic well-being and growth of Canada and its regions and that those objectives are most likely to be achieved when all carriers are able to compete, both within and among the various modes of transportation, under conditions ensuring that, having due regard to national policy, to the advantages of harmonized federal and provincial regulatory approaches and to legal and constitutional requirements,

. . .

(g) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, carries traffic to or from any point in Canada under fares, rates and conditions that do not constitute

. . .

(ii) an undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities,

. . .

126 VIA asserts that the duty to accommodate arising under human rights legislation is not limited by “practicability” because human rights legislation does not balance competing interests. In VIA’s view, human rights legislation provides near absolute protection for persons with disabilities, unlike s. 5 of the *Canada Transportation Act*, which, VIA submits, was intended to provide less protection out of greater deference to financial, operational and other considerations.

127 With respect, this argument misconstrues the objectives and proper application of human rights principles. The purpose of federal human rights legislation is to prevent and remedy discrimination: *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1987] 1

5. Il est déclaré que, d’une part, la mise en place d’un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants, est essentielle à la satisfaction des besoins des expéditeurs et des voyageurs — y compris des personnes ayant une déficience — en matière de transports comme à la prospérité et à la croissance économique du Canada et de ses régions, et, d’autre part, que ces objectifs sont plus susceptibles de se réaliser en situation de concurrence de tous les transporteurs, à l’intérieur des divers modes de transport ou entre eux, à condition que, compte dûment tenu de la politique nationale, des avantages liés à l’harmonisation de la réglementation fédérale et provinciale et du contexte juridique et constitutionnel :

. . .

g) les liaisons assurées en provenance ou à destination d’un point du Canada par chaque transporteur ou mode de transport s’effectuent, dans la mesure du possible, à des prix et selon des modalités qui ne constituent pas :

. . .

(ii) un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience,

. . .

VIA affirme que l’obligation d’accommodement qui découle des lois sur les droits de la personne n’est pas limitée par « la mesure du possible » parce que ces lois n’établissent pas un équilibre entre des intérêts opposés. Selon VIA, les lois sur les droits de la personne offrent une protection quasi absolue aux personnes ayant une déficience, contrairement à l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* qui, soutient-elle, visait à offrir une protection moins grande à cause de la plus grande déférence accordée aux considérations financières, opérationnelles et autres.

En toute déférence, cet argument procède d’une mauvaise interprétation des objectifs et de l’application appropriée des principes en matière de droits de la personne. La législation fédérale sur les droits de la personne vise à prévenir la discrimination et à y remédier : *Compagnie des chemins de*

S.C.R. 1114. In particular, s. 15 of the *Canadian Human Rights Act* creates a legal duty to accommodate the needs of persons accessing its protection to the point of undue hardship. The scope of the right of persons with disabilities to be free from discrimination will depend on the nature, legitimacy and strength of the competing interests at stake in a given case. These competing interests will inform an assessment of what constitutes reasonable accommodation.

A factor relied on to justify the continuity of a discriminatory barrier in almost every case is the cost of reducing or eliminating it to accommodate the needs of the person seeking access. This is a legitimate factor to consider: *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pp. 520-21. But, as this Court admonished in *Grismer*, at para. 41, tribunals “must be wary of putting too low a value on accommodating the disabled”.

Section 5(a) of the *Canadian Human Rights Act* states that “[i]t is a discriminatory practice in the provision of goods, services, facilities or accommodation customarily available to the general public . . . to deny, or to deny access to, any such good, service, facility or accommodation”. Section 15(g) of the *Canadian Human Rights Act* provides, however, that it is not a discriminatory practice to deny access to a good, service, facility or accommodation customarily available to the general public if “there is *bona fide* justification for that denial or differentiation”. In *Central Alberta Dairy Pool*, at p. 518, this Court unanimously agreed that “[i]f a reasonable alternative exists to burdening members of a group with any given rule, that rule will not be *bona fide*.” *Grismer* further elaborated that establishing a *bona fide* justification for a *prima facie* violation of human rights legislation requires a respondent to show that “the employer or service provider has made every possible accommodation short of undue hardship” (para. 21). For the

*fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, [1987] 1 R.C.S. 1114. En particulier, l’art. 15 de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* crée une obligation de répondre aux besoins des personnes bénéficiant de sa protection tant qu’il n’en résulte pas une contrainte excessive. La portée du droit des personnes ayant une déficience d’être protégées contre la discrimination est fonction de la nature, de la légitimité et de la force des intérêts opposés qui sont en jeu dans une affaire donnée. Ces intérêts opposés guident l’appréciation de ce qui constitue un accommodement raisonnable.

Pour justifier le maintien d’un obstacle discriminatoire, on invoque dans presque tous les cas ce qu’il en coûterait pour l’atténuer ou l’éliminer afin de répondre aux besoins de la personne qui demande l’accès. Il s’agit là d’un facteur qui peut légitimement être pris en compte : *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520-521. Cependant, dans l’arrêt *Grismer*, par. 41, notre Cour a averti que les tribunaux doivent « se garder de ne pas accorder suffisamment d’importance à l’accommodement de la personne handicapée ».

Selon l’al. 5a) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, « [c]onstitue un acte discriminatoire, s’il est fondé sur un motif de distinction illicite, le fait, pour le fournisseur de biens, de services, d’installations ou de moyens d’hébergement destinés au public [. . .] d’en priver un individu ». Toutefois, selon l’al. 15g) de cette même loi, ne constitue pas un acte discriminatoire le fait qu’un fournisseur de biens, de services, d’installations ou de moyens d’hébergement destinés au public en prive un individu « s’il a un motif justifiable de le faire ». Dans l’arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, p. 518, la Cour a convenu à l’unanimité que « [s]’il est possible de trouver une solution raisonnable qui évite d’imposer une règle donnée aux membres d’un groupe, cette règle ne sera pas considérée comme justifiée. » L’arrêt *Grismer* a précisé que, pour établir l’existence d’une justification réelle d’une atteinte *prima facie* à une loi sur les droits de la personne, un intimé doit démontrer que « l’employeur ou le fournisseur de services a pris toutes les mesures d’accommode-

128

129

Agency to find that an obstacle denying access to transportation services is justified, therefore, no reasonable alternative to burdening persons with disabilities must exist.

130

The jurisprudence of this Court reveals that undue hardship can be established where a standard or barrier is “reasonably necessary” insofar as there is a “sufficient risk” that a legitimate objective like safety would be threatened enough to warrant the maintenance of the discriminatory standard (*Ontario Human Rights Commission v. Borough of Etobicoke*, [1982] 1 S.C.R. 202); where “such steps as may be reasonable to accommodate without undue interference in the operation of the employer’s business and without undue expense to the employer” have been taken (*Ontario Human Rights Commission v. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 S.C.R. 536, at p. 555); where no reasonable alternatives are available (*Central Okanagan School District No. 23 v. Renaud*, [1992] 2 S.C.R. 970); where only “reasonable limits” are imposed on the exercise of a right (*Eldridge*, at para. 79); and, more recently, where an employer or service provider shows “that it could not have done anything else reasonable or practical to avoid the negative impact on the individual” (*Meiorin*, at para. 38). The point of undue hardship is reached when reasonable means of accommodation are exhausted and only unreasonable or impracticable options for accommodation remain.

131

Since the Governor in Council has not prescribed standards for assessing undue hardship as authorized by s. 15(3) of the *Canadian Human Rights Act*, assessing whether the estimated cost of remedying a discriminatory physical barrier will cause undue hardship falls to be determined on the facts of each case and the guiding principles that emerge from the jurisprudence. A service provider’s refusal to spend a small proportion of the total funds available to it in order to remedy a barrier to access will tend to undermine a claim of undue hardship (*Eldridge*, at para. 87). The size of a service provider’s

ment possibles tant qu’il n’en a pas résulté pour lui une contrainte excessive » (par. 21). Pour que l’Office conclue au caractère justifié d’un obstacle empêchant l’accès à des services de transport, il ne doit donc exister aucune solution raisonnable qui évite d’importuner les personnes ayant une déficience.

La jurisprudence de notre Cour révèle que l’existence d’une contrainte excessive peut être établie lorsque la norme ou l’obstacle est « raisonnablement nécessaire » dans la mesure où il existe un « risque suffisant » qu’un objectif légitime comme la sécurité soit assez compromis pour justifier le maintien de la norme discriminatoire (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Municipalité d’Etobicoke*, [1982] 1 R.C.S. 202), lorsqu’on a pris « les mesures qui peuvent être raisonnables pour s’entendre sans que cela n’entrave indûment l’exploitation de l’entreprise de l’employeur et ne lui impose des frais excessifs » (*Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears Ltd.*, [1985] 2 R.C.S. 536, p. 555), lorsqu’il n’existe aucune autre solution raisonnable (*Central Okanagan School District No. 23 c. Renaud*, [1992] 2 R.C.S. 970), lorsque l’exercice d’un droit est seulement assujéti à des « limites raisonnables » (*Eldridge*, par. 79), et, plus récemment, lorsque l’employeur ou le fournisseur de services démontre « qu’il n’aurait pu prendre aucune autre mesure raisonnable ou pratique pour éviter les conséquences fâcheuses pour l’individu » (*Meiorin*, par. 38). Il y a une contrainte excessive lorsque les moyens raisonnables d’accommoder ont été épuisés et qu’il ne reste que des options d’accommodement déraisonnables ou irréalistes.

Étant donné que le gouverneur en conseil n’a pas déterminé les critères d’évaluation d’une contrainte excessive, ainsi que l’y autorise le par. 15(3) de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, il faut s’en remettre aux faits de chaque cas et aux principes directeurs qui se dégagent de la jurisprudence pour répondre à la question de savoir si le coût estimatif de la mesure permettant de remédier à l’obstacle physique discriminatoire constituera une contrainte excessive. Le refus d’un fournisseur de services d’utiliser un faible pourcentage de la totalité des fonds dont il dispose pour remédier à

enterprise and the economic conditions confronting it are relevant (*Chambly*, at p. 546). Substantial interference with a service provider's business enterprise may constitute undue hardship, but some interference is an acceptable price to be paid for the realization of human rights (*Central Okanagan School District No. 23*, at p. 984). A service provider's capacity to shift and recover costs throughout its operation will lessen the likelihood that undue hardship will be established: *Howard v. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353 (B.C.C.H.R.).

Other relevant factors include the impact and availability of external funding, including tax deductions (*Brock v. Tarrant Film Factory Ltd.* (2000), 37 C.H.R.R. D/305 (Ont. Bd. Inq.)); the likelihood that bearing the net cost would threaten the survival of the enterprise or alter its essential character (*Quesnel v. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 (Ont. Bd. Inq.)); and whether new barriers were erected when affordable, accessibility-enhancing alternatives were available (*Maine Human Rights Commission v. City of South Portland*, 508 A.2d 948 (Me. 1986), at pp. 956-57).

It bears repeating that "[i]t is important to remember that the duty to accommodate is limited by the words 'reasonable' and 'short of undue hardship'. Those words do not constitute independent criteria. Rather, they are alternate methods of expressing the same concept": *Chambly*, at p. 546, citing *Central Okanagan School District No. 23*, at p. 984. The factors set out in s. 5 of the *Canada Transportation Act* flow out of the very balancing inherent in a "reasonable accommodation" analysis. Reconciling accessibility for persons with disabilities with cost, economic viability, safety, and the quality of service to all passengers (some of the factors set out in s. 5 of the Act) reflects the reality that the balancing is taking place in a

un obstacle à l'accès tendra à miner un argument fondé sur la contrainte excessive (*Eldridge*, par. 87). La taille de l'entreprise d'un fournisseur de services et les conditions économiques auxquelles elle est confrontée sont pertinentes (*Chambly*, p. 546). L'ingérence majeure dans l'exploitation de l'entreprise d'un fournisseur de services peut constituer une contrainte excessive, mais une certaine ingérence est un prix acceptable à payer pour le respect des droits de la personne (*Central Okanagan School District No. 23*, p. 984). La capacité d'un fournisseur de services de déplacer et récupérer des coûts dans son entreprise rendra moins probable l'établissement d'une contrainte excessive : *Howard c. University of British Columbia* (1993), 18 C.H.R.R. D/353 (B.C.C.H.R.).

Parmi les autres facteurs pertinents, mentionnons la possibilité d'obtenir un financement externe et l'incidence d'un tel financement, y compris les déductions fiscales (*Brock c. Tarrant Film Factory Ltd.* (2000), 37 C.H.R.R. D/305 (Comm. d'enq. Ont.)), le risque que le coût net à supporter compromette la survie de l'entreprise ou en modifie le caractère essentiel (*Quesnel c. London Educational Health Centre* (1995), 28 C.H.R.R. D/474 (Comm. d'enq. Ont.)), et la question de savoir si de nouveaux obstacles ont été érigés alors qu'il existait d'autres solutions abordables qui auraient permis d'améliorer l'accessibilité (*Maine Human Rights Commission c. City of South Portland*, 508 A.2d 948 (Me. 1986), p. 956-957).

Répetons qu'« [i]l importe de se rappeler que l'obligation d'accommodement est limitée par les mots "raisonnable" et "sans imposer de contrainte excessive". Il s'agit là non pas de critères indépendants, mais plutôt de différentes façons d'exprimer le même concept » : *Chambly*, p. 546, citant l'arrêt *Central Okanagan School District No. 23*, p. 984. Les facteurs énoncés à l'art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* découlent de l'évaluation même qui est inhérente à l'analyse de l'« accommodement raisonnable ». Concilier l'accessibilité pour les personnes ayant une déficience avec le coût, la rentabilité, la sécurité et la qualité du service offert à tous les voyageurs (des facteurs énoncés à l'art. 5 de la Loi) reflète le fait que l'évaluation s'effectue

transportation context which, it need hardly be said, is unique.

134 Setting out the factors is Parliament's way of acknowledging that the considerations for weighing the reasonableness of a proposed accommodation vary with the context. It is an endorsement of, not a rebuke to the primacy of human rights principles, principles which anticipate, as this Court said in *Chambly* and *Meiorin*, that flexibility and common sense will not be disregarded.

135 Each of the factors delineated in s. 5 of the Act is compatible with those that apply under human rights principles. Any proposed accommodation that would unreasonably interfere with the realization of Parliament's objectives as declared in s. 5 of the Act may constitute undue hardship.

136 Section 5 of the *Canada Transportation Act*, together with s. 172(1), constitute a legislative direction to the Agency to determine if there is an "undue obstacle" to the mobility of persons with disabilities. Section 5(g)(ii) of the Act states that it is essential that "each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, carries traffic to or from any point in Canada under fares, rates and conditions that do not constitute . . . an undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities". The Agency's authority to identify and remedy "undue obstacles" to the mobility of persons with disabilities requires that it implement the principle that persons with disabilities are entitled to the elimination of "undue" or "unreasonable" barriers, namely those barriers that cannot be justified under human rights principles.

137 The qualifier, "as far as is practicable", is the statutory acknowledgment of the "undue hardship" standard in the transportation context. The fact that the language is different does not make it a

dans un contexte de transport qui, faut-il le préciser, est exceptionnel.

L'énonciation de ces facteurs par le législateur est une façon de reconnaître que les facteurs dont il faut tenir compte pour évaluer le caractère raisonnable d'une mesure d'accommodement proposée varient selon le contexte. Elle représente une approbation, et non un rejet, de la primauté des principes en matière de droits de la personne qui, comme l'a affirmé notre Cour dans les arrêts *Chambly* et *Meiorin*, prévoient que la souplesse et le bon sens ne seront pas écartés.

Chacun des facteurs décrits à l'art. 5 de la Loi est compatible avec ceux qui s'appliquent en vertu des principes en matière de droits de la personne. Toute mesure d'accommodement proposée qui entraverait déraisonnablement la réalisation des objectifs du législateur énoncés à l'art. 5 de la Loi peut constituer une contrainte excessive.

L'article 5 de la *Loi sur les transports au Canada*, combiné au par. 172(1), constitue une directive législative enjoignant à l'Office de déterminer s'il existe un « obstacle abusif » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Le sous-alinéa 5g)(ii) de la Loi précise qu'il est essentiel que « les liaisons assurées en provenance ou à destination d'un point du Canada par chaque transporteur ou mode de transport s'effectuent, dans la mesure du possible, à des prix et selon des modalités qui ne constituent pas [. . .] un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience ». Le pouvoir de l'Office de relever les « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et d'y remédier l'oblige à appliquer le principe voulant que les personnes ayant une déficience aient droit à l'élimination des obstacles « abusifs » ou « déraisonnables », à savoir les obstacles injustifiables au regard des principes en matière de droits de la personne.

Les termes « dans la mesure du possible » expriment la reconnaissance légale du critère de la « contrainte excessive » dans le contexte du transport. Le fait que ce critère soit libellé différemment

higher or lower threshold than what was stipulated in *Meiorin: Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Montréal (City)*, [2000] 1 S.C.R. 665, 2000 SCC 27, at para. 46. The same evaluative balancing is required in assessing how the duty to accommodate will be implemented.

That is precisely why Parliament charged the Agency with the public responsibility for assessing barriers, not the Canadian Human Rights Commission. The Agency uniquely has the specialized expertise to balance the requirements of those with disabilities with the practical realities — financial, structural and logistic — of a federal transportation system.

What is “practicable” within the meaning of s. 5(g)(ii) of the *Canada Transportation Act* is based on the evidence as to whether the accommodation of the disability results in an unreasonable burden on the party responsible for the barrier. That is the same analysis required to assess whether there is undue hardship under the *Canadian Human Rights Act* or whether, under the *Canada Transportation Act*, it would be unreasonable (or undue) to require that an obstacle be removed or rectified. No difference in approach is justified by the different context, particularly since Parliament directed the Agency in s. 171 to foster complementary policies and practices with those of the Canadian Human Rights Commission. The “reasonable accommodation” analysis in the transportation context is unique only insofar as the policy objectives articulated in s. 5 of the *Canada Transportation Act* are factors which inform a determination of the possible grounds on which undue hardship may be established. These factors inform, not dilute, the duty to accommodate to the point of undue hardship.

The Federal Court of Appeal’s articulation of the Agency’s mandate in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25, at paras. 34-37, is consistent with this approach.

ne le rend ni plus ni moins rigoureux que celui établi dans l’arrêt *Meiorin : Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, 2000 CSC 27, par. 46. La même évaluation est nécessaire pour déterminer de quelle façon l’obligation d’accommodement sera remplie.

Voilà précisément pourquoi le législateur a confié à l’Office, et non à la Commission canadienne des droits de la personne, la responsabilité publique d’évaluer les obstacles. Seul l’Office possède l’expertise nécessaire pour soupeser les exigences des personnes ayant une déficience et les réalités concrètes — financières, structurales et logistiques — d’un système de transport fédéral.

Ce qui est « possible » au sens du sous-al. 5g)(ii) de la *Loi sur les transports au Canada* est fonction de la preuve concernant la question de savoir si l’accommodement relatif à la déficience a pour effet d’imposer un fardeau déraisonnable à la partie responsable de l’obstacle. Il s’agit de la même analyse que celle requise pour déterminer s’il y a contrainte excessive au regard de la *Loi canadienne sur les droits de la personne* ou, si en vertu de la *Loi sur les transports au Canada*, il serait déraisonnable (ou abusif) d’exiger qu’un obstacle soit éliminé ou qu’il y soit remédié. La différence des contextes ne justifie pas de procéder différemment, d’autant plus qu’à l’art. 171 le législateur a ordonné à l’Office de favoriser l’adoption de lignes de conduite complétant celles de la Commission canadienne des droits de la personne. L’analyse de l’« accommodement raisonnable » dans le contexte du transport n’est exceptionnelle que dans la mesure où les objectifs de politique générale formulés à l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* sont des facteurs qui guident la détermination des moyens par lesquels la contrainte excessive peut être établie. Ces facteurs servent à définir, et non à diluer, l’obligation d’accommoder tant qu’il n’en résulte pas une contrainte excessive.

Dans l’arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25, par. 34-37, la description que la Cour d’appel fédérale donne du mandat de l’Office est compatible avec

138

139

140

While no specific definition of “undue obstacle” was promulgated, an analytical approach to identifying an “undue obstacle” under the *Canada Transportation Act* was proposed with reference to the judicial interpretation of the term “undue” in other legislative contexts, including human rights enactments. The court determined that “undueness” was a relative concept, and, relying on Supreme Court jurisprudence, recognized that “undue” generally means disproportionate, improper, inordinate, excessive or oppressive, and expresses a notion of seriousness or significance.

141 The court in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency* explicitly adverted to established authority on “undue hardship” in the human rights context in discussing the need to balance the interests of various parties in an “undue obstacle analysis”. Citing *Central Alberta Dairy Pool*, at p. 521, Sexton J.A. (Linden and Evans J.J.A. concurring) said: “The Supreme Court has also recognized that the term [undue] implies a requirement to balance the interests of the various parties” (para. 37). The court later determined that “the Agency was required to undertake a balancing of interests such that the satisfaction of one interest does not create disproportionate hardship affecting the other interest” (para. 39 (emphasis added)).

142 In the present case, the onus was on VIA to establish that the obstacles to the mobility of persons with disabilities created by its purchase of the Renaissance cars were not “undue” by persuading the Agency that it could not accommodate persons with disabilities without experiencing undue hardship. The Agency’s decision makes clear that this onus was not met.

143 In finding the Agency’s decision unreasonable, Sexton J.A. noted that “the system cannot afford to have every rail car equipped with every type of mechanism to be able to address every type of

cette approche. Bien que la cour n’ait pas donné une définition précise de l’expression « obstacle abusif », elle a néanmoins proposé une méthode analytique permettant de déterminer ce qui constitue un « obstacle abusif » (« *undue obstacle* ») au regard de la *Loi sur les transports au Canada*, en tenant compte de l’interprétation judiciaire du terme « indu » (« *undue* ») dans le cadre d’autres lois, dont des textes législatifs en matière de droits de la personne. La cour a statué que le « caractère indu » était une notion relative et, se fondant sur la jurisprudence de la Cour suprême, elle a reconnu que le terme « indu » signifie, de façon générale, disproportionné, illégitime, immodéré, excessif ou oppressif, et exprime la gravité ou l’importance.

Dans l’arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, la cour s’est expressément reportée à la jurisprudence établie sur les « contraintes excessives » dans le contexte des droits de la personne lorsqu’elle s’est penchée sur la nécessité de soulever les intérêts de diverses parties dans le cadre d’une « analyse relative aux obstacles abusifs ». Citant l’arrêt *Central Alberta Dairy Pool*, p. 521, le juge Sexton (avec l’appui des juges Linden et Evans) a affirmé : « La Cour suprême a également reconnu que [l]e terme [indu] implique la pondération des intérêts des diverses parties » (par. 37). La cour a, par la suite, indiqué que « l’Office devait pondérer les intérêts des deux parties pour que la prise en compte des intérêts de l’une n’entraîne pas une contrainte disproportionnée pour l’autre » (par. 39 (je souligne)).

En l’espèce, VIA avait le fardeau d’établir que les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience — résultant de son achat des voitures Renaissance — n’étaient pas « abusifs », en convainquant l’Office qu’elle ne pouvait pas accommoder ces personnes sans subir une contrainte excessive. Il ressort clairement de la décision de l’Office que VIA ne s’est pas acquittée de ce fardeau.

En concluant au caractère déraisonnable de la décision de l’Office, le juge Sexton a souligné que « le réseau ne peut se permettre que chacune des voitures de chemin de fer soit équipée de chacun

disability” (para. 55). That, however, is not what the Agency decided. Rather, the Agency’s decision would make one coach car in each day trip accessible to persons using personal wheelchairs through the modification of 13 economy coach cars, and one sleeper unit in each overnight trip personal wheelchair accessible through the modification of 17 service cars.

I see nothing unreasonable in the Agency’s analysis or decision in this case. In particular, I see nothing inappropriate about the factors it did — and did not — rely on, such as the Rail Code, the use of personal wheelchairs, the network, and cost, either in determining whether the obstacles were undue, or in determining what corrective measures were appropriate. Each factor will be examined in turn.

(a) The Rail Code

The Agency accepted the 1998 Rail Code as a factor to consider. VIA challenged this reliance since the Rail Code was based on voluntary compliance.

The Rail Code, as previously stated, was in fact the result of a “voluntary, consensus-building process involving extensive consultation with the transportation industry, the community of persons with disabilities and other government bodies such as the Canadian Human Rights Commission . . . and the Department of Transport” (Preliminary Decision, at p. 29). Developed in consultation with an expert human rights agency, the Rail Code’s standards represent objectives that rail carriers, including VIA, publicly accepted. Its purpose was to function as self-imposed regulation, establishing minimum standards all rail carriers agreed to meet.

It was, accordingly, a proper factor in the Agency’s analysis, especially since the anticipation

des genres de mécanismes afin d’être en mesure de répondre aux besoins de chacun des genres de déficiences » (par. 55). Toutefois, ce n’est pas ce que l’Office a décidé. Sa décision était plutôt de rendre accessible aux personnes utilisant un fauteuil roulant personnel une voiture-coach pour chaque voyage de jour, grâce à la modification de 13 voitures-coach de la classe économique, et un compartiment-lit pour chaque voyage de nuit, grâce à la modification de 17 voitures de service.

Je ne vois rien de déraisonnable dans l’analyse ou la décision de l’Office en l’espèce. Plus particulièrement, je ne vois rien d’inapproprié dans les facteurs sur lesquels il s’est — ou ne s’est pas — fondé, tels le code ferroviaire, l’utilisation de fauteuils roulants personnels, le réseau et le coût, soit pour déterminer si les obstacles étaient abusifs, soit pour décider quelles mesures correctives étaient indiquées. Ces facteurs seront examinés à tour de rôle.

a) Le code ferroviaire

L’Office a reconnu que le code ferroviaire de 1998 est un facteur qui doit être pris en considération. VIA s’y est opposé pour le motif que l’application de ce code est de nature volontaire.

Comme nous l’avons vu, le code ferroviaire est, en réalité, le fruit d’un « processus d’application volontaire fondé sur l’établissement de consensus et faisant appel à une consultation extensive du secteur des transports, de la communauté des personnes ayant une déficience et d’autres organismes gouvernementaux comme la Commission canadienne des droits de la personne [. . .] et le ministère des Transports » (décision préliminaire, p. 32). Établies en consultation avec un organisme spécialisé en matière de droits de la personne, les normes du code ferroviaire représentent des objectifs qui ont été reconnus publiquement par les transporteurs ferroviaires, y compris VIA. Ce code se veut une mesure volontaire établissant des normes minimales auxquelles tous les transporteurs ferroviaires acceptent de se conformer.

Par conséquent, le code ferroviaire était un facteur dont l’Office pouvait tenir compte dans son

144

145

146

147

of compliance is reflected in the language of the Rail Code itself, which provides, in s. 1.1.1: “It is expected that this [passenger rail car accessibility] Part of the Code of Practice will be followed by VIA Rail Canada Inc.” The fact that the Rail Code was voluntarily agreed to and not government-imposed reinforces, rather than detracts from its relevance as a factor for assessing VIA’s “undue hardship” arguments. VIA knew it had agreed to, and was expected to comply with, the Rail Code.

148 The Rail Code provides that until every grouping of passenger rail cars connected together to form a train (a “train consist”) has at least one independently accessible seating/sleeping and wash-room facility, any newly manufactured car, or car undergoing a major refurbishment, should provide for such accommodation. Because existing equipment can be more difficult and expensive to retrofit, the Rail Code permits some flexibility with respect to the time period during which rail carriers are expected to achieve accessibility.

149 The Agency concluded that the Renaissance cars were not existing equipment for purposes of the Rail Code, but fell instead in the category of newly manufactured cars or cars undergoing a major refurbishment within the meaning of s. 1.1.1 of the Rail Code. Seventy-five of the 139 Renaissance cars arrived in Canada as unused parts, or as partially assembled cars. VIA intended to assemble them as the next generation of rail cars for 20 to 25 years’ use. It was spending at least \$100 million on structural and other changes to the Renaissance cars, which had themselves cost only \$29.8 million.

150 VIA’s argument that the provisions of the Rail Code now represent economically and structurally unfeasible standards is an *ex post facto* argument the Agency was entitled to reject, based on the

analyse, d’autant plus qu’il précise lui-même, à l’art. 1.1.1 que l’on s’attend à ce qu’il soit respecté : « On s’attend à ce que la présente partie [accessibilité des voitures passagers de chemin de fer] du Code de pratiques soit suivie par VIA Rail Canada Inc. » Le fait que l’adhésion au code ferroviaire était volontaire et non imposée par le gouvernement renforce, au lieu de minimiser, sa pertinence en tant que facteur à utiliser pour évaluer les arguments de « contrainte excessive » avancés par VIA. VIA savait qu’elle avait adhéré au code ferroviaire et qu’on s’attendait à ce qu’elle s’y conforme.

Le code ferroviaire prévoit que, jusqu’à ce que chaque regroupement de voitures pour passagers reliées les unes aux autres pour former un train (une « rame ») compte au moins une voiture-coach/voiture-lit et des toilettes accessibles de manière autonome, les voitures nouvellement construites ou subissant un réaménagement majeur devraient offrir une telle mesure d’accommodement. Comme il peut être plus difficile et plus coûteux de réaménager le matériel existant, le code ferroviaire accorde une certaine souplesse en ce qui concerne le délai dans lequel les transporteurs ferroviaires sont censés rendre les voitures accessibles.

L’Office a conclu que les voitures Renaissance n’étaient pas du matériel existant pour les besoins du code ferroviaire, mais qu’elles entraient plutôt dans la catégorie des voitures nouvellement construites ou des voitures qui subissent un réaménagement majeur au sens de l’art. 1.1.1 de ce code. Soixante-quinze des 139 voitures Renaissance sont arrivées au Canada partiellement assemblées ou en pièces détachées neuves. VIA voulait les assembler pour en faire des voitures de la prochaine génération qui seraient utilisées pendant 20 à 25 ans. Elle a dépensé au moins 100 millions de dollars pour apporter des modifications structurales et d’une autre nature aux voitures Renaissance, qui n’avaient elles-mêmes coûté que 29,8 millions de dollars.

L’argument de VIA selon lequel les dispositions du code ferroviaire représentent maintenant des normes inapplicables sur les plans économique et structural constitue un argument avancé après coup

paucity of supporting evidence and cooperation it got from VIA. In the context of VIA's decision to purchase new rail cars, the Agency concluded, properly in my view, that the Rail Code put "VIA on notice of the kinds of obstacles that it should reasonably have been expected to remove when it considered purchasing new rolling stock" (Preliminary Decision, at p. 22).

(b) The Use of Personal Wheelchairs

Based on the Canadian Standards Association (CSA), CAN/CSA-B651-95, *Barrier-Free Design Standard*, which sets out minimum standards for making buildings and other facilities accessible to persons with disabilities, many of which are incorporated into the Rail Code, the accessibility paradigm is access by personal wheelchair. This standard was adopted in the Rail Code, which provides that "any newly manufactured coach car or sleeping car specified by these sections to be wheelchair-accessible should be designed to be accessible to a person in a personal wheelchair" (s. 1.1.1). Transport Canada too has incorporated the CSA *Barrier-Free Design Standard* definition of a personal wheelchair into its *Passenger Car Safety Rules*, which prescribe mandatory safety standards.

As purchased, none of the Renaissance cars, unlike the retrofitted VIA 1 cars in the existing fleet, satisfied these standards.

The Agency highlighted independent access as a critical component of the concept of rail car accessibility. Personal wheelchair users are physically and psychologically more independent when they are able to remain in personal wheelchairs designed to meet their specific physical needs. In view of the importance of independent access, the Agency concluded that accommodation by

que l'Office avait le droit de rejeter vu l'absence de preuve à l'appui et le manque de collaboration de la part de VIA. Compte tenu de la décision de VIA d'acheter de nouvelles voitures, l'Office a conclu, à juste titre selon moi, que le code ferroviaire « inform[ait] VIA des types d'obstacles qu'on se serait raisonnablement attendu qu'elle élimine au moment où elle envisageait l'achat de nouveau matériel roulant » (décision préliminaire, p. 23).

b) L'utilisation de fauteuils roulants personnels

Selon la norme *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception* de l'Association canadienne de normalisation (ACN), CAN/CSA-B651-95, qui établit les normes minimales applicables à la transformation d'édifices et d'autres installations destinées à les rendre accessibles aux personnes ayant une déficience — dont plusieurs sont incorporées au code ferroviaire —, le modèle d'accessibilité retenu est l'accès en fauteuil roulant personnel. Cette norme a été adoptée dans le code ferroviaire, qui prévoit que « les voitures-coachs ou voitures-lits nouvellement construites et qui devraient être accessibles aux fauteuils roulants en vertu de ces sections, devraient, par leur conception, être accessibles aux personnes dans un fauteuil roulant personnel » (art. 1.1.1). Transports Canada a aussi incorporé la définition de fauteuil roulant personnel que donne la norme *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception* de l'ACN dans son *Règlement de sécurité relatif aux voitures voyageurs*, lequel établit des normes de sécurité impératives.

Contrairement aux voitures VIA 1 du parc existant qui avaient été réaménagées, aucune des voitures Renaissance achetées ne respectait ces normes.

L'Office a souligné que l'accès indépendant est un élément crucial de la notion d'accessibilité des voitures de chemin de fer. Les utilisateurs d'un fauteuil roulant personnel sont plus indépendants physiquement et psychologiquement lorsqu'ils peuvent rester dans un fauteuil roulant personnel conçu pour répondre à leurs besoins physiques particuliers. Compte tenu de l'importance de l'accès

151

152

153

supplying a narrow wheelchair on the train (on-board wheelchair), which requires that passengers be assisted into it, is not an acceptable substitute for a person's own wheelchair.

154 The Agency noted that the use of personal wheelchairs minimizes the effects of disabilities in ways that "on-board" wheelchairs cannot, and eliminates both the physical risks and the humiliation that can accompany transfers from a personal wheelchair into alternative seating accommodations or the receipt of assistance in washroom use. In its words, being forced to rely on others for assistance gives rise to "human error, inconvenience, delays, affronts to human dignity and pride, cost, uncertainty, and no sense of confidence or security in one's ability to move through the network" (Preliminary Decision, at p. 19).

155 In the Agency's view, "on-board" wheelchair use was particularly inadequate in those parts of the train VIA had specifically intended to meet the needs of persons with disabilities, like the "accessible suite" in the service cars. Based on promoting the principle of independence, the Agency concluded that "where there are features and amenities specifically designed to meet the needs of persons with disabilities who wish to remain in their own wheelchairs, it is essential that they provide adequate dimensions and appropriate designs so as to not lessen the level of independence" (Preliminary Decision, at p. 20). According to the Rail Code, a personal wheelchair means a passenger-owned wheelchair that requires a minimum clear floor area of 750 mm by 1200 mm to accommodate the wheelchair and its occupant and a minimum clear turning space of 1500 mm in diameter (s. 1.1.1).

156 CCD had invited the Agency to adopt a different standard that better reflects the larger size of

indépendant, l'Office a décidé que la mesure d'accommodement consistant à fournir un fauteuil roulant étroit à bord du train (fauteuil roulant de bord), qui oblige à aider des voyageurs à y prendre place, ne remplace pas de manière acceptable le fauteuil roulant personnel d'un voyageur.

L'Office a fait remarquer que l'utilisation d'un fauteuil roulant personnel réduit au minimum les effets des déficiences, d'une manière que ne permet pas de faire un fauteuil roulant « de bord », et élimine à la fois les risques sur le plan physique et l'humiliation qui peuvent résulter d'un transfert d'un fauteuil roulant personnel à une autre place assise ou de l'obtention d'une aide pour utiliser la toilette. Selon ses propres termes, le fait d'être forcé de compter sur l'aide d'autrui entraîne « l'erreur humaine, les inconvénients, les retards, les atteintes à la dignité humaine et à la fierté, les coûts, l'incertitude et l'absence d'un sentiment de confiance ou de sécurité dans l'aptitude d'une personne à se déplacer dans le réseau » (décision préliminaire, p. 21).

D'après l'Office, l'utilisation d'un fauteuil roulant « de bord » laissait particulièrement à désirer dans les parties du train que VIA avait expressément désignées pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience, telle la « suite accessible » située dans les voitures de service. Soucieux de défendre le principe d'indépendance, l'Office a conclu que « lorsque des caractéristiques et des commodités sont conçues spécifiquement pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience qui souhaitent rester dans leur fauteuil roulant, il est essentiel qu'ils présentent des dimensions et une conception appropriées de façon à ne pas réduire le degré d'indépendance » (décision préliminaire, p. 21). Selon le code ferroviaire, un fauteuil roulant personnel s'entend d'un fauteuil roulant qui appartient à un passager et qui requiert une aire de plancher minimale de 750 mm sur 1 200 mm pour recevoir un fauteuil roulant et son occupant et une aire de braquage minimale de 1 500 mm de diamètre (art. 1.1.1).

Le CCD a invité l'Office à adopter une autre norme qui répond mieux aux dimensions plus

modern wheelchairs. The Agency declined to do so. While acknowledging that the CSA definition of a personal wheelchair was based on data from the 1970s when wheelchairs were smaller than those in use today, the Agency chose instead to accept the well-established CSA personal wheelchair standard.

The standard of personal wheelchair use is not unique to Canada. Like the Rail Code, American, British and Australian standards emphasize the importance of ensuring that persons with disabilities can access rail facilities and services in their personal wheelchairs. Legislation in each country requires that at least one car in every passenger train be personal wheelchair accessible.

British standards direct rail service providers to provide one personal wheelchair-sized space in each class of passenger accommodation. In Part V of the *Disability Discrimination Act 1995* (U.K.), 1995, c. 50, s. 46 authorizes the Secretary of State to enact rail vehicle accessibility regulations ensuring accessibility for persons who must remain in their wheelchairs. These mandatory British standards under the *Rail Vehicle Accessibility Regulations 1998*, S.I. 1998/2456, are based on a reference wheelchair only slightly smaller than the “personal wheelchair” standard under the *CSA Barrier-Free Design Standard*.

In the United States, the *Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. § 12162 (2000), provides that “it shall be considered discrimination . . . for a person to purchase or lease any new rail passenger cars for use in intercity rail transportation . . . unless all such rail cars are readily accessible to and usable by individuals with disabilities, including individuals who use wheelchairs, as

grandes des fauteuils roulants modernes. L’Office a refusé de le faire. Tout en reconnaissant que l’ACN a donné au fauteuil roulant personnel une définition basée sur des données datant des années 1970, alors que les fauteuils roulants étaient plus petits que ceux d’aujourd’hui, l’Office a plutôt opté pour la reconnaissance de la norme bien établie de l’ACN qui est celle du fauteuil roulant personnel.

La norme de l’utilisation d’un fauteuil roulant personnel n’est pas propre au Canada. À l’instar du code ferroviaire, les normes américaines, britanniques et australiennes mettent l’accent sur l’importance d’assurer que les personnes ayant une déficience aient accès aux installations et services ferroviaires dans leur fauteuil roulant personnel. Les mesures législatives de chaque pays exigent qu’au moins une voiture par train de voyageurs soit accessible aux fauteuils roulants personnels.

Les normes britanniques obligent les fournisseurs de services ferroviaires à prévoir, dans chacune des catégories de voitures pour passagers, une aire de plancher permettant de recevoir un fauteuil roulant personnel. La partie V de la *Disability Discrimination Act 1995* (R.-U.), 1995, ch. 50, art. 46, autorise le secrétaire d’État à prendre des règlements régissant l’accessibilité des voitures de chemin de fer afin qu’elles soient accessibles aux personnes qui doivent rester assises dans leur fauteuil roulant. Ces normes britanniques impératives, prescrites par le *Rail Vehicle Accessibility Regulations 1998*, S.I. 1998/2456, sont fondées sur un fauteuil roulant de référence à peine plus petit que celui défini par la norme du « fauteuil roulant personnel » établie dans la norme *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception* de l’ACN.

Aux États-Unis, l’*Americans with Disabilities Act*, 42 U.S.C. § 12162 (2000), prévoit que [TRADUCTION] « l’achat ou la location de nouvelles voitures pour passagers destinées au transport ferroviaire interurbain sera jugé discriminatoire [. . .] à moins que les personnes ayant une déficience, y compris celles qui se déplacent en fauteuil roulant, puissent facilement y avoir accès et

157

158

159

prescribed . . . in regulations”. For American rail cars, accessibility is defined by technical standards provided in the *Americans with Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles*, 36 CFR Part 1192 (1999), adopted by the Department of Transportation, many of which are substantially the same as the *CSA Barrier-Free Design Standard* for personal wheelchairs.

les utiliser de la manière prévue [. . .] dans le règlement ». L’accessibilité des voitures de chemin de fer américaines est définie au moyen de normes techniques prescrites dans l’*Americans with Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles*, 36 CFR Part 1192 (1999), adoptée par le département des Transports, dont plusieurs sont essentiellement les mêmes que celles que la norme *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception* de l’ACN prescrit pour les fauteuils roulants personnels.

160

In Australia, the *Disability Standards for Accessible Public Transport 2002* (“*Disability Standards*”) seek to remove discrimination on the basis of disability from public transport services over a 30-year period. To this end, the *Disability Standards* impose national requirements and mandatory performance outcomes governing such matters as the replacement or upgrading of infrastructure and capital investments. Consistent with the goal of ensuring that passengers using mobility aids can gain independent access to transportation equipment, the minimum allocated space for a single wheelchair is in accordance with what is required to accommodate a personal wheelchair as defined by Canadian standards. However, the *Disability Standards* note that the source data for this minimum standard may be dated, and warn service providers to be prepared for a future revision of these standards which would increase the dimensions to accommodate larger wheelchairs.

En Australie, les *Disability Standards for Accessible Public Transport 2002* (« *Disability Standards* ») visent à mettre fin à la discrimination fondée sur une déficience dans les services de transport publics dans un délai de 30 ans. Pour ce faire, les *Disability Standards* imposent des exigences nationales et des résultats obligatoires en matière de rendement qui régissent des questions telles que le remplacement ou l’amélioration de l’infrastructure, ainsi que les dépenses en immobilisations. Conformément à l’objectif d’assurer aux passagers se déplaçant au moyen d’une aide à la mobilité un accès indépendant au matériel de transport, l’aire minimale réservée à un fauteuil roulant correspond à ce qui, selon les normes canadiennes, est nécessaire pour recevoir un fauteuil roulant personnel. Toutefois, les *Disability Standards* soulignent que les données de base relatives à cette norme minimale peuvent être obsolètes et préviennent les fournisseurs de services qu’ils peuvent s’attendre à ce que ces normes soient révisées dans l’avenir de manière à accroître cette aire pour qu’elle puisse recevoir des fauteuils roulants plus grands.

161

Personal wheelchair-based access as the appropriate accessibility paradigm is also consistent with this Court’s human rights jurisprudence. In *Grismer*, this Court held at para. 19, that “[e]mployers and others governed by human rights legislation are now required *in all cases* to accommodate the characteristics of affected groups within their standards, rather than maintaining discriminatory standards supplemented by accommodation for those who cannot meet them” (emphasis

Le modèle d’accessibilité qui privilégie l’accès en fauteuil roulant personnel est également compatible avec la jurisprudence de notre Cour en matière de droits de la personne. Dans l’arrêt *Grismer*, la Cour a conclu, au par. 19, que « [l]es employeurs et autres personnes régies par une loi concernant les droits de la personne sont maintenant requis, *dans tous les cas*, de tenir compte dans leurs normes des caractéristiques des groupes touchés, au lieu de maintenir des normes discriminatoires

in original). Standards, in other words, must be as inclusive as possible: *Grismer*, at para. 22.

The accommodation of personal wheelchairs enables persons with disabilities to access public services and facilities as independently and seamlessly as possible. Independent access to the same comfort, dignity, safety and security as those without physical limitations, is a fundamental human right for persons who use wheelchairs. This is the goal of the duty to accommodate: to render those services and facilities to which the public has access equally accessible to people with and without physical limitations.

VIA is required to accommodate this right as far as is practicable not only because Canadian law requires it to do so, but because it itself has committed publicly to doing so by agreeing to the Rail Code, a set of standards devised by it and the Agency in consultation with the Canadian Human Rights Commission. And the way VIA had agreed to do so was through access based on personal wheelchair use when it purchased new cars or undertook a major refurbishment of existing cars. The operating paradigm it accepted is the Canadian and internationally accepted norm, not the exception.

VIA cannot now argue that it was entitled to resile from these norms because it found a better bargain for its able-bodied customers. Neither the Rail Code, the *Canada Transportation Act*, nor any human rights principle recognizes that a unique opportunity to acquire inaccessible cars at a comparatively low purchase price may be a legitimate justification for sustained inaccessibility. In the expansion and upgrading of its fleet, VIA was not entitled to ignore its legal obligations and public commitments. The situation it

complétées par des mesures d'accommodement pour ceux qui ne peuvent pas y satisfaire » (souligné dans l'original). En d'autres termes, les normes doivent être aussi générales que possible : *Grismer*, par. 22.

Les mesures d'accommodement relatives aux fauteuils roulants personnels permettent aux personnes ayant une déficience d'avoir accès aussi facilement et indépendamment que possible aux installations et services publics. L'accès indépendant au même confort, à la même dignité et à la même sécurité que les personnes n'ayant aucune déficience physique est un droit fondamental de la personne pour les utilisateurs d'un fauteuil roulant. Tel est l'objectif du devoir d'accommoder : faire en sorte que les services et installations auxquels le public a accès soient accessibles autant aux personnes ayant une déficience physique qu'à celles qui n'ont pas une telle déficience.

VIA doit, dans la mesure du possible, tenir compte de ce droit non seulement parce que la loi canadienne l'exige, mais également parce qu'elle s'est elle-même engagée publiquement à le faire en adhérant au code ferroviaire, qui énonce un ensemble de normes qu'elle a conçues avec l'Office en consultation avec la Commission canadienne des droits de la personne. La façon dont VIA a convenu de le faire était de privilégier l'accès en fauteuil roulant personnel lorsqu'elle ferait l'acquisition de nouvelles voitures ou lorsqu'elle procéderait à un réaménagement majeur de voitures existantes. Le modèle d'exploitation auquel elle a souscrit est la norme canadienne et acceptée à l'échelle internationale, et non l'exception.

VIA ne peut maintenant prétendre qu'elle a le droit de déroger à ces normes parce qu'elle a trouvé une meilleure aubaine pour ses clients physiquement aptes. Le code ferroviaire, la *Loi sur les transports au Canada* et les principes en matière de droits de la personne ne reconnaissent pas qu'une occasion unique d'acquérir des voitures inaccessibles à un prix d'achat relativement peu élevé peut être un motif légitime de maintenir l'inaccessibilité. En augmentant et améliorant son parc de voitures, VIA n'avait pas le droit de passer outre à ses obligations

162

163

164

now finds itself in was preventable in a myriad of ways.

165 In view of the widespread domestic and international acceptance of personal wheelchair-based accessibility standards and, in particular, VIA's own Rail Code commitments, it was not unreasonable for the Agency to rely on the personal wheelchair as a guiding accessibility paradigm.

(c) The Network Defence

166 VIA's "network defence" can be broken down into two elements. First, VIA submitted that special, as-needed accommodations, such as individual meal delivery to the service cars, assistance from trained staff with transfers into on-board wheelchairs, and staff assistance for using the washroom facilities, were adequate alternatives to requiring retrofitting that would permit passengers using personal wheelchairs to access and perform these services themselves. Second, VIA was of the view that the "greater flexibility" in travel options the Renaissance cars provided, in addition to the continuing option for the time-being of using VIA's pre-Renaissance fleet, was a complete answer to CCD's concerns.

167 Although VIA made clear that its existing and more accessible fleet would be phased out and replaced with Renaissance cars on key routes between Montreal and Halifax and Montreal and Gaspé, VIA was of the view that any obstacles in the Renaissance fleet could be diminished if persons with disabilities used its older but more accessible fleet. The Agency interpreted VIA's argument to be that, unlike persons without disabilities, those with disabilities "cannot expect to go on every train, at every time in every way" (Preliminary Decision, at pp. 36-37).

légales et aux engagements qu'elle avait pris publiquement. VIA aurait pu éviter de maintes façons la situation dans laquelle elle se trouve maintenant.

Compte tenu de l'acceptation générale, au Canada et à l'échelle internationale, des normes d'accessibilité fondées sur l'utilisation d'un fauteuil roulant personnel et, plus particulièrement, des engagements que VIA a elle-même pris en adhérant au code ferroviaire, il n'était pas déraisonnable que l'Office retienne l'accès en fauteuil roulant personnel comme modèle d'accessibilité.

c) Le moyen de défense fondé sur le réseau

Le « moyen de défense fondé sur le réseau » avancé par VIA peut être scindé en deux éléments. Premièrement, VIA a fait valoir que les mesures d'accommodement spéciales fournies au besoin — comme les repas servis individuellement dans les voitures de service et le fait de pouvoir compter sur l'aide d'un personnel qualifié pour être transféré dans un fauteuil roulant de bord et pour utiliser les toilettes — constituaient des solutions de rechange adéquates à la nécessité de réaménager les voitures pour que les passagers utilisant leur fauteuil roulant personnel aient accès de manière autonome à ces services. Deuxièmement, VIA était d'avis que la [TRADUCTION] « plus grande souplesse » des options de voyage offertes par les voitures Renaissance, en plus de la possibilité qui, pour le moment, existe encore de voyager à bord des vieilles voitures, répondait entièrement aux préoccupations du CCD.

Bien qu'elle ait clairement indiqué que son parc de voitures existant et plus accessible serait progressivement retiré du service et remplacé par des voitures Renaissance sur les principaux parcours entre Montréal et Halifax et Montréal et Gaspé, VIA estimait que tout obstacle dans son parc Renaissance pourrait être atténué si les personnes ayant une déficience voyageaient à bord de ses voitures plus vieilles mais plus accessibles. Selon l'Office, l'argument de VIA signifie qu'« on ne peut s'attendre à ce que [les personnes ayant une déficience] montent à bord de tout train, en tout temps, peu importe la manière », comme peuvent le faire les personnes qui n'ont pas de déficience (décision préliminaire, p. 40).

Sexton J.A. found that the Agency's failure to properly consider VIA's network as a whole was patently unreasonable. In his view, the Agency erred by not considering the alternative actions VIA could take to ameliorate the obstacles in the Renaissance cars, like providing alternative transportation or different trains at different times.

The record, however, reveals that the Agency did in fact consider VIA's network to the extent that VIA was willing to provide any information about it, but rejected it, finding that "there is no evidence on the record that supports VIA's [position] that its existing fleet or its network, generally, will address obstacles that may be found to exist in the Renaissance Cars" (Preliminary Decision, at p. 38). For example, the Agency was alive to the possibility of remedying obstacles through network-based accommodations that would not involve physical changes to the Renaissance cars. Early in the proceedings, on March 29, 2001, the Agency asked VIA "whether it will be possible for the Nightstock [Renaissance] cars to be coupled with its existing fleet" (CTA Decision No. LET-AT-R-166-2001). VIA replied on April 2, 2001, stating: "the Nightstock cars will not be coupled with the existing fleet, save locomotives". The Agency also had information about VIA's reservation policy, its finalized fleet deployment plans, and its service standards.

But when it ordered VIA to provide a list of the network services it proposed would alleviate any obstacles on the Renaissance trains, VIA replied: "This case is a review of the physical dimensions of the Renaissance cars and whether they represent an undue obstacle to the transportation of persons with disabilities" (emphasis added).

VIA added the following clarification: "There is no change in the services which VIA Rail has

Le juge Sexton a conclu que l'omission de l'Office de prendre dûment en compte l'ensemble du réseau de VIA était manifestement déraisonnable. À son avis, l'Office a commis une erreur en ne tenant pas compte des autres mesures que VIA pouvait prendre pour atténuer les obstacles dans les voitures Renaissance, comme offrir un autre moyen de transport ou différents trains à différentes heures.

Toutefois, le dossier révèle que l'Office a effectivement tenu compte du réseau de VIA dans la mesure où celle-ci était disposée à fournir des renseignements le concernant, mais qu'il a rejeté l'argument du réseau en concluant qu'« aucune preuve au dossier ne vient étayer l'opinion du transporteur voulant que son parc ferroviaire existant ou son réseau existant, dans leur ensemble, permettront d'éliminer des obstacles qui pourraient se présenter dans les voitures Renaissance » (décision préliminaire, p. 42). L'Office était notamment conscient de la possibilité de remédier aux obstacles en intégrant au réseau des mesures d'accommodement sans qu'il soit nécessaire d'apporter des modifications physiques aux voitures Renaissance. Au début des procédures, le 29 mars 2001, l'Office a demandé à VIA s'il « sera[it] possible d'intégrer les voitures Nightstock [Renaissance] dans la flotte actuelle » (décision interlocutoire n° LET-AT-R-166-2001). Le 2 avril 2001, VIA a répondu ceci : [TRADUCTION] « à l'exception des locomotives, les voitures Nightstock ne seront pas intégrées au parc existant ». L'Office a également obtenu des renseignements concernant la politique de réservation de VIA, le plan définitif de déploiement de son parc de voitures et ses normes de service.

Toutefois, lorsqu'il a ordonné à VIA de fournir une liste des services de réseau qu'elle proposait pour atténuer les obstacles dans les voitures Renaissance, VIA a répondu : [TRADUCTION] « Il s'agit en l'espèce d'examiner les dimensions des voitures Renaissance et de vérifier si elles représentent un obstacle abusif au transport des personnes ayant une déficience » (je souligne).

VIA a ensuite précisé : [TRADUCTION] « Aucune modification n'est apportée aux services que VIA

168

169

170

171

committed to provide persons with disabilities.” VIA’s network defence was that it would provide the same services — no less and no more — that it already provided to passengers with disabilities. If persons with disabilities did not like the differently accessible features of the Renaissance fleet, they could continue to ride the pre-Renaissance fleet.

172 VIA described its network as including “the reservation system, the alternative transportation policy, ground services, special handling services, train accommodation, employee training and special service requests”.

173 There is very little evidence in the record about the content of these network features and how they actually accommodate passengers with disabilities. What is clear, however, is that persons in a wheelchair who wish to purchase a ticket on a VIA train cannot be assured that the train they want to take will be able to accommodate them.

174 VIA asserted before the Agency that it “has a policy for alternative transportation that is sensitive to passengers with disabilities and a history of satisfying those needs”, but provided no evidence in support of this assertion. In oral argument before this Court, VIA explained that in the past it has sent passengers to their destinations by taxi when they could not be accommodated on its trains, and that passengers who call in advance may be offered assistance.

175 This *ad hoc* provision of taxis or a network of rail services with only some accessible routes is not, it seems to me, adequately responsive to the goals of s. 5 of the *Canada Transportation Act*. Section 5 provides that the transportation services under federal legislative authority are, themselves, to be accessible. It is the rail service itself that is to be accessible, not alternative transportation

Rail s’est engagée à fournir aux personnes ayant une déficience. » Dans son moyen de défense fondé sur le réseau, VIA affirmait qu’elle fournirait les mêmes services — rien de plus ni rien de moins — qu’elle fournissait déjà aux passagers ayant une déficience. Si les personnes ayant une déficience n’aimaient pas les caractéristiques d’accessibilité différentes du parc Renaissance, elles pourraient continuer de voyager à bord des vieilles voitures.

VIA a indiqué que son réseau comprenait [TRADUCTION] « un système de réservations, une politique sur les transports spéciaux, des services au sol, des services de traitement spécial, l’hébergement à bord des trains, la formation des employés et des demandes de services spéciaux ».

Le dossier comporte très peu d’éléments de preuve au sujet de la nature de ces caractéristiques du réseau et de la façon dont elles permettent effectivement d’accueillir les passagers ayant une déficience. Toutefois, il est évident qu’une personne en fauteuil roulant qui souhaite acheter un billet de train de VIA ne peut pas être assurée qu’elle obtiendra les services dont elle a besoin à bord du train qu’elle veut prendre.

VIA a affirmé devant l’Office qu’elle [TRADUCTION] « a une politique de transport de remplacement qui tient compte des besoins des voyageurs ayant une déficience et [qu’elle] a répondu à ces besoins dans le passé », mais elle n’a fourni aucune preuve à l’appui de cette affirmation. Lors de plaidoiries devant notre Cour, VIA a expliqué qu’elle a déjà fait transporter par taxi jusqu’à leur destination des voyageurs qu’elle ne pouvait pas accueillir à bord de ses trains, et qu’elle peut offrir de l’aide aux voyageurs qui l’avisent à l’avance par téléphone.

Il me semble qu’un réseau de services ferroviaires qui fournit un service spécial de taxi ou qui n’est accessible que sur certains parcours ne tient pas suffisamment compte des objectifs de l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada*. Cet article prévoit que les services de transport relevant de la compétence législative fédérale doivent eux-mêmes être accessibles. C’est le service ferroviaire

services such as taxis. Persons with disabilities are entitled to ride with other passengers, not consigned to separate facilities.

Likewise, the fact that there are accessible trains travelling along some routes does not justify inaccessible trains on others. It is the global network of rail services that should be accessible. The fact that accessibility is limited to isolated aspects of the global network — like VIA’s alternative transportation policy or the suggestion that persons with disabilities can continue to ride the existing fleet for the time-being — does not satisfy Parliament’s continuing goal of ensuring accessible transportation services.

Any ambiguity as to whether “accessible” in the English version of s. 5 of the *Canada Transportation Act* modifies the specific and plural “services” offered or the single global “network” of services provided is resolved by the use of the plural “*accessibles*” in the French version. The French text states:

... la mise en place d’un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience . . .

This confirms the common sense interpretation: namely that Parliament intended that all transportation services offered to the public be accessible, and not merely pieces of the network. As David Lepofsky notes, “[a] passenger who buys a ticket to take a VIA train does not ride the entire VIA network of all trains on all routes. He or she takes a specific train on a specific route at a specific time. To a passenger with a disability who needs to travel from Montreal to Toronto, it is immaterial whether VIA runs a fully accessible train from Calgary to Vancouver”: “Federal Court of Appeal De-Rails Equality Rights for Persons With Disabilities — *Via Rail v. Canadian Transportation Agency* and the Important Duty

lui-même qui doit être accessible, et non les autres services de transport comme les taxis. Les personnes ayant une déficience ont le droit de voyager avec les autres passagers et non d’être confinées dans des installations distinctes.

De même, le fait que des trains soient accessibles sur certains parcours ne justifie pas la présence de trains inaccessibles sur d’autres parcours. Il doit y avoir accessibilité dans l’ensemble du réseau ferroviaire. Le fait que l’accessibilité soit limitée à certains aspects du réseau global de services — comme la politique de transport de remplacement de VIA ou l’idée que les personnes ayant une déficience peuvent, pour le moment, continuer de voyager à bord des voitures de son parc existant — ne cadre pas avec l’objectif permanent du législateur d’assurer des services de transport accessibles.

L’utilisation de l’adjectif « accessibles » au pluriel dans la version française de l’art. 5 de la *Loi sur les transports au Canada* dissipe toute ambiguïté quant à savoir si l’adjectif « accessible » utilisé dans la version anglaise qualifie les divers « services » offerts ou le « network » (« réseau ») global de services fournis. Le texte français est rédigé ainsi :

... la mise en place d’un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience . . .

La marque du pluriel dans la version française confirme l’interprétation logique, à savoir que le législateur a voulu que tous les services de transport offerts au public soient accessibles, et non seulement certains aspects du réseau. Comme le souligne David Lepofsky, [TRADUCTION] « [I]a personne qui achète un billet de train de VIA ne voyage pas à bord de tous les trains et sur tous les parcours du réseau de VIA. Elle prend un train précis, sur un parcours précis, et à un moment précis. Pour la personne ayant une déficience qui doit voyager de Montréal à Toronto, il n’importe pas de savoir si VIA offre un train entièrement accessible entre Calgary et Vancouver » : « Federal Court of Appeal De-Rails Equality Rights for Persons With Disabilities

176

177

178

Not to Create New Barriers to Accessibility” (2005-2006), 18 *N.J.C.L.* 169, at p. 188.

— *Via Rail v. Canadian Transportation Agency and the Important Duty Not to Create New Barriers to Accessibility* » (2005-2006), 18 *R.N.D.C.* 169, p. 188.

179 The Agency found that VIA’s network defence, based on what was available on its existing fleet, ran counter to the future-centred provisions of the Rail Code, which were oriented toward the incremental accommodation of personal wheelchairs in the federal rail network. In a 1998 case based on an *Application by Yvonne Gaudet, on behalf of Marcella Arsenault* (CTA Decision No. 641-AT-R-1998), it had found that the lack of personal wheelchair accessible sleeper units in VIA’s existing fleet did not constitute an undue obstacle because of the financial and other implications of making the structural changes required. This acknowledgment of the cost and difficulties involved in structural changes to the *existing* fleet was based, in part, on an understanding that VIA had, through the Rail Code, among other methods, publicly committed itself to improving the accessibility of its *future* fleet of passenger rail cars.

L’Office a conclu que le moyen de défense fondé sur le réseau avancé par VIA, compte tenu des services disponibles dans son parc existant, allait à l’encontre des dispositions du code ferroviaire axées sur l’avenir, qui privilégiaient un accommodement progressif des personnes utilisant leur fauteuil roulant personnel dans le réseau ferroviaire fédéral. Dans une décision de 1998 concernant une *Demande présentée par Yvonne Gaudet, au nom de Marcella Arsenault* (décision OTC n<sup>o</sup> 641-AT-R-1998), il avait conclu que le manque de compartiments-lits accessibles aux fauteuils roulants personnels dans le parc existant de VIA ne constituait pas un obstacle abusif compte tenu des conséquences financières et autres des changements structureaux qui devraient être apportés. Cette reconnaissance du coût et des difficultés liés aux changements structureaux devant être apportés au parc *existant* était fondée en partie sur l’idée que, en adhérant au code ferroviaire notamment, VIA s’était engagée publiquement à améliorer l’accessibilité de son *futur* parc de voitures pour passagers.

180 But, the Agency concluded, rather than increasingly accommodating this goal in purchasing the Renaissance cars, VIA knowingly perpetuated the very inaccessibility problems that encumbered its existing fleet. The Agency therefore concluded that VIA could not rely on its existing equipment as an alternative accommodation.

Cependant, l’Office a conclu qu’au lieu de satisfaire de plus en plus à cet objectif en achetant les voitures Renaissance, VIA a sciemment laissé perdurer les problèmes d’inaccessibilité de son parc existant. L’Office a donc décidé que VIA ne pouvait compter sur son matériel existant comme solution de rechange en matière d’accommodement.

181 VIA’s proposed defence is also inconsistent with this Court’s human rights jurisprudence. It ignores the fact that a significant cause of handicap is the nature of the environment in which a person with disabilities is required to function. Lepofsky has noted that “[o]ne of the greatest obstacles confronting disabled Canadians is the fact that virtually all major public and private institutions in Canadian society were originally designed on the implicit premise that they are intended to serve able-bodied persons, not the 10 to 15% of the public who have disabilities”: “The Duty to Accommodate: A

Le moyen de défense avancé par VIA n’est pas compatible non plus avec la jurisprudence de notre Cour en matière de droits de la personne. Il ne tient pas compte du fait que la nature du milieu avec lequel la personne ayant une déficience doit composer est une cause importante de handicap. Monsieur Lepofsky a fait remarquer que [TRADUCTION] « [I]’un des plus grands obstacles auxquels se heurtent les Canadiens ayant une déficience réside dans le fait que la quasi-totalité des principales institutions publiques et privées de la société canadienne étaient initialement conçues en fonction du

Purposive Approach” (1993), 1 *Can. Lab. L.J.* 1, at p. 6. It is, after all, the “combined effect of an individual’s impairment or disability and the environment constructed by society that determines whether such an individual experiences a handicap”: I. B. McKenna, “Legal Rights for Persons with Disabilities in Canada: Can the Impasse Be Resolved?” (1997-98), 29 *Ottawa L. Rev.* 153, at p. 164.

The network approach preserves the paramountcy of this paradigm, contrary to this Court’s direction that standards be as inclusive as possible: *Grismer*, at para. 22.

Under the *Canadian Human Rights Act*, VIA is required to take positive steps to implement inclusive standards and accommodate passengers with disabilities to the point of undue hardship. VIA’s network defence would have it take no further steps to accommodate passengers with disabilities beyond its existing fleet. But because the Renaissance cars would “be the only cars in operation on some of VIA’s routes in the very near future and they will be a significant part of VIA’s network for a considerable period of time” (Preliminary Decision, at p. 39), passengers with disabilities would have to choose between not travelling by train at all or selecting from two generations of differently inaccessible rail cars with VIA staff assisting them.

The American equivalent of the Agency, the Architectural and Transportation Barriers Compliance Board has explicitly rejected the relevance of a service-based “network defence” where barriers to accessible transportation exist. In developing its regulatory guidelines, the Board was asked to “permit operational procedures to substitute for compliance with the technical

principe implicite selon lequel elles étaient destinées à desservir des personnes physiquement aptes et non les 10 à 15 pour 100 des membres du public ayant une déficience » : « The Duty to Accommodate : A Purposive Approach » (1993), 1 *Can. Lab. L.J.* 1, p. 6. En fin de compte, c’est [TRADUCTION] « l’effet conjugué de la déficience ou de l’incapacité d’une personne et du climat social qui détermine si cette personne est atteinte d’un handicap » : I. B. McKenna, « Legal Rights for Persons with Disabilities in Canada : Can the Impasse Be Resolved? » (1997-1998), 29 *R.D. Ottawa* 153, p. 164.

L’interprétation fondée sur le réseau maintient la prépondérance de ce modèle, contrairement à la directive de la Cour selon laquelle les normes doivent être aussi générales que possible : *Grismer*, par. 22.

Sous le régime de la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, VIA est tenue de prendre des mesures positives pour appliquer des normes générales et répondre aux besoins des voyageurs ayant une déficience tant qu’il n’en résulte pas une contrainte excessive. D’après le moyen de défense fondé sur le réseau avancé par VIA, les services qu’elle offre dans son parc existant seraient suffisants pour accommoder les voyageurs ayant une déficience. Toutefois, étant donné que les voitures Renaissance seraient « les seules voitures exploitées sur certaines lignes de VIA dans un avenir très rapproché et qu’elles constituer[ai]ent une partie importante du réseau de VIA pendant très longtemps » (décision préliminaire, p. 44), les personnes ayant une déficience devraient décider soit de ne plus voyager en train, soit de choisir entre deux générations de voitures différemment inaccessibles et de se faire aider par le personnel de VIA.

L’équivalent américain de l’Office, l’Architectural and Transportation Barriers Compliance Board (« Board »), a expressément rejeté la pertinence d’un « moyen de défense fondé sur les services offerts dans le réseau » dans le cas où il existe des obstacles au transport accessible. On a demandé au Board, au moment où il établissait ses directives réglementaires, [TRADUCTION]

182

183

184

provisions” of the *Americans With Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles: Final Guidelines*, 56 Fed. Reg. 45530 (September 6, 1991), at p. 45532. The Board rejected this approach, stating:

. . . the Board’s statutory mandate is to ensure accessibility of the built environment, including instances in which operational procedures might fail. Thus, for example, the Board cannot assume that the strength, agility and attention of a driver will be sufficient to prevent a heavy wheelchair from rolling off a lift. Neither is it appropriate, as one transit operator suggested, to assume that fellow passengers will have the strength or skill to assist persons with disabilities to board vehicles. It is just as inappropriate to expect other passengers to lift a wheelchair user into a vehicle as it is to assume others should lift a wheelchair over a curb or carry someone up a flight of stairs to enter a building.

(Fed. Reg., at p. 45532)

185

Moreover, as previously noted, in the United States, Britain and Australia, legislative instruments require, as does the Rail Code, that at least one car in every train that leaves a railway station must be accessible to persons using personal wheelchairs. Each of these jurisdictions also requires that all *new* rail equipment satisfy minimum standards designed to accommodate personal wheelchairs. VIA’s network defence is conceptually antithetical to these minimum standards of accommodation.

186

The twin goals of preventing and remedying discrimination recognized in *Canadian National Railway Co. v. Canada (Canadian Human Rights Commission)* cannot be accomplished if the creation of new, exclusionary barriers can be defended on the basis that they are no more discriminatory than what they are replacing. This is an approach that serves to perpetuate and exacerbate the

« d’autoriser des méthodes de fonctionnement se substituant à l’obligation d’observer les dispositions techniques » de l’*Americans With Disabilities Act (ADA) Accessibility Guidelines for Transportation Vehicles : Final Guidelines*, 56 Fed. Reg. 45530 (6 septembre 1991), p. 45532. Le Board a rejeté cette approche en ces termes :

[TRADUCTION] . . . la loi a confié au Board le mandat d’assurer l’accessibilité de l’environnement construit, y compris dans les cas où des méthodes de fonctionnement pourraient échouer. Par exemple, le Board ne peut pas présumer que la force, l’agilité et l’attention d’un conducteur suffiront pour empêcher un fauteuil roulant lourd de sortir accidentellement d’un dispositif de levage. Il ne convient pas non plus, comme l’a laissé entendre un opérateur de véhicule de transport en commun, de présumer que les autres passagers auront la force ou l’aptitude requise pour aider les personnes ayant une déficience à monter à bord des véhicules. Il est tout aussi inopportun de s’attendre à ce que d’autres passagers soulèvent une personne en fauteuil roulant pour la faire monter à bord d’un véhicule, que de présumer que des passants devraient aider une personne en fauteuil roulant à monter sur un trottoir ou soutenir quelqu’un pour l’aider à gravir l’escalier menant à un édifice.

(Fed. Reg., p. 45532)

En outre, comme nous l’avons vu, les textes législatifs des États-Unis, de la Grande-Bretagne et de l’Australie exigent, tout comme le code ferroviaire, qu’au moins une voiture par train quittant une gare soit accessible aux personnes qui utilisent leur fauteuil roulant personnel. Chacun de ces pays exige également que tout *nouveau* matériel ferroviaire respecte des normes minimales d’accommodement des personnes qui utilisent leur fauteuil roulant personnel. Le moyen de défense de VIA fondé sur le réseau est, sur le plan conceptuel, l’antithèse de ces normes minimales d’accommodement.

Le double objectif consistant à prévenir la discrimination et à y remédier, qui est reconnu dans l’arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, ne saurait être atteint si l’on justifie la création de nouveaux obstacles qui entraînent une exclusion par le fait qu’ils ne sont pas plus discriminatoires que ceux qu’ils remplacent. Cette

historic disadvantage endured by persons with disabilities. Permitting VIA to point to its existing cars and special service-based accommodations as a defence overlooks the fact that, while human rights principles include an acknowledgment that not every barrier can be eliminated, they also include a duty to prevent new ones, or at least, not knowingly to perpetuate old ones where preventable.

*Meiorin* counsels tribunals to consider a respondent's efforts to investigate alternative, less discriminatory approaches demonstrating that no other reasonable or practical means of avoiding negative impacts on a claimant was possible in the circumstances. VIA did not appear, from the evidence, to have seriously investigated the possibility of reasonably accommodating the use of personal wheelchairs or, for that matter, any other issue related to providing access for persons with disabilities.

When it purchased the Renaissance cars, no "plan document" or cost estimates associated with improving the accessibility of the Renaissance cars existed, undermining VIA's submission that it discharged its obligations to investigate and consider alternative means of accommodating persons with disabilities when it decided to purchase the Renaissance cars. Though VIA initially expected "commissioning" costs associated with the assembly and renovation of the cars in the neighbourhood of \$100 million, no portion of this amount appears to have been dedicated to accessibility enhancements, since it was VIA's position that the Renaissance cars were already accessible.

VIA did not satisfy the Agency that the barriers in question could not reasonably be remedied. The form of accommodation it proposed, instead, was leaving a person with disabilities entirely

approche contribue à perpétuer et à accentuer le désavantage historique que subissent les personnes ayant une déficience. Permettre à VIA d'invoquer comme moyen de défense ses voitures existantes et les services spéciaux qu'elle fournit à titre de mesures d'accommodement ne tient pas compte du fait que, tout en reconnaissant que les obstacles ne peuvent pas tous être éliminés, les principes applicables en matière de droits de la personne interdisent également d'en créer de nouveaux ou, à tout le moins, de maintenir sciemment de vieux obstacles lorsqu'ils sont évitables.

L'arrêt *Meiorin* recommande aux tribunaux administratifs de tenir compte des efforts qu'un intimé a déployés en vue de trouver d'autres solutions moins discriminatoires et qui démontrent que, dans les circonstances, il n'y avait aucun autre moyen raisonnable ou concret d'éviter des conséquences négatives sur un demandeur. D'après la preuve, VIA ne paraît pas avoir sérieusement étudié la possibilité d'accommoder raisonnablement les utilisateurs d'un fauteuil roulant personnel, ni même avoir examiné toute autre question concernant la possibilité de donner accès aux personnes ayant une déficience.

Au moment où VIA a acheté les voitures Renaissance, il n'existait aucun « plan » d'amélioration de l'accessibilité de ces voitures ni aucune estimation des coûts qui s'y rattacheraient, ce qui affaiblit son argument voulant qu'au moment où elle a décidé d'acheter les voitures Renaissance elle se soit acquittée de son obligation de chercher et d'examiner d'autres moyens d'accommoder les personnes ayant une déficience. Même si, au départ, VIA s'attendait à ce que le coût de « mise en service » lié à l'assemblage et à la rénovation des voitures s'élève environ à 100 millions de dollars, aucune partie de cette somme ne paraît avoir été consacrée à l'amélioration de l'accessibilité, étant donné que VIA estimait que les voitures Renaissance étaient déjà accessibles.

VIA n'a pas convaincu l'Office qu'elle ne pouvait pas remédier raisonnablement aux obstacles en question. La forme d'accommodement qu'elle proposait faisait plutôt en sorte que les personnes

187

188

189

dependent on others. By endorsing network accommodation on the basis of VIA's existing fleet and service standards, the majority in the Federal Court of Appeal was, with respect, insufficiently attentive to the *Meiorin* principles.

(d) Cost

190 The Agency, in my view, appropriately considered the cost of remedying an obstacle when determining whether it was “undue”, contrary to the majority’s assessment of the evidence. Sexton J.A., for the majority, concluded that the Agency could not have properly determined which obstacles in the Renaissance cars were undue without knowing how much it would cost to fix them. Moreover, it was patently unreasonable, the court unanimously found, for the Agency to conclude that there was no compelling evidence of economic impediments to remedying the obstacles in the Renaissance cars before receiving the cost estimates it had asked VIA to submit.

191 These conclusions are, with respect, problematic. The record reveals that the Agency did not identify any obstacles as “undue” or order corrective action to be taken without considering the cost of remedial measures and actively attempting to secure VIA’s participation in pinpointing those measures.

192 It is useful to set out the specific remedial steps the Agency ordered VIA to take in its final decision dated October 29, 2003; how the Agency had put VIA on notice that it was considering these remedial measures; and what cost-related information it sought and received from VIA before ordering them. The Agency’s final decision states:

... the Agency hereby directs VIA to make the necessary modifications to the Renaissance passenger rail cars:

ayant une déficience continueraient d’être entièrement dépendantes d’autrui. J’estime, en toute déférence, qu’en acceptant que le parc existant et les normes de service de VIA constituent des mesures d’accommodement offertes dans son réseau, les juges majoritaires de la Cour d’appel fédérale n’ont pas suffisamment tenu compte des principes de l’arrêt *Meiorin*.

d) Le coût

Contrairement à l’appréciation que les juges majoritaires ont faite de la preuve, j’estime que l’Office a dûment pris en considération le coût de la mesure qui permettrait de remédier à un obstacle pour déterminer si cet obstacle était « abusif ». Le juge Sexton a conclu, au nom des juges majoritaires, que l’Office n’aurait pas pu déterminer correctement quels obstacles dans les voitures Renaissance étaient abusifs sans savoir ce qu’il en coûterait pour y remédier. La cour a en outre jugé à l’unanimité qu’il était manifestement déraisonnable pour l’Office de conclure qu’il n’y avait aucune preuve convaincante de l’existence de contraintes économiques empêchant de remédier aux obstacles présents dans les voitures Renaissance, avant d’avoir obtenu l’estimation des coûts qu’il avait demandé à VIA de fournir.

En toute déférence, j’estime que ces conclusions sont problématiques. Le dossier révèle que l’Office n’a qualifié aucun obstacle d’« abusif » ni ordonné la prise de mesures correctives sans tenir compte du coût de ces mesures et tenter activement d’obtenir la participation de VIA à leur détermination.

Il est utile d’énoncer les mesures correctives particulières que l’Office a ordonnées à VIA de prendre dans sa décision finale du 29 octobre 2003, la façon dont il a avisé VIA qu’il songeait à ces mesures correctives, ainsi que les renseignements sur les coûts qu’il avait demandés et obtenus de VIA avant d’ordonner ces mesures. Voici ce que prévoit la décision finale de l’Office :

... l’Office enjoint à VIA d’apporter les modifications nécessaires aux voitures à passagers Renaissance :

- |  |  |
|--|--|
| <p>1. In the “accessible suite”, to ensure that:</p> <p>(a) the door from the vestibule in the service car into the sleeper unit in the “accessible suite” is widened to at least 81 cm [31.89”]; and,</p> <p>(b) there is a wheelchair tie-down in the sleeper unit to allow a person with a disability to retain a Personal Wheelchair.</p>  | <p>1. Dans la « suite accessible », pour assurer que</p> <p>a) la porte allant du vestibule de la voiture de service au compartiment-lit de la « suite accessible » [soit] élargie à au moins 81 cm (31,89 po);</p> <p>b) il y a[it] un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans le compartiment-lit afin qu’une personne puisse conserver son fauteuil roulant personnel.</p>   |
| <p>2. In the economy coach cars, through the implementation of Option 3, with the appropriate modifications, to ensure that:</p> <p>(a) there is a washroom that can accommodate persons using Personal Wheelchairs proximate to the wheelchair tie-down;</p> <p>(b) there is sufficient clear floor space in the wheelchair tie-down area to accommodate a person in a Personal Wheelchair and a service animal; and the tie-down area, in conjunction with the area that is adjacent to it, provides adequate manoeuvring and turning space to allow a person using a Personal Wheelchair to manoeuvre into and out of the tie-down area;</p> <p>(c) there is a seat for an attendant, which faces the wheelchair tie-down; and,</p> <p>(d) the width of the bulkhead door opening located behind the wheelchair tie-down and the width of the aisle between the “future valet/storage” are at least 81 cm [31.89”].</p> | <p>2. Dans les voitures-coach de la classe économique, grâce à la mise en œuvre de l’option 3, avec les modification[s] appropriées, pour assurer que :</p> <p>a) il y a[it] une toilette, près du dispositif de retenue pour fauteuil roulant, à laquelle les personnes qui utilisent un fauteuil roulant personnel [puissent] accéder seules;</p> <p>b) l’aire de plancher dégagée de la zone du dispositif de retenue pour fauteuil roulant [soit] suffisante pour accueillir une personne qui utilise un fauteuil roulant personnel et un animal aidant; et que la zone du dispositif de retenue [soit] située près d’une aire permettant de manœuvrer et de tourner en fauteuil roulant et d’accéder au dispositif de retenue;</p> <p>c) il y a[it] un siège pour un accompagnateur en face du dispositif de retenue pour fauteuil roulant;</p> <p>d) la largeur de la porte de cloison située derrière le dispositif de retenue pour fauteuil roulant et la largeur du couloir entre le vestiaire/compartiment d’entreposage futur [soit] d’au moins 81 cm (31,89 po);</p> |
| <p>3. In every economy coach car, to ensure that there is one row of double seats that is lowered to floor level and that provides sufficient space for persons who travel with service animals;</p>   | <p>3. Dans chaque voiture-coach de la classe économique, assurer qu’il y a[it] au moins une rangée de sièges doubles au niveau du plancher afin de fournir suffisamment d’espace pour accueillir les personnes qui voyagent avec un animal aidant.</p>   |
| <p>4. In every coach car, to ensure that, in addition to the four moveable aisle armrests that are presently in the cars, there are at least two additional movable aisle armrests on the double-seat side;</p>  | <p>4. Dans chaque voiture-coach, assurer qu’il y a[it] au moins deux accoudoirs mobiles additionnels côté couloir des sièges doubles, en plus des quatre qui existent déjà;</p>  |
| <p>5. With respect to the exterior stairs to the cars, to ensure that the stair risers on the Phase 1 Renaissance Cars are closed; and,</p>  | <p>5. En ce qui a trait aux escaliers à l’extérieur des voitures, assurer que les contremarches des voitures Renaissance de la phase I so[ie]nt fermées;</p>   |
| <p>6. With respect to overnight train consists where a sleeper car service is offered, to ensure that a service car is marshalled in such a way that the “accessible suite” is adjacent to the wheelchair tie-down</p>   | <p>6. En ce qui a trait aux rames de trains de nuit offrant un compartiment-lit, assurer que la voiture de service [soit] attelée de sorte que la « suite accessible » soit adjacente à l’extrémité où est situé le</p>  |

end of the economy coach car that contains the wheelchair-accessible washroom, and this suite is offered as a sleeping accommodation. [pp. 70-71]

(i) *Corrective Measure 1(a): Widening Doors to Sleeper Unit*

193 On January 8, 2002, the Agency asked VIA to provide an estimate of the cost of widening the doors of the accessible suite to 81 cm (31.89 inches) after VIA failed to provide this information in response to a request dated November 15, 2001 from the CCD.

194 On January 14, 2002, VIA replied with a letter of the same date from Bombardier Inc. indicating that the preparation of an estimate would take 45 days and cost at least \$100,000. VIA's covering letter shows it believed that the Agency was considering having both the interior doors into the "accessible suite" and the exterior doors into the service cars widened when it had this estimate of an estimate prepared. The Agency's final decision, and corrective measure 1(a), concerned only the interior door into the sleeper unit from the entry vestibule. In its correspondence with the Agency, VIA said that "[i]f VIA Rail is required to prepare such an estimate, the Agency should direct that that be done". Again on March 1, 2002, the Agency asked VIA for the estimated cost of widening the doors in the "accessible suite".

195 Eventually, in its Preliminary Decision of March 27, 2003, the Agency formally ordered VIA to provide this estimate. A 60-day deadline for an estimate of the cost of widening the interior doors was set by the Agency in its Preliminary Decision. VIA was given a further 60 days after the Agency reissued its Preliminary Decision on June 9, 2003.

196 VIA failed to comply with either deadline notwithstanding that it had previously indicated in its January 14, 2002 letter to the Agency that it could provide an estimate addressing even the more complicated question of exterior doors within 45

dispositif de retenue pour fauteuil roulant de la voiture-coach de la classe économique qui contient la toilette accessible aux fauteuils roulants, et que cette suite soit offerte comme un compartiment-lit. [p. 76-77]

(i) *Mesure corrective 1a) : élargissement de la porte d'entrée du compartiment-lit*

Le 8 janvier 2002, l'Office a demandé à VIA de lui fournir une estimation des coûts liés à l'élargissement à 81 cm (31,89 po) des portes de la « suite accessible », après que celle-ci ait omis de fournir ces renseignements à la suite d'une demande du CCD datée du 15 novembre 2001.

Le 14 janvier 2002, VIA a répondu au moyen d'une lettre de Bombardier Inc. portant la même date et indiquant qu'il faudrait 45 jours pour préparer une estimation qui coûterait au moins 100 000 \$. Il ressort de la lettre d'accompagnement de VIA qu'elle croyait que l'Office envisageait l'élargissement des portes intérieures de la « suite accessible » et des portes extérieures des voitures de service, au moment où elle a fait préparer cette estimation de l'estimation à produire. Or, la décision finale de l'Office et la mesure corrective 1a) ne visaient que la porte intérieure allant du vestibule au compartiment-lit. Dans sa correspondance avec l'Office, VIA a indiqué que [TRADUCTION] « [s]i VIA Rail est tenue de préparer une telle estimation, l'Office devrait ordonner que ce soit fait ». Le 1<sup>er</sup> mars 2002, l'Office a encore demandé à VIA de lui fournir le coût estimatif de l'élargissement des portes de la « suite accessible ».

Plus tard, dans sa décision préliminaire du 27 mars 2003, l'Office a formellement ordonné à VIA de lui fournir cette estimation. Il lui a alors donné 60 jours pour produire une estimation du coût de l'élargissement des portes intérieures. VIA a obtenu un autre délai de 60 jours lorsque l'Office a réitéré sa décision préliminaire le 9 juin 2003.

VIA n'a respecté aucun de ces délais en dépit du fait qu'elle avait déjà indiqué, dans sa lettre du 14 janvier 2002 adressée à l'Office, qu'elle pourrait fournir, dans les 45 jours, une estimation même au sujet de la question plus complexe des portes

days. Eventually, the Agency found “that no compelling evidence was presented by VIA indicating that, from a structural or economic perspective, the doors to the sleeper unit and the washroom in the ‘accessible suite’ cannot be widened to at least 81 cm (31.89”)” (Preliminary Decision, at p. 108).

VIA had, in any event, already unilaterally increased the width from 72 and 73 cm respectively to 75 cm without the Agency’s knowledge. This was 6 cm shorter than the Rail Code requirement of 81cm. If VIA had structural and economic information to justify this deviation from the Rail Code, none was provided to the Agency. With VIA’s own acknowledgment that a more complicated estimate would take 45 days to prepare in mind and, given the cost knowledge it would have had from widening the doors already, there was no basis for VIA failing to provide the cost-related evidence to the Agency within any of the deadlines imposed.

(ii) *Corrective Measure 1(b): Installing a Tie-Down in Sleeper Unit*

The Agency’s final decision required VIA to install a wheelchair tie-down in the “accessible suite”. This is consistent with what VIA had originally said it intended to do when, early in the proceedings, it advised the Agency that the sleeper units in the service cars would have a wheelchair tie-down installed. Correspondence dated January 3, 2001 from VIA’s general counsel states that “[t]he service car has special facilities, including sleeping accommodation for two, an accessible washroom, wide door access and will have a wheelchair tie-down” (emphasis added).

The Agency’s Preliminary Decision in March 2003 stated: “the Agency is of the opinion that it appears that there is no structural impediment to installing a wheelchair tie-down in the ‘accessible suite’ and that the relative cost to install one is likely minimal” (p. 110). Clearly, VIA had received adequate notice of the specific remedial measure the

extérieures. L’Office a, par la suite, conclu « qu’aucune preuve contraignante n’a[vait] été présentée par VIA indiquant que, du point de vue structural ou économique, les portes de la chambre et de la toilette dans la “suite accessible” ne [pouvaient] être élargies à au moins 81 cm (31,89 po) » (décision préliminaire, p. 119).

Quoi qu’il en soit, VIA avait unilatéralement, et à l’insu de l’Office, augmenté la largeur de 72 et 73 cm respectivement à 75 cm, ce qui représentait 6 cm de moins que les 81 cm prescrits par le code ferroviaire. Si VIA détenait des renseignements de nature structurale ou économique pour justifier cette dérogation au code ferroviaire, elle n’en a fourni aucun à l’Office. Compte tenu du fait que VIA avait elle-même reconnu qu’il faudrait 45 jours pour préparer une estimation plus complexe, et que les travaux qu’elle avait déjà effectués pour élargir les portes lui permettaient d’avoir une idée des coûts, rien ne justifiait sa décision de ne pas fournir à l’Office, dans les délais impartis, des éléments de preuve relatifs aux coûts.

(ii) *Mesure corrective 1b) : installation d’un dispositif de retenue dans le compartiment-lit*

La décision finale de l’Office enjoignait à VIA d’installer un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans la « suite accessible ». Cette mesure est conforme à l’intention initialement exprimée par VIA au début des procédures lorsqu’elle a informé l’Office qu’un dispositif de retenue pour fauteuil roulant serait installé dans les compartiments-lits des voitures de service. Dans une lettre datée du 3 janvier 2001, l’avocat général de VIA indique que [TRADUCTION] « [l]a voiture de service comporte des installations spéciales, dont une chambre pour deux personnes, des toilettes accessibles, un accès par une large porte, et sera dotée d’un dispositif de retenue pour fauteuil roulant » (je souligne).

La décision préliminaire de l’Office rendue en mars 2003 précisait : « l’Office est d’avis qu’il semble n’y avoir aucun empêchement structural à l’installation d’un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans la “suite accessible” et que le coût d’installation d’un tel dispositif est vraisemblablement minimal » (p. 122). Il est évident que VIA

197

198

199

Agency was considering to prepare a cost estimate that would rebut the Agency's preliminary conclusion that the cost was likely to be "minimal".

200

In its final decision, the Agency noted that "VIA, by its own submission, indicated that it is feasible to install a tie-down in the 'accessible suite' but decided not to do so in order to avoid any isolation of persons with disabilities" (p. 30). The Agency went on to note that despite being specifically asked to provide feasibility and economic information about the installation of a wheelchair tie-down in the "accessible suite", VIA failed to provide any. VIA had already unilaterally added a tie-down to economy coach cars by this stage in the proceedings, so it would have had some information about their cost. Moreover, VIA had originally planned to add a tie-down to the "accessible suite". It could, accordingly, have provided any cost estimates it had previously prepared in support of these plans, if they existed. VIA failed to provide any of the cost information it had in its possession based on work it had actually completed or originally planned.

(iii) *Corrective Measure 2: Implementing Option 3*

201

The changes to the economy coach cars were the most significant ones VIA was ordered to make. In the Agency's decisions of June 9 and July 9, 2003, VIA had been put on notice that the Agency was considering ordering the implementation of Option 3, one of the redesign options VIA created to respond to Transport Canada's concern that the coach car washrooms were located in the unsafe "crumple zone" of the cars. It was given several opportunities to "show cause" why this option could not be implemented. VIA ultimately submitted one paragraph of text with vague cost-related assertions.

avait été suffisamment avisée de la mesure corrective envisagée par l'Office pour être en mesure de préparer une estimation des coûts qui réfuterait la conclusion préliminaire de l'Office selon laquelle le coût serait vraisemblablement « minimal ».

Dans sa décision finale, l'Office a souligné que « VIA a indiqué de son propre aveu qu'il est faisable d'installer un dispositif de retenue dans la "suite accessible", mais qu'elle a décidé de ne pas le faire pour éviter l'isolement des personnes ayant une déficience » (p. 31). L'Office a ajouté que, bien qu'on lui ait demandé expressément de fournir des renseignements sur la faisabilité et le coût de l'installation d'un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans la « suite accessible », VIA n'en a fourni aucun. VIA avait déjà, à ce stade des procédures, unilatéralement ajouté un dispositif de retenue dans les voitures-coach de la classe économique, de sorte qu'elle aurait eu des renseignements au sujet du coût d'un tel dispositif. De plus, VIA avait initialement prévu l'ajout d'un dispositif de retenue dans la « suite accessible ». Elle aurait donc pu fournir toute estimation des coûts qu'elle a pu préparer à cet égard. VIA n'a fourni aucun des renseignements sur les coûts dont elle disposait en raison des travaux qu'elle avait réellement effectués ou qu'elle avait initialement prévus.

(iii) *Mesure corrective 2 : mise en œuvre de l'option 3*

Les modifications des voitures-coach de la classe économique étaient les plus importantes que VIA s'était vu ordonner d'effectuer. Dans les décisions rendues par l'Office les 9 juin et 9 juillet 2003, VIA avait été informée que l'Office songeait à ordonner la mise en œuvre de l'option 3, l'une des options de réaménagement que VIA avait proposées pour répondre à la préoccupation exprimée par Transports Canada au sujet du fait que les toilettes des voitures-coach étaient situées dans la « zone de déformation » des voitures qui présentait des risques. On a donné plusieurs fois à VIA la possibilité d'expliquer pourquoi cette option ne pouvait pas être mise en œuvre. VIA a fini par présenter un texte d'un paragraphe comportant de vagues affirmations relatives aux coûts.

Option 3, as proposed by VIA to Transport Canada, would alter the two washrooms located at the wheelchair tie-down end of the economy coach cars. Space from the washroom on the single-seat side of the cars would be used for an expanded wheelchair tie-down space, relocated from the double-seat side of the cars to the single-seat side. On the double-seat side, the space occupied by the inaccessible wheelchair tie-down would be used to enlarge and reconfigure the existing washroom located directly behind. While Transport Canada's concerns were unrelated to the cars' accessibility, the Agency was of the view that Option 3 could be implemented in 13 of the 33 economy coach cars in a way that would satisfy key Rail Code accessibility standards. It was the Agency's view that these changes, which it noted VIA had indicated to Transport Canada and to the Agency were structurally feasible, could concurrently address Transport Canada's safety concerns, the inaccessibility of the current wheelchair tie-down, and the absence of a wheelchair accessible washroom in close proximity to the tie-down space.

While VIA had not provided the dimensions associated with the tie-down space contemplated in Option 3, the Agency found that it had sufficient evidence to determine that it would, or could, readily be made personal wheelchair accessible. In the Agency's view, Option 3 would have to be modified to ensure that there was sufficient space for passengers using wheelchairs to easily manoeuvre into and out of the tie-down area, which could be achieved by removing either or both of the existing bulkhead wall and the storage area VIA planned to create. The Agency was also of the opinion that because a removable seat had been installed in the tie-down mechanisms located in the VIA 1 Renaissance cars, it was equally feasible to install a removable seat in front of the Option 3 tie-down area to accommodate an attendant. The Agency planned to work

L'option 3, proposée à Transports Canada par VIA, consistait à modifier les deux toilettes situées à l'extrémité des voitures-coach de la classe économique où est fixé le dispositif de retenue pour fauteuil roulant. L'espace récupéré en supprimant les toilettes du côté des sièges simples de voitures serait utilisé pour agrandir la zone du dispositif de retenue pour fauteuil roulant, laquelle serait transférée du côté des sièges doubles au côté des sièges simples. La zone du côté des sièges doubles, où se trouvait le dispositif de retenue pour fauteuil roulant inaccessible, serait utilisée pour agrandir et réaménager les toilettes existantes situées immédiatement derrière. Même si les préoccupations de Transports Canada n'avaient rien à voir avec l'accessibilité des voitures, l'Office estimait que l'option 3 pourrait être mise en œuvre dans 13 des 33 voitures-coach de la classe économique d'une manière conforme aux normes de base du code ferroviaire. Selon l'Office, ces modifications — dont, a-t-il souligné, VIA avait confirmé la faisabilité sur le plan structural à Transports Canada et à l'Office — permettraient à la fois de répondre aux préoccupations de Transports Canada relatives à la sécurité et de remédier à l'inaccessibilité du dispositif de retenue pour fauteuil roulant actuellement en place ainsi qu'à l'absence de toilettes accessibles aux fauteuils roulants près de la zone de ce dispositif.

Bien que VIA n'ait pas fourni les dimensions de la zone du dispositif de retenue qu'elle prévoyait aménager dans l'option 3, l'Office a conclu qu'il disposait de suffisamment d'éléments de preuve pour décider qu'il serait ou pourrait être facile de rendre cette zone accessible aux fauteuils roulants. Selon l'Office, il faudrait modifier l'option 3 de manière à assurer que les voyageurs qui utilisent un fauteuil roulant disposent de suffisamment d'espace pour pouvoir effectuer aisément les manœuvres nécessaires pour entrer dans la zone du dispositif de retenue et en sortir, ce qui pourrait être fait en enlevant la cloison existante ou l'espace de rangement que VIA prévoyait aménager, ou les deux. L'Office estimait également que, puisqu'on avait installé un siège amovible dans les zones de dispositif de retenue situées dans les voitures

202

203

with VIA to adjust Option 3 accordingly, noting that it would conduct an “examination of the general arrangement on how VIA intends to implement the corrective measures required by this Decision, which VIA is required to file with the Agency for its review and approval” (Final Decision, at p. 37).

204 Because it was less expensive, VIA preferred Option 1, under which VIA would decommission the two washrooms near the wheelchair tie-down space and replace them with storage space. The washroom at the other end of the car would be put into service, leaving no washroom at the end of the car where the wheelchair tie-down was located.

205 The Agency had made clear in its Preliminary Decision that it was only necessary to make 13 economy coach cars personal wheelchair accessible to satisfy the Rail Code (i.e. one accessible economy coach car per daytime train). Nonetheless, VIA gave the Agency cost estimates based on implementing Option 3 in all of the 47 coach cars, estimating \$100,800 per car, for a total of \$4.8 million. It also estimated it would lose \$24.2 million in foregone passenger seat revenue over the life of the affected cars.

206 Nor did VIA subtract the costs of Option 1 from its estimate of the costs of Option 3. Because VIA would be required, in any event, to implement one of the redesign options it had prepared to address Transport Canada’s safety concerns, the Agency determined that only the additional costs which VIA would bear by being required to address safety issues in a way that improved the accessibility of the Renaissance fleet were relevant. Since Option 1 would cost “at least \$2.3 million” (Final Decision, at p. 39), VIA should have subtracted this

VIA 1 Renaissance, il était également possible d’installer un siège amovible pour un accompagnateur en avant de la zone du dispositif de retenue prévue dans l’option 3. L’Office prévoyait collaborer avec VIA pour ajuster en conséquence l’option 3, faisant remarquer qu’il procéderait à un « examen de la façon générale dont VIA entend mettre en œuvre les mesures correctives requises par la présente décision, dont VIA doit soumettre les modalités à l’Office pour examen et approbation » (décision finale, p. 39).

VIA privilégiait l’option 1, moins coûteuse, qui prévoyait la mise hors service des deux toilettes situées près de la zone du dispositif de retenue pour fauteuil roulant et leur remplacement par un espace de rangement. Les toilettes situées à l’autre extrémité de la voiture seraient mises en service, de sorte qu’il n’y aurait plus de toilettes dans la partie de la voiture où était situé le dispositif de retenue pour fauteuil roulant.

Dans sa décision préliminaire, l’Office a clairement indiqué que seules 13 voitures-coach de la classe économique devraient être rendues accessibles aux fauteuils roulants personnels pour qu’il y ait conformité au code ferroviaire (qui exige qu’une voiture-coach de la classe économique par train de jour soit accessible). VIA a néanmoins fourni à l’Office une estimation du coût de la mise en œuvre de l’option 3 dans toutes les 47 voitures-coach, ce coût étant évalué à 100 800 \$ par voiture, soit un coût total de 4,8 millions de dollars. Elle a également estimé à 24,2 millions de dollars la perte de revenus voyageurs pendant la durée de vie des voitures touchées.

VIA n’a pas non plus soustrait le coût de l’option 1 de son estimation du coût de l’option 3. Vu que, de toute manière, VIA serait tenue de mettre en œuvre l’une des options de réaménagement qu’elle avait préparées pour répondre aux préoccupations de Transports Canada relatives à la sécurité, l’Office a décidé que seuls étaient pertinents les coûts supplémentaires que VIA devrait supporter si elle était obligée de régler les problèmes de sécurité d’une manière qui améliorerait l’accessibilité des voitures Renaissance. Puisque le coût de

amount from its estimate of the costs of implementing Option 3.

The Rail Code standard of one accessible car per train could be achieved by implementing Option 3 in only 13 of VIA's 33 economy coach cars at a total direct cost of \$673,400. The Agency noted that these more accurate cost estimates did not reflect the various stages of completion of the coach cars and so were themselves "necessarily overstated" (Final Decision, at p. 39). The Agency made a finding of fact that "the passenger seat revenue that would be foregone as a result of implementing Option 3 would be relatively insignificant" (Final Decision, at p. 52); and its estimation of the "worst case scenario" for VIA regarding the total cost of implementing Option 3 in all 33 economy coach cars (if VIA chose to implement Option 3 exclusively) was approximately \$1.7 million (Final Decision, at p. 39).

The Agency was also of the view that VIA's assertion that it would lose \$24.2 million in passenger revenue over the 20-year life of the Renaissance cars through the implementation of Option 3 was extremely high. The Agency noted that if VIA planned "to remove up to 47 seats to accommodate passengers' coats and forego the revenues associated with this, it must be prepared to forego the revenues associated with removing up to 33 seats (or 13 seats in the 'best case scenario' . . .) in order to implement Option 3" (Final Decision, at p. 53). Based on VIA's own statistics about the very small numbers of passengers who use wheelchairs on its trains, the tie-down space would be occupied less than 0.1 percent of the time. The other 99.9 percent of the time, the removable seat installed over the tie-down space could be used.

The Agency re-assessed VIA's figures and determined that foregone passenger seat revenue would

l'option 1 serait « d'au moins 2,3 millions \$ » (décision finale, p. 41), VIA aurait dû soustraire ce montant de son estimation du coût de la mise en œuvre de l'option 3.

La mise en œuvre de l'option 3 dans seulement 13 des 33 voitures-coach de la classe économique de VIA, dont le coût total direct serait de 673 400 \$, permettrait de satisfaire à la norme du code ferroviaire qui exige qu'une voiture par train soit accessible. L'Office a souligné que ces estimations de coût plus précises ne tenaient pas compte des divers stades d'achèvement des voitures-coach et étaient donc elles-mêmes « nécessairement gonflé[es] » (décision finale, p. 42). L'Office a tiré la conclusion de fait selon laquelle « on obten[drait] une perte de revenus voyageurs résultant de la mise en œuvre de l'option 3 relativement insignifiante » (décision finale, p. 56), et a estimé que, dans le pire des cas, le coût total pour VIA de la mise en œuvre de l'option 3 dans toutes les 33 voitures-coach de la classe économique (si elle choisissait de mettre en œuvre exclusivement l'option 3) s'élèverait à environ 1,7 millions de dollars (décision finale, p. 42).

L'Office a jugé nettement exagérée l'affirmation de VIA selon laquelle la perte de revenus voyageurs que lui ferait subir la mise en œuvre de l'option 3 serait de 24,2 millions de dollars au cours des 20 années de durée de vie des voitures Renaissance. L'Office a fait remarquer que, si VIA prévoyait « éliminer 47 sièges pour aménager un espace de rangement pour les manteaux des voyageurs et [. . .] se priver des revenus afférents, elle [devait aussi] être prête à se priver des revenus relatifs à l'élimination d'un maximum de 33 sièges (ou 13 sièges dans le cas du "meilleur scénario" [. . .]) pour mettre en œuvre l'option 3 » (décision finale, p. 57). Selon les propres statistiques de VIA concernant le très faible nombre de voyageurs qui utilisent un fauteuil roulant à bord de ses trains, la zone du dispositif de retenue serait occupée moins de 0,1 pour 100 du temps. Pendant l'autre 99,9 pour 100 du temps, le siège amovible installé au-dessus de la zone du dispositif de retenue pourrait être utilisé.

L'Office a réexaminé les chiffres de VIA et a déterminé que la perte de revenus voyageurs

207

208

209

amount to \$16,988 over the 20-year life of 33 economy coach cars.

(iv) *Corrective Measure 3: Space for Service Animals*

210 The Agency ordered VIA to remove a platform to lower one set of double seats in each economy coach car in order to ensure that there is space to accommodate the service animal of a passenger travelling with one. The seats in the Renaissance cars are on a raised platform that is designed to provide storage space for hand luggage. This design leaves no level space to accommodate service animals. In making changes to seats in the course of installing a wheelchair tie-down in coach cars, VIA had altered the supporting seat structure in a way that created space for service animal accommodation in each tie-down area through the installation of a removable seat. However, this seat would not be available to persons with service animals if the wheelchair tie-down was required by a passenger using a wheelchair. It was the Agency's view that a dedicated space for a passenger with a service animal was required.

211 In its Preliminary Decision, the Agency had identified "the removal of the platform from other seats in the coach cars", which would lower a double seat to create space for service animals, as "the obvious solution" to the lack of space for service animals (p. 129). The Agency provided VIA with full particulars respecting this corrective measure in its Preliminary Decision, giving VIA all the information it needed to prepare a cost estimate had VIA been inclined to do so.

212 Corrective measure 3 asks VIA to perform structural work it had already undertaken when adding wheelchair tie-downs in its coach cars. VIA did not provide the Agency with any information about how much the changes in question had cost when it installed the wheelchair tie-down area in the coach cars. If the costs of this work were prohibitive,

s'élèverait à 16 988 \$ au cours des 20 années de durée de vie des 33 voitures-coach de la classe économique.

(iv) *Mesure corrective 3 : espace pour les animaux aidants*

L'Office a ordonné à VIA de retirer une plate-forme afin d'abaisser une rangée de sièges doubles dans chaque voiture-coach de la classe économique de manière à offrir un espace pouvant accueillir, le cas échéant, l'animal aidant d'un voyageur. Les sièges des voitures Renaissance sont installés sur une plate-forme surélevée conçue pour offrir un espace de rangement pour les bagages à main, ce qui ne laisse aucun espace pour accueillir les animaux aidants. En installant un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans les voitures-coach, VIA a modifié le cadre support des sièges et a créé de l'espace pour les animaux aidants dans chacune des zones de dispositif de retenue grâce à l'installation d'un siège amovible. Cependant, les personnes accompagnées d'un animal aidant ne pourraient pas occuper ce siège si un voyageur en fauteuil roulant devait utiliser le dispositif de retenue. L'Office a estimé qu'une zone réservée aux voyageurs accompagnés d'un animal aidant était requise.

Dans sa décision préliminaire, l'Office avait affirmé que la « solution évidente » au manque d'espace pour les animaux aidants consisterait à « enlever la plate-forme sous d'autres sièges dans les voitures-coach », ce qui aurait pour effet d'abaisser un siège double et de créer de l'espace pour ces animaux (p. 142). L'Office a fourni à VIA tous les détails concernant cette mesure corrective dans sa décision préliminaire en plus de lui donner tous les renseignements dont elle aurait besoin pour préparer une estimation des coûts si elle était disposée à le faire.

La mesure corrective 3 oblige VIA à effectuer certains travaux de structure qu'elle a déjà entrepris en ajoutant des dispositifs de retenue pour fauteuil roulant dans ses voitures-coach. VIA n'a fourni à l'Office aucun renseignement sur ce que les modifications en question ont coûté lorsqu'elle a aménagé dans les voitures-coach la zone de

VIA would have known by the time the Agency's Preliminary Decision was released and could have, had it chosen to do so, provided the Agency with this information.

(v) *Corrective Measure 4: Adding Two Moveable Armrests in Coach Cars*

The Agency ordered VIA to add two adjustable armrests in each coach car. VIA had been advised that the Agency was considering this particular corrective measure through the Agency's Preliminary Decision, in which the Agency stated its view that "VIA should . . . make the necessary modifications to provide at least two movable aisle armrests on the double-seat side in the Renaissance coach cars" (p. 77). The purpose of adjustable armrests was to limit the height passengers transferring into standard coach seating from wheelchairs would have to be lifted, which would facilitate comfortable and safe access to standard seating.

When it ordered the addition of two moveable armrests in the Renaissance coach cars, the Agency had an estimated cost of \$133,125 from VIA. VIA advised that "it is possible to include movable aisle armrests on the double-seat side of the cars" but was concerned to "ensure that the structural integrity of the seat is not compromised" (Final Decision, at p. 59). The estimate of \$133,125 in direct costs did not include the cost of servicing the mechanism over time. In the Agency's view, "the direct costs of \$133,125 for the installation of two movable aisle armrests in each of the 47 Renaissance coach cars [was] a reasonable cost given the importance of such a feature to many persons with disabilities, and particularly to those persons who use a wheelchair" (Final Decision, at p. 60).

(vi) *Corrective Measure 5: Closing Stair Risers on Twelve Cars*

The Agency ordered VIA to "ensure that the stair risers on the Phase 1 Renaissance Cars are

dispositif de retenue pour fauteuil roulant. Si le coût de ces travaux avait été prohibitif, VIA l'aurait su au moment où l'Office a rendu sa décision préliminaire et elle aurait pu, si elle l'avait voulu, en informer l'Office.

(v) *Mesure corrective 4 : ajout de deux accoudoirs mobiles dans les voitures-coach*

L'Office a ordonné à VIA d'ajouter deux accoudoirs réglables dans chaque voiture-coach. L'Office avait avisé VIA qu'il songeait à cette mesure corrective particulière dans sa décision préliminaire, où il exprimait l'avis que « VIA [devrait] apporter les modifications nécessaires pour offrir au moins deux accoudoirs mobiles côté couloir du côté des sièges doubles dans les voitures-coach Renaissance » (p. 85). L'installation d'accoudoirs réglables visait à réduire la hauteur à laquelle les voyageurs devraient être soulevés lors d'un transfert de leur fauteuil roulant à un siège standard, ce qui permettrait un accès plus aisé et sûr à ces sièges.

Lorsqu'il a ordonné l'ajout de deux accoudoirs mobiles dans les voitures-coach Renaissance, l'Office avait obtenu de VIA un coût estimatif de 133 125 \$. VIA a indiqué qu'« il était possible d'installer des accoudoirs mobiles du côté couloir, du côté des sièges doubles des voitures », mais elle voulait s'« assurer que l'intégrité structurelle du siège [ne soit] pas compromise » (décision finale, p. 64). L'estimation de 133 125 \$ en coûts directs ne comprenait pas le coût de l'entretien du mécanisme pendant sa durée de vie. Selon l'Office, « les coûts directs au montant de 133 125 \$ pour l'installation de deux accoudoirs mobiles du côté couloir dans chacune des 47 voitures-coach Renaissance [était] un coût raisonnable compte tenu de l'importance d'une telle caractéristique pour de nombreuses personnes ayant une déficience, et en particulier pour celles qui utilisent un fauteuil roulant » (décision finale, p. 65).

(vi) *Mesure corrective 5 : fermeture des contremarches à bord de douze voitures*

L'Office a ordonné à VIA de s'« assurer que les contremarches des voitures Renaissance de la

213

214

215

closed” (Final Decision, at p. 71). In its submissions before the Agency, VIA indicated that all of the Renaissance cars, except those first introduced into service (i.e. the Phase I Renaissance cars), would have closed risers. This was necessary because closed stair risers serve as an important orientation tool to persons with visual impairments, ensuring improved safety and security during boarding and deboarding. In its Preliminary Decision, the Agency asked VIA to provide information about the feasibility and costs of closing the stair risers in the remaining 12 cars. Since it had planned or initiated this work for all of the other Renaissance cars, this information must have been available to VIA. However, VIA provided no information in response to the Agency’s request. As in the case of corrective measures 1 and 3, if the cost of closing stair risers on 12 was excessive, VIA would have known this by the time the Agency’s Preliminary Decision was released and could have provided the Agency with the necessary costing information to support an argument of impracticability.

(vii) *Corrective Measure 6: Marshalling Cars to Ensure Accessibility*

216

On the basis of the evidence before it, the Agency concluded that two changes would be required to address the absence of a wheelchair accessible washroom in the “accessible suite”. First, the order of the cars on the Montreal-Toronto train would have to be altered. Second, VIA would have to utilize its reservation policy to ensure that the “accessible suite” was also made available for use as sleeping accommodation for persons using personal wheelchairs. The Agency concluded that “[w]ith these two measures, persons occupying these ‘accessible suites’ who cannot use the washroom facilities in the suite or who prefer independent access would be able to use the wheelchair-accessible washroom in the adjacent economy coach cars” (Final Decision, at p. 68).

phase I so[ient] fermées » (décision finale, p. 77). Dans les observations qu’elle a présentées à l’Office, VIA a indiqué que toutes les voitures Renaissance, à l’exception de celles mises en service dans un premier temps (c’est-à-dire les voitures Renaissance de la phase I), auraient des contremarches fermées. Cette mesure s’imposait parce que les contremarches fermées servent de point de repère important aux personnes ayant une déficience visuelle et améliorent leur sécurité pendant l’embarquement et le débarquement. Dans sa décision préliminaire, l’Office a demandé à VIA des renseignements sur la faisabilité et le coût de la fermeture des contremarches dans les 12 dernières voitures. Étant donné qu’elle avait planifié ou commencé ces travaux dans toutes les autres voitures Renaissance, VIA devait disposer de ces renseignements. Elle n’a cependant fourni aucun des renseignements demandés par l’Office. Comme dans le cas des mesures correctives 1 et 3, si le coût de la fermeture des contremarches à bord de 12 voitures avait été excessif, VIA l’aurait su au moment où l’Office a rendu sa décision préliminaire et elle aurait pu lui fournir les renseignements en matière de coût nécessaires pour étayer son argument voulant que cette mesure soit irréalisable.

(vii) *Mesure corrective 6 : attelage des voitures pour assurer l’accessibilité*

À la lumière de la preuve dont il disposait, l’Office a décidé que deux modifications seraient nécessaires pour remédier à l’absence de toilettes accessibles aux fauteuils roulants dans la « suite accessible ». Premièrement, l’ordre des voitures du train effectuant le trajet Montréal-Toronto devrait être modifié. Deuxièmement, VIA devrait se servir de sa politique de réservation pour assurer que la « suite accessible » soit également offerte comme compartiment-lit aux personnes qui utilisent un fauteuil roulant personnel. L’Office a conclu qu’« [a]vec ces deux mesures, les personnes dans ces “suites accessibles” qui ne peuvent pas utiliser la toilette de la suite ou qui préfèrent un accès indépendant pourraient utiliser la toilette accessible aux fauteuils roulants située dans la voiture-coach de la classe économique adjacente » (décision finale, p. 74).

There are no obvious or significant costs associated with either of the steps VIA would have to take to implement corrective measure 6. The Agency had declined to find the inaccessible washroom in the “accessible suite” to be an undue obstacle. It was of the view that, while not ideal, passengers occupying the “accessible suite” could use the accessible washroom facilities in the economy cars. This meant that as a corresponding corrective measure, however, VIA had to ensure that its overnight train consists were marshalled in such a way that the “accessible suite” would be adjacent to the wheelchair tie-down end of an economy coach car with a wheelchair accessible washroom.

The record accordingly belies VIA’s assertions that it could not have provided cost estimates of the remedial measures prior to the Agency’s final decision because it supposedly did not know what remedial measures the Agency was contemplating. Each remedial measure with any cost implications had been previously identified by the Agency, and VIA’s views on the structural, operational and economic implications of each were repeatedly sought.

Moreover, VIA’s assertions that, in the absence of the Renaissance opportunity, it could only have afforded 36 new rail cars or that it would have taken at least four years at a cost of over \$477 million to develop, design, engineer and build new rail cars, are not evidence of undue hardship in the circumstances. Retrofitting the Renaissance cars was a reasonable, and significantly cheaper, alternative than building new cars. The Agency’s reasons make clear that retrofitting some cars in the Renaissance fleet to accommodate persons using personal wheelchairs would cost nowhere near the amounts claimed by VIA.

Aucun coût évident ou important n’est associé à l’une ou l’autre des dispositions que VIA devrait prendre pour mettre en œuvre la mesure corrective 6. L’Office avait refusé de conclure que les toilettes inaccessibles de la « suite accessible » étaient un obstacle abusif. Il estimait que, même si ce n’était pas la solution idéale, les voyageurs occupant la « suite accessible » pourraient utiliser les toilettes accessibles situées dans les voitures de la classe économique. Toutefois, cela signifiait que, à titre de mesure corrective correspondante, VIA devrait assurer que ses rames de trains de nuit soient attelées de manière à que la « suite accessible » soit adjacente à l’extrémité où est situé le dispositif de retenue pour fauteuil roulant d’une voiture-coach de la classe économique munie de toilettes accessibles aux fauteuils roulants.

Le dossier contredit donc les affirmations de VIA selon lesquelles elle n’était pas en mesure de fournir une estimation du coût des mesures correctives avant la décision finale de l’Office parce qu’elle ignorait prétendument quelles étaient les mesures correctives qu’il envisageait. L’Office avait déjà décrit chacune des mesures correctives qui entraînaient des coûts et avait demandé, à maintes reprises, à VIA son avis quant à leurs conséquences sur les plans structural, opérationnel et économique.

En outre, les affirmations de VIA selon lesquelles, si l’occasion des voitures Renaissance ne s’était pas présentée, elle aurait seulement pu se permettre d’acheter 36 nouvelles voitures ou il lui aurait fallu au moins quatre ans et plus de 477 millions de dollars pour développer, concevoir, mettre au point et construire de nouvelles voitures de chemin de fer, ne constituent pas une preuve de contrainte excessive dans les circonstances. Le réaménagement des voitures Renaissance était une solution raisonnable et beaucoup moins coûteuse que la construction de nouvelles voitures. Les motifs de l’Office indiquent clairement que le coût du réaménagement de certaines voitures du parc Renaissance pour accommoder les personnes utilisant un fauteuil roulant personnel est loin de correspondre à celui avancé par VIA.

217

218

219

220 The majority judgment of the Federal Court of Appeal was also critical of the Agency's failure to consider the interests of passengers who are not disabled. Noting the small percentage of passengers with disabilities who utilize VIA's services, the majority was of the opinion that a remedial order which could result in significantly increased fares would unfairly economically disadvantage other members of the public.

221 This carves out from membership in the public those who are disabled. Members of the public who are physically disabled *are* members of the public. This is not a fight between able-bodied and disabled persons to keep fares down by avoiding the expense of eliminating discrimination. Safety measures can be expensive too, but one would hardly expect to hear that their cost justifies dangerous conditions. In the long run, danger is more expensive than safety and discrimination is more expensive than inclusion.

222 There is, moreover, no evidence in the record indicating that passenger fares are likely to increase as a result of the Agency's decision. But even if they do, VIA's passenger fares already fluctuate with the expense of operating the system. Wages, fuel, maintenance — these are among the variables. The Agency critically assessed the cost estimates VIA provided, examining this information in the context of VIA's budget, corporate plan, performance targets, total revenues, cost-recovery ratio, operational funding surplus, and a \$25 million contingency fund including operational liabilities. The Agency concluded that "VIA has substantial funds reserved for future capital projects and for unforeseen events" (Final Decision, at p. 23).

223 The majority also criticized the Agency's failure to weigh the interests of those with disabilities other than those who require the use of a

Les juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale ont également reproché à l'Office de ne pas avoir tenu compte des intérêts des voyageurs n'ayant pas une déficience. Mentionnant le faible pourcentage des voyageurs ayant une déficience qui utilisent les services de VIA, les juges majoritaires ont exprimé l'avis qu'ordonner une mesure corrective susceptible d'entraîner une hausse importante des tarifs désavantagerait injustement, sur le plan économique, les autres membres du public.

Les personnes ayant une déficience se trouvent alors exclues du public. Les membres du public qui ont une déficience physique *restent* des membres du public. Il ne s'agit pas d'une lutte entre personnes physiquement aptes et personnes ayant une déficience qui vise à empêcher une hausse de tarifs en évitant les dépenses engendrées par l'élimination de la discrimination. Les mesures de sécurité peuvent être coûteuses aussi, mais on ne s'attendrait guère à entendre que leur coût justifie le maintien de conditions dangereuses. À long terme, le danger est plus coûteux que la sécurité, et la discrimination plus coûteuse que l'inclusion.

De plus, rien au dossier ne laisse prévoir une hausse des tarifs voyageurs à la suite de la décision de l'Office. Cependant, même s'ils augmentaient, les tarifs voyageurs de VIA fluctuent déjà en fonction du coût d'exploitation du système. Les salaires, le carburant et l'entretien comptent parmi les facteurs qui les font varier. L'Office s'est livré à une appréciation critique de l'estimation des coûts fournie par VIA, examinant ces chiffres en fonction du budget de VIA, de son plan d'affaires, de ses objectifs de rendement, de ses revenus totaux, du coefficient de recouvrement des coûts, du surplus du financement d'exploitation et du montant de 25 millions de dollars conservé dans un fonds de prévoyance incluant les responsabilités opérationnelles. L'Office a conclu que « VIA [. . .] possède des réserves substantielles tant pour des projets d'immobilisations futurs que pour des événements imprévus » (décision finale, p. 24).

Les juges majoritaires ont également reproché à l'Office de ne pas avoir tenu compte des intérêts des personnes ayant une déficience autres que

personal wheelchair. In its view, the cost of equipping rail cars to cope with all forms of disability would severely jeopardize the viability of rail services.

It has never been the case that all forms of disability are engaged when a particular one is said to raise an issue of discrimination. While there are undoubtedly related conceptual considerations involved, they may nonetheless call for completely different remedial considerations. A “reasonable accommodation”, “undue hardship”, or “undue obstacle” analysis is, necessarily, defined by who the complainant is, what the application is, what environment is being complained about, what remedial options are required, and what remedial options are reasonably available. Given the nature of the application and the parties before it, the Agency would have acted unreasonably in seeking representations about all conceivable forms of disability. Ironically, the Court of Appeal questioned the breadth of CCD’s application as it was.

The threshold of “undue hardship” is not mere efficiency. It goes without saying that in weighing the competing interests on a balance sheet, the costs of restructuring or retrofitting are financially calculable, while the benefits of eliminating discrimination tend not to be. What monetary value can be assigned to dignity, to be weighed against the measurable cost of an accessible environment? It will always seem demonstrably cheaper to maintain the status quo and not eliminate a discriminatory barrier.

But the issue is not just cost, it is whether the cost constitutes undue hardship. VIA was required to discharge the burden of establishing that accommodating persons with disabilities was an undue hardship for it: *Grismer*, at para. 32. Concrete evidence is required to establish undue hardship: *Hutchinson v. British Columbia (Ministry of Health) (No. 4)* (2004), 49 C.H.R.R. D/348, 2004 BCHRT 58; *Grismer*, at para. 41. As in most cases,

celles qui doivent utiliser un fauteuil roulant personnel. Selon eux, équiper des voitures de chemin de fer pour faire face à toutes les formes de déficience engendrerait un coût qui compromettrait gravement la rentabilité des services ferroviaires.

Les formes de déficience ne sont jamais toutes en cause lorsqu’on prétend qu’une forme particulière soulève une question de discrimination. Bien qu’elles fassent indubitablement intervenir des considérations conceptuelles analogues, elles peuvent néanmoins commander des mesures correctives complètement différentes. Une analyse de l’« accommodation raisonnable », de la « contrainte excessive » ou de l’« obstacle abusif » est nécessairement fonction de l’identité du plaignant, de la nature de la plainte, de l’environnement dont on se plaint, des mesures correctives qui peuvent être requises et de celles qui sont raisonnablement possibles. Compte tenu de la nature de la demande et de l’identité des parties qui étaient devant lui, l’Office aurait agi déraisonnablement en sollicitant des observations sur toutes les formes de déficience imaginables. Ironiquement, la Cour d’appel a émis des doutes concernant la portée de la demande déposée par le CCD.

Le critère de la « contrainte excessive » ne se résume pas à l’efficacité. Il va sans dire que, lorsqu’il s’agit de soupeser les intérêts opposés dans un bilan, le coût d’une restructuration ou d’un réaménagement est financièrement calculable, alors que les avantages de l’élimination de la discrimination tendent à ne pas l’être. Quelle valeur pécuniaire peut-on attribuer à la dignité au regard du coût mesurable d’un environnement accessible? Il semblera toujours manifestement moins coûteux de maintenir le statu quo et de ne pas éliminer un obstacle discriminatoire.

Toutefois, le coût n’est pas la seule question qui se pose. Il s’agit aussi de savoir si ce coût constitue une contrainte excessive. Il incombait à VIA d’établir que l’accommodement des personnes ayant une déficience représentait pour elle une contrainte excessive : *Grismer*, par. 32. Une preuve concrète est nécessaire pour établir l’existence d’une contrainte excessive : *Hutchinson c. British Columbia (Ministry of Health) (No. 4)* (2004), 49

224

225

226

this means presenting evidence in the respondent's sole possession. However, as Evans J.A. noted,

the Agency's problems were compounded by an apparent lack of cooperation during the administrative process on the part of VIA. Any corporation in a regulated industry, including VIA Rail, is entitled to defend vigorously the interests of its shareholders and customers, as well as the public purse, from the imposition of regulatory burdens. Nonetheless, in viewing the limited material before the Agency on the network issue and the question of cost, I find it hard to avoid the conclusion that, if the Agency's analysis was based on incomplete information, VIA was, in part at least, the author of its own misfortune. [para. 103]

Where VIA refuses to provide evidence in its sole possession in support of its undue hardship argument, it cannot be said that any reasonable basis exists for refusing to eliminate an undue obstacle.

227

The Agency's reasons show that it was acutely aware of the issue of the cost of the remedial measures it ordered. Based on the information it had received from VIA, the Agency made findings of fact about how much it would cost to make 13 economy coach cars accessible to personal wheelchairs of a standard size and how much it would cost to install moveable armrests in 47 coach cars. The Agency also found that the cost of installing a "tie-down" space in the "accessible suite" was "likely minimal". VIA failed to provide the Agency with any cost estimates associated with other accessibility renovations despite the fact these were already complete in some cars or underway in others. It was asked at least five times for a cost estimate on how much it would cost to widen the doors to the "accessible suite" starting November 15, 2001. VIA stated that it could prepare one within 45 days, but failed to provide it to the Agency. With the information it had, the Agency determined that the cost of the remedial measures it ordered would not be prohibitive.

C.H.R.R. D/348, 2004 BCHRT 58; *Grismer*, par. 41. Comme dans la plupart des cas, cela nécessite la présentation d'une preuve que seule la partie intimée a en sa possession. Toutefois, comme l'a fait remarquer le juge Evans,

les problèmes de l'Office étaient aggravés par un manque apparent de coopération de la part de VIA durant le processus administratif. N'importe quelle société dans une industrie réglementée, y compris VIA Rail, a le droit de défendre vigoureusement les intérêts de ses actionnaires et de sa clientèle, de même que les deniers publics, contre l'imposition de fardeaux réglementaires. Néanmoins, à la vue du peu de documents dont l'Office disposait concernant la question du réseau et celle du coût, il me semble difficile d'éviter de conclure que, si l'analyse de l'Office était fondée sur des renseignements incomplets, VIA serait, du moins en partie, l'artisan de son propre malheur. [par. 103]

Lorsque VIA refuse de fournir une preuve qu'elle seule possède pour étayer son argument de la contrainte excessive, on ne peut pas dire qu'il existe un motif raisonnable de refuser d'éliminer un obstacle abusif.

Il ressort des motifs de l'Office que celui-ci était pleinement conscient du coût des mesures correctives qu'il ordonnait. À la lumière des renseignements que lui avait fournis VIA, l'Office a tiré des conclusions de fait sur ce qu'il en coûterait pour rendre accessibles aux fauteuils roulants personnels de taille normale 13 voitures-coach de la classe économique et pour installer des accoudoirs mobiles dans 47 voitures-coach. L'Office a également conclu que le coût de l'aménagement d'une zone de « dispositif de retenue » dans la « suite accessible » était « vraisemblablement minimal ». VIA n'a fourni à l'Office aucune estimation des coûts liés à d'autres travaux d'amélioration de l'accessibilité en dépit du fait que ces travaux étaient déjà terminés dans certaines voitures ou en cours dans d'autres. À partir du 15 novembre 2001, on lui a demandé à au moins cinq reprises de produire une estimation du coût de l'élargissement des portes de la « suite accessible ». Elle a répondu qu'elle pourrait préparer cette estimation dans un délai de 45 jours, mais elle ne l'a pas fournie à l'Office. À la lumière des renseignements dont il disposait, l'Office a estimé que le coût des mesures correctives qu'il ordonnait ne serait pas prohibitif.

The facts, as found by the Agency, did not justify a finding of undue hardship based on financial cost. The relevant costs of remedying the undue obstacles identified would, the Agency concluded, proportionally represent a relatively insignificant sum whether viewed in the context of VIA's entire capital expenditure budget of \$401.9 million or the approximately \$100 million VIA expected to spend renovating the Renaissance cars. The Agency found that VIA's financial statements "provide no indication of an inability . . . to absorb the costs which it asserts would be incurred" (Final Decision, at p. 21). It also found that VIA was experiencing favourable economic conditions, with an operating surplus for the years ending December 31, 2001 and December 31, 2002 and a contingency fund of \$25 million dollars. In the Agency's view, the cost of removing the obstacles caused by VIA's acquisition of inaccessible rail cars could be shifted throughout VIA's operations and mitigated through efforts to reallocate funds. Further, the Agency determined that there would be ways to remove the obstacles in issue that would not substantially impair VIA's business operations, for example, by "planning the modifications to occur over time so as to minimize the impact on the operation of VIA's passenger rail network" (Final Decision, at p. 24).

In summary, the Agency concluded that there was no "compelling evidence of economic impediments to addressing any of the undue obstacles in the Renaissance Cars" (p. 24). Under s. 31 of the *Canada Transportation Act*, "[t]he finding or determination of the Agency on a question of fact within its jurisdiction is binding and conclusive." In the circumstances, the Agency's findings with respect to cost and evidence relating to undue hardship were far from being unreasonable and are entitled to deference.

Les faits constatés par l'Office ne justifiaient pas une conclusion de contrainte excessive fondée sur le coût financier. L'Office a conclu que les coûts des mesures qui permettraient de remédier aux obstacles abusifs relevés représenteraient, toutes proportions gardées, une somme relativement négligeable par rapport à l'ensemble du budget d'immobilisations de 401,9 millions de dollars de VIA ou au montant approximatif de 100 millions de dollars que celle-ci s'attendait à consacrer à la rénovation des voitures Renaissance. L'Office a conclu que les états financiers de VIA « ne fournissent aucune indication d'une incapacité [. . .] à absorber les coûts [qui], selon elle, [résulteraient] » (décision finale, p. 23). Il a également conclu que VIA était dans une situation économique favorable, alors qu'elle disposait d'un excédent d'exploitation pour les années se terminant le 31 décembre 2001 et le 31 décembre 2002 et d'un fonds de prévoyance de 25 millions de dollars. D'après l'Office, le coût des mesures qui permettraient de remédier aux obstacles résultant de l'achat par VIA de voitures de chemins de fer inaccessibles pourrait être réparti sur l'ensemble de ses activités et atténué grâce à des efforts déployés pour réaffecter des fonds. En outre, l'Office a décidé que VIA pourrait prendre des mesures pour éliminer les obstacles en question sans compromettre substantiellement ses activités commerciales, par exemple, en « planifiant [l]es modifications dans le temps de manière à minimiser les incidences sur l'exploitation de son réseau de trains voyageurs » (décision finale, p. 25).

Bref, l'Office a conclu qu'il n'y avait pas de « preuves péremptoires de l'existence de contraintes économiques empêchant [. . .] de remédier à tout obstacle abusif trouvé dans les voitures Renaissance » (p. 25). Selon l'art. 31 de la *Loi sur les transports au Canada*, « [l]a décision de l'Office sur une question de fait relevant de sa compétence est définitive. » Dans les circonstances, les conclusions de l'Office relatives au coût et à la preuve en matière de contrainte excessive étaient loin d'être déraisonnables et doivent faire l'objet de déférence.

C. *Did the Agency Violate VIA's Right to Procedural Fairness?*

230

Parliament entrusted the Agency with extensive authority to govern its own process. The Agency has all the powers of a superior court associated with compelling attendance, examining witnesses, ordering the production of documents, entering and inspecting property and enforcing its orders (*Canada Transportation Act*, s. 25), including the powers of the Federal Court to award costs (s. 25.1). It is responsible for enforcing the *National Transportation Agency General Rules*, SOR/88-23, which govern practice and procedure before the Agency. It may make its own rules to govern many aspects of the conduct of proceedings before it (*Canada Transportation Act*, s. 17). Under s. 8 of the *National Transportation Agency General Rules*, it has the power to grant extensions of time and did so regularly during the course of the proceedings.

231

Considerable deference is owed to procedural rulings made by a tribunal with the authority to control its own process. The determination of the scope and content of a duty to act fairly is circumstance-specific, and may well depend on factors within the expertise and knowledge of the tribunal, including the nature of the statutory scheme and the expectations and practices of the Agency's constituencies. Any assessment of what procedures the duty of fairness requires in a given proceeding should "take into account and respect the choices of procedure made by the agency itself, particularly when the statute leaves to the decision-maker the ability to choose its own procedures, or when the agency has an expertise in determining what procedures are appropriate in the circumstances": *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 27, citing D. J. M. Brown and J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (loose-leaf), at pp. 7-66 to 7-70. See also *Gateway Packers 1968 Ltd. v. Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] F.C. 359 (C.A.), and *Allied Auto Parts Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1983] 2 F.C. 248 (C.A.).

C. *L'Office a-t-il violé le droit de VIA à l'équité procédurale?*

Le législateur a conféré à l'Office un vaste pouvoir de régir sa propre procédure. L'Office a tous les pouvoirs d'une cour supérieure pour ce qui est de contraindre à comparaître, d'interroger des témoins, d'ordonner la production de pièces, de visiter un lieu et d'exécuter ses arrêtés (*Loi sur les transports au Canada*, art. 25), y compris les pouvoirs de la Cour fédérale en ce qui a trait à l'adjudication de frais (art. 25.1). Il est responsable de l'application des *Règles générales de l'Office national des transports*, DORS/88-23, qui régissent la pratique et la procédure à suivre devant lui. Il peut établir ses propres règles concernant de nombreux aspects du déroulement des procédures devant lui (*Loi sur les transports au Canada*, art. 17). L'article 8 des *Règles générales de l'Office national des transports* l'habilite à accorder des prorogations de délai, ce qu'il a fait régulièrement au cours des procédures.

Il faut faire montre d'une grande déférence à l'égard des décisions procédurales d'un tribunal qui a le pouvoir de contrôler sa propre procédure. La détermination de la portée et du contenu de l'obligation d'agir équitablement est fonction des circonstances et peut bien dépendre de facteurs qui relèvent de l'expertise et des connaissances du tribunal, notamment la nature du régime législatif ainsi que les attentes et pratiques des personnes et organismes régis par l'Office. L'analyse des procédures requises par l'obligation d'équité dans une affaire donnée devrait « prendre en considération et respecter les choix de procédure que l'organisme fait lui-même, particulièrement quand la loi laisse au décideur la possibilité de choisir ses propres procédures, ou quand l'organisme a une expertise dans le choix des procédures appropriées dans les circonstances » : *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 27, citant D. J. M. Brown et J. M. Evans, *Judicial Review of Administrative Action in Canada* (feuilles mobiles), p. 7-66 à 7-70. Voir aussi les arrêts *Gateway Packers 1968 Ltd. c. Burlington Northern (Manitoba) Ltd.*, [1971] C.F. 359 (C.A.), et *Allied Auto Parts Ltd. c. Commission canadienne des transports*, [1983] 2 C.F. 248 (C.A.).

Throughout the proceedings, the Agency asked VIA to provide cost and feasibility information about changes that could be made to the Renaissance cars to enhance their accessibility. In its Preliminary Decision of March 27, 2003, the Agency ordered VIA to provide cost and feasibility estimates in 60 days about the accessibility solutions it was considering. In the 60 days available to it, VIA prepared a three-page letter providing some, but not all, of the cost estimates requested. The Agency reissued its Preliminary Decision on June 9, 2003, giving VIA an additional 60 days to prepare an adequate response. In correspondence dated July 4, 2003, the Agency advised VIA of the specific inadequacies of its three-page response in order to assist VIA with the preparation of a more appropriate response.

On July 14, 2003, VIA wrote to the Agency saying that it lacked the internal expertise to respond to the Agency's Preliminary Decision, that it would take longer than 60 days, and that the government had not provided the funding required for it to respond to the Agency's orders. Instead of requesting more time, VIA asked the Agency to render its final decision. On August 7, 2003, VIA again asked the Agency to make its final decision on the basis of the evidence before it.

VIA asked the Agency to render a final decision on the basis of the evidence before it in submissions dated January 3 and 31, April 2 and June 15, 2001, in addition to the requests made on July 14 and August 7, 2003 noted above. The last request, dated August 7, 2003 states: "VIA Rail . . . asks for an oral hearing, if necessary. Otherwise, it asks the Agency to consider all of these issues, facts and estimates and render its decision in final form". It did not ask for more time to provide cost estimates until after receiving the final decision it had repeatedly requested.

The Federal Court of Appeal's conclusion that VIA's rights of procedural fairness were violated

Tout au long des procédures, l'Office a demandé à VIA de lui fournir des renseignements sur le coût et la faisabilité des modifications pouvant être apportées aux voitures Renaissance pour en améliorer l'accessibilité. Dans sa décision préliminaire du 27 mars 2003, l'Office a ordonné à VIA de lui fournir, dans un délai de 60 jours, des estimations du coût et de la faisabilité des solutions qu'il envisageait pour améliorer l'accessibilité. Au cours des 60 jours dont elle disposait, VIA a préparé une lettre de trois pages dans laquelle elle a fourni une partie seulement des estimations de coût demandées. L'Office a réitéré sa décision préliminaire le 9 juin 2003, en accordant à VIA un délai supplémentaire de 60 jours pour préparer une réponse adéquate. Dans une lettre en date du 4 juillet 2003, l'Office a informé VIA des lacunes particulières de sa réponse de trois pages afin de l'aider à préparer une réponse plus appropriée.

Le 14 juillet 2003, VIA a écrit à l'Office pour lui dire qu'elle ne disposait pas de l'expertise interne nécessaire pour donner suite à sa décision préliminaire, qu'il lui faudrait plus que 60 jours et que le gouvernement ne lui avait pas fourni les fonds dont elle avait besoin pour donner suite aux ordonnances de l'Office. Au lieu de solliciter un délai supplémentaire, VIA a demandé à l'Office de rendre sa décision finale. Le 7 août 2003, VIA a de nouveau demandé à l'Office de rendre sa décision finale à la lumière de la preuve dont il disposait.

VIA avait déjà fait cette demande à l'Office dans ses observations des 3 et 31 janvier, 2 avril et 15 juin 2001, en plus de l'avoir fait, comme nous venons de le mentionner, les 14 juillet et 7 août 2003. La dernière demande, en date du 7 août 2003, est rédigée ainsi : [TRADUCTION] « VIA Rail [. . .] demande la tenue d'une audience, si nécessaire. Sinon, elle demande à l'Office d'examiner l'ensemble de ces questions, faits et estimations et de rendre sa décision finale ». Ce n'est qu'après avoir reçu la décision finale qu'elle avait demandée à maintes reprises qu'elle a sollicité un délai supplémentaire pour fournir une estimation des coûts.

La conclusion de la Cour d'appel fédérale, selon laquelle l'Office a violé le droit de VIA à l'équité

232

233

234

235

by the Agency ordering corrective measures without waiting for the cost estimates it had, more than once, directed VIA to prepare, is difficult to sustain in the face of VIA's persistent refusal to provide these estimates. VIA had consistently urged the Agency to make its decision based on the cost information it already had and did not request an extension of time to prepare the additional cost estimates the Agency requested to assist it in deciding whether any of the obstacles were undue. VIA had obviously made a tactical decision to deprive the Agency of information uniquely in VIA's possession that would have made the evaluation more complete.

236 If VIA had attempted to implement the Agency's orders within the time allotted but new facts made implementation difficult, it could have asked the Agency to reopen its decision based on the changed circumstances, under s. 32 of the *Canada Transportation Act*. Section 32 states:

32. The Agency may review, rescind or vary any decision or order made by it or may re-hear any application before deciding it if, in the opinion of the Agency, since the decision or order or the hearing of the application, there has been a change in the facts or circumstances pertaining to the decision, order or hearing.

237 VIA did not petition the Agency to review its decision on the basis of any new facts it learned through the Schrum report. It elected instead to appeal to the Federal Court of Appeal, seeking relief based on an evidentiary vacuum of its own creation. Had it complied with the Agency's requests for cost information during the course of the proceedings, or had it been denied reasonable requests for extensions of time to comply with those requests, VIA's procedural fairness argument would have had an air of fairness to it. But when, instead, it seeks to offer this evidence only after the final decision it repeatedly requested was made without, moreover, any reasonable explanation for why such information could not have been available *during* the proceedings, no issue of unfairness arises.

procédurale en ordonnant des mesures correctives sans attendre l'estimation des coûts qu'il lui avait plus d'une fois ordonné de préparer, est difficilement soutenable compte tenu du fait que VIA a persisté à refuser de la fournir. VIA avait constamment insisté pour que l'Office rende sa décision à la lumière des renseignements sur les coûts dont il disposait déjà et n'avait pas demandé une prorogation de délai pour préparer les autres estimations de coût requises par l'Office pour l'aider à décider si des obstacles étaient abusifs. Il est évident que VIA avait pris la décision stratégique de priver l'Office de renseignements dont elle seule disposait et qui auraient rendu l'évaluation plus complète.

Si VIA avait tenté de donner suite aux ordonnances de l'Office dans le délai imparti, mais que de nouveaux faits auraient rendu sa tâche difficile, elle aurait pu demander à l'Office de réviser sa décision en raison de l'évolution des circonstances, conformément à l'art. 32 de la *Loi sur les transports au Canada*, lequel prévoit :

32. L'Office peut réviser, annuler ou modifier ses décisions ou arrêtés, ou entendre de nouveau une demande avant d'en décider, en raison de faits nouveaux ou en cas d'évolution, selon son appréciation, des circonstances de l'affaire visée par ces décisions, arrêtés ou audiences.

VIA n'a pas demandé à l'Office de réviser sa décision en raison de faits nouveaux dont elle a pris connaissance grâce au rapport Schrum. Elle a plutôt choisi d'interjeter appel devant la Cour d'appel fédérale en vue d'obtenir une réparation fondée sur une absence de preuve qu'elle avait elle-même créée. Si VIA avait accédé aux demandes de renseignements sur les coûts adressées par l'Office au cours des procédures, ou si elle s'était vu refuser des demandes raisonnables de prorogation du délai imparti pour répondre à ces demandes de renseignements, l'argument de VIA fondé sur l'équité procédurale aurait semblé juste. Mais puisqu'elle cherche plutôt à présenter cette preuve uniquement après que la décision finale qu'elle avait demandée à maintes reprises eut été rendue, sans par ailleurs fournir une explication raisonnable sur les raisons pour lesquelles ces renseignements n'étaient pas disponibles *pendant* les procédures, aucune question d'iniquité ne se pose.

VIA's argument that it was unable to seek expert cost opinions because it could not know what remedial measures the Agency would order in the final decision is untenable. The Agency's final decision did not order any remedial measures for which VIA had not already been asked to prepare feasibility and cost estimates. The specificity of the obstacles and possible solutions identified in the Preliminary Decision a number of months earlier provided VIA with the information necessary to comply with the show cause order, had it wished to do so. VIA already knew how to remedy many of the obstacles identified, since the work eventually ordered by the Agency had already been done or was underway. VIA's procedural fairness argument amounts, essentially, to a complaint that its own lack of cooperation throughout the Agency's process entitles it to an additional opportunity to be heard.

VIA's position during the proceedings was that it lacked the time, expertise and money to prepare cost estimates. The record does not explain how Peter Schrum, a third party, was able to prepare a cost estimate in 37 days once the final decision was released, or how VIA was able to pay for it. The Schrum report, which reached conclusions fundamentally at odds with some of the Agency's binding factual findings, estimated a minimum cost of \$48 million to implement the Agency's decision. This estimate was based on an assumption that 47 coach cars and 17 service cars would be the subject of a major reconstruction, even though the Agency's decision required that only 13 economy coach cars would require significant modifications. Considerably less significant modifications were ordered for the 17 service cars in operation, the 12 economy coaches that lacked closed stair risers and the coaches that required only two more moveable armrests to be installed (all 47) or one double-seat to be removed (33 economy coaches).

L'argument de VIA, selon lequel elle était incapable de demander des opinions d'expert sur les coûts parce qu'elle ne pouvait pas savoir quelles seraient les mesures correctives que l'Office ordonnerait dans la décision finale, est insoutenable. Dans sa décision finale, l'Office n'a ordonné aucune mesure corrective au sujet de laquelle VIA n'avait pas déjà été invitée à préparer une estimation du coût et de la faisabilité. Étant donné que les obstacles et les solutions possibles avaient été décrits de façon précise dans la décision préliminaire quelques mois plus tôt, VIA aurait disposé de tous les renseignements requis pour se conformer à l'ordonnance de justification, si elle avait souhaité le faire. VIA savait déjà comment remédier à maints obstacles décrits, puisque les travaux que l'Office a par la suite ordonnés étaient déjà exécutés ou en cours. L'argument de VIA fondé sur l'équité procédurale consiste essentiellement à prétendre que son propre défaut de collaborer tout au long des procédures devant l'Office lui donne droit à une autre possibilité d'être entendue.

Au cours des procédures, VIA a soutenu qu'elle manquait de temps, d'expertise et d'argent pour préparer une estimation des coûts. Le dossier n'explique pas comment Peter Schrum, une tierce partie, a pu préparer une telle estimation dans les 37 jours suivant la décision finale, ni comment VIA a pu en défrayer le coût. Le rapport Schrum, qui a tiré des conclusions fondamentalement opposées à certaines conclusions de faits définitives de l'Office, a estimé à 48 millions de dollars le coût minimum de la mise en œuvre de la décision de l'Office. Cette estimation reposait sur la présomption que 47 voitures-coach et 17 voitures de service feraient l'objet d'une reconstruction majeure, même si la décision de l'Office prévoyait que seules 13 voitures-coach de la classe économique nécessiteraient d'importantes modifications. Des modifications beaucoup moins importantes étaient ordonnées à l'égard des 17 voitures de service utilisées, des 12 voitures-coach de la classe économique dont les contremarches n'étaient pas fermées et des voitures-coach dans lesquelles il fallait seulement installer deux autres accoudoirs mobiles (toutes les 47 voitures-coach) ou enlever un siège double (33 voitures-coach de la classe économique).

240 The Schrum report appears to assume that each corrective action the Agency ordered would require engineering work from the ground up without taking into consideration the fact that many of the modifications the Agency ordered had been completed by VIA in the past. It indicates, for example, that an engineering feasibility study, concept development and concept refinement are steps that must be taken to add a wheelchair tie-down to the sleeper unit in the “accessible suite” and to lower one row of double seats to floor level to accommodate service animals in economy coach cars. This fails to take into account that VIA already had some, if not full, practical experience about how to effect these changes from having implemented them in the past.

241 The Agency’s reasons are clear that the corrective measures it ordered would cost nowhere near \$48 million. Yet, the Federal Court of Appeal concluded that the Agency ought to have waited until it had the Schrum report before ordering corrective measures. This appears to be based in part on the assumption that the Schrum report provided an accurate estimate of the costs in issue. It reasoned that “before costs of the magnitude envisioned by the Schrum report are incurred” (para. 76), the Agency must be required to reconsider its decision. Yet, the conclusions reached by Mr. Schrum were untested by the Agency because the report was introduced after the Agency’s proceedings were over. It is, in fact, difficult to determine the basis for the admissibility of Mr. Schrum’s report as “fresh evidence”.

242 The timing of the Schrum report and its untested conclusions render it an inappropriate basis for interfering with the Agency’s factual findings and remedial responses. To question the reasonableness of the Agency’s decision on the basis of evidence VIA could, and ought, to have submitted to the Agency in a timely way is to render the Agency process vulnerable to cavalier attitudes

Le rapport Schrum semble tenir pour acquis que chaque mesure corrective ordonnée par l’Office nécessiterait des travaux d’ingénierie du début à la fin sans égard au fait que VIA avait déjà effectué de nombreuses modifications ordonnées par l’Office. Il indique notamment qu’une étude technique de faisabilité ainsi que l’élaboration et la mise au point de nouveaux concepts sont des mesures à prendre pour ajouter un dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans le compartiment de la « suite accessible » et pour abaisser une rangée de sièges doubles au niveau du plancher afin d’accueillir les animaux aidants dans les voitures-coach de la classe économique. Cela ne tient pas compte du fait que VIA avait déjà une certaine expérience pratique, voire une expérience pratique approfondie, de la façon d’effectuer ces modifications étant donné qu’elle les avait effectuées dans le passé.

Il ressort clairement des motifs de l’Office que le coût des mesures correctives qu’il a ordonnées serait loin de correspondre à 48 millions de dollars. Pourtant, la Cour d’appel fédérale a conclu que l’Office aurait dû attendre le rapport Schrum avant de les ordonner. Cette conclusion semble reposer en partie sur la présomption que l’estimation des coûts fournie dans le rapport Schrum est exacte. Selon la Cour, « avant que les coûts de l’ampleur envisagée par le rapport Schrum soient encourus » (par. 76), il faut obliger l’Office à réexaminer sa décision. Or, les conclusions tirées par M. Schrum n’ont pas été vérifiées par l’Office étant donné que le rapport n’a été déposé qu’une fois les procédures devant ce tribunal terminées. En fait, il est difficile de dire pourquoi le rapport Schrum peut être admis comme « nouvel élément de preuve ».

En raison du moment où il a été déposé et de ses conclusions non vérifiées, le rapport Schrum ne saurait justifier de modifier les conclusions de fait tirées par l’Office et les mesures correctives qu’il a ordonnées. Mettre en doute le caractère raisonnable de la décision de l’Office en raison d’un élément de preuve que VIA pouvait et aurait dû soumettre à l’Office en temps opportun a pour effet

before it, leaving the “real” case to unfold before the Federal Court of Appeal.

This misconstrues the relationship between the Agency and the court. The Agency has the expertise and specialized knowledge. That is why it is the body charged with balancing all the competing interests, including cost and the public interest. The court is a reviewing body, not a court of first instance. And it should not be permitted to be transformed into a body of first instance, or entitled to second-guess the responsibilities of the Agency, through the mechanism of evidence produced after the fact which could have been produced for the Agency proceedings.

The Agency provided VIA with adequate time and opportunity to comply with its directions. Though VIA clearly could have commissioned the Schrum report and provided it to the Agency within the time allotted, it did not. The Agency had the procedural power to grant extensions of time or reopen decisions at its disposal if it was of the view that VIA was attempting to comply but could not. No such extensions or reconsiderations were requested by VIA.

The Agency, following its multi-year dealings with the parties, was in the best position to control its own process with a view to the *bona fides* and strategic choices of the parties. There are no grounds for a reviewing court to interfere with the Agency’s discretion to release its final decision without waiting for VIA to produce the cost estimates it had repeatedly and explicitly refused to provide. In the circumstances, VIA was not a victim of procedural unfairness.

#### IV. Conclusion

For the foregoing reasons, therefore, I would allow the appeal and restore the Agency’s decisions with costs throughout to CCD.

de rendre la procédure de l’Office vulnérable aux attitudes cavalières adoptées devant lui et de laisser le « véritable » litige se dérouler devant la Cour d’appel fédérale.

Un tel argument procède d’une mauvaise interprétation des rapports entre l’Office et la cour. L’Office possède l’expertise et les connaissances spécialisées. C’est pourquoi il est chargé de soulever tous les intérêts opposés, y compris les coûts et l’intérêt public. La cour est un organisme de révision et non un tribunal de première instance. Il ne devrait pas lui être permis de se transformer au tribunal de première instance ou de remettre en question les responsabilités de l’Office en raison d’un élément de preuve qui a été produit après coup alors qu’il aurait pu être produit pour les besoins des procédures devant lui.

L’Office a donné à VIA le temps et les possibilités qu’il fallait pour se conformer à ses directives. Il est évident que VIA aurait pu commander le rapport Schrum et le remettre à l’Office dans le délai imparti, mais elle ne l’a pas fait. L’Office avait, sur le plan procédural, le pouvoir d’accorder une prorogation de délai ou de réviser des décisions s’il estimait que VIA tentait d’obtempérer, mais ne pouvait pas le faire. Aucune prorogation ou révision de cette nature n’a été demandée par VIA.

Après avoir eu affaire aux parties pendant plusieurs années, l’Office était le mieux placé pour contrôler sa propre procédure tout en tenant compte de leur bonne foi et de leurs choix stratégiques. Rien ne justifie une cour de révision de s’immiscer dans le pouvoir discrétionnaire de l’Office de rendre sa décision finale sans attendre que VIA produise l’estimation des coûts qu’elle avait continuellement et explicitement refusé de produire. Dans les circonstances, VIA n’a pas été victime d’iniquité procédurale.

#### IV. Conclusion

Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir les décisions de l’Office avec dépens en faveur du CCD devant notre Cour et les juridictions inférieures.

243

244

245

246

The reasons of Binnie, Deschamps, Fish and Rothstein JJ. were delivered by

247

DESCHAMPS AND ROTHSTEIN JJ. (dissenting) — Accommodation is an issue arising in many contexts and it is the duty of this Court to give clear guidance on what legal principles must be adhered to by those adjudicating accommodation claims. It is not helpful to rely on nothing more than a judgment call to determine what is practicable. Parliament has set forth in the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (“Act”), a national transportation policy which consists of a number of objectives including human rights objectives. The Act also contains a statutory framework for determining human rights applications. This Court should have regard to the policy and the framework established by Parliament and common law principles developed by this Court in determining the requirements of reasonable accommodation. It is troubling that the majority would uphold an administrative tribunal’s decision by finding that it applied the common law principles when the tribunal expressly rejected them. It is also problematic that the majority would uphold the tribunal’s decision when a basic element, namely the estimated cost of accommodation, was not determined. The majority would forego both the proper legal analysis and ignore the lacking element of cost determination on the basis of deference to the tribunal. With respect, deference is not a proper justification for ignoring such errors.

Version française des motifs des juges Binnie, Deschamps, Fish et Rothstein rendus par

LES JUGES DESCHAMPS ET ROTHSTEIN (dissidents) — La question de l’accommodement se pose dans maints contextes et notre Cour a le devoir de donner des indications claires sur les principes juridiques devant guider ceux qui se prononcent sur des demandes d’accommodement. Il ne convient pas de s’en remettre uniquement à son jugement personnel pour déterminer ce qui est, en pratique, approprié. Dans la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (« Loi »), le législateur a énoncé une politique nationale des transports comportant un certain nombre d’objectifs, notamment en matière de droits de la personne. La Loi établit également un cadre régissant le règlement des demandes relatives aux droits de la personne. En déterminant les conditions d’accommodement raisonnable, notre Cour devrait tenir compte de la politique et du cadre établis par le législateur ainsi que des principes de common law qu’elle a elle-même énoncés. Il est préoccupant de constater que les juges majoritaires confirment la décision d’un tribunal administratif en concluant qu’il a appliqué les principes de common law, alors qu’il les a expressément rejetés. Il est aussi problématique que les juges majoritaires confirment la décision du tribunal alors qu’un élément fondamental, à savoir le coût estimatif de l’accommodement, n’a pas été établi. Pour des motifs de déférence envers le tribunal administratif, les juges majoritaires renoncent à effectuer l’analyse juridique appropriée et ne tiennent pas compte du fait que le coût n’était pas déterminé. Avec égards pour l’opinion contraire, la déférence n’est pas une raison valable pour passer sous silence de telles erreurs.

248

The litigation originates from a decision by VIA Rail Canada Inc. (“VIA”) to purchase 139 passenger rail cars. The Council of Canadians with Disabilities (“CCD”) claims these cars present “undue obstacles” affecting the mobility of persons with disabilities using wheelchairs. CCD made an application to the Canadian Transportation Agency (“Agency”) which subsequently ordered VIA to make modifications to the rail cars. The Federal Court of Appeal allowed VIA’s appeal and

Le litige découle de la décision de VIA Rail Canada Inc. (« VIA ») d’acheter 139 voitures pour passagers. Le Conseil des Canadiens avec déficiences (« CCD ») prétend que ces voitures présentent des « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience qui utilisent un fauteuil roulant. Le CCD a présenté une demande à l’Office des transports du Canada (« Office ») qui a, par la suite, ordonné à VIA d’apporter des modifications aux voitures de chemin

remitted the matter to the Agency for redetermination, taking account of VIA's network and cost considerations.

We agree with the conclusion reached by the Federal Court of Appeal and would remit the matter to the Agency for redetermination having regard to these reasons.

## I. Factual Background

### A. *The Parties*

CCD was founded in 1976 and is a national advocacy organization for persons with disabilities. CCD is a coalition of representatives from provincial disability organizations, in addition to other major national disability organizations. In past cases before this Court, CCD has appeared as an intervener on a number of occasions on matters relating to human rights and equality issues under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

VIA was established in 1977 and became a Crown corporation in 1978 with responsibility for passenger rail transportation in Canada. The Government of Canada ("Government") is VIA's sole shareholder. Since its inception, VIA has been dependent on subsidies from the Government to supplement the revenue it receives from passengers. VIA's government funding requirements, including defined capital expenditures, must be approved annually by the Treasury Board under the *Financial Administration Act*, R.S.C. 1985, c. F-11.

The Agency, which was an intervener before this Court, is a federal, administrative tribunal that is mandated under the Act. The statutory mandate of the Agency deals mainly with the economic regulation of carriers and modes of transportation. Among its responsibilities, the Agency is granted regulatory and adjudicative powers to deal with "undue obstacles" to the mobility of persons with disabilities in rail passenger transportation.

de fer. La Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel de VIA et renvoyé l'affaire à l'Office pour qu'il rende une nouvelle décision qui tiendrait compte du réseau de VIA et des questions de coût.

Nous souscrivons à la conclusion de la Cour d'appel fédérale et nous renverrions l'affaire à l'Office pour qu'il rende une nouvelle décision tenant compte des présents motifs.

## I. Les faits

### A. *Les parties*

Fondé en 1976, le CCD est un organisme national de défense des droits des personnes ayant une déficience. Il est formé de représentants d'organismes provinciaux et d'autres grands organismes nationaux œuvrant pour les personnes ayant une déficience. Le CCD a déjà comparu comme intervenant à un certain nombre de reprises devant notre Cour, dans des affaires qui soulevaient des questions de droits de la personne et d'égalité visées par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

VIA a été créée en 1977 et est devenue, en 1978, une société d'État responsable du transport ferroviaire de voyageurs au Canada. Le gouvernement du Canada (« gouvernement ») est l'unique actionnaire de VIA. Depuis sa création, VIA compte sur des subventions gouvernementales pour suppléer au revenu qu'elle tire des voyageurs. Les besoins de financement gouvernemental de VIA, y compris certaines dépenses en immobilisations, doivent être approuvés annuellement par le Conseil du Trésor conformément à la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. 1985, ch. F-11.

L'Office, qui a agi en qualité d'intervenant devant notre Cour, est un tribunal administratif fédéral dont le mandat est fixé par la Loi. Ce mandat concerne principalement la réglementation économique des transporteurs et des modes de transport. L'Office est notamment investi des pouvoirs de réglementation et de décision requis pour éliminer les « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience qui voyagent par train.

249

250

251

252

B. *Purchase of the Renaissance Rail Cars*

253 In June 1998, the House of Commons Standing Committee on Transport issued a report entitled *The Renaissance of Passenger Rail in Canada* which stated that “almost every witness that appeared before us said that VIA Rail could not continue in its present state” (p. 17) and that “every time a train leaves the station, VIA Rail loses money” (p. 4). The Standing Committee reported that all services and segments of VIA’s network operate at a deficit, for a total loss of \$196 million in 1997.

254 The Standing Committee found that the cost of maintaining and operating VIA’s aging rail cars, with current levels of funding, was a “death spiral” that would lead to “the inevitable demise of VIA Rail” (p. 5). The Standing Committee’s report indicated that VIA needed to increase train frequency for its operations in the Quebec City-Windsor corridor. To enable VIA to renew and sustain its rail cars on a timely basis simply to maintain existing service levels, the Standing Committee found that the Government would need to allocate an additional \$800 million over the next few years for capital expenditures to VIA. The Government did not elect to do so.

255 In 2000, the Treasury Board granted a total of \$401.9 million for all of VIA’s capital expenditures, including infrastructure improvements, station repairs, purchase of locomotives and rail cars, operations, safety and signalling. This was considerably less than VIA had requested. Of the \$401.9 million, approximately \$130 million was allocated to the purchase of rail cars.

256 On September 28, 2000, VIA entered into a contract, effective on December 1, 2000, to purchase 139 rail cars. The initial cost of the purchase

B. *Achat des voitures de chemin de fer Renaissance*

En juin 1998, le Comité permanent des transports de la Chambre des communes a publié un rapport intitulé *La Renaissance des services ferroviaires voyageurs au Canada*, dans lequel il affirmait que « pratiquement tous les témoins entendus [ont dit] que VIA Rail ne peut pas continuer ainsi » (p. 18) et que « chaque fois qu’un train de VIA Rail quitte la gare, la société perd de l’argent » (p. 4). Le comité permanent a signalé que tous les services et segments du réseau de VIA fonctionnaient à perte, celle-ci atteignant un total de 196 millions de dollars en 1997.

Le comité permanent a conclu que, suivant le niveau actuel de financement, le coût d’entretien et d’exploitation des vieilles voitures de VIA constituait une spirale de la mort et entraînerait « inévitablement la disparition de VIA Rail » (p. 5). Selon le rapport du comité permanent, VIA devait accroître la fréquence de ses trains dans le corridor Québec-Windsor. Le comité permanent estimait que, pour que VIA puisse renouveler et préserver ses voitures en temps utile simplement afin de conserver les niveaux de service actuels, le gouvernement devrait lui allouer une somme additionnelle de 800 millions de dollars au cours des prochaines années au titre des dépenses en immobilisations. Le gouvernement ne l’a pas fait.

En 2000, le Conseil du Trésor a accordé à VIA un montant total de 401,9 millions de dollars pour l’ensemble de ses dépenses en immobilisations, dont celles relatives aux améliorations de l’infrastructure, aux réparations des gares, à l’achat de locomotives et de voitures de chemin de fer, à l’exploitation, à la sécurité et à la signalisation. Cette somme était nettement inférieure à celle que VIA avait demandée. Environ 130 millions des 401,9 millions de dollars étaient affectés à l’achat de voitures de chemin de fer.

Le 28 septembre 2000, VIA a conclu un contrat d’achat de 139 voitures, qui prendrait effet le 1<sup>er</sup> décembre 2000. Le coût initial de l’achat et de la

and commissioning into service of these cars was \$130 million. VIA states that the purchase of the rail cars was “a unique, one-time opportunity” on account of their low cost and given that they were readily available. According to VIA, the replacement cost of these rail cars was \$400 million and it would take four years to design and obtain delivery of alternative rail cars.

Designed by a British, French, German, Dutch and Belgian consortium that was formed in 1990, the rail cars were originally called the “Channel Tunnel Nightstock Cars” because they had been designed for service between continental Europe and the northern regions of the United Kingdom. According to VIA, one of the main reasons they became available for purchase was deregulation in the European airline industry which resulted in a drop in airfares to a level at which overnight rail trips were no longer cost competitive. VIA made a successful bid to purchase the rail cars. These cars became known as the Renaissance cars, an apparent reference to the title of the Report of the Standing Committee on Transport that alerted the Government to the need to address VIA’s financial and operational difficulties.

VIA states that the Renaissance rail cars reflected European and British Rail regulations at the time of their design which included mandatory requirements for persons with disabilities. While VIA concedes that the Renaissance rail cars may not meet all desires of all persons with disabilities, they are an addition to its existing fleet within its budgetary constraints to deal with the urgent situation that it then faced. VIA submitted that it made improvements to the features of the Renaissance rail cars through its Accessibility Program. The features of the rail cars include: use of braille signage for visually impaired passengers, training for on-board personnel in providing assistance to persons with disabilities, handrails and grab bars, space to accommodate service animals, visual

mise en service de ces voitures s’élevait à 130 millions de dollars. VIA affirme que l’achat de ces voitures constituait [TRADUCTION] « une occasion unique et exceptionnelle » parce qu’elles étaient peu dispendieuses et disponibles immédiatement. Selon VIA, le remplacement des voitures aurait coûté 400 millions de dollars et il aurait fallu quatre ans pour concevoir d’autres voitures de chemin de fer et en obtenir la livraison.

Conçues par un consortium formé en 1990 par la Grande-Bretagne, la France, l’Allemagne, les Pays-Bas et la Belgique, les voitures portaient à l’origine le nom de « Channel Tunnel Nightstock Cars » (« voitures Nightstock du tunnel sous la Manche ») parce qu’elles avaient été conçues pour assurer le service entre l’Europe continentale et les régions du nord du Royaume-Uni. Au dire de VIA, elles ont été mises en vente principalement en raison de la déréglementation du transport aérien européen, qui a entraîné une chute des prix des billets d’avion telle qu’il est devenu impossible d’offrir un service de nuit à un prix concurrentiel. VIA a présenté avec succès une offre d’achat de ces voitures. Elle leur a donné le nom de voitures Renaissance vraisemblablement pour refléter le titre du rapport du Comité permanent des transports qui a sensibilisé le gouvernement à la nécessité de résoudre les difficultés financières et opérationnelles de VIA.

VIA affirme que les voitures Renaissance étaient conformes à la réglementation ferroviaire européenne et britannique en vigueur au moment de leur conception, réglementation qui comportait des exigences impératives concernant les personnes ayant une déficience. Bien que, de l’aveu même de VIA, elles ne répondent peut-être pas entièrement aux vœux des personnes ayant une déficience, les voitures Renaissance ont été ajoutées à son parc existant afin de remédier à la situation urgente dans laquelle elle se trouvait, et ce, dans les limites de ses contraintes budgétaires. VIA a soutenu qu’elle avait amélioré les caractéristiques des voitures Renaissance grâce à son programme d’accessibilité. Les caractéristiques des voitures comprennent ce qui suit : utilisation

257

258

displays for communication of announcements for persons with a hearing impairment, washrooms with various accessibility features, auditory and visual smoke alarms, storage space for personal wheelchairs and provision of on-board wheelchairs where required, four moveable armrests in each car, as well as a wheelchair sleeping accommodation, and tie-downs and washrooms to accommodate wheelchair users.

C. *CCD's Application to the Agency*

259 On December 4, 2000, CCD filed an application with the Agency objecting to the purchase of the Renaissance rail cars. It alleged that numerous aspects of these rail cars would constitute “undue obstacles” to the mobility of persons with disabilities, mainly those using wheelchairs.

260 When CCD was advised that VIA had already purchased the Renaissance rail cars before the application was made, CCD sought: (i) an interim order from the Agency to stop the delivery of the Renaissance rail cars to VIA, pending the Agency’s final determination of the application; and (ii) an order that VIA not enter into any contracts for the modification of the Renaissance rail cars, or take any additional steps furthering the purchase of these rail cars. The Agency declined to make these orders on the grounds that they would cause VIA substantial harm.

261 At this stage, CCD’s application was pursued through an inquiry by the Agency into specific claims that aspects of the Renaissance rail cars were “undue obstacles” to the mobility of persons with disabilities, mainly those using wheelchairs.

de symboles en braille destinés aux voyageurs ayant une déficience visuelle, formation permettant au personnel à bord des trains de prêter assistance aux personnes ayant une déficience, mains courantes et barres d’appui, espace pouvant accueillir les animaux aidants, écrans d’information pour communiquer des messages aux personnes malentendantes, toilettes comportant différentes caractéristiques d’accessibilité, détecteurs de fumée à signal sonore et visuel, espace de rangement pour fauteuils roulants personnels et fourniture d’un fauteuil roulant de bord si nécessaire, quatre accoudoirs mobiles dans chaque voiture, des dispositifs de retenue pour fauteuil roulant ainsi qu’un compartiment-lit et des toilettes accessibles aux personnes en fauteuil roulant.

C. *La demande présentée à l’Office par le CCD*

Le 4 décembre 2000, le CCD a déposé auprès de l’Office une demande dans laquelle il s’opposait à l’achat des voitures Renaissance. Il alléguait que de nombreuses caractéristiques de ces voitures constitueraient des « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, principalement celles qui utilisent un fauteuil roulant.

Lorsqu’il a été avisé que VIA avait déjà acheté les voitures Renaissance avant le dépôt de sa demande, le CCD a demandé à l’Office de rendre (i) une ordonnance provisoire enjoignant de cesser la livraison des voitures Renaissance à VIA jusqu’à ce que l’Office se prononce définitivement sur la demande, et (ii) une ordonnance interdisant à VIA de conclure des contrats de modification des voitures Renaissance, ou de faire d’autres démarches en vue d’acquiescer ces voitures. L’Office a refusé de rendre ces ordonnances pour le motif qu’elles risqueraient de causer à VIA un tort considérable.

L’Office a alors poursuivi son enquête sur la demande du CCD en examinant les arguments précis selon lesquels certaines caractéristiques des voitures Renaissance constituaient des « obstacles abusifs » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, principalement celles qui utilisent un fauteuil roulant.

## II. Summary of Decisions Below

The proceedings in this matter have been lengthy, technical, and at times acrimonious. From the time CCD filed its initial application to the rendering of the Agency's final determination, some two years and ten months passed during which over 70 decisions and orders were issued by the Agency.

### A. *Position of the Parties During the Inquiry*

In the course of the Agency's inquiry, CCD took the position that "[p]ersons with disabilities had been waiting decades for VIA Rail's next generation of passenger trains." CCD's position was that these rail cars should be considered "newly manufactured" and subject to higher accessibility standards. CCD was of the view that the Renaissance rail cars should never have been purchased.

For its part, from very early on in the Agency's inquiry, VIA objected to the Agency's jurisdiction in this matter. As the scope of the Agency's inquiry grew larger, VIA consistently put to the Agency that it was exceeding its mandate, and was taking a monitoring role in VIA's affairs that was improper. VIA maintained that the Agency was interfering in the carrier's management, and in the decision that VIA made to purchase the Renaissance rail cars with the limited capital funds approved by the Government. VIA took the position that these rail cars could not be considered "newly manufactured", and that they offered reasonable accessibility to passengers with disabilities.

### B. *Preliminary Decision of Agency (No. 175-AT-R-2003)*

On March 27, 2003, the Agency delivered its preliminary findings on the 46 accessibility concerns raised by CCD ("Preliminary Decision"). The majority opinion of the Agency determined

## II. Résumé des décisions des juridictions inférieures

Les procédures en l'espèce ont été longues et de nature technique, et se sont parfois déroulées dans un climat acrimonieux. À partir du moment où le CCD a déposé sa demande initiale jusqu'à ce que l'Office rende sa décision finale, il s'est écoulé un délai de quelque deux années et dix mois au cours duquel l'Office a rendu plus de 70 ordonnances et décisions.

### A. *La position des parties durant l'enquête*

Au cours de l'enquête menée par l'Office, le CCD a soutenu que [TRADUCTION] « [I]es personnes ayant une déficience attendaient depuis des décennies la prochaine génération de trains de voyageurs de VIA Rail. » Il était d'avis que ces voitures de chemin de fer devraient être considérées comme « nouvellement construites » et assujetties à des normes d'accessibilité plus strictes. D'après le CCD, VIA n'aurait jamais dû acheter les voitures Renaissance.

Pour sa part, très tôt au début de l'enquête de l'Office, VIA a prétendu que celui-ci n'avait pas compétence en la matière. Au fur et à mesure que l'enquête de l'Office prenait de l'ampleur, VIA lui a constamment reproché d'outrepasser son mandat et de s'arroger un rôle de surveillant des affaires de VIA. VIA a maintenu que l'Office s'immisçait dans la gestion du transporteur et dans sa décision d'acheter les voitures Renaissance en respectant les limites des fonds d'immobilisations approuvés par le gouvernement. VIA estimait que ces voitures ne pouvaient pas être considérées comme « nouvellement construites » et qu'elles assuraient une accessibilité raisonnable aux voyageurs ayant une déficience.

### B. *La décision préliminaire de l'Office (n° 175-AT-R-2003)*

Le 27 mars 2003, l'Office a présenté ses conclusions préliminaires concernant les 46 problèmes d'accessibilité relevés par le CCD (« décision préliminaire »). L'Office a décidé à la majorité que les

262

263

264

265

that the Renaissance rail cars were “newly manufactured” cars and should meet the higher level of accessibility for new cars that is set out in the Agency’s 1998 *Code of Practice — Passenger Rail Car Accessibility and Terms and Conditions of Carriage by Rail of Persons with Disabilities* (“Rail Code”).

266 For the 46 concerns raised by CCD, the Agency first considered whether each constituted an “obstacle” to the mobility of persons with disabilities. The Agency largely relied on the dimensions of a “Personal Wheelchair”, defined in the Canadian Standards Association, CAN/CSA-B651-95, *Barrier-Free Design Standard* and referred to in the Rail Code, to make its technical findings based on centimetre-by-centimetre physical inspections it made of the Renaissance rail cars.

267 In determining whether an “obstacle” that it found to exist was “undue”, the Agency rejected, in the context of Part V of the Act, the applicability of the undue hardship test found in human rights legislation and jurisprudence: “[a]lthough . . . the Agency rejects the applicability of the undue hardship test in the context of Part V of the CTA, the Agency recognizes that some of the factors identified by CCD concerning undue hardship may be applicable to an undue obstacle determination” (p. 36).

268 Of the 46 features of the Renaissance rail cars raised by CCD, the majority opinion of the Agency made a preliminary finding that 14 features constituted “undue obstacles”. The Agency ordered VIA to show cause why these preliminary findings should not be made final.

269 One of the three members of the Agency’s panel issued a dissenting opinion. Member Richard Cashin found that “there is no evidence that th[e] obstacles [found undue by the majority] will not be accommodated by VIA’s network” and that “the carrier can and will accommodate the needs of

voitures Renaissance étaient des voitures « nouvellement construites » et devraient assurer le niveau plus élevé d’accessibilité des nouvelles voitures indiqué dans le *Code de pratiques* de l’Office de 1998, intitulé *Accessibilité des voitures de chemin de fer et conditions de transport ferroviaire des personnes ayant une déficience* (« code ferroviaire »).

Quant aux 46 problèmes relevés par le CCD, l’Office s’est d’abord demandé si chacun de ceux-ci constituait un « obstacle » aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Les conclusions techniques de l’Office découlant de ses inspections minutieuses des voitures Renaissance reposent, dans une large mesure, sur les dimensions du « fauteuil roulant personnel » défini dans la norme *Accessibilité des bâtiments et autres installations : règles de conception* de l’Association canadienne de normalisation, CAN/CSA-B651-95, et mentionné dans le code ferroviaire.

Pour déterminer si les « obstacles » dont il constatait l’existence étaient « abusifs », l’Office a écarté, dans le contexte de la partie V de la Loi, l’applicabilité du critère de la contrainte excessive utilisé dans les lois et la jurisprudence en matière de droits de la personne : « [b]ien que [. . .] l’Office rejette l’applicabilité du critère de contrainte excessive au contexte de la partie V de la LTC, il reconnaît que certains des facteurs cernés par le CCD au sujet de la contrainte excessive peuvent s’appliquer à la détermination relative à un obstacle abusif » (p. 39).

L’Office, à la majorité, a conclu de façon préliminaire que 14 des 46 caractéristiques des voitures Renaissance dont se plaignait le CCD constituaient des « obstacles abusifs ». Il a ordonné à VIA d’expliquer pourquoi ces conclusions préliminaires ne devraient pas devenir définitives.

L’un des trois membres du comité d’audience de l’Office a exposé des motifs dissidents. Selon le membre Richard Cashin, « rien ne prouve que [l]es obstacles [jugés abusifs par les membres majoritaires] ne pourront être éliminés grâce au réseau de VIA » et « [le transporteur] peut et pourra répondre

persons with disabilities within its network” (pp. 149-50). However, Mr. Cashin’s term expired on June 30, 2003, so he did not participate in the subsequent final decision by the Agency.

C. *Final Decision of Agency* (No. 620-AT-R-2003)

On October 29, 2003, the Agency delivered its final decision (“Final Decision”). The Agency found 14 “undue obstacles” (although not precisely the same 14 as in its Preliminary Decision) and ordered VIA to make specific modifications to the Renaissance rail cars to eliminate the obstacles.

D. *Federal Court of Appeal*, [2005] 4 F.C.R. 473, 2005 FCA 79

The Federal Court of Appeal allowed VIA’s appeal on March 2, 2005. Sexton J.A., writing for the majority, held at para. 43 that the Agency’s decisions were patently unreasonable because “it confined itself to considering only alterations to the Renaissance cars rather than considering whether VIA’s network could be flexible enough to accommodate these disabilities”. Sexton J.A. added that the Agency “failed to conduct the necessary balancing” required by the Act, including the interests of persons without disabilities, the cost of the modifications ordered, and the interests of other persons with disabilities not using wheelchairs.

The Federal Court of Appeal pointed to evidence filed in that court for the first time by VIA, estimating the total cost of the modifications determined in the Agency’s Final Decision. This evaluation (the Schrum report) sets the cost between \$48 and \$92 million, and was described by Sexton J.A. as “the only objective third party report which comprehensively estimates the costs of all the changes ordered by the Agency” (para. 69).

aux besoins des personnes ayant une déficience au sein de son réseau » (p. 165). Cependant, comme le mandat de M. Cashin se terminait le 30 juin 2003, celui-ci n’a pas pris part à la décision finale que l’Office a rendue par la suite.

C. *La décision finale de l’Office* (n° 620-AT-R-2003)

L’Office a rendu sa décision finale le 29 octobre 2003. Il a relevé 14 « obstacles abusifs » (qui n’étaient pas exactement les mêmes que les 14 obstacles constatés dans sa décision préliminaire) et ordonné à VIA d’apporter des modifications précises aux voitures Renaissance en vue d’éliminer ces obstacles.

D. *Cour d’appel fédérale*, [2005] 4 R.C.F. 473, 2005 CAF 79

Le 2 mars 2005, la Cour d’appel fédérale a accueilli l’appel interjeté par VIA. S’exprimant au nom des juges majoritaires, le juge Sexton conclut, au par. 43, que les décisions de l’Office étaient manifestement déraisonnables parce que « [celui-ci] s’est limité à n’examiner que des modifications aux voitures Renaissance plutôt que d’examiner la question de savoir si le réseau de VIA pouvait être assez flexible pour s’adapter à ces déficiences ». Le juge Sexton a ajouté que l’Office « n’a[vait] pas effectué l’exercice de pondération nécessaire » prescrit par la Loi relativement aux intérêts des personnes n’ayant pas de déficience, au coût des modifications ordonnées et aux intérêts d’autres personnes ayant une déficience qui n’utilisent pas un fauteuil roulant.

La Cour d’appel fédérale a mis l’accent sur un élément de preuve que VIA a déposé pour la première fois devant elle. Il s’agit d’une estimation du coût total des modifications énoncées dans la décision finale de l’Office. L’estimation (le rapport Schrum) en situait le coût entre 48 et 92 millions de dollars. Le juge Sexton décrit le document comme étant le « seul rapport objectif produit par un tiers qui présente une estimation complète des coûts de l’ensemble des changements ordonnés par l’Office » (par. 69).

270

271

272

273 Evans J.A. concurred in allowing the appeal, finding that the Agency acted in breach of the duty of procedural fairness. He found that the Agency's preliminary decision should have specifically invited VIA to submit evidence demonstrating how it proposed to mitigate the obstacles in the Renaissance rail cars through its network. He also found that, given VIA's submission that providing cost evidence in response to the Agency's Preliminary Decision was unduly onerous, the Agency should have afforded VIA an opportunity to submit a third-party cost estimate *after* the Agency's "final" order specifying the modifications that it required VIA to make to the Renaissance rail cars.

### III. Issues

274 CCD states the issues as follows:

- (1) the correct interpretation of Part V of the Act;
- (2) the fairness of the process; and
- (3) the reasonableness of the Agency's decision.

In addition, VIA raises jurisdictional questions.

275 The jurisdictional questions will be addressed before dealing with the interpretation of the Act. In view of our conclusion on the interpretation of the Act — a question of law — it will not be necessary to deal with the questions of fairness of the process or reasonableness of the Agency's decision.

### IV. Analysis

276 Given that the issues under review arose from a decision of an administrative tribunal, we begin by identifying the appropriate standard of review. We then provide a brief contextual overview of the governing legislation, with a focus on the declaration of the National Transportation Policy in s. 5 of the Act, and the framework in Part V of the Act to

Le juge Evans a souscrit à la décision d'accueillir l'appel, concluant que l'Office avait manqué à son obligation d'équité procédurale. À son avis, l'Office aurait dû, dans sa décision préliminaire, inviter expressément VIA à démontrer comment elle comptait atténuer les obstacles dans les voitures Renaissance en ayant recours à son réseau. Il estimait également que, compte tenu de l'argument de VIA selon lequel il était trop onéreux de fournir une preuve relative au coût pour répondre à la décision préliminaire de l'Office, l'Office aurait dû, *après* avoir rendu son ordonnance « définitive » précisant les modifications devant être apportées aux voitures Renaissance, donner à VIA la possibilité de produire une estimation des coûts effectuée par un tiers.

### III. Les questions en litige

Le CCD formule ainsi les questions en litige :

- (1) l'interprétation correcte de la partie V de la Loi;
- (2) l'équité du processus;
- (3) le caractère raisonnable de la décision de l'Office.

En outre, VIA soulève des questions de compétence.

Nous aborderons les questions de compétence avant de nous pencher sur l'interprétation de la Loi. Compte tenu de notre conclusion relative à l'interprétation de la Loi — une question de droit —, il ne sera pas nécessaire d'examiner la question de l'équité du processus ou celle du caractère raisonnable de la décision de l'Office.

### IV. Analyse

Étant donné que les questions examinées découlent d'une décision d'un tribunal administratif, nous commencerons par déterminer la norme de contrôle appropriée. Nous donnerons ensuite un bref aperçu du contexte de la loi applicable en mettant l'accent sur la politique nationale des transports énoncée à l'art. 5 de la Loi et sur le cadre établi à la partie V

remove undue obstacles to the mobility of persons with disabilities. This is followed by an analysis that reconciles Part V of the Act with the applicable principles of human rights law. We then set out the legal framework for analysis of applications heard by the Agency under s. 172. Finally, we evaluate the Agency's decision on the issues raised in this appeal.

#### A. *Standard of Review*

##### (1) Segmentation and Terminology

The majority finds that the Agency “made a decision with many component parts, each of which fell squarely and inextricably within its expertise and mandate. It was therefore entitled to a single, deferential standard of review” (para. 100). We are unable to agree with this approach.

The standard of review jurisprudence recognizes that segmentation of a decision is appropriate in order to ascertain the nature of the questions before the tribunal and the degree of deference to be accorded to the tribunal's decisions on those questions. In *Canada (Deputy Minister of National Revenue) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, 2001 SCC 36, at para. 27, Major J. stated:

In general, different standards of review will apply to different legal questions depending on the nature of the question to be determined and the relative expertise of the tribunal in those particular matters.

In *Law Society of New Brunswick v. Ryan*, [2003] 1 S.C.R. 247, 2003 SCC 20, although there were no legal questions to be examined separately in that case, Iacobucci J. clearly indicated that there are situations in which extrication is appropriate (para. 41). See also *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 772, 2006 SCC 22, at para. 39. Subjecting all aspects of a decision to a single standard of review does not account for the diversity of questions under review and either

de la Loi relativement à l'élimination des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Nous effectuerons ensuite une analyse qui concilie la partie V de la Loi avec les principes applicables en matière de droits de la personne. Nous énoncerons alors le cadre législatif régissant l'examen des demandes que l'Office entend en vertu de l'art. 172. Enfin, nous évaluons la décision de l'Office relative aux questions soulevées dans le présent pourvoi.

#### A. *La norme de contrôle*

##### (1) Segmentation et terminologie

Selon les juges majoritaires, « [l]a décision [que l'Office] a rendue comportait plusieurs parties, chacune d'elles relevant clairement et inextricablement de son domaine d'expertise et de son mandat. Elle commandait donc l'application d'une seule norme de contrôle faisant appel à la déférence » (par. 100). Nous ne pouvons partager ce point de vue.

La jurisprudence portant sur la norme de contrôle reconnaît que la segmentation d'une décision est indiquée pour préciser la nature des questions soumises au tribunal administratif et le degré de déférence qui s'impose à l'égard des décisions rendues par le tribunal administratif au sujet de ces questions. Dans l'arrêt *Canada (Sous-ministre du Revenu national) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, 2001 CSC 36, par. 27, le juge Major a affirmé ceci :

En général, des normes de contrôle différentes s'appliquent à des questions de droit différentes, selon la nature de la question à trancher et l'expertise relative du tribunal administratif sur ces questions particulières.

Dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S. 247, 2003 CSC 20, même s'il n'y avait aucune question de droit à examiner séparément, le juge Iacobucci a clairement indiqué qu'il y a des cas où il convient d'isoler de telles questions (par. 41). Voir également l'arrêt *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, [2006] 1 R.C.S. 772, 2006 CSC 22, par. 39. L'application d'une seule norme de contrôle à tous les aspects d'une décision ne tient pas compte de la diversité des questions examinées

277

278

insulates the decision from a more exacting review where the pragmatic and functional considerations call for greater intensity in the review of specific legal questions, or subjects questions of fact to a standard that is too exacting. A tribunal's decision must therefore be subject to segmentation to enable a reviewing court to apply the appropriate degree of scrutiny to the various aspects of the decision which call for greater or lesser deference.

279 Moreover, in her reasons, Abella J. introduces a new term — “demonstrably unreasonable” (para. 102). We must respectfully express reservations about introducing another term to an already complex area of the law which can only lead to ambiguity. We agree with the majority that it is difficult to determine the degrees of differences as between what is unreasonable and what is patently unreasonable. In an appropriate case, of which this is not one, the Court may engage in a review of the standards of unreasonableness and patent unreasonableness. Until that occurs, we do not see the need to add to the lexicon of standard of review terminology.

(2) Pragmatic and Functional Approach

280 Although the arguments were wide-ranging in this appeal, our reasons will only address the issues of the Agency's jurisdiction to adjudicate CCD's application and the Agency's determination of the applicable human rights law principles in the federal transportation context.

281 The factors to be considered in the pragmatic and functional approach were set out in *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226, 2003 SCC 19, at paras. 26ff. In our view, consideration of all of the factors points to no deference being accorded to the Agency's decision.

282 The Agency's jurisdiction and the determination of the applicable human rights law principles in the

et a pour effet soit de soustraire la décision à un contrôle plus rigoureux dans le cas où des considérations pragmatiques et fonctionnelles commandent un examen plus approfondi de certaines questions de droit, soit d'assujettir les questions de fait à une norme trop exigeante. La décision du tribunal administratif doit donc être segmentée afin de permettre à la cour de révision d'examiner comme il se doit les différents volets de la décision qui commandent plus ou moins de déférence.

De plus, la juge Abella utilise dans ses motifs une nouvelle expression : « caractère déraisonnable démontrable » (par. 102). En toute déférence, nous tenons à exprimer des réserves concernant l'introduction, dans un domaine du droit déjà complexe, d'une nouvelle expression qui ne peut que créer de l'ambiguïté. À l'instar des juges majoritaires, nous estimons qu'il est difficile d'établir une gradation de la différence entre ce qui est déraisonnable et ce qui est manifestement déraisonnable. Dans une affaire qui s'y prête — ce qui n'est pas le cas en l'espèce —, la Cour peut effectuer un examen des normes du caractère déraisonnable et du caractère manifestement déraisonnable. En attendant qu'un tel cas se présente, nous ne voyons pas la nécessité d'ajouter une nouvelle expression au vocabulaire des normes de contrôle.

(2) La méthode pragmatique et fonctionnelle

Malgré la diversité des arguments avancés en l'espèce, nos motifs ne portent que sur les questions touchant la compétence de l'Office pour statuer sur la demande du CCD, et sur la décision de l'Office en ce qui a trait aux principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte des règles fédérales sur le transport.

Les facteurs à examiner dans l'analyse pragmatique et fonctionnelle sont énoncés dans l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, 2003 CSC 19, par. 26 et suiv. À notre avis, il ressort de l'examen de tous les facteurs qu'il n'y a pas lieu de faire montre de déférence à l'égard de la décision de l'Office.

La compétence de l'Office et la détermination des principes applicables en matière de droits de

federal transportation context are pure questions of law. Although in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25, the Federal Court of Appeal was seized of a case that concerned the undueness of an obstacle, the question was whether the reasons given by the Agency were sufficient. The jurisdiction of the Agency and the applicable human rights principles were not at issue. Thus, this being the first opportunity that a court has had to interpret these questions, the resolution of this case will have an important precedential value. This calls for an exacting standard of review. See *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748, at paras. 36-37, and *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 84, 2002 SCC 3, at para. 23.

Furthermore, the Agency is not protected by a privative clause in respect of questions of law or jurisdiction. Rather, there is a statutory appeal procedure on such questions under s. 41(1) of the Act. This contrasts with the Agency's factual determinations which are "binding and conclusive", under s. 31 of the Act.

On questions of jurisdiction and the determination of the applicable human rights law principles, the Agency does not have greater relative expertise than a court. The Agency is required to resort to human rights principles which are not comprehensively set out in its home statute and in respect of which the Agency, whose prime function is economic regulation of transportation in a largely deregulated environment, does not have specific expertise. This factor points to a standard of review that will be less deferential.

Finally, the purpose of s. 172 of the Act is to grant the Agency an adjudicative role to consider applications from persons with disabilities who allege the existence of undue obstacles to their mobility in respect of a federal transportation carrier. The issues generally involve a dispute between

la personne dans le contexte des règles fédérales régissant le transport sont purement des questions de droit. Bien que dans l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25, la Cour d'appel fédérale ait été saisie d'une affaire concernant le caractère abusif d'un obstacle, la question était de savoir si les motifs exposés par l'Office étaient suffisants. La compétence de l'Office et les principes applicables en matière de droits de la personne n'étaient pas en cause. Par conséquent, étant donné que c'est la première fois qu'une cour est appelée à interpréter ces questions, la décision rendue en l'espèce aura une grande valeur comme précédent. Ce fait commande une norme de contrôle exigeante. Voir les arrêts *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748, par. 36-37, et *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 84, 2002 CSC 3, par. 23.

En outre, l'Office ne bénéficie pas de la protection d'une clause privative en ce qui concerne les questions de droit ou de compétence. La Loi établit plutôt, au par. 41(1), une procédure d'appel relativement à ces questions. Cela contraste avec les décisions factuelles de l'Office qui, aux termes de l'art. 31 de la Loi, sont « définitive[s] ».

Quant aux questions de compétence et à la détermination des principes applicables en matière de droits de la personne, l'Office ne possède pas une expertise relative supérieure à celle d'une cour de justice. L'Office est tenu d'appliquer des principes en matière de droits de la personne qui ne sont pas entièrement énoncés dans sa loi constitutive et à l'égard desquels il ne possède aucune expertise particulière, sa fonction première étant la réglementation économique du transport dans un secteur largement déréglementé. Ce facteur indique qu'il y a lieu d'appliquer une norme de contrôle faisant appel à une moins grande déférence.

Enfin, l'art. 172 de la Loi vise à conférer à l'Office une fonction juridictionnelle lui permettant d'examiner des demandes présentées par des personnes ayant une déficience qui allègent l'existence d'obstacles abusifs à leurs possibilités de déplacement lorsqu'elles font appel à un

283

284

285

an aggrieved party and the transportation carrier. While the Agency's ultimate analysis, in those cases, involves a balancing of interests, the questions of the Agency's jurisdiction and the determination of the applicable human rights law, do not.

transporteur fédéral. Les questions en litige découlent généralement d'un différend entre une partie lésée et le transporteur. Tandis que l'analyse à laquelle l'Office doit alors se livrer implique une mise en balance des divers intérêts, cet exercice n'est pas requis pour trancher les questions touchant la compétence de l'Office et la détermination des règles de droit applicables en matière de droits de la personne.

286 Considering all of these factors, the questions of the Agency's jurisdiction and the determination of the applicable human rights law principles in the federal transportation context are both to be reviewed on the standard of correctness.

Compte tenu de tous ces facteurs, les questions touchant la compétence de l'Office et la détermination des principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte des règles fédérales régissant le transport doivent faire l'objet d'un examen fondé sur la norme de la décision correcte.

#### B. *The National Transportation Policy*

#### B. *La politique nationale des transports*

287 We commence with a discussion of the National Transportation Policy as declared in s. 5 of the Act. This provision gives context for the entire Act, including s. 172. All relevant sections of the Act are reproduced in the Appendix.

Nous allons d'abord analyser la politique nationale des transports énoncée à l'art. 5 de la Loi. Cette disposition établit le contexte dans lequel se situe l'ensemble de la Loi, y compris l'art. 172. Toutes les dispositions pertinentes de la Loi sont reproduites dans l'annexe.

288 Section 5 is a declaratory provision which states Canada's National Transportation Policy. Section 5 contains a number of objectives, amongst which are:

L'article 5 est une disposition déclaratoire qui énonce la politique nationale des transports en vigueur au Canada. Il fait état d'un certain nombre d'objectifs, dont celui-ci :

5. It is hereby declared that a safe, economic, efficient and adequate network of viable and effective transportation services accessible to persons with disabilities and that makes the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the transportation needs of shippers and travellers, including persons with disabilities . . . .

5. Il est déclaré que, d'une part, la mise en place d'un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants, est essentielle à la satisfaction des besoins des expéditeurs et des voyageurs — y compris des personnes ayant une déficience — . . . .

289 The objective of accessible transportation to persons with disabilities is an issue of human rights. It is critical to enabling persons with disabilities to gain employment, pursue educational opportunities, enjoy recreation, and live independently in the community. Recognizing this, Parliament included the accessibility of the federal transportation network to persons with disabilities among the objectives of the National Transportation Policy, and expressly granted the Agency jurisdiction to deal

L'objectif du transport accessible aux personnes ayant une déficience est une question qui concerne les droits de la personne. Cet objectif revêt une importance cruciale pour ce qui est de permettre aux personnes ayant une déficience d'obtenir un emploi, de poursuivre des études, d'avoir des loisirs et de vivre de façon autonome dans la société. Reconnaisant l'importance de l'accessibilité du réseau de transport fédéral aux personnes ayant une déficience, le législateur en a fait l'un des objectifs de la politique

with undue obstacles to the mobility of persons with disabilities in Part V of the Act.

There is therefore no doubt that accessibility is an important policy objective of the legislation. However, several of the objectives set out in s. 5, including accessibility, are to be pursued “as far as is practicable” — a term that appears three times in s. 5, indicating that the objectives are not expected to be achieved to the level of perfection. Thus, s. 5(g)(ii) provides that “each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, carries traffic [under] conditions that do not constitute . . . an undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities”. Further, the words of s. 5(g)(ii) recognize that the mobility of persons may be subject to obstacles, but the objective of the Policy is that mobility not be impeded by *undue* obstacles.

*C. Part V of the Act: Dealing With Undue Obstacles to the Mobility of Persons With Disabilities*

Under Part V of the Act, Parliament granted the Agency jurisdiction to deal with undue obstacles to the mobility of persons with disabilities through two avenues. First, s. 170 of the Act grants certain regulatory powers to the Agency:

**170.** (1) The Agency may make regulations for the purpose of eliminating undue obstacles in the transportation network under the legislative authority of Parliament to the mobility of persons with disabilities, including regulations respecting

(a) the design, construction or modification of, and the posting of signs on, in or around, means of transportation and related facilities and premises, including equipment used in them;

(b) the training of personnel employed at or in those facilities or premises or by carriers;

nationale des transports et, à la partie V de la Loi, a expressément habilité l’Office à remédier aux obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

Il n’y a donc aucun doute que l’accessibilité est l’un des grands objectifs de la Loi. Toutefois, plusieurs des objectifs énoncés à l’art. 5, dont l’accessibilité, sont des objectifs auxquels il faut tendre « dans la mesure du possible » — expression qui est utilisée à trois reprises à l’art. 5 et qui indique qu’on ne s’attend pas à ce que les objectifs soient réalisés à la perfection. Ainsi, le sous-al. 5g)(ii) précise que « les liaisons assurées [. . .] par chaque transporteur ou mode de transport s’effectuent, dans la mesure du possible [. . .] selon des modalités qui ne constituent pas [. . .] un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience ». De plus, bien que le texte du sous-al. 5g)(ii) reconnaisse que des obstacles peuvent entraver la circulation des personnes, la politique vise cependant à assurer que ces obstacles ne soient pas *abusifs*.

*C. Partie V de la Loi : élimination des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience*

Dans la partie V de la Loi, le législateur a habilité de deux manières l’Office à remédier aux obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Premièrement, l’art. 170 de la Loi accorde à l’Office certains pouvoirs de réglementation :

**170.** (1) L’Office peut prendre des règlements afin d’éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport assujetti à la compétence législative du Parlement, aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et peut notamment, à cette occasion, régir :

a) la conception et la construction des moyens de transport ainsi que des installations et locaux connexes — y compris les commodités et l’équipement qui s’y trouvent —, leur modification ou la signalisation dans ceux-ci ou leurs environs;

b) la formation du personnel des transporteurs ou de celui employé dans ces installations et locaux;

(c) tariffs, rates, fares, charges and terms and conditions of carriage applicable in respect of the transportation of persons with disabilities or incidental services; and

(d) the communication of information to persons with disabilities.

c) toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience;

d) la communication d'information à ces personnes.

292

Second, s. 172 of the Act sets out the adjudicative jurisdiction of the Agency:

**172.** (1) The Agency may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1), regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

(2) Where the Agency is satisfied that regulations made under subsection 170(1) that are applicable in relation to a matter have been complied with or have not been contravened, the Agency shall determine that there is no undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

(3) On determining that there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities, the Agency may require the taking of appropriate corrective measures or direct that compensation be paid for any expense incurred by a person with a disability arising out of the undue obstacle, or both.

293

As we have said, accessibility for persons with disabilities is a human rights issue. Therefore, the determination of the applicable human rights principles governing the Agency's adjudication of applications under s. 172 is at issue in the present appeal. These human rights principles do not operate in a vacuum. A body of case law has developed in Canada dealing with human rights adjudication. Therefore, it is useful to review prevailing human rights jurisprudence to understand how Part V of the Act is reconciled with it in a coherent framework.

D. *Reconciling Human Rights Law and Part V of the Canada Transportation Act*

294

In *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, [1999] 3 S.C.R. 3 ("*Meiorin*"), this Court laid down the

Deuxièmement, l'art. 172 de la Loi énonce la compétence juridictionnelle de l'Office :

**172.** (1) Même en l'absence de disposition réglementaire applicable, l'Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l'un des domaines visés au paragraphe 170(1) pour déterminer s'il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

(2) L'Office rend une décision négative à l'issue de son enquête s'il est convaincu de la conformité du service du transporteur aux dispositions réglementaires applicables en l'occurrence.

(3) En cas de décision positive, l'Office peut exiger la prise de mesures correctives indiquées ou le versement d'une indemnité destinée à couvrir les frais supportés par une personne ayant une déficience en raison de l'obstacle en cause, ou les deux.

Comme nous l'avons dit, l'accessibilité des personnes ayant une déficience est une question concernant les droits de la personne. Par conséquent, il s'agit en l'espèce de déterminer les principes applicables en matière de droits de la personne qui doivent guider l'exercice par l'Office du pouvoir de statuer sur des demandes que lui confère l'art. 172. Ces principes ne s'appliquent pas dans l'abstrait. Il existe au Canada une jurisprudence en matière de droits de la personne. Il est donc utile d'examiner cette jurisprudence pour comprendre comment elle se concilie avec la partie V de la Loi dans un cadre logique.

D. *Conciliation du droit en matière de droits de la personne et de la partie V de la Loi sur les transports au Canada*

Dans l'arrêt *Colombie-Britannique (Public Service Employee Relations Commission) c. BCGSEU*, [1999] 3 R.C.S. 3 (« *Meiorin* »), notre

approach to human rights claims. The framework in *Meiorin* was described in language specific to the employment context. However, it has been applied to other fields such as the licensing of motorists in *British Columbia (Superintendent of Motor Vehicles) v. British Columbia (Council of Human Rights)*, [1999] 3 S.C.R. 868.

It is useful to set forth the *Meiorin* approach verbatim as found at paras. 54-55 of the reasons of McLachlin J. (as she then was) in that case:

Having considered the various alternatives, I propose the following three-step test for determining whether a *prima facie* discriminatory standard is a BFOR [*bona fide* occupational requirement]. An employer may justify the impugned standard by establishing on the balance of probabilities:

- (1) that the employer adopted the standard for a purpose rationally connected to the performance of the job;
- (2) that the employer adopted the particular standard in an honest and good faith belief that it was necessary to the fulfilment of that legitimate work-related purpose; and
- (3) that the standard is reasonably necessary to the accomplishment of that legitimate work-related purpose. To show that the standard is reasonably necessary, it must be demonstrated that it is impossible to accommodate individual employees sharing the characteristics of the claimant without imposing undue hardship upon the employer.

This approach is premised on the need to develop standards that accommodate the potential contributions of all employees in so far as this can be done without undue hardship to the employer. Standards may adversely affect members of a particular group, to be sure. But as Wilson J. noted in *Central Alberta Dairy Pool*, *supra*, at p. 518, “[i]f a reasonable alternative exists to burdening members of a group with a given rule, that rule will not be [a BFOR]”. It follows that a rule or standard must accommodate individual differences to the point of undue hardship if it is to be found reasonably necessary. Unless no further accommodation is possible without imposing undue hardship,

Cour a établi la méthode d’analyse applicable aux demandes relatives aux droits de la personne. Le cadre d’analyse établi dans cet arrêt a été formulé dans des termes propres au contexte de l’emploi. Il a toutefois été appliqué à d’autres domaines, notamment à la délivrance de permis de conduire dans l’arrêt *Colombie-Britannique (Superintendent of Motor Vehicles) c. Colombie-Britannique (Council of Human Rights)*, [1999] 3 R.C.S. 868.

Il est utile de reproduire textuellement la méthode que la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) énonce aux par. 54-55 de l’arrêt *Meiorin* :

Après avoir examiné les diverses possibilités qui s’offrent, je propose d’adopter la méthode en trois étapes qui suit pour déterminer si une norme discriminatoire à première vue est une EPJ [exigence professionnelle justifiée]. L’employeur peut justifier la norme contestée en établissant selon la prépondérance des probabilités :

- (1) qu’il a adopté la norme dans un but rationnellement lié à l’exécution du travail en cause;
- (2) qu’il a adopté la norme particulière en croyant sincèrement qu’elle était nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail;
- (3) que la norme est raisonnablement nécessaire pour réaliser ce but légitime lié au travail. Pour prouver que la norme est raisonnablement nécessaire, il faut démontrer qu’il est impossible de composer avec les employés qui ont les mêmes caractéristiques que le demandeur sans que l’employeur subisse une contrainte excessive.

Cette méthode est fondée sur la nécessité d’établir des normes qui composent avec l’apport potentiel de tous les employés dans la mesure où cela peut être fait sans que l’employeur subisse une contrainte excessive. Il est évident que des normes peuvent léser les membres d’un groupe particulier. Mais, comme le juge Wilson l’a fait remarquer dans *Central Alberta Dairy Pool*, précité, à la p. 518, « [s]’il est possible de trouver une solution raisonnable qui évite d’imposer une règle donnée aux membres d’un groupe, cette règle ne sera pas considérée comme [une EPJ] ». Il s’ensuit que la règle ou la norme jugée raisonnablement nécessaire doit composer avec les différences individuelles dans la

the standard is not a BFOR in its existing form and the *prima facie* case of discrimination stands.

296

The approach in *Meiorin* has guided this Court's subsequent analyses in human rights cases and in our view it should be the guide in the federal transportation context. Human rights in respect of transportation of persons with disabilities are specifically provided for in the Act. Section 171 of the Act provides that the Agency and the Canadian Human Rights Commission are to coordinate their activities and foster complementary policies and practices in relation to the transportation of persons with disabilities. Both s. 5 and Part V of the Act, as discussed, identify the objective of removing "undue obstacles to the mobility of persons with disabilities" — a human rights objective. It follows that the transportation of persons with disabilities should be guided by human rights principles as established in *Meiorin*.

297

Having regard to these considerations, applying *Meiorin* in the federal transportation context, the Agency's adjudication of applications under s. 172 of the Act requires that the following analysis be conducted:

- (1) The applicant must satisfy the Agency of the existence of a *prima facie* obstacle to the mobility of persons with disabilities.
- (2) The burden then shifts to the carrier to demonstrate, on a balance of probabilities, that the obstacle is not undue because:
  - (i) it is rationally connected to a legitimate objective;
  - (ii) the carrier has opted not to eliminate the obstacle based on an honest and good faith

mesure où cela ne cause aucune contrainte excessive. À moins qu'aucun accommodement ne soit possible sans imposer une contrainte excessive, la norme telle qu'elle existe n'est pas une EPJ, et la preuve *prima facie* de l'existence de discrimination n'est pas réfutée.

L'approche adoptée dans l'arrêt *Meiorin* a guidé les analyses subséquentes de notre Cour dans des affaires relatives aux droits de la personne et, à notre avis, elle devrait être utilisée dans le contexte des règles fédérales régissant le transport. La Loi prévoit expressément que les droits de la personne s'appliquent à l'égard du transport des personnes ayant une déficience. L'article 171 de la Loi précise que l'Office et la Commission canadienne des droits de la personne sont tenus de veiller à la coordination de leur action et de favoriser l'adoption de lignes de conduite complémentaires en matière de transport des personnes ayant une déficience. Comme nous l'avons vu, l'art. 5 et la partie V de la Loi font tous les deux état de l'objectif d'élimination des « obstacles abusifs à la circulation ou aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience », lequel relève des droits de la personne. Il s'ensuit que le transport des personnes ayant une déficience devrait être guidé par les principes en matière de droits de la personne établis dans l'arrêt *Meiorin*.

Si l'on tient compte de ces facteurs et que l'on applique l'arrêt *Meiorin* dans le contexte des règles fédérales régissant le transport, l'exercice par l'Office du pouvoir de statuer sur des demandes que lui confère l'art. 172 doit comporter les étapes suivantes :

- (1) Le demandeur doit convaincre l'Office qu'il existe un obstacle *prima facie* aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.
- (2) Il appartient ensuite au transporteur de démontrer, selon la prépondérance des probabilités, que cet obstacle n'est pas abusif du fait
  - (i) qu'il est rationnellement lié à un objectif légitime,
  - (ii) qu'il a choisi de ne pas l'éliminer parce qu'il croyait sincèrement qu'il était

belief that it was necessary for the fulfilment of that legitimate objective; and,

- (iii) not eliminating the obstacle is reasonably necessary for the accomplishment of that legitimate objective.

We will elaborate on the components of this test in the course of the analysis which follows in order to provide guidance to the Agency and reviewing courts on the correct approach in law to interpreting s. 172 of the Act.

#### E. *The Obstacle Analysis*

In the transportation context, the *prima facie* obstacle analysis must commence by assessing the alleged obstacle. For the Agency to conclude that an obstacle exists, it must be of more than minor significance to the mobility of persons with disabilities. Perfection is not the standard. The reference to “practicability” in the National Transportation Policy means that not every obstacle must be removed. Where the Agency finds that the alleged obstacle is not of sufficient significance, the analysis performed by the Agency is at an end, and the application should be dismissed.

#### F. *The Undueness Analysis*

Once the Agency determines that an obstacle is of sufficient significance, it must then determine if it constitutes an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

The first stage is to determine whether the obstacle exists owing to a rationally connected legitimate purpose. Section 5 of the Act declares that a number of objectives and purposes are associated with what is “essential to serve the transportation needs of . . . travellers, including persons with disabilities”. These objectives or purposes are intimately tied to the Canadian transportation context and are specifically crafted by Parliament as goals to be achieved by a carrier. When there is evidence that a carrier has pursued one or more of

nécessaire pour réaliser cet objectif légitime, et

- (iii) que l’omission d’éliminer l’obstacle est raisonnablement nécessaire pour réaliser cet objectif légitime.

Dans l’analyse qui suit, nous expliquerons davantage les éléments de ce critère afin de donner à l’Office et aux cours de révision des indications sur l’approche qui, sur le plan du droit, devrait être adoptée pour interpréter l’art. 172 de la Loi.

#### E. *L’analyse de l’obstacle*

Dans le contexte du transport, l’analyse de l’obstacle *prima facie* doit commencer par une évaluation de l’obstacle invoqué. Pour que l’Office conclue à l’existence d’un obstacle, celui-ci doit avoir plus qu’un impact mineur sur les possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. La perfection n’est pas la norme applicable. La présence de l’expression « dans la mesure du possible » dans la politique nationale des transports signifie qu’il n’est pas nécessaire que tout obstacle soit éliminé. Lorsque l’Office juge que l’obstacle invoqué n’a pas un impact suffisamment important, son analyse est terminée et il y a lieu de rejeter la demande.

#### F. *L’analyse du caractère abusif*

Lorsque l’Office estime qu’un obstacle a un impact suffisamment important, il doit alors décider s’il constitue un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

La première étape consiste à déterminer si l’existence de l’obstacle est rationnellement liée à un but légitime. Selon l’art. 5 de la Loi, un certain nombre d’objectifs et de buts sont liés à ce qui est « essentiel[ ] à la satisfaction des besoins des [ . . . ] voyageurs — y compris des personnes ayant une déficience — ». Ces objectifs ou buts sont intimement liés au contexte du transport au Canada et ont été expressément conçus par le législateur comme étant des résultats que les transporteurs doivent atteindre. Lorsqu’il est prouvé que le transporteur

298

299

300

the purposes in s. 5 of the Act, the Agency must consider them to be legitimate in its analysis. This, of course, does not preclude a carrier from advancing other objectives, or the Agency from deciding whether, in the context, such objectives constitute a legitimate purpose in a human rights analysis. Legitimate purposes contained in the National Transportation Policy that are relevant to rail passenger transportation include:

- (a) safety objectives;
- (b) efficiency objectives;
- (c) the opportunity to compete;
- (d) economic viability; and
- (e) competitive fares.

In pursuing the goals of safety, efficiency, economic viability, or any other legitimate purpose, obstacles to the mobility of persons with disabilities may be created, knowingly or otherwise. However, as long as these obstacles exist owing to a rationally connected legitimate purpose, the first stage of the undue analysis will be satisfied.

301

Several of the Policy's objectives involve economic considerations. With respect to the objective of economic viability, VIA is not economically viable because it requires subsidization. In such a situation, the objective of economic viability must be interpreted as a policy of minimizing, to the extent reasonably possible, reliance on government subsidies. Where revenues do not cover a carrier's expenses, assuming the carrier is being operated efficiently and is maximizing passenger revenue, costs it would have to incur to eliminate an obstacle must be recovered by reducing other expenses through cutbacks in services or from the taxpayer through increased subsidies. Therefore, the continuing existence of obstacles due to financial cost may be rationally connected to a legitimate purpose.

a cherché à atteindre un ou plusieurs des buts énoncés à l'art. 5 de la Loi, l'Office doit, dans son analyse, considérer que ces buts sont légitimes. Il va de soi que cela n'empêche pas un transporteur de poursuivre d'autres objectifs ni l'Office de décider si, en l'occurrence, ces objectifs constituent un but légitime dans le cadre d'une analyse des droits de la personne. Les buts légitimes qui sont énoncés dans la politique nationale des transports et qui s'appliquent au transport ferroviaire des voyageurs sont les suivants :

- a) sécurité;
- b) efficacité;
- c) concurrence;
- d) rentabilité;
- e) prix concurrentiels.

Il se peut qu'en cherchant à atteindre les objectifs de sécurité, d'efficacité, de rentabilité ou tout autre objectif légitime, l'on crée, sciemment ou autrement, des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Toutefois, du moment que ces obstacles sont rationnellement liés à un but légitime, la première étape de l'analyse du caractère abusif est franchie.

Plusieurs objectifs de la politique comportent des aspects économiques. En ce qui concerne l'objectif de rentabilité, VIA n'est pas rentable puisqu'elle doit être subventionnée. Dans un tel cas, il faut interpréter l'objectif de rentabilité comme une politique visant à limiter, autant qu'il est raisonnablement possible de le faire, le recours aux subventions gouvernementales. Pour le transporteur qui est géré efficacement et qui maximise les revenus voyageurs, mais qui ne dispose pas de revenus suffisants pour couvrir ses dépenses, les sommes requises pour éliminer un obstacle doivent être trouvées soit en réduisant les services, soit, auprès des contribuables, en obtenant des subventions gouvernementales plus importantes. Par conséquent, le maintien d'obstacles, en raison de leur coût financier, peut être rationnellement lié à un but légitime.

Once a carrier has established that the obstacle is rationally connected to a legitimate purpose, the Agency must, at the second stage, consider whether the continuing existence of the obstacle is based on an honest and good faith belief that it is necessary for that legitimate purpose.

Finally, the third stage of the undueness analysis involves an assessment of whether the carrier's refusal to eliminate obstacles is reasonably necessary to achieve the legitimate purpose relied upon. Whether the existence of an obstacle is reasonably necessary requires an objective assessment of: (a) reasonable alternatives made available by the carrier to persons with disabilities affected by the obstacle; and, (b) constraints that may prevent the removal of the obstacle in question.

Where there are reasonable alternatives made available by the carrier to persons with disabilities, then the third part of the undueness analysis will be satisfied and the obstacle will not be found to be undue. A reasonable alternative must respect the dignity of the person with disabilities. It may be a functional alternative, not necessarily an identical service, and the alternative need not be the same for all routes. There may be remedies to an obstacle found on an individual car that do not involve eliminating the obstacle, but rather provide an alternative which enables the obstacle to be circumvented. The search for reasonable alternatives will vary with the circumstances of individual obstacle assessments. It will be for the Agency to determine what may constitute a reasonable alternative in specific cases.

In the present case, VIA submitted evidence that reasonable alternatives existed through its "network" to accommodate persons with disabilities. VIA said that its network design "includes the reservation system, the alternative transportation policy, ground services, special handling services, train accommodation, employee training and special service requests". Indeed, as a defence that could be raised by a carrier, the Canadian Human

Dès qu'un transporteur a établi que l'obstacle est rationnellement lié à un but légitime, l'Office doit, dans un deuxième temps, examiner si le maintien de l'obstacle est dû à la croyance sincère qu'il est nécessaire pour réaliser ce but légitime.

Enfin, la troisième étape de l'analyse du caractère abusif consiste à vérifier si le refus du transporteur d'éliminer l'obstacle est raisonnablement nécessaire à la réalisation du but légitime invoqué. Pour répondre à la question de savoir si l'existence d'un obstacle est raisonnablement nécessaire, il faut apprécier objectivement a) les solutions de rechange raisonnables offertes par le transporteur aux personnes ayant une déficience qui sont touchées par l'obstacle, et b) les contraintes qui empêcheraient d'éliminer l'obstacle en question.

Si le transporteur a offert des solutions de rechange raisonnables aux personnes ayant une déficience, la troisième étape de l'analyse du caractère abusif est alors franchie et l'obstacle n'est pas jugé abusif. Pour être raisonnable, une solution de rechange doit respecter la dignité de la personne ayant une déficience. Il peut s'agir d'une solution pratique qui ne procure pas nécessairement un service identique, et il n'est pas nécessaire qu'elle soit la même sur tous les parcours. Un obstacle constaté dans une voiture peut faire l'objet d'une mesure corrective qui n'a pas pour effet de l'éliminer, mais qui permet plutôt de l'éviter. La recherche de solutions de rechange raisonnables variera en fonction des circonstances de chaque cas où un obstacle est relevé. Il appartiendra à l'Office de déterminer, dans chaque cas, ce qui peut constituer une solution de rechange raisonnable.

En l'espèce, VIA a soumis une preuve établissant que son « réseau » offrait des solutions de rechange raisonnables pour accommoder les personnes ayant une déficience. Elle a affirmé que son réseau [TRADUCTION] « comporte un système de réservations, une politique sur les transports spéciaux, des services au sol, des services de traitement spécial, l'hébergement à bord des trains, la formation des employés et des demandes de services spéciaux ».

302

303

304

305

Rights Commission took the position in its factum, at para. 25, that:

... there is nothing inherently problematic with the suggestion that in some circumstances it will be appropriate ... to look at the respondent's entire network before concluding that an obstacle is "undue".

306 We have referred to VIA's "network" because that is the term used in s. 5 of the Act. It has been used by the parties, the Agency and the Federal Court of Appeal. However, to avoid ambiguity, we would emphasize that an obstacle in the passenger equipment on one route is not circumvented by accessible equipment on another route. In other words, a reasonable alternative must be a relevant alternative for the passenger. Rail passengers may be travelling for business or pleasure. But practically, they intend to travel from an origin to a destination. When considering the mobility of persons with disabilities, it is the transportation of passengers between specific origins and destinations that is considered. For instance, undue obstacles on the service between Winnipeg and Saskatoon are not remedied by accessible travel between Ottawa and Toronto.

307 If there are no reasonable alternatives that enable persons with disabilities to circumvent an obstacle, then the Agency must continue with its analysis with respect to constraints that may stand in the way of removing the obstacle.

308 Where there are structural constraints that make it impossible to remedy the obstacle, then the third part of the undue analysis will be satisfied and the obstacle will not be found to be undue. However, where modifications are possible from an engineering perspective, then the Agency must continue with its analysis into the other constraints associated with such accommodation.

309 In *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, the Federal Court of

En fait, la Commission canadienne des droits de la personne a soutenu, au par. 25 de son mémoire, qu'un transporteur pourrait faire valoir en défense que

[TRADUCTION] ... l'idée voulant que, dans certaines circonstances, il convienne [...] d'examiner l'ensemble du réseau avant de conclure qu'un obstacle est « abusif » ne pose aucun problème en soi.

Nous avons mentionné le « réseau » de VIA parce que c'est le terme qui est utilisé à l'art. 5 de la Loi. Ce terme a aussi été utilisé par les parties, l'Office et la Cour d'appel fédérale. Cependant, afin d'éviter toute ambiguïté, nous tenons à souligner qu'un parcours ne présentant pas de problème d'accessibilité ne permet pas d'obvier à un obstacle constaté dans le matériel servant au transport de voyageurs sur un autre parcours. En d'autres termes, pour être raisonnable la solution de rechange doit être utile au voyageur. Il se peut que les passagers effectuent un voyage d'affaires ou un voyage d'agrément. Néanmoins, dans l'un et l'autre cas, ils comptent se rendre d'un point à un autre. Lorsqu'il est question des possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, il faut considérer le transport des voyageurs entre deux points précis. Par exemple, l'accessibilité offerte sur le parcours Ottawa-Toronto ne remédie pas aux obstacles abusifs qui peuvent exister sur le parcours Winnipeg-Saskatoon.

S'il n'existe aucune solution de rechange raisonnable qui permettrait aux personnes ayant une déficience d'éviter un obstacle, l'Office doit alors poursuivre son analyse des contraintes qui empêcheraient d'éliminer cet obstacle.

Si l'impossibilité de remédier à l'obstacle est attribuable à des contraintes structurales, la troisième étape de l'analyse du caractère abusif est alors franchie et l'obstacle n'est pas jugé abusif. Toutefois, s'il est possible, sur le plan technique, d'apporter des modifications, l'Office doit alors poursuivre son analyse des autres contraintes liées à ces mesures d'accommodement.

Dans l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, la Cour d'appel fédérale

Appeal referred to factors that were relevant to accommodating persons with disabilities requiring the assistance of an escort, e.g., availability of personnel, time required for providing assistance and ability to contract occasional workers. The factors will be dependent on the circumstances of each case. However, almost any accommodation can be evaluated in terms of cost, such as that associated with personnel or modifications to equipment. Consequently, in almost every case, the remaining constraint to the removal of an obstacle will be the cost involved. At this stage, the Agency must engage in balancing the significance of the obstacle with the cost involved in removing the obstacle. Where the cost of removing the obstacle is disproportionate to the significance of the obstacle to the mobility of persons with disabilities, then the third part of the undue analysis will be satisfied and the obstacle will not be found to be undue.

The consideration of cost in human rights case law is well established. In *Meiorin*, McLachlin J. stated at para. 63 that the financial cost of the method of accommodation is a relevant factor. In *Central Alberta Dairy Pool v. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 S.C.R. 489, at pp. 520-21, “financial cost” is the first factor to which Wilson J. refers as being relevant to undue hardship. Similarly, in *Commission scolaire régionale de Chambly v. Bergevin*, [1994] 2 S.C.R. 525, at p. 546, Cory J. observed: “What may be eminently reasonable in prosperous times may impose an unreasonable financial burden on an employer in times of economic restraint or recession.” Therefore, the cost required to remedy an obstacle must be considered by the Agency before it orders that the obstacle be removed.

The scope of the Agency’s inquiry into cost will necessarily vary with the nature of the application. Cases under s. 172 have ranged from those involving a single obstacle to the present case in which 46 obstacles were alleged by CCD. The Agency’s

s’est reportée à un certain nombre de facteurs à considérer pour accommoder les personnes ayant une déficience qui ont besoin d’un accompagnateur, par exemple, la disponibilité du personnel, le temps requis pour prêter assistance et la capacité de retenir les services d’employés occasionnels. Les facteurs dépendent des circonstances de chaque cas. Toutefois, presque toutes les mesures d’accommodement peuvent être évaluées du point de vue de leur coût, tel celui lié au personnel ou à la modification du matériel. Par conséquent, dans pratiquement tous les cas, l’ultime contrainte qui empêche d’éliminer l’obstacle est le coût de cette mesure. À ce stade, l’Office doit soupeser l’importance de l’obstacle en fonction du coût à supporter pour l’éliminer. Lorsque ce coût est disproportionné par rapport à l’incidence de l’obstacle sur les possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, la troisième étape de l’analyse du caractère abusif est alors franchie et l’obstacle n’est pas jugé abusif.

Il est bien établi dans la jurisprudence en matière de droits de la personne que le coût est un facteur qui doit être pris en considération. Dans l’arrêt *Meiorin*, par. 63, la juge McLachlin a affirmé que le coût de la méthode d’accommodement est un facteur pertinent. Dans l’arrêt *Central Alberta Dairy Pool c. Alberta (Human Rights Commission)*, [1990] 2 R.C.S. 489, p. 520-521, le « coût financier » est le premier facteur que la juge Wilson qualifie de pertinent en matière de contrainte excessive. De même, dans l’arrêt *Commission scolaire régionale de Chambly c. Bergevin*, [1994] 2 R.C.S. 525, le juge Cory a fait la remarque suivante, à la p. 546 : « Ce qui peut être parfaitement raisonnable en période de prospérité est susceptible d’imposer à un employeur un fardeau financier déraisonnable en période de restrictions budgétaires ou de récession. » Avant d’ordonner l’élimination d’un obstacle, l’Office doit donc tenir compte du coût de cette mesure.

La portée de l’examen du coût par l’Office variera nécessairement en fonction de la nature de la demande. Les demandes fondées sur l’art. 172 vont d’affaires où il est question d’un seul obstacle, jusqu’à des affaires, comme celle qui nous

310

311

approach in each case must be tailored to meet the circumstances. In a case in which many obstacles are alleged, the difficulty of the Agency's work is compounded. Where a number of obstacles are involved, the Agency will have to consider the overall cost associated with their elimination and the impact on the carrier if such cost is imposed. Not only will the Agency be required to consider the global cost, but it must also consider whether the elimination of some obstacles may be justified in relation to the cost involved while the elimination of others may not.

312 Where an applicant seeks recourse to the Agency to order the removal of an obstacle, the burden of funding the required modifications by the carrier, especially a subsidized carrier, may result in a finding that in all the circumstances, the obstacle cannot be said to be undue. This is not to say that the obstacle may not be a serious matter for persons with disabilities. However, if there is to be recourse in such a case, it involves a policy decision that lies with the Government and is not within the adjudicative role of the Agency.

313 In summary, we can say that the human rights principles that apply in the federal transportation context are essentially the same as those applicable in other human rights cases.

#### G. *Analysis of the Agency's Decisions*

314 Two questions must be dealt with: the correctness of the Agency's assertion of jurisdiction, and its determination of the applicable human rights law principles in the federal transportation context.

##### (1) Jurisdictional Questions

315 CCD argued that VIA had improperly raised jurisdictional issues before this Court, because the

intéresse, où le CCD allègue l'existence de 46 obstacles. Dans chaque cas, l'Office doit adapter sa façon de procéder de manière à tenir compte des circonstances de l'affaire. Dans un cas où on allègue l'existence de nombreux obstacles, la tâche de l'Office se complique davantage. En effet, lorsque plusieurs obstacles sont invoqués, l'Office doit tenir compte du coût global de leur élimination et des répercussions que ce coût pourra avoir sur le transporteur. L'Office doit non seulement tenir compte du coût global, mais encore se demander si, au regard du coût pertinent dans chaque cas, l'élimination de certains obstacles est justifiable, alors que l'élimination d'autres obstacles ne l'est pas.

Lorsqu'un demandeur s'adresse à l'Office pour qu'il ordonne l'élimination d'un obstacle, la lourdeur des coûts de financement des modifications requises pour le transporteur, surtout s'il s'agit d'un transporteur subventionné, peut amener à conclure que, eu égard aux circonstances, l'obstacle ne saurait être qualifié d'abusif. Cela ne veut pas nécessairement dire que l'obstacle ne constitue pas un problème sérieux pour les personnes ayant une déficience. Toutefois, si une solution doit être apportée dans un tel cas, elle relève d'une décision de politique générale du gouvernement et non de la fonction juridictionnelle de l'Office.

Bref, nous pouvons affirmer que les principes en matière de droits de la personne qui s'appliquent dans le contexte des systèmes de transport de régime fédéral sont essentiellement les mêmes que ceux qui s'appliquent dans d'autres affaires relatives aux droits de la personne.

#### G. *Analyse des décisions de l'Office*

Deux questions doivent être examinées : la justesse de la décision de l'Office concluant à sa compétence et sa décision concernant les principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte des règles fédérales régissant le transport.

##### (1) Questions touchant la compétence

Le CCD a prétendu que VIA avait eu tort de soulever des questions de compétence devant

Federal Court of Appeal found that the Agency did have jurisdiction, and VIA failed to cross-appeal. Rule 29(3) of the *Rules of the Supreme Court of Canada*, SOR/2002-156, provides that a respondent who seeks to uphold the judgment appealed from on a ground not relied on in the reasons for that judgment, may do so in its factum without applying for leave to cross-appeal. Citing *Shell Canada Ltd. v. Canada*, [1999] 3 S.C.R. 622, CCD argued that Rule 29(3) did not apply in this case because VIA, in its jurisdictional argument, was not simply asking the Court to uphold the Federal Court of Appeal's judgment which remitted the matter to the Agency for redetermination. Rather, VIA was asking this Court to order that the CCD application be definitely dismissed. We do not find it necessary to decide on the application of Rule 29(3) because we find that the Agency did not exceed its jurisdiction.

(a) *Must an Applicant Have Actually Encountered an Undue Obstacle?*

There has been much debate in these proceedings over whether the Agency has jurisdiction where an applicant has not “actually encountered” an alleged undue obstacle.

The language of s. 172(1) of the Act indicates that Parliament intended the Agency to have jurisdiction where an “application” is made to it, and its inquiry is to be directed to “determine whether there is an undue obstacle”. There is nothing to prevent the Agency from initiating an inquiry based on an application from a public interest group such as CCD and no indication that an applicant need have actually encountered an obstacle, as long as the alleged obstacle exists. In this case the Renaissance rail cars had already been acquired by VIA and the inquiry into alleged obstacles in those cars was not beyond the jurisdiction of the Agency.

notre Cour, parce que la Cour d'appel fédérale a conclu que l'Office avait effectivement compétence et que VIA n'a pas formé de pourvoi incident. Le paragraphe 29(3) des *Règles de la Cour suprême du Canada*, DORS/2002-156, prévoit que l'intimé qui cherche à faire confirmer le jugement de la juridiction inférieure pour des motifs différents de ceux invoqués dans ce jugement peut, sans déposer de demande d'appel incident, le faire dans son mémoire d'appel. Citant l'arrêt *Shell Canada Ltée c. Canada*, [1999] 3 R.C.S. 622, le CCD a soutenu que le par. 29(3) des Règles ne s'appliquait pas en l'espèce pour le motif que, dans son argumentation relative à la compétence, VIA n'a pas demandé simplement à la Cour de confirmer le jugement de la Cour d'appel fédérale renvoyant l'affaire à l'Office pour qu'il rende une nouvelle décision, mais a plutôt demandé à notre Cour d'ordonner que la demande du CCD soit rejetée définitivement. Nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur l'application du par. 29(3) des Règles, étant donné notre conclusion selon laquelle l'Office n'a pas outrepassé sa compétence.

a) *Un demandeur doit-il s'être réellement heurté à un obstacle abusif?*

La question de savoir si l'Office a compétence dans le cas où un demandeur ne s'est pas « réellement heurté » à un obstacle abusif a été discutée longuement aux cours des procédures.

Le texte du par. 172(1) de la Loi indique que le législateur a voulu que l'Office ait compétence lorsqu'une « demande » lui est présentée et que son enquête vise à « déterminer s'il existe un obstacle abusif ». Pourvu que l'obstacle invoqué existe, rien n'empêche l'Office de tenir une enquête lorsqu'un groupe de défense de l'intérêt public, comme le CCD, lui présente une demande et que rien n'indique qu'un demandeur s'est réellement heurté à un obstacle. En l'espèce, VIA avait déjà fait l'acquisition des voitures Renaissance, et l'enquête sur les prétendus obstacles que comportaient ces voitures n'excédait pas la compétence de l'Office.

316

317

(b) *Does the Agency Lose Jurisdiction When Its Inquiry Extends Past the 120-Day Deadline in Section 29 of the Act?*

b) *L'Office perd-il compétence lorsque son enquête dure plus que les 120 jours prévus à l'art. 29 de la Loi?*

318 The breadth of the Agency's inquiry in this case was exceptionally broad. Sexton J.A. noted that the language of s. 172 gives the Agency authority to inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under s. 170(1), which includes the design, construction and modification of rail cars. The question is whether the type of inquiry required in this case fits within the Agency's jurisdiction under s. 172.

L'enquête menée par l'Office en l'espèce avait une portée exceptionnellement vaste. Le juge Sexton a souligné que le texte de l'art. 172 habilite l'Office à enquêter sur toute question relative à l'un des domaines visés au par. 170(1), notamment la conception, la construction et la modification des voitures de chemin de fer. Il faut se demander si le genre d'enquête que nécessite la présente affaire relève de la compétence que l'art. 172 confère à l'Office.

319 Under s. 29 of the Act, adjudicative decisions are to be made "as expeditiously as possible" and within 120 days unless the parties consent to an extension. Therefore, VIA argued that the Agency was without jurisdiction under s. 172 to embark upon a lengthy inquiry such as this.

Suivant l'art. 29 de la Loi, les décisions de nature juridictionnelle doivent être rendues « avec toute la diligence possible » dans un délai de 120 jours, à moins que les parties ne consentent à une prolongation de ce délai. C'est pourquoi VIA a prétendu que l'Office n'avait pas compétence en vertu de l'art. 172 pour entreprendre une enquête aussi longue.

320 Given the requirement in s. 29(1) to make adjudicative rulings within 120 days, Parliament appears to have intended that adjudicative proceedings be more limited than when the Agency engages in a general regulatory function under s. 170. Nonetheless, there is no express limitation on the scope or nature of an adjudicative inquiry.

Compte tenu de l'exigence, au par. 29(1), que les décisions de nature juridictionnelle soient rendues dans un délai de 120 jours, le législateur paraît avoir voulu que les procédures de cette nature soient plus limitées que lorsque l'Office exerce la fonction de réglementation générale prévue à l'art. 170. Néanmoins, rien ne limite expressément la portée ou la nature d'une enquête de nature juridictionnelle.

321 In *Canadian National Railway Co. v. Ferroequis Railway Co.*, [2002] F.C.J. No. 762 (QL), 2002 FCA 193, Décary J.A. found that the 120-day deadline in s. 29(1) was directory and not mandatory. We adopt his reasoning and agree that s. 29(1) is directory when applied to proceedings under s. 172 of the Act. Where a relatively limited adjudicative investigation is being conducted by the Agency, the Agency will gear its process towards rendering a decision within 120 days. On the other hand, where an adjudicative proceeding is broad in scope and has far-reaching implications, the Agency will have to adjust its process to take account of these conditions. The 120-day period in s. 29 does not preclude it from doing so or cause the Agency to

Dans l'arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Ferroequis Railway Co.*, [2002] A.C.F. n° 762 (QL), 2002 CAF 193, le juge Décary a conclu que le délai de 120 jours prévu au par. 29(1) était de nature directive et non impérative. Nous souscrivons à ce raisonnement et sommes d'accord pour dire que le par. 29(1) a un caractère directif lorsqu'il s'applique aux procédures prévues à l'art. 172 de la Loi. Lorsque l'Office effectue une enquête juridictionnelle relativement limitée, il s'organise pour rendre une décision dans un délai de 120 jours. Par contre, lorsque des procédures juridictionnelles ont une large portée et sont lourdes de conséquences, l'Office doit procéder de manière à tenir compte de cette situation. Le délai

lose jurisdiction if the 120-day period is exceeded. Although the inquiry in this case was extensive, it was not beyond the jurisdiction of the Agency under s. 172.

(c) *Regulatory Burden*

VIA argues that the “onerous regulatory burden” imposed upon it in this case demonstrates that the Agency’s adjudicative jurisdiction under s. 172 was not intended to apply where the impacts on a carrier would be broad and far-reaching. Rather, when such impacts are involved, it is the Agency’s regulatory power under s. 170 that is applicable.

The Agency’s exercise of its regulatory power is subject to more stringent oversight than that of its adjudicative power. Under s. 36 of the Act, Governor in Council’s oversight of regulations made by the Agency under s. 170 is mandatory. By contrast, under s. 40 of the Act, the Governor in Council may on petition or of its own motion vary or rescind any decision or order made by the Agency under s. 172. Here the oversight by the Governor in Council is discretionary. The rationale for mandatory oversight of regulations developed by the Agency under s. 170 would appear to be that regulations are legislative in nature and of general application. Adjudicative decisions of the Agency, including those under s. 172, will depend on the circumstances of a specific case.

We are mindful that the National Transportation Policy is to minimize the economic regulation of transportation undertakings. Nevertheless, the text of the Act governs and, in the case of Part V, the Agency is given broad and pervasive jurisdiction. It may not have been Parliament’s expectation that broad inquiries would be conducted under s. 172, but the words used do not preclude such adjudications. There are no words that suggest that adjudications, once they reach a certain magnitude, are

de 120 jours prévu à l’art. 29 n’empêche pas l’Office d’agir ainsi et ne lui fait pas perdre compétence s’il l’excède. Bien que l’enquête menée en l’espèce ait été vaste, elle n’a pas outrepassé la compétence que l’art. 172 confère à l’Office.

c) *Fardeau de réglementation*

Selon VIA, le [TRADUCTION] « lourd fardeau de réglementation » qui lui est imposé en l’espèce démontre que la compétence juridictionnelle conférée à l’Office par l’art. 172 n’est pas censée s’appliquer dans les cas où les répercussions sur un transporteur sont importantes et profondes. Lorsque de telles répercussions sont en cause, c’est plutôt le pouvoir de réglementation que l’art. 170 confère à l’Office qui s’applique.

L’exercice par l’Office de son pouvoir de réglementation fait l’objet d’une supervision plus rigoureuse que l’exercice de son pouvoir juridictionnel. Suivant l’art. 36 de la Loi, le gouverneur en conseil doit superviser les règlements que l’Office prend en vertu de l’art. 170. Par contre, aux termes de l’art. 40 de la Loi, le gouverneur en conseil peut, soit de sa propre initiative, soit à la suite d’une requête en ce sens, modifier ou annuler les décisions ou arrêtés pris par l’Office en vertu de l’art. 172. Dans de tels cas, la supervision du gouverneur en conseil est discrétionnaire. La supervision obligatoire des règlements pris par l’Office en application de l’art. 170 semble découler du fait que les règlements sont de nature législative et d’application générale. Les décisions de nature juridictionnelle de l’Office, y compris celles prises en vertu de l’art. 172, sont fonction des circonstances particulières d’une affaire.

Nous sommes conscients du fait que la politique nationale des transports vise à réduire au minimum la réglementation économique des entreprises de transport. Néanmoins, le texte de la Loi s’applique et, dans le cas de la partie V, il confère à l’Office une large compétence générale. Le législateur ne s’attendait peut-être pas à ce que de vastes enquêtes soient menées en vertu de l’art. 172, mais les mots utilisés ne font pas obstacle à la prise de telles mesures juridictionnelles. Aucun terme n’indique

322

323

324

beyond the Agency's jurisdiction under s. 172, even though they impose a significant burden on the carrier.

(d) *Can the Agency Conduct a Review and Overhaul of a Carrier's Entire Infrastructure and System of Services?*

325

VIA also argues that the Agency's adjudicative jurisdiction under s. 172 cannot extend to a review and overhaul of a carrier's entire infrastructure and system of services. We would agree, but that is not what happened here. CCD's request to the Agency that it enjoin VIA from acquiring the Renaissance cars had been dismissed at an early stage. The decision to acquire the Renaissance cars, no matter their advantages or disadvantages, is not under review. Moreover, unfocussed applications under s. 172 cannot be entertained. However, the CCD application here, while it was certainly broad, alleged specific obstacles in the Renaissance cars. Section 172 is engaged once an application alleging specific and existing undue obstacles is filed with the Agency.

(e) *Other Jurisdictional Arguments*

326

In arguing that the Agency exceeded its jurisdiction, VIA made some arguments which we find are more properly considered as questions of law. For example, in its jurisdictional argument, VIA alleged that the Agency elevated the Rail Code's voluntary terms to *de facto* mandatory statutory requirements. In doing so, VIA maintained that the Agency improperly evaded Cabinet approval of the Agency's regulation-making power. We find that the issue of the Agency's use of the Rail Code is not a jurisdictional issue but rather a legal question. Similarly, VIA argued that the Agency was without jurisdiction because it had found obstacles to be undue without knowing the cost of remedying the

que, dès qu'elles prennent une certaine ampleur, certaines mesures juridictionnelles outrepassent la compétence que l'art. 172 confère à l'Office même si elles imposent un fardeau considérable au transporteur visé.

d) *L'Office peut-il procéder à un examen et à une réorganisation de l'ensemble de l'infrastructure et des services d'un transporteur?*

VIA soutient également que la compétence juridictionnelle conférée à l'Office par l'art. 172 ne peut s'étendre à l'examen et à la réorganisation de l'ensemble de l'infrastructure et des services d'un transporteur. Nous serions de cet avis, mais ce n'est pas ce qui s'est produit en l'espèce. La demande que le CCD avait présentée à l'Office pour qu'il interdise à VIA d'acheter les voitures Renaissance avait été rejetée très tôt. La décision d'acheter les voitures Renaissance, quels que soient les avantages ou les inconvénients de ces voitures, n'est pas remise en question. De plus, les demandes imprécises fondées sur l'art. 172 ne peuvent pas être examinées. Toutefois, bien qu'elle ait eu une vaste portée, la demande présentée par le CCD en l'espèce comporte des allégations d'obstacles précis dans les voitures Renaissance. L'article 172 s'applique dès qu'une demande contenant des allégations d'obstacles abusifs précis et existants est déposée auprès de l'Office.

e) *Autres arguments relatifs à la compétence*

En faisant valoir que l'Office a outrepassé sa compétence, VIA a avancé des arguments qui, selon nous, participent davantage de questions de droit. Par exemple, dans son argumentation relative à la compétence, VIA soutient que l'Office a érigé, *de facto*, les dispositions d'application facultative du code ferroviaire en des exigences légales impératives. VIA a soutenu qu'en agissant ainsi l'Office avait irrégulièrement soustrait son pouvoir de réglementation à l'agrément du Cabinet. Nous croyons que la question de l'utilisation du code ferroviaire par l'Office constitue non pas une question de compétence, mais plutôt une question de droit. De même, VIA a fait valoir que l'Office n'avait pas

obstacles (cost being an element of undue ness). The Agency's consideration of economic constraints goes to whether the Agency adhered to the applicable human rights principles in the transportation context. These questions will be dealt with as questions of law.

(2) Review of the Agency's Determination of the Human Rights Principles Applicable in the Federal Transportation Context

The outcome of the appeal turns on whether the Agency erred in law with respect to the test for determining the undue ness of an obstacle. As mentioned earlier, the question at issue comes for the first time before this Court and consequently, the proper test has not yet been settled. We find that the Agency erred in law. It did not determine the correct principles and did not take into account the relevant considerations on material elements of the analysis.

The Agency recognized that it is subject to the *Charter* (Preliminary Decision, at p. 16). It specifically mentioned that it is directed to apply economic and commercial principles in the execution of its mandate and, particularly, that the notion of practicability has to be taken into account when considering whether the needs of persons with disabilities have been accommodated. Despite its elaboration of some of the principles in the abstract, the analysis conducted by the Agency reveals that most of the applicable principles were excluded from its reasoning.

The fact that the allegations in this case did not rest on obstacles actually encountered by persons with disabilities, and that the alleged obstacles were numerous, made the factual inquiry highly complex. The Agency elected to use predetermined fixed criteria when determining the existence of obstacles. For example, the Agency stated the

compétence parce qu'il avait conclu au caractère abusif de certains obstacles sans connaître le coût requis pour remédier à ces obstacles (le coût constituant un aspect du caractère abusif). La question de la prise en compte par l'Office de considérations pécuniaires nous amène à nous demander s'il s'est conformé aux principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte du transport. Ces questions seront examinées en tant que questions de droit.

(2) Examen de la décision de l'Office concernant les principes applicables en matière de droits de la personne dans le contexte des règles fédérales régissant le transport

L'issue du pourvoi dépend de la question de savoir si l'Office a commis une erreur de droit en ce qui concerne le critère applicable pour déterminer le caractère abusif d'un obstacle. Comme nous l'avons vu, c'est la première fois que notre Cour est appelée à se prononcer sur cette question, de sorte que le critère applicable n'a pas encore été établi. Nous concluons que l'Office a commis une erreur de droit. Il n'a pas dégagé les bons principes et n'a pas tenu compte des facteurs pertinents dans des aspects importants de l'analyse.

L'Office a reconnu qu'il est assujéti à la *Charte* (décision préliminaire, p. 17). Il a mentionné expressément qu'il est chargé d'appliquer des principes économiques et commerciaux dans l'exercice de son mandat et, en particulier, que la notion de « la mesure du possible » doit être prise en considération pour décider si l'on a satisfait aux besoins des personnes ayant une déficience. Bien que l'Office ait traité de certains principes dans l'abstrait, son analyse révèle que la plupart des principes applicables ont été exclus de son raisonnement.

En l'espèce, l'enquête sur les faits s'est révélée fort complexe du fait que les obstacles dont on alléguait l'existence étaient nombreux et ne constituaient pas des obstacles auxquels s'étaient réellement heurtées des personnes ayant une déficience. Pour décider s'il y avait des obstacles, l'Office a choisi d'appliquer des critères fixes prédéterminés.

327

328

329

criterion for accessibility of persons with disabilities was that an on-board wheelchair (as opposed to the individual's own wheelchair) "should only be provided as an option to those who can and wish to use it" (Preliminary Decision, at p. 19). Even if the use of predetermined fixed criteria was initially acceptable, the Agency should have been careful to leave itself room to re-evaluate the criteria in its undueness analysis to ensure that these predetermined measurements did not overtake the broader contextual inquiry that is required. Instead, at this latter stage, the Agency adhered to the predetermined fixed criteria that it had initially established.

(a) *Prima Facie Obstacle*

330 The Agency appears to have taken a broad view of the term "obstacle". This view is consistent with the generous approach to be taken at the initial stage of a human rights application. However, as discussed in the section concerning the determination of the applicable principles, an alleged obstacle of insufficient significance will not be considered an obstacle. Although the Agency did not formally use the expression "sufficient significance", it appears to have applied such a nuanced standard in some instances. Five of the obstacles alleged by CCD were found not to be obstacles warranting consideration at the undueness stage. Since the correctness of the legal standard is at issue rather than the factual determination, it is not our intention to examine the findings of the Agency on individual alleged obstacles.

331 The undueness analysis is the stage where the problems arose in this case and it is not necessary to dwell further on the obstacle analysis.

(b) *Undueness Analysis*

332 Although the Agency's view of the undueness analysis captures some of the elements of the *Meiorin* framework, it overlooks material

Par exemple, l'Office a affirmé que le critère d'accessibilité des personnes ayant une déficience veut qu'un fauteuil roulant de bord (par opposition au fauteuil roulant personnel) « ne [soit] fourni qu'à titre facultatif aux personnes qui peuvent et désirent l'utiliser » (décision préliminaire, p. 21). Même si, au départ, l'application de critères fixes prédéterminés était acceptable, il aurait été prudent que l'Office se permette de réévaluer les critères sur lesquels il entendait fonder son analyse du caractère abusif, afin d'éviter que ces mesures prédéterminées occultent l'enquête contextuelle plus large qui est requise. L'Office s'en est plutôt tenu, à cette dernière étape, aux critères fixes prédéterminés qu'il avait établis au départ.

a) *Obstacle prima facie*

L'Office paraît avoir interprété largement le terme « obstacle ». Cette interprétation est compatible avec l'approche libérale qui doit être adoptée à la première étape d'une demande relative aux droits de la personne. Toutefois, comme nous l'avons vu dans la partie concernant la détermination des principes applicables, s'il n'a pas un impact suffisamment important, l'obstacle invoqué ne sera pas considéré comme un obstacle. Bien que l'Office n'ait pas formellement employé l'expression « impact suffisamment important », il paraît avoir appliqué cette norme nuancée dans certains cas. L'Office a conclu que cinq des obstacles invoqués par le CCD ne méritaient pas d'être examinés à l'étape de l'analyse du caractère abusif. Puisque c'est la justesse de la norme juridique qui est en cause, et non la détermination des faits, nous n'entendons pas examiner les conclusions de l'Office relatives à chacun des obstacles invoqués.

Comme c'est à l'étape de l'analyse du caractère abusif que les problèmes ont surgi en l'espèce, il n'est pas nécessaire de s'attarder davantage à l'analyse des obstacles.

b) *Analyse du caractère abusif*

Bien que le point de vue adopté par l'Office à l'égard de l'analyse du caractère abusif emprunte des éléments du cadre d'analyse établi dans l'arrêt

segments, namely the identification of the objective, the rational connection between the obstacle and the objective, the honest and good faith belief of the carrier, the assessment of reasonable alternatives and, finally, the balancing of the significance of the obstacle with the economic impact of the corrective measures, having regard to the objective pursued by the carrier.

In order to explain the errors, we review the Agency's decision against the applicable principles.

(i) First Stage: Identifying the Legitimate Objective and the Rational Connection

At the first stage of the analysis, the Agency must assess whether the obstacle is related to a legitimate purpose.

What the Agency had to determine in this case is the goal that VIA was pursuing and whether its resistance to improving the accessibility of the Renaissance cars to persons with disabilities was rationally connected to its objective.

The Agency explicitly noted VIA's position that (1) it required "the Renaissance Cars to augment its existing rolling stock and to meet its obligations to provide an efficient, viable and effective passenger rail network"; and (2) that "the Renaissance Cars were within the capital budget . . . only because they were so advantageously purchased and retrofitted. VIA did not have sufficient money to meet its needs for 124 new cars from conventional purchases in North America" (Preliminary Decision, at p. 32).

VIA led evidence that it would have taken four years and some \$400 million to acquire newly designed cars. The subsidy allocated for purchase of the rail cars was only \$130 million. The Standing Committee report that VIA's network needed to be improved at the same time as it was found that VIA lost money "every time a train leaves the station" (p. 4) was evidence of the goals VIA was pursuing

*Meiorin*, il en laisse certains aspects importants de côté, à savoir l'identification de l'objectif, le lien rationnel entre l'obstacle et l'objectif, la croyance sincère du transporteur, la détermination de solutions de rechange raisonnables et, enfin, l'évaluation de l'importance de l'obstacle en fonction de l'incidence économique des mesures correctives, compte tenu de l'objectif visé par le transporteur.

Pour expliquer les erreurs qui ont été commises, nous allons examiner la décision de l'Office à la lumière des principes applicables.

(i) Première étape : identification de l'objectif légitime et du lien rationnel

À la première étape de l'analyse, l'Office doit déterminer si l'obstacle est lié à un but légitime.

En l'espèce, l'Office devait déterminer quel était l'objectif visé par VIA et si la réticence de celle-ci à améliorer l'accessibilité des voitures Renaissance aux personnes ayant une déficience était rationnellement liée à cet objectif.

L'Office a expressément souligné le point de vue de VIA selon lequel (1) elle avait besoin « des voitures Renaissance pour compléter son parc ferroviaire existant et satisfaire à ses obligations de fournir un réseau de transport ferroviaire de voyageurs qui soit efficient, rentable et efficace », et (2) « les voitures Renaissance ne figurent au budget d'immobilisations [. . .] que parce qu'elles ont pu être achetées et réaménagées de façon aussi avantageuse. VIA n'avait pas suffisamment d'argent pour satisfaire ses besoins de 124 nouvelles voitures en procédant par des achats conventionnels en Amérique du Nord » (décision préliminaire, p. 35).

VIA a produit des éléments de preuve indiquant qu'il lui aurait fallu quatre ans et quelque 400 millions de dollars pour acheter des voitures de conception nouvelle. La subvention accordée pour l'achat des voitures n'était que de 130 millions de dollars. Le fait que le comité permanent mentionne, dans son rapport, la nécessité d'améliorer le réseau de VIA, tout en concluant que la société perd

333

334

335

336

337

in purchasing the Renaissance cars. Efficiency and economic viability are objectives of the National Transportation Policy under s. 5 of the Act and must be considered to be legitimate. Operating within the subsidy allocated to VIA by the Government is consistent with those objectives. Nonetheless, the Agency does not acknowledge that it was required to identify the goals pursued by VIA in purchasing the cars; nor did it make a finding of whether it accepted VIA's argument and evidence that the acquisition of the cars was rationally connected to a legitimate purpose.

338

The majority of our colleagues do not engage in an analysis of whether the Agency considered VIA's purpose. In our view, this sidestepping of an important aspect of the *Meiorin* approach can have a broad impact in other human rights cases. The stage of the identification of legitimate purposes and whether the continued existence of obstacles is rationally connected to that purpose may appear perfunctory. However, it remains an indispensable stage of the undueness analysis. Only when the goals are clarified is it possible to assess the rational connection and, at later stages of the analysis, to evaluate the carrier's good faith belief and to conduct the appropriate balancing exercise. The goals pursued by VIA were the source from which the rest of the undueness analysis flowed. The Agency's error of law began at the first stage of the undueness analysis.

(ii) Second Stage: Honest and Good Faith Belief of Carrier

339

The Agency, not having identified the goals pursued by VIA, did not examine whether VIA acted in good faith in doing so. It is not for this Court to conduct an evaluation of the evidence. However, here again, it is worth noting that there was evidence on the subject of good faith belief.

de l'argent « chaque fois qu'un train [. . .] quitte la gare » (p. 4), constitue une preuve des objectifs que VIA visait en achetant les voitures Renaissance. L'efficacité et la rentabilité sont des objectifs de la politique nationale des transports, qui est énoncée à l'art. 5 de la Loi, et ces objectifs doivent être considérés comme légitimes. La décision de VIA d'engager des sommes ne dépassant pas la subvention accordée par le gouvernement est compatible avec ces objectifs. Néanmoins, l'Office n'indique pas qu'il était tenu d'identifier les objectifs que VIA visait en achetant les voitures et il n'a pas non plus précisé dans une conclusion s'il retenait l'argumentation et la preuve de VIA selon lesquelles l'achat des voitures était rationnellement lié à un objectif légitime.

Nos collègues les juges majoritaires ne se demandent pas si l'Office a tenu compte de l'objectif de VIA. Nous estimons que cette façon d'esquiver un aspect important de la méthode de l'arrêt *Meiorin* risque d'avoir une incidence considérable dans d'autres affaires relatives aux droits de la personne. L'étape qui consiste à identifier les objectifs légitimes et à déterminer si le maintien des obstacles a un lien rationnel avec ces objectifs peut paraître superfétatoire, mais elle demeure une étape indispensable de l'analyse du caractère abusif. Ce n'est qu'une fois les objectifs précisés qu'il est possible d'apprécier le lien rationnel et, à des étapes ultérieures de l'analyse, de mesurer la croyance sincère du transporteur et de procéder à la mise en balance appropriée des intérêts en jeu. Les objectifs visés par VIA constituaient les assises essentielles du reste de l'analyse du caractère abusif. L'erreur de droit de l'Office a été commise dès la première étape de l'analyse du caractère abusif.

(ii) Deuxième étape : croyance sincère du transporteur

N'ayant pas établi quels étaient les objectifs poursuivis par VIA, l'Office ne s'est pas demandé si VIA avait agi de bonne foi en cherchant à les réaliser. Il n'appartient pas à notre Cour de procéder à une appréciation de la preuve. Mais là encore, il importe de souligner qu'il existait une preuve relativement à la croyance sincère.

For example, VIA appears to have made a presentation to the Agency of an overview of its business and strategic case for the cars preceding their physical inspection on September 20, 2001. Further, as referred to above, VIA submitted evidence of its Accessibility Program and the steps it was taking to eliminate certain obstacles. The Agency, not having identified the good faith belief element of the undueness analysis, did not assess this evidence. The error of law of the Agency at the first stage of the undueness analysis was compounded at the second stage when it failed to identify and assess the motives pursued by VIA.

(iii) Third Stage: Reasonably Necessary to Accomplish Purpose

At the third stage, the Agency was required to consider whether the failure to eliminate obstacles was reasonably necessary in view of legitimate objectives being pursued by VIA. This entailed an analysis of reasonable alternatives and, if necessary, of constraints to eliminating the alleged undue obstacles.

1. *Reasonable Alternatives*

The Agency made an important statement in outlining the relevant principles of accessibility:

Insofar as transportation service providers are aware of the needs of persons with disabilities and are prepared to accommodate those needs, it can be said that persons with disabilities may have equivalent access to the network. Implicit in the use of the term “equivalent access” is the notion that, in order to provide equal access to persons with disabilities, transportation service providers may have to provide different access — more or different services, different facilities or features, all designed to meet the needs of persons with disabilities to ensure that they, too, can access the network.

(Preliminary Decision, at p. 19)

This extract points, albeit with a different terminology, to reasonable alternatives. However, when

Par exemple, VIA semble avoir exposé à l’Office les grandes lignes de son analyse stratégique de rentabilisation des voitures avant leur inspection du 20 septembre 2001. De plus, comme nous l’avons déjà mentionné, VIA a produit des éléments de preuve concernant son programme d’accessibilité et les mesures qu’elle prenait en vue d’éliminer certains obstacles. Comme il ne s’est pas interrogé sur la croyance sincère lors de l’analyse du caractère abusif, l’Office n’a pas apprécié ces éléments de preuve. L’erreur de droit commise par l’Office à la première étape de l’analyse du caractère abusif s’est aggravée à la deuxième étape lorsqu’il a omis de dégager et d’apprécier les raisons de la conduite de VIA.

(iii) Troisième étape : raisonnablement nécessaire à la réalisation du but visé

À la troisième étape, l’Office devait se demander si le défaut d’éliminer des obstacles était raisonnablement nécessaire compte tenu des objectifs légitimes visés par VIA. Pour ce faire, il devait effectuer une analyse des solutions de rechange raisonnables et, au besoin, des contraintes liées à l’élimination des obstacles abusifs invoqués.

1. *Solutions de rechange raisonnables*

En exposant les principes d’accessibilité applicables, l’Office a fait une affirmation importante :

Dans la mesure où les fournisseurs de service de transport sont conscients des besoins des personnes ayant une déficience et qu’ils sont disposés à répondre à ces besoins, on peut dire que les personnes ayant une déficience peuvent avoir un accès équivalent au réseau. La notion implicite derrière l’expression « accès équivalent » est que, pour assurer l’égalité d’accès aux personnes ayant une déficience, les fournisseurs de services de transport peuvent avoir à fournir un accès différent — plus de services ou des services différents, des installations ou des caractéristiques différentes — le tout, conçu pour répondre aux besoins des personnes ayant une déficience afin qu’elles aient accès au réseau, elles aussi.

(Décision préliminaire, p. 20)

Bien qu’on y utilise une terminologie différente, ce passage évoque néanmoins des solutions

340

341

342

343

it came to evaluate the alternatives, the Agency failed to address how alleged undue obstacles might be circumvented by network alternatives which could accommodate persons with disabilities. The Agency focussed only on a centimeter-by-centimeter approach to measuring physical dimensions of the Renaissance cars, without regard to the possibility of accommodation through alternative services.

344 In fact, the Agency, after having, in effect, said reasonable alternatives were relevant, eventually completely dismissed the network as part of the analysis. It focussed only on the Renaissance cars themselves. The basis of the Agency's rejection of the network argument was the requirement that the Renaissance cars be accessible for persons using a personal wheelchair as provided for in the Rail Code. Therefore, it is necessary to examine the Agency's use of the Rail Code in this matter.

345 No regulations have been promulgated under s. 170 of the Act to govern the design, construction or modification of rail cars with respect to their accessibility for persons with disabilities. Rather than legally binding regulations, a policy choice has been made to encourage carriers to enhance accessibility to persons with disabilities within the federal transportation network through voluntary codes of practice such as the Rail Code. In its factum, the Agency states at para. 6:

Following a change in government policy to deregulation in the mid-1990's, all further regulatory work has been achieved by means of voluntary consensual codes of practice and currently there are four codes of practice in effect [for aircraft, rail, ferries, and for removing communications barriers for all federal modes of transportation].

346 The Rail Code and other voluntary codes of practice cannot be elevated to the status of laws as

de rechange raisonnables. Toutefois, au moment d'évaluer les solutions de rechange, l'Office ne s'est pas demandé comment le réseau pourrait permettre de contourner les prétendus obstacles abusifs en offrant d'autres solutions susceptibles d'accueillir les personnes ayant une déficience. L'Office a seulement mis l'accent sur une façon très précise de mesurer les dimensions des voitures Renaissance, sans examiner la possibilité d'accueillir les personnes touchées au moyen d'autres services.

En fait, après avoir effectivement souligné la pertinence de solutions de rechange raisonnables, l'Office a fini par écarter complètement de son analyse les autres possibilités qu'offrait le réseau. Il ne s'est intéressé qu'aux voitures Renaissance elles-mêmes. L'Office a rejeté l'argument relatif au réseau en se fondant sur l'exigence du code ferroviaire selon laquelle les voitures Renaissance doivent être accessibles aux personnes qui utilisent un fauteuil roulant personnel. Il est donc nécessaire d'examiner l'utilisation que l'Office a faite du code ferroviaire à cet égard.

Aucun règlement régissant la conception, la construction ou la modification de voitures de chemin de fer en vue d'en assurer l'accessibilité aux personnes ayant une déficience n'a été pris en vertu de l'art. 170 de la Loi. Au lieu de prendre un règlement ayant force exécutoire, l'on a fait le choix de politique générale d'encourager les transporteurs à améliorer l'accessibilité du réseau de transport fédéral pour les personnes ayant une déficience, en adoptant des codes de pratiques d'application volontaire comme le code ferroviaire. L'Office affirme ceci, à la p. 6 de son mémoire :

[TRADUCTION] À la suite d'un changement de politique gouvernementale favorisant une déréglementation au milieu des années 1990, toutes les autres mesures de réglementation ont été prises au moyen de codes de pratiques d'application volontaire et consensuelle : quatre codes de pratiques sont actuellement en vigueur [en ce qui concerne les aéronefs, les chemins de fer, les traversiers, et l'élimination des obstacles à la communication dans tous les modes de transport fédéraux].

Le code ferroviaire et les autres codes de pratiques d'application volontaire ne sauraient se voir

if they were legally binding regulations. To do so is to improperly circumvent the policy choice of favouring adjudication over regulation; the Agency has been conferred the power to adjudicate and charged with the duty to exercise its discretion in assessing whether a given obstacle is undue. Applying the Rail Code as a binding instrument also sidesteps the requirement in s. 36 of the Act that the Minister of Transport be given notice of regulations, which the Governor in Council must then approve or reject.

As Doherty J.A. of the Ontario Court of Appeal held in *Ainsley Financial Corp. v. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, at p. 109, a case dealing with a policy directive issued by the Ontario Securities Commission:

Having recognized the Commission's authority to use non-statutory instruments to fulfil its mandate, the limits on the use of those instruments must also be acknowledged. A non-statutory instrument can have no effect in the face of [a] contradictory statutory provision or regulation: *Capital Cities Communications Inc.*, *supra*, at p. 629; H. Janisch, "Reregulating the Regulator: Administrative Structure of Securities Commissions and Ministerial Responsibility" in *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada: Securities Law in the Modern Financial Marketplace* (1989), at p. 107. Nor can a non-statutory instrument pre-empt the exercise of a regulator's discretion in a particular case: *Hopedale Developments Ltd.*, *supra*, at p. 263. Most importantly, for present purposes, a non-statutory instrument cannot impose mandatory requirements enforceable by sanction; that is, the regulator cannot issue *de facto* laws disguised as guidelines. Iacobucci J. put it this way in *Pezim* at p. 596:

However, it is important to note that the Commission's policy-making role is limited. By that I mean that their policies cannot be elevated to the status of law; they are not to be treated as legal

reconnaître le statut de texte de loi comme s'ils étaient des règlements ayant force exécutoire. Agir ainsi reviendrait à contourner irrégulièrement la décision de politique générale consistant à privilégier le recours à un pouvoir juridictionnel plutôt qu'à un pouvoir de réglementation; l'Office s'est vu conférer le pouvoir de statuer et l'obligation d'exercer son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il décide si un obstacle donné est abusif. Appliquer le code ferroviaire comme s'il s'agissait d'un texte ayant force obligatoire a aussi pour effet de contourner l'obligation, prévue à l'art. 36, de donner au ministre des Transports un préavis concernant un règlement projeté, lequel doit ensuite être approuvé ou rejeté par le gouverneur en conseil.

Comme l'a conclu le juge Doherty de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Ainsley Financial Corp. c. Ontario Securities Commission* (1994), 21 O.R. (3d) 104, p. 109, qui portait sur une directive d'orientation de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario :

[TRADUCTION] Après avoir convenu que la Commission peut utiliser des textes non réglementaires pour exercer son mandat, il faut aussi reconnaître les limites que comporte le recours à ces textes. Un texte non réglementaire est sans effet face à une disposition législative ou à un règlement qui le contredit : *Capital Cities Communications Inc.*, précité, p. 629; H. Janisch, « Reregulating the Regulator : Administrative Structure of Securities Commissions and Ministerial Responsibility », dans *Special Lectures of the Law Society of Upper Canada : Securities Law in the Modern Financial Marketplace* (1989), p. 107. Un texte non réglementaire ne peut pas non plus empêcher l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'organisme de réglementation dans un cas particulier : *Hopedale Developments Ltd.*, précité, p. 263. Qui plus est, pour les besoins de la présente affaire, un texte non réglementaire ne peut prescrire des exigences impératives dont le non-respect entraînera des sanctions; en d'autres termes, l'organisme de réglementation ne peut adopter des directives qui constituent des règles de droit *de facto*. Dans l'arrêt *Pezim*, le juge Iacobucci affirme, à la p. 596 :

Cependant, il importe de faire remarquer que la Commission n'a qu'un rôle limité en matière d'établissement de politiques. Je veux dire par là que ses politiques ne peuvent obtenir le statut de lois ni être

pronouncements absent legal authority mandating such treatment. [Emphasis added.]

considérées comme telles en l'absence d'un pouvoir à cet effet prévu dans la loi. [Nous soulignons.]

348

Upon reading the Agency's decisions in this case, despite its statement mentioning the Rail Code's voluntary nature, it appears that the Agency effectively applied the Rail Code as if it were a regulation establishing minimum standards to be met by a rail carrier for the accessibility of rail cars to persons with disabilities. The Rail Code was the basis for the Agency assessing the accessibility of the Renaissance cars using the standard of the "Personal Wheelchair" as defined in the Rail Code. In its Preliminary Decision, the Agency stated:

À la lecture des décisions rendues par l'Office en l'espèce et malgré l'affirmation de celui-ci selon laquelle le code ferroviaire est d'application volontaire, il appert que l'Office a effectivement appliqué le code ferroviaire comme s'il s'agissait d'un règlement établissant les normes minimales qu'un transporteur ferroviaire doit respecter pour assurer l'accessibilité des voitures de chemin de fer aux personnes ayant une déficience. L'Office s'est fondé sur le code ferroviaire pour évaluer l'accessibilité des voitures Renaissance à l'aide de la norme du « fauteuil roulant personnel » défini dans ce code. Dans sa décision préliminaire, l'Office a affirmé ceci :

In this regard, it should be noted that the Rail Code sets out minimum standards that the Agency expects rail carriers to meet.

À cet égard, il convient de noter que le code ferroviaire établit des normes minimales que l'Office s'attend à ce que les transporteurs ferroviaires respectent.

. . .

. . .

In fact, the Rail Code is the result of a consensus-building exercise, between the community of persons with disabilities and industry, and represents, in many ways, compromises to which rail carriers are expected to adhere.

De fait, le code ferroviaire est le résultat d'un consensus établi entre la communauté des personnes ayant une déficience et l'industrie, et représente, à beaucoup d'égards, des compromis auxquels les transporteurs ferroviaires devraient adhérer.

. . .

. . .

In summary, the Rail Code was not developed in isolation by the Agency; rather, it was the product of consultations with both the rail industry and the community of persons with disabilities. As such, although the Rail Code is voluntary, it is an important reference tool which sets out clearly defined expectations regarding accessibility standards to be met by rail carriers such as VIA.

En résumé, le code ferroviaire n'a pas été élaboré en vase clos par l'Office. C'est plutôt le produit de consultations avec l'industrie ferroviaire et la communauté des personnes ayant une déficience. À ce titre, bien que le code ferroviaire soit d'application volontaire, il constitue un important outil de référence, qui fixe des attentes clairement définies relativement aux normes d'accessibilité à respecter par des transporteurs ferroviaires comme VIA.

. . .

. . .

In light of the above, the Agency is of the opinion that the appropriate standard to be applied in its determination of whether certain features of the Renaissance Cars present undue obstacles to the mobility of persons using wheelchairs, is the Personal Wheelchair as set out in the Rail Code.

À la lumière de ce qui précède, l'Office est d'avis que la norme appropriée à sa détermination des obstacles abusifs présentés par certaines caractéristiques des voitures Renaissance aux possibilités de déplacement des personnes qui utilisent un fauteuil roulant est le fauteuil roulant personnel défini dans le code ferroviaire.

. . .

. . .

Rather, as set out in the “Framework of the Decision” section of this Decision, the Rail Code is a voluntary guideline on minimum accessibility standard developed by consensus by industry and the community of persons with disabilities. In recognition of this, the Agency is not precluded from finding undue obstacles in the Renaissance Cars even if it finds apparent compliance with the Code. [Emphasis added; pp. 20, 21, 23, 27 and 31.]

It is apparent that the Agency’s approach was that the Rail Code set minimum standards but did not preclude it from finding an obstacle to be undue even if the minimum standards of the Rail Code had been met. In other words, the Agency was of the view that it could impose a standard more demanding than the Rail Code but not less demanding.

While some Renaissance cars were not complete or were being retrofitted by VIA, the fact is that they were not ordered from the manufacturer according to specifications established by VIA. Nonetheless, the Agency, applying the Rail Code formula, determined that they were “newly manufactured and, as such, the Rail Code accessibility standards applicable are those for newly manufactured cars” (Preliminary Decision, at p. 31).

We have no doubt of the desirability of rail cars meeting or exceeding the Rail Code standards. However, in the absence of regulations enacted pursuant to s. 170, the Agency cannot treat the Personal Wheelchair as a legally binding standard, because to do so results in a failure by the Agency to exercise the discretion vested in it when it adjudicates under s. 172 of the Act.

It is apparent that the Agency did not consider alternatives that did not meet the Personal Wheelchair accessibility standards of the Rail Code. The Agency’s show cause order in its Preliminary Decision confirms that this was the Agency’s approach. Every item on the show cause order pertained to modifying the Renaissance

Le code ferroviaire consiste plutôt, comme il a été expliqué dans la section « Cadre de travail de la décision », en un ensemble de lignes directrices d’application volontaire sur [la norme minimale d]’accessibilité, élaborées par voie de consensus après consultation de l’industrie et de la communauté des personnes ayant une déficience. Par conséquent, l’Office peut tout de même constater la présence d’obstacles abusifs dans les voitures Renaissance, même s’il constate une conformité apparente aux dispositions du code. [Nous soulignons; p. 22, 25, 29 et 34.]

Il est évident que l’Office estimait que le code ferroviaire établissait des normes minimales qui ne l’empêchaient toutefois pas de déclarer un obstacle abusif, même si ces normes minimales étaient respectées. En d’autres termes, l’Office était d’avis qu’il pouvait imposer une norme plus exigeante que celles prévues par le code ferroviaire, mais non faire le contraire.

Même si certaines voitures Renaissance étaient incomplètes ou étaient en cours de réaménagement par VIA, il reste qu’elles n’étaient pas des voitures commandées à un fabricant selon des spécifications établies par VIA. Néanmoins, appliquant la formule prévue dans le code ferroviaire, l’Office a décidé qu’il s’agissait de « voitures nouvellement construites et, à ce titre, les normes d’accessibilité du code ferroviaire applicables [étaient] celles qui touchent les voitures nouvellement construites » (décision préliminaire, p. 33).

Nous ne doutons aucunement qu’il est souhaitable que les voitures de chemin de fer respectent ou dépassent les normes du code ferroviaire. Toutefois, en l’absence d’un règlement pris conformément à l’art. 170, l’Office ne peut pas considérer le fauteuil roulant personnel comme une norme ayant force obligatoire, car, s’il le fait, il omet alors d’exercer le pouvoir discrétionnaire dont il est investi en rendant une décision en vertu de l’art. 172 de la Loi.

L’Office n’a manifestement pas pris en considération les solutions de rechange qui ne respectaient pas les normes d’accessibilité que le code ferroviaire établit à l’égard des fauteuils roulants personnels. L’ordonnance de justification contenue dans la décision préliminaire confirme qu’il ne l’a pas fait. Chaque élément de l’ordonnance

349

350

351

rail cars to meet the Rail Code and Personal Wheelchair standard. While the order contained a basket clause inviting VIA to make any other submissions it considered relevant, the Agency's exclusive focus on modifying the rail cars in accordance with these requirements implied that other submissions were not invited or would not be entertained. It effectively adopted the Rail Code and Personal Wheelchair accessibility standard as if they were regulatory requirements. In doing so, the Agency failed to consider the full range of reasonable alternatives offered through the network to address the obstacles identified in the Renaissance cars and thereby erred in law.

## 2. *Constraints*

352 At this stage, the Agency's analysis involved a balancing of the significance of the obstacles to the mobility of persons with disabilities against other constraints such as structural constraints and the total estimated cost to remedy the obstacles, having regard to the objective of economic viability.

353 With respect to structural constraints, the Agency appears not to have been satisfied with evidence advanced by VIA as to practical structural problems. However, the third-party Schrum report filed as evidence in the Federal Court of Appeal found that "[t]he re-construction of the cars, as directed by the Agency, make[s] no engineering or production sense." Furthermore, Mr. Schrum stated, "... I am of the view that some of the changes may not be feasible from an engineering point of view". On the issue of structural constraints, we can say no more than that the onus is on VIA to produce relevant evidence and that the Agency must carefully evaluate that evidence.

354 Economic constraints were a significant issue before the Agency. The Agency did make certain

de justification concernait les modifications qui devaient être apportées aux voitures Renaissance afin de les rendre conformes au code ferroviaire et à la norme du fauteuil roulant personnel. Bien que l'ordonnance comporte une clause générale dans laquelle VIA est invitée à présenter toute autre observation qu'elle jugera pertinente, le fait que l'Office se soit attaché exclusivement aux modifications requises pour rendre les voitures conformes à ces exigences tend à indiquer qu'aucune autre observation n'était sollicitée ou ne serait examinée. En réalité, l'Office a appliqué le code ferroviaire et la norme d'accessibilité du fauteuil roulant personnel comme s'il s'agissait d'exigences réglementaires. Ce faisant, il n'a pas pris en considération toute la gamme de solutions de rechange raisonnables que le réseau offrait pour remédier aux obstacles relevés dans les voitures Renaissance et il a, de ce fait, commis une erreur de droit.

## 2. *Contraintes*

À cette étape de son analyse, l'Office a évalué l'incidence des obstacles sur les possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience par rapport à d'autres contraintes — par exemple les contraintes structurales — et au coût total estimatif de l'élimination de ces obstacles, en tenant compte de l'objectif de rentabilité.

En ce qui concerne les contraintes structurales, l'Office ne paraît pas avoir jugé convaincante la preuve que VIA lui a présentée au sujet des problèmes de structure concrets. Toutefois, dans le rapport Schrum qui a été préparé par un tiers et qui a été déposé en preuve auprès de la Cour d'appel fédérale, on concluait que [TRADUCTION] « [l]a reconstruction des voitures, comme l'Office l'ordonne, n'a aucun sens tant sur le plan de l'ingénierie que sur celui de la production. » Monsieur Schrum a ajouté : « ... j'estime que certains changements ne sont peut-être pas possibles d'un point de vue technique ». Quant à la question des contraintes structurales, nous nous limitons à affirmer qu'il appartient à VIA de produire les éléments de preuve pertinents, qui doivent être évalués soigneusement par l'Office.

Les contraintes économiques soulevaient une question importante que l'Office devait trancher.

cost findings with respect to some of the obstacles. However, its reasoning reveals a dismissive way of addressing the cost issue. Furthermore, the Agency did not identify its total cost estimate. In an undue-ness analysis, when cost constraints are an issue, it is an error of law for the Agency not to determine a total cost estimate for the corrective measures it orders.

In response to the Agency's show cause order in its Preliminary Decision, VIA had provided an estimate of some \$35 million as the total cost and lost revenue of completing the corrective measures identified in the show cause order. The Agency found this to be overstated. In particular, it did not accept VIA's estimate of \$24.2 million in foregone passenger revenue as a result of removing some seats to accommodate persons with disabilities. The Agency calculated its own range for this lost revenue, finding a best case scenario of approximately \$700,000 and a worst case scenario of some \$1.7 million. The Agency also rejected VIA's estimate of the cost of implementing certain corrective measures finding, for example, that such cost would be incurred by VIA in making required safety changes in any event. However, despite a number of figures and calculations by the Agency in respect of certain corrective measures, the Agency never provided its best estimate of VIA's total cost of the corrective measures it was ordering. Without a total cost estimate, the Agency could not conduct the undue-ness analysis required by s. 172, that is, balancing the significance of the obstacles to persons with disabilities with the cost of the corrective measures, having regard to the objective of economic viability.

The Agency was also dismissive in its consideration of VIA's ability to fund the corrective measures. For example, the Agency did not consider the removal of some obstacles and the retention of others based on cost considerations. It treated VIA's resources as virtually unlimited, stating that

Celui-ci a tiré certaines conclusions relatives aux coûts liés à certains obstacles. Cependant, son raisonnement reflète une indifférence à l'égard des coûts. De plus, l'Office n'a lui-même effectué aucune estimation du coût total. Lorsque des contraintes de coût sont en cause dans une analyse du caractère abusif, l'Office commet une erreur de droit s'il n'effectue pas une estimation du coût total des mesures correctives qu'il ordonne.

Pour répondre à l'ordonnance de justification contenue dans la décision préliminaire de l'Office, VIA a estimé à quelque 35 millions de dollars le coût total et le manque à gagner liés à la mise en œuvre des mesures correctives décrites dans l'ordonnance de justification. L'Office a jugé que cette estimation était gonflée. Plus particulièrement, il n'a pas retenu l'estimation de VIA établissant à 24,2 millions de dollars la perte de revenus voyageurs résultant du retrait de certains sièges qui devrait être effectué pour accommoder les personnes ayant une déficience. L'Office a lui-même calculé que ce manque à gagner pourrait s'élever à environ 700 000 \$ dans le meilleur des cas et à environ 1,7 millions de dollars dans le pire des cas. L'Office a également rejeté l'estimation de VIA concernant le coût de la mise en œuvre de certaines mesures correctives, jugeant notamment que VIA devrait, de toute manière, supporter ce coût pour apporter les modifications requises en matière de sécurité. Toutefois, bien qu'il ait présenté un certain nombre de chiffres et de calculs concernant certaines mesures correctives, l'Office n'a jamais fourni sa meilleure estimation du coût total des mesures correctives qu'il ordonnait à VIA de prendre. Sans une estimation du coût total, l'Office ne pouvait pas effectuer l'analyse du caractère abusif requise par l'art. 172, c'est-à-dire évaluer l'incidence des obstacles sur les personnes ayant une déficience en fonction du coût des mesures correctives, en tenant compte de l'objectif de rentabilité.

L'Office s'est également peu soucié de la capacité de VIA de financer les mesures correctives. Par exemple, il n'a pas examiné la possibilité d'éliminer certains obstacles et d'en maintenir d'autres pour des raisons de coût. Il a considéré que VIA disposait de ressources pratiquement illimitées,

355

356

costs for accessibility “should always be budgeted for” (Preliminary Decision, at p. 45). The Agency noted that “VIA receives significant funding from the Government of Canada” (p. 46) as if VIA was entitled to such funding as a matter of right. The Agency also disregarded funding limitations when it stated that the “fundamental importance of accessible travel by rail to persons with disabilities cannot be set aside” in favour of reduced capital costs and flexibility in VIA’s network (p. 46).

357 The Agency made reference to a contingency fund for the 2003-2007 period of some \$25 million for “unplanned events such as market downturns, potential accidents and other operational liabilities” (Final Decision, at p. 23). However, there is no indication that the fund is available for major reconstruction of the Renaissance cars and, in any event, without providing a cost estimate, the reference to the contingency fund is premature.

358 Under s. 172 the Agency has the power to order a carrier to take corrective measures in respect of an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities. In cases in which the required funding may be significant, and, as in VIA’s case, where the carrier operates on an annual deficit such that it is reliant on government subsidization for its ongoing operations and capital requirements, the Agency must be especially attentive to the cost it proposes to impose.

359 The Agency’s reasons do not demonstrate the attention that is required for a case where the cost of the measures is potentially very substantial. For example, the Agency made a questionable comparison in its Preliminary Decision (p. 46) when it compared remedying obstacles to the mobility of persons with disabilities with station upgrades and retrofitting the lounge in the Renaissance cars. The Agency stated that each of these expenditures “will have the effect of increasing the

affirmant que les coûts liés à l’accessibilité « doivent toujours être budgétisés » (décision préliminaire, p. 50). L’Office a fait observer que « VIA reçoit d’importantes subventions du gouvernement du Canada », comme si le droit de VIA à ce financement était absolu (p. 51). L’Office n’a pas non plus tenu compte des limites du financement lorsqu’il a affirmé que « l’importance fondamentale de l’accessibilité du transport ferroviaire aux personnes ayant une déficience ne peut être négligée » en faveur de la réduction des dépenses d’immobilisations et de la souplesse du réseau de VIA (p. 51).

L’Office a mentionné que, pour la période 2003-2007, un fonds de prévoyance de quelque 25 millions de dollars avait été constitué « pour des événements imprévus comme un fléchissement des marchés, des accidents possibles et d’autres responsabilités opérationnelles » (décision finale, p. 24). Cependant, rien n’indique que ce fonds peut servir à effectuer une reconstruction majeure des voitures Renaissance et, quoi qu’il en soit, la mention du fonds de prévoyance sans fournir une estimation des coûts est prématurée.

Aux termes de l’art. 172, l’Office peut ordonner à un transporteur de prendre des mesures destinées à éliminer un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Lorsque le financement nécessaire risque d’être considérable et lorsque, comme dans le cas de VIA, le transporteur fonctionne à perte chaque année et a, de ce fait, besoin de subventions gouvernementales pour être en mesure de poursuivre ses activités et de répondre à ses besoins de liquidités, l’Office doit prêter une attention particulière au coût des mesures qu’il entend imposer.

Les motifs de l’Office démontrent qu’il n’a pas prêté toute l’attention requise dans un cas où le coût des mesures risque d’être très élevé. Par exemple, l’Office a fait un rapprochement douteux, dans sa décision préliminaire (p. 51), lorsqu’il a comparé l’élimination des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience à l’amélioration des gares et au réaménagement du salon des voitures Renaissance. L’Office a déclaré que chacune de ces dépenses « aura[it] pour effet

company's operating loss", apparently missing the fact that station and lounge upgrades are made for economic objectives, intended to yield increased revenues over time (p. 46).

In justifying its order that VIA remove seats for accessibility purposes, the Agency compared this to VIA's removal of seats to provide space for coat storage:

... if VIA is prepared to remove up to 47 seats to accommodate passengers' coats and forego the revenues associated with this, it must be prepared to forego the revenues associated with removing up to 33 seats ... in order to implement Option 3.

(Final Decision, at p. 53)

Again this was a flawed comparison. Providing space for coat storage is obviously not an objective of its own. It is an economic decision to maximize revenue. The revenue connected with the seats removed to create a coat valet will be foregone, but VIA must have determined that coat storage facilities were necessary in order to attract and retain passengers and maximize revenue from its remaining seats. Thus it does not follow, as the Agency concluded, that:

... it would appear that VIA can afford to lose the revenue associated with one passenger seat for the above-noted 13 or 33 economy coach cars, given that it is prepared to forego the revenue in respect of up to 47 coach car seats to provide coat storage.

(Final Decision, at p. 53)

The Agency's flawed reasoning on this point may have owed something to its process. On September 17, 2003, the Agency wrote to VIA directing that VIA advise whether any passenger seats had been removed from the Renaissance cars, thereby causing an impact on VIA's passenger seat revenue. VIA responded in writing the following day, explaining that it had removed seats to install coat valets, a

d'accroître la perte d'exploitation du transporteur », n'ayant manifestement pas compris que l'amélioration des gares et des salons est motivée par des raisons financières et vise à hausser les revenus au fil du temps (p. 51).

En justifiant sa décision d'ordonner à VIA de retirer des sièges afin d'améliorer l'accessibilité, l'Office a comparé cette mesure au retrait de sièges effectué par VIA dans le but d'offrir un espace de rangement de manteaux :

... si VIA est prête à éliminer 47 sièges pour aménager un espace de rangement pour les manteaux des voyageurs et à se priver des revenus afférents, elle doit être prête à se priver des revenus relatifs à l'élimination d'un maximum de 33 sièges [...] pour mettre en œuvre l'option 3 ...

(Décision finale, p. 57)

Là encore, cette comparaison était erronée. De toute évidence, offrir un espace de rangement de manteaux n'est pas un objectif en soi. Il s'agit plutôt d'une décision financière visant à maximiser les revenus. Le retrait de sièges pour aménager un vestiaire causera une perte des revenus, mais VIA doit avoir décidé que des espaces de rangement étaient nécessaires pour attirer et fidéliser des voyageurs et maximiser le revenu tiré de ses autres sièges. Par conséquent, on ne saurait affirmer, comme l'Office,

... [qu']il semblerait que VIA puisse se permettre de perdre les revenus générés par un siège pour les 13 ou 33 voitures-coach susmentionnées, puisqu'elle est prête à se priver des revenus de jusqu'à 47 sièges de voiture-coach pour procurer aux voyageurs un espace de rangement pour leurs manteaux.

(Décision finale, p. 57)

Le raisonnement déficient de l'Office à cet égard découle peut-être jusqu'à un certain point de la démarche qu'il a suivie. Le 17 septembre 2003, l'Office a demandé par écrit à VIA si elle avait retiré des sièges passagers dans les voitures Renaissance, ce qui aurait une incidence sur les revenus voyageurs de VIA. Le lendemain, VIA a répondu également par écrit qu'elle avait retiré des

change that was necessary because there was no other facility appropriate for the storage of coats. VIA noted that the Agency had given VIA less than 26 hours to file its reply to the Agency's question and that "VIA Rail does not understand the context of the question". In its Final Decision the Agency used the information to make the coat storage comparison. Furthermore, the Agency stated that VIA did not indicate "why the existing storage or even some of the 'future valet/storage' is not sufficient for this purpose" (p. 53). But the Agency had not afforded VIA an opportunity to explain.

362 Once the Agency ordered corrective measures in its Final Decision, VIA says it was able to obtain a third-party estimate of the cost associated with these modifications. VIA claims that obtaining a third-party cost estimate was more feasible at this point because it pertained to a specific order of the Agency, rather than to an unlimited series of alternatives. Even though the order had narrowed the scope of the estimate, Bombardier train expert Peter Schrum stated that the directions of the Agency were laden with a number of complex and unknown structural, engineering, production and timing risks, such that his cost conclusions must be qualified.

363 The Federal Court of Appeal allowed the Schrum evidence to be added to the record. His report indicated that the modifications ordered by the Agency would cost some \$48 million and possibly up to \$92 million. This represented between 37 percent and 71 percent of the cost of purchasing and commissioning into service the Renaissance rail cars.

364 In its reasons, the majority implies the Schrum report should not have been admitted in evidence in the Federal Court of Appeal. However, the admission of this evidence is not an issue before this Court. This Court should not, on its own motion, disregard filed evidence in the absence of argument

sièges pour aménager des vestiaires, un changement nécessaire en raison de l'absence d'autres installations convenables pour ranger des manteaux. VIA a souligné que l'Office lui avait donné moins de 26 heures pour répondre à sa question, ajoutant que [TRADUCTION] « VIA Rail ne compren[ait] pas la raison de cette question ». Dans sa décision finale, l'Office s'est servi de ces renseignements pour établir la comparaison avec l'espace de rangement des manteaux. L'Office a ajouté que VIA n'avait pas indiqué « pourquoi le compartiment existant ou même une partie du "vestiaire/compartiment de rangement futur" ne suffis[ai]ent pas » (p. 57). Cependant, il n'a pas donné à VIA la possibilité de donner des explications.

VIA affirme que, après que l'Office eut ordonné des mesures correctives dans sa décision finale, elle a pu obtenir, de source indépendante, une estimation du coût de ces mesures. Elle prétend qu'il était alors plus facile d'obtenir une estimation des coûts effectuée par un tiers du fait qu'elle portait sur des mesures précises ordonnées par l'Office plutôt que sur un nombre indéterminé de solutions possibles. Bien que l'ordonnance ait restreint la portée de l'estimation, l'expert en trains chez Bombardier, Peter Schrum, a affirmé que les directives de l'Office comportaient un certain nombre de risques complexes et inconnus en matière de structure, d'ingénierie, de production et d'échéancier, qui faisaient que ses conclusions relatives aux coûts devaient être assorties de réserves.

La Cour d'appel fédérale a permis que la preuve présentée par M. Schrum soit ajoutée au dossier. Le rapport Schrum indiquait que les modifications ordonnées par l'Office coûteraient environ 48 millions de dollars et peut-être même 92 millions de dollars, ce qui représentait entre 37 et 71 pour 100 du coût d'achat et de mise en service des voitures Renaissance.

Dans leurs motifs, les juges majoritaires laissent entendre que le rapport Schrum n'aurait pas dû être admis en preuve devant la Cour d'appel fédérale. Toutefois, l'admission de cette preuve n'est pas en cause devant notre Cour. La Cour ne devrait pas, de sa propre initiative, faire abstraction d'un élément

by the parties on the issue. Both parties filed extensive evidence and conducted cross-examinations on affidavits. In the end, over 2000 pages of evidence were filed in the Federal Court of Appeal. This is part of the record before this Court and cannot be ignored.

The majority questions the validity of the Schrum report and says that its “untested conclusions render it an inappropriate basis for interfering with the Agency’s factual findings and remedial responses” (majority reasons, at para. 242). It is not for this Court to assess and weigh the evidence. In any event, Mr. Schrum was cross-examined on his affidavit. Therefore, his report did not go untested. Moreover, the Federal Court of Appeal used the Schrum evidence not to make a decision with respect to the merits, but only as a basis for remitting the matter to the Agency for its reconsideration. In the circumstances, that was the correct approach. Where the cost is potentially significant and where the Agency adopted a dismissive approach to cost and funding of corrective measures, it is apparent that relevant considerations were not taken into account.

It should be for the Agency, on the basis of new evidence adduced before it (or if it considers it adequate, the evidence filed in the Federal Court of Appeal) to determine the cost of the corrective measures and VIA’s ability to fund them and to carry out the balancing exercise required of it at the third stage of the undueness analysis.

In the name of deference, the majority would cut short the assessment of the Agency’s decisions on the basis that it applied the *Meiorin* principles. This is problematic for two reasons. First, the Agency distanced itself from these human rights principles (Preliminary Decision, at p. 36). It takes an overly generous recrafting of the Agency’s decision to characterize it as reflecting the correct approach. Second, the majority is not clear as to how the *Meiorin* principles are to be applied and to what

de preuve versé au dossier lorsque les parties ne présentent aucun argument à cet égard. Les deux parties ont déposé une preuve abondante et effectué des contre-interrogatoires portant sur des affidavits. En fin de compte, plus de 2000 pages ont été déposées en preuve devant la Cour d’appel fédérale. Cette preuve fait partie du dossier soumis à notre Cour et ne saurait être écartée.

Les juges majoritaires mettent en doute la validité du rapport Schrum et disent qu’« [e]n raison [. . .] de ses conclusions non vérifiées, [il] ne saurait justifier de modifier les conclusions de fait tirées par l’Office et les mesures correctives qu’il a ordonnées » (motifs majoritaires, par. 242). Il n’appartient pas à notre Cour d’évaluer et d’apprécier la preuve. Quoi qu’il en soit, M. Schrum a été contre-interrogé relativement à son affidavit. Son rapport a donc été mis à l’épreuve. En outre, la Cour d’appel fédérale s’est servi de la preuve présentée par M. Schrum non pour prendre une décision sur le fond, mais uniquement pour renvoyer l’affaire à l’Office pour qu’il l’examine de nouveau. C’était la bonne façon de procéder dans les circonstances. Dans un cas où le coût risque d’être élevé et où l’Office s’est peu soucié du coût et du financement des mesures correctives, il est évident que des éléments pertinents n’ont pas été pris en considération.

Il devrait appartenir à l’Office de déterminer — en fonction des nouveaux éléments de preuve qui lui ont été présentés (ou, s’il le juge opportun, de la preuve déposée en Cour d’appel fédérale) — combien coûteront les mesures correctives et si VIA sera capable de les financer, et d’effectuer la mise en balance des intérêts en jeu à laquelle il est tenu à la troisième étape de l’analyse du caractère abusif.

Par souci de déférence, les juges majoritaires sont d’avis de mettre fin à l’examen des décisions de l’Office pour le motif qu’il a appliqué les principes établis dans l’arrêt *Meiorin*. Cela fait problème pour deux raisons. Premièrement, l’Office s’est distancié de ces principes en matière de droits de la personne (décision préliminaire, p. 39). Il faut reformuler généreusement la décision de l’Office pour être en mesure d’affirmer qu’elle reflète la bonne approche. Deuxièmement, les juges

365

366

367

extent. Tests and frameworks are created to provide guidance to decision makers in the exercise of their discretion. Making them ambiguous is counterproductive.

#### V. Conclusion

368 On the one hand, Parliament's intention is to deregulate, to the extent possible, transportation subject to federal jurisdiction. That is the environment in which VIA may expect to operate. On the other, the Agency has been given broad powers in Part V of the Act in respect of human rights matters. In this context, the Agency's role as an adjudicative body necessarily requires it to place procedural obligations on the parties participating in proceedings. The Agency must be attuned to the feasibility of the orders it issues to the parties and the intrusiveness of its process into the management of the carrier. In turn, the parties must respect the Agency's role and conduct themselves accordingly. We observe from a review of the record that VIA's conduct during the proceedings did not always appear to be productive. Notwithstanding the fact that a s. 172 application creates an adversarial process in which VIA, as any regulated enterprise, is entitled to vigorously defend its interests, VIA must recognize and respect the role of the Agency.

369 With respect to costs, CCD is a non-profit organization that does not seek a pecuniary or proprietary benefit, and its application has raised important issues with a human rights dimension. VIA does not seek costs against CCD.

370 For these reasons, we would dismiss this appeal without costs. The decision of the majority of the Federal Court of Appeal should be affirmed, and the matter remitted to the Agency for redetermination having regard to these reasons.

majoritaires n'indiquent pas clairement comment et dans quelle mesure les principes de l'arrêt *Meiorin* doivent être appliqués. Les cadres d'analyse sont des outils créés pour guider les décideurs dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire. Les rendre ambigus est plus néfaste que bénéfique.

#### V. Conclusion

D'une part, le législateur veut, dans la mesure du possible, éliminer la réglementation du transport assujéti à la compétence fédérale. C'est dans ce contexte que VIA peut s'attendre à exercer ses activités. D'autre part, la partie V de la Loi confère à l'Office de vastes pouvoirs à l'égard des questions concernant les droits de la personne. Dans ce contexte, le rôle de l'Office, en tant qu'instance décisionnelle, l'oblige à imposer aux parties à des procédures des obligations procédurales. L'Office doit tenir compte de la possibilité de mettre à exécution les ordonnances qu'il délivre aux parties et de l'ingérence dans la gestion du transporteur qui peut résulter de son processus. En revanche, les parties doivent respecter le rôle de l'Office et se comporter en conséquence. L'examen du dossier nous permet de constater que le comportement adopté par VIA en cours d'instance n'a pas toujours paru productif. Bien qu'une demande fondée sur l'art. 172 déclenche un processus contradictoire dans lequel VIA, comme toute entreprise réglementée, a le droit de défendre vigoureusement ses intérêts, celle-ci doit néanmoins reconnaître et respecter le rôle de l'Office.

En ce qui concerne les dépens, le CCD est un organisme sans but lucratif qui ne cherche pas à obtenir un avantage pécuniaire ou un droit de propriété, et sa demande a soulevé d'importantes questions comportant une dimension touchant les droits de la personne. VIA ne réclame aucuns dépens au CCD.

Pour ces motifs, nous rejeterions le présent pourvoi sans dépens. La décision des juges majoritaires de la Cour d'appel fédérale devrait être confirmée et l'affaire renvoyée à l'Office pour qu'il rende une nouvelle décision tenant compte des présents motifs.

## APPENDIX

*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10

## NATIONAL TRANSPORTATION POLICY

5. [Declaration] It is hereby declared that a safe, economic, efficient and adequate network of viable and effective transportation services accessible to persons with disabilities and that makes the best use of all available modes of transportation at the lowest total cost is essential to serve the transportation needs of shippers and travellers, including persons with disabilities, and to maintain the economic well-being and growth of Canada and its regions and that those objectives are most likely to be achieved when all carriers are able to compete, both within and among the various modes of transportation, under conditions ensuring that, having due regard to national policy, to the advantages of harmonized federal and provincial regulatory approaches and to legal and constitutional requirements,

- (a) the national transportation system meets the highest practicable safety standards,
- (b) competition and market forces are, whenever possible, the prime agents in providing viable and effective transportation services,
- (c) economic regulation of carriers and modes of transportation occurs only in respect of those services and regions where regulation is necessary to serve the transportation needs of shippers and travellers and that such regulation will not unfairly limit the ability of any carrier or mode of transportation to compete freely with any other carrier or mode of transportation,
- (d) transportation is recognized as a key to regional economic development and that commercial viability of transportation links is balanced with regional economic development objectives so that the potential economic strengths of each region may be realized,
- (e) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided to that carrier or mode of transportation at public expense,

## ANNEXE

*Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10

## POLITIQUE NATIONALE DES TRANSPORTS

5. [Déclaration] Il est déclaré que, d'une part, la mise en place d'un réseau sûr, rentable et bien adapté de services de transport viables et efficaces, accessibles aux personnes ayant une déficience, utilisant au mieux et aux moindres frais globaux tous les modes de transport existants, est essentielle à la satisfaction des besoins des expéditeurs et des voyageurs — y compris des personnes ayant une déficience — en matière de transports comme à la prospérité et à la croissance économique du Canada et de ses régions, et, d'autre part, que ces objectifs sont plus susceptibles de se réaliser en situation de concurrence de tous les transporteurs, à l'intérieur des divers modes de transport ou entre eux, à condition que, compte dûment tenu de la politique nationale, des avantages liés à l'harmonisation de la réglementation fédérale et provinciale et du contexte juridique et constitutionnel :

- a) le réseau national des transports soit conforme aux normes de sécurité les plus élevées possible dans la pratique;
- b) la concurrence et les forces du marché soient, chaque fois que la chose est possible, les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;
- c) la réglementation économique des transporteurs et des modes de transport se limite aux services et aux régions à propos desquels elle s'impose dans l'intérêt des expéditeurs et des voyageurs, sans pour autant restreindre abusivement la libre concurrence entre transporteurs et entre modes de transport;
- d) les transports soient reconnus comme un facteur primordial du développement économique régional et que soit maintenu un équilibre entre les objectifs de rentabilité des liaisons de transport et ceux de développement économique régional en vue de la réalisation du potentiel économique de chaque région;
- e) chaque transporteur ou mode de transport supporte, dans la mesure du possible, une juste part du coût réel des ressources, installations et services mis à sa disposition sur les fonds publics;

(f) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, receives fair and reasonable compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty,

(g) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, carries traffic to or from any point in Canada under fares, rates and conditions that do not constitute

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond the disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected with the traffic or the type of traffic or service involved,

(ii) an undue obstacle to the mobility of persons, including persons with disabilities,

(iii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada, or

(iv) an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries, to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports, and

(h) each mode of transportation is economically viable,

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of those objectives to the extent that they fall within the purview of subject-matters under the legislative authority of Parliament relating to transportation.

. . .

**20.** [Technical experts] The Agency may appoint and, subject to any applicable Treasury Board directive, fix the remuneration of experts or persons who have technical or special knowledge to assist the Agency in an advisory capacity in respect of any matter before the Agency.

. . .

**25.** [Agency powers in general] The Agency has, with respect to all matters necessary or proper for the exercise of its jurisdiction, the attendance and examination of witnesses, the production and inspection of

f) chaque transporteur ou mode de transport soit, dans la mesure du possible, indemnisé, de façon juste et raisonnable, du coût des ressources, installations et services qu'il est tenu de mettre à la disposition du public;

g) les liaisons assurées en provenance ou à destination d'un point du Canada par chaque transporteur ou mode de transport s'effectuent, dans la mesure du possible, à des prix et selon des modalités qui ne constituent pas :

(i) un désavantage injuste pour les autres liaisons de ce genre, mis à part le désavantage inhérent aux lieux desservis, à l'importance du trafic, à l'ampleur des activités connexes ou à la nature du trafic ou du service en cause,

(ii) un obstacle abusif à la circulation des personnes, y compris les personnes ayant une déficience,

(iii) un obstacle abusif à l'échange des marchandises à l'intérieur du Canada,

(iv) un empêchement excessif au développement des secteurs primaire ou secondaire, aux exportations du Canada ou de ses régions, ou au mouvement des marchandises par les ports canadiens;

h) les modes de transport demeurent rentables.

Il est en outre déclaré que la présente loi vise la réalisation de ceux de ces objectifs qui portent sur les questions relevant de la compétence législative du Parlement en matière de transports.

. . .

**20.** [Experts] L'Office peut nommer des experts ou autres spécialistes compétents pour le conseiller sur des questions dont il est saisi, et, sous réserve des instructions du Conseil du Trésor, fixer leur rémunération.

. . .

**25.** [Pouvoirs généraux] L'Office a, à toute fin liée à l'exercice de sa compétence, la comparution et l'interrogatoire des témoins, la production et l'examen des pièces, l'exécution de ses arrêtés ou règlements

documents, the enforcement of its orders or regulations and the entry on and inspection of property, all the powers, rights and privileges that are vested in a superior court.

et la visite d'un lieu, les attributions d'une cour supérieure.

**29.** [Time for making decisions] (1) The Agency shall make its decision in any proceedings before it as expeditiously as possible, but no later than one hundred and twenty days after the originating documents are received, unless the parties agree to an extension or this Act or a regulation made under subsection (2) provides otherwise.

**29.** [Délai] (1) Sauf indication contraire de la présente loi ou d'un règlement pris en vertu du paragraphe (2) ou accord entre les parties sur une prolongation du délai, l'Office rend sa décision sur toute affaire dont il est saisi avec toute la diligence possible dans les cent vingt jours suivant la réception de l'acte introductif d'instance.

(2) [Period for specified classes] The Governor in Council may, by regulation, prescribe periods of less than one hundred and twenty days within which the Agency shall make its decision in respect of such classes of proceedings as are specified in the regulation.

(2) [Délai plus court] Le gouverneur en conseil peut, par règlement, imposer à l'Office un délai inférieur à cent vingt jours pour rendre une décision à l'égard des catégories d'affaires qu'il indique.

**31.** [Fact finding is conclusive] The finding or determination of the Agency on a question of fact within its jurisdiction is binding and conclusive.

**31.** [Décision définitive] La décision de l'Office sur une question de fait relevant de sa compétence est définitive.

**33.** [Enforcement of decision or order] (1) A decision or order of the Agency may be made an order of the Federal Court or of any superior court and is enforceable in the same manner as such an order.

**33.** [Homologation] (1) Les décisions ou arrêtés de l'Office peuvent être homologués par la Cour fédérale ou une cour supérieure; le cas échéant, leur exécution s'effectue selon les mêmes modalités que les ordonnances de la cour saisie.

**36.** [Approval of regulations required] (1) Every regulation made by the Agency under this Act must be made with the approval of the Governor in Council.

**36.** [Agrément du gouverneur en conseil] (1) Tout règlement pris par l'Office en vertu de la présente loi est subordonné à l'agrément du gouverneur en conseil.

(2) [Advance notice of regulations] The Agency shall give the Minister notice of every regulation proposed to be made by the Agency under this Act.

(2) [Préavis au ministre] L'Office fait parvenir au ministre un avis relativement à tout règlement qu'il entend prendre en vertu de la présente loi.

Review and Appeal

Révision et appel

**40.** [Governor in Council may vary or rescind orders, etc.] The Governor in Council may, at any time, in the discretion of the Governor in Council, either on petition of a party or an interested person or of the Governor

**40.** [Modification ou annulation] Le gouverneur en conseil peut modifier ou annuler les décisions, arrêtés, règles ou règlements de l'Office soit à la requête d'une partie ou d'un intéressé, soit de sa propre initiative; il

in Council's own motion, vary or rescind any decision, order, rule or regulation of the Agency, whether the decision or order is made *inter partes* or otherwise, and whether the rule or regulation is general or limited in its scope and application, and any order that the Governor in Council may make to do so is binding on the Agency and on all parties.

**41.** (1) [Appeal from Agency] An appeal lies from the Agency to the Federal Court of Appeal on a question of law or a question of jurisdiction on leave to appeal being obtained from that Court on application made within one month after the date of the decision, order, rule or regulation being appealed from, or within any further time that a judge of that Court under special circumstances allows, and on notice to the parties and the Agency, and on hearing those of them that appear and desire to be heard.

. . .

#### PART V

##### TRANSPORTATION OF PERSONS WITH DISABILITIES

**170.** (1) [Regulations] The Agency may make regulations for the purpose of eliminating undue obstacles in the transportation network under the legislative authority of Parliament to the mobility of persons with disabilities, including regulations respecting

- (a) the design, construction or modification of, and the posting of signs on, in or around, means of transportation and related facilities and premises, including equipment used in them;
- (b) the training of personnel employed at or in those facilities or premises or by carriers;
- (c) tariffs, rates, fares, charges and terms and conditions of carriage applicable in respect of the transportation of persons with disabilities or incidental services; and
- (d) the communication of information to persons with disabilities.

. . .

**171.** [Coordination] The Agency and the Canadian Human Rights Commission shall coordinate their activities in relation to the transportation of persons

importe peu que ces décisions ou arrêtés aient été pris en présence des parties ou non et que les règles ou règlements soient d'application générale ou particulière. Les décrets du gouverneur en conseil en cette matière lient l'Office et toutes les parties.

**41.** (1) [Appel] Tout acte — décision, arrêté, règle ou règlement — de l'Office est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence, avec l'autorisation de la cour sur demande présentée dans le mois suivant la date de l'acte ou dans le délai supérieur accordé par un juge de la cour en des circonstances spéciales, après notification aux parties et à l'Office et audition de ceux d'entre eux qui comparaissent et désirent être entendus.

. . .

#### PARTIE V

##### TRANSPORT DES PERSONNES AYANT UNE DÉFICIENCE

**170.** (1) [Règlements] L'Office peut prendre des règlements afin d'éliminer tous obstacles abusifs, dans le réseau de transport assujéti à la compétence législative du Parlement, aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et peut notamment, à cette occasion, régir :

- a) la conception et la construction des moyens de transport ainsi que des installations et locaux connexes — y compris les commodités et l'équipement qui s'y trouvent —, leur modification ou la signalisation dans ceux-ci ou leurs environs;
- b) la formation du personnel des transporteurs ou de celui employé dans ces installations et locaux;
- c) toute mesure concernant les tarifs, taux, prix, frais et autres conditions de transport applicables au transport et aux services connexes offerts aux personnes ayant une déficience;
- d) la communication d'information à ces personnes.

. . .

**171.** [Coordination] L'Office et la Commission canadienne des droits de la personne sont tenus de veiller à la coordination de leur action en matière de

with disabilities in order to foster complementary policies and practices and to avoid jurisdictional conflicts.

**172.** (1) [Inquiry re obstacles to persons with disabilities] The Agency may, on application, inquire into a matter in relation to which a regulation could be made under subsection 170(1), regardless of whether such a regulation has been made, in order to determine whether there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

(2) [Compliance with regulations] Where the Agency is satisfied that regulations made under subsection 170(1) that are applicable in relation to a matter have been complied with or have not been contravened, the Agency shall determine that there is no undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

(3) [Remedies] On determining that there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities, the Agency may require the taking of appropriate corrective measures or direct that compensation be paid for any expense incurred by a person with a disability arising out of the undue obstacle, or both.

*Appeal allowed with costs, BINNIE, DESCHAMPS, FISH and ROTHSTEIN JJ. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Bakerlaw, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Transportation Agency: Canadian Transportation Agency, Gatineau.*

*Solicitor for the intervener the Canadian Human Rights Commission: Canadian Human Rights Commission, Ottawa.*

*Solicitor for the intervener the Ontario Human Rights Commission: Ontario Human Rights Commission, Toronto.*

*Solicitor for the intervener Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse: Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Montréal.*

*Solicitor for the interveners the Manitoba Human Rights Commission and the Saskatchewan*

transport des personnes ayant une déficience pour favoriser l'adoption de lignes de conduite complémentaires et éviter les conflits de compétence.

**172.** (1) [Enquête : obstacles au déplacement] Même en l'absence de disposition réglementaire applicable, l'Office peut, sur demande, enquêter sur toute question relative à l'un des domaines visés au paragraphe 170(1) pour déterminer s'il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

(2) [Décision de l'Office] L'Office rend une décision négative à l'issue de son enquête s'il est convaincu de la conformité du service du transporteur aux dispositions réglementaires applicables en l'occurrence.

(3) [Décision de l'Office] En cas de décision positive, l'Office peut exiger la prise de mesures correctives indiquées ou le versement d'une indemnité destinée à couvrir les frais supportés par une personne ayant une déficience en raison de l'obstacle en cause, ou les deux.

*Pourvoi accueilli avec dépens, les juges BINNIE, DESCHAMPS, FISH et ROTHSTEIN sont dissidents.*

*Procureurs de l'appelant : Bakerlaw, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée : Fasken Martineau DuMoulin, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant l'Office des transports du Canada : Office des transports du Canada, Gatineau.*

*Procureur de l'intervenante la Commission canadienne des droits de la personne : Commission canadienne des droits de la personne, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenante la Commission ontarienne des droits de la personne : Commission ontarienne des droits de la personne, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse : Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, Montréal.*

*Procureur des intervenantes la Commission des droits de la personne du Manitoba et*

*Human Rights Commission: Manitoba Human Rights Commission, Winnipeg.*

*Solicitor for the interveners Transportation Action Now, the Alliance for Equality of Blind Canadians, the Canadian Association for Community Living and the Canadian Hard of Hearing Association: ARCH Disability Law Centre, St-Jean-sur-Richelieu.*

*Solicitors for the intervener the Canadian Association of Independent Living Centres: Shannon Law Office, Thunder Bay; Bérubé & Pion, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the DisAbled Women's Network Canada: Melina Buckley, Vancouver.*

*Saskatchewan Human Rights Commission : Commission des droits de la personne du Manitoba, Winnipeg.*

*Procureur des intervenantes Transportation Action Now, l'Alliance pour l'égalité des personnes aveugles du Canada, l'Association canadienne pour l'intégration communautaire et l'Association des malentendants canadiens : ARCH Disability Law Centre, St-Jean-sur-Richelieu.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des centres de vie autonome : Shannon Law Office, Thunder Bay; Bérubé & Pion, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le Réseau d'action des femmes handicapées du Canada : Melina Buckley, Vancouver.*