

**Canadian National Railway
Company** *Appellant*

v.

**Attorney General of Canada,
Peace River Coal Inc.
and Canadian Industrial
Transportation Association** *Respondents*

**INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v.
CANADA (ATTORNEY GENERAL)**

2014 SCC 40

File No.: 35145.

2014: January 14; 2014: May 23.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL

*Administrative law — Transportation law — Boards
and tribunals — Judicial review — Standard of review
— Governor in Council rescinding decision of Canadian
Transportation Agency — Whether Governor in Council
empowered to vary or rescind decision of Agency —
Whether applicable standard of review is correctness or
reasonableness — Canadian Transportation Act, S.C.
1996, c. 10, ss. 40, 41, 120.1.*

The confidential contract between PRC and CN for shipping coal specified that a fuel surcharge set out in Tariff 7402 would be applied when the monthly average price of highway diesel fuel equalled or exceeded the “strike price”. Tariff 7402 set the strike price at US\$1.25 per gallon. CN could make unilateral changes to Tariff 7402, and the contract provided no mechanism for PRC to challenge any such change.

Shortly after the confidential contract took effect, CN introduced Tariff 7403, which provided for a higher strike price. Tariff 7402 and its lower strike price would remain in effect until the expiration of those contracts to which it applied. CN refused to apply the higher strike price to PRC’s traffic, and the Canadian Transportation Agency (“Agency”) dismissed PRC’s application under s. 120.1

**Compagnie des chemins de fer nationaux
du Canada** *Appelante*

c.

**Procureur général du Canada,
Peace River Coal Inc. et
Association canadienne de
transport industriel** *Intimés*

**RÉPERTORIÉ : COMPAGNIE DES CHEMINS DE
FER NATIONAUX DU CANADA c. CANADA
(PROCUREUR GÉNÉRAL)**

2014 CSC 40

N° du greffe : 35145.

2014 : 14 janvier; 2014 : 23 mai.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Abella, Rothstein, Cromwell, Karakatsanis et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL FÉDÉRALE

*Droit administratif — Droit des transports — Orga-
nismes et tribunaux administratifs — Contrôle judiciaire
— Norme de contrôle — Gouverneur en conseil annulant
une décision de l’Office des transports du Canada — Le
gouverneur en conseil est-il habilité à modifier ou à
annuler une décision de l’Office? — La norme de contrôle
applicable est-elle celle de la décision correcte ou celle
de la décision raisonnable? — Loi sur les transports au
Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 40, 41, 120.1.*

Le contrat confidentiel conclu entre PRC et le CN pour le transport de charbon par voie ferrée précisait qu’un supplément carburant prévu au tarif 7402 s’appliquerait lorsque le prix moyen mensuel du carburant diesel pour véhicules routiers serait égal ou supérieur au « seuil » prévu. Le tarif 7402 fixait ce seuil à 1,25 \$ US le gallon. Le CN pouvait modifier unilatéralement le tarif 7402, et le contrat ne prévoyait aucun mécanisme permettant à PRC de contester un tel changement.

Peu après l’entrée en vigueur du contrat confidentiel, le CN a adopté le tarif 7403, qui prévoyait un seuil plus élevé. Le tarif 7402 et le seuil moins élevé qu’il prévoyait continueraient de s’appliquer jusqu’à l’expiration des contrats conclus à ce tarif. Le CN a refusé d’appliquer le seuil plus élevé aux services de transport qu’il fournissait à PRC, et l’Office des transports du

of the *Canada Transportation Act* (“CTA”) for an order that the strike price in Tariff 7402 be varied to reflect the higher strike price in Tariff 7403. The Canadian Industrial Transportation Association then filed a petition under s. 40 of the CTA requesting that the Governor in Council vary the Agency’s decision and direct the Agency that the confidential contract does not preclude the Agency from assessing the reasonableness of the fuel surcharge in Tariff 7402. The Governor in Council rescinded the Agency’s decision. On judicial review, the Federal Court found that the issue before the Governor in Council was one of pure jurisdiction, applied the correctness standard and set aside the Order of the Governor in Council, and restored the Agency’s decision. The Federal Court of Appeal, applying a reasonableness standard, set aside the judgment of the Federal Court and dismissed CN’s application for judicial review of the Governor in Council’s decision.

Held: The appeal should be dismissed.

Section 40 of the CTA confers broad authority on the Governor in Council to address any orders or decisions of the Agency, including those involving questions of law. Where Parliament intends to limit the Governor in Council’s authority, it does so expressly, but the only inherent limitation on the authority conferred by s. 40 is that the Governor in Council’s authority is limited to matters already dealt with by the Commission. Limitations like those placed on the right to appeal a decision of the Agency to the Federal Court of Appeal or on the Governor in Council’s authority under other legislation are not found in s. 40.

The *Dunsmuir* framework, which applies to administrative decision makers generally and not just to administrative tribunals, applies to adjudicative decisions of the Governor in Council made under s. 40, and the applicable standard of review is reasonableness. It is now well established that deference will usually result where a decision maker is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity. Parliament has recognized that the Governor in Council has particular familiarity in the area of economic regulation and transportation law and policy is closely connected to the Governor in Council’s review function. The presumption of deference applies and is not rebutted. Whether a party to a confidential contract can bring a complaint under s. 120.1 is a question of law which

Canada (« Office ») a rejeté la demande présentée par PRC en vertu de l’art. 120.1 de la *Loi sur les transports au Canada* (« Loi ») en vue d’obtenir une ordonnance modifiant le seuil prévu au tarif 7402 de façon à le faire correspondre à celui plus élevé établi par le tarif 7403. L’Association canadienne de transport industriel a alors demandé au gouverneur en conseil, par voie de requête fondée sur l’art. 40 de la *Loi*, de modifier la décision de l’Office et d’ordonner à celui-ci de considérer que le contrat confidentiel ne l’empêchait pas de déterminer si le supplément carburant prévu au tarif 7402 était raisonnable. Le gouverneur en conseil a annulé la décision de l’Office. À l’issue d’un contrôle judiciaire, la Cour fédérale a conclu que la question soumise au gouverneur en conseil touchait véritablement à la compétence, a appliqué la norme de la décision correcte, a annulé le décret du gouverneur en conseil et a rétabli la décision de l’Office. Appliquant la norme de la décision raisonnable, la Cour d’appel fédérale a infirmé le jugement de la Cour fédérale et a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil présentée par le CN.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L’article 40 de la *Loi* confère au gouverneur en conseil un vaste pouvoir décisionnel à l’égard des arrêtés et des décisions de l’Office, y compris ceux qui soulèvent des questions de droit. Lorsque le législateur entend restreindre les pouvoirs du gouverneur en conseil, il le fait expressément, mais la seule limite inhérente au pouvoir conféré par l’art. 40 est que le pouvoir du gouverneur en conseil se limite à l’examen des questions déjà examinées par l’Office. Des restrictions comme celles relatives au droit de porter une décision de l’Office devant la Cour d’appel fédérale ou celles qu’imposent d’autres lois au pouvoir du gouverneur en conseil n’apparaissent pas à l’art. 40.

Le cadre énoncé dans l’arrêt *Dunsmuir*, qui s’applique aux décideurs administratifs en général et non seulement aux tribunaux administratifs, s’applique aux décisions juridictionnelles prises par le gouverneur en conseil en vertu de l’art. 40, et la norme de contrôle est celle de la décision raisonnable. Il est aujourd’hui bien établi que la déférence est habituellement de mise lorsqu’un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie. Le législateur a reconnu au gouverneur en conseil une connaissance approfondie du secteur de la réglementation économique, et les lois et politiques en matière de transport sont liées de près à la fonction d’examen du gouverneur en conseil. La présomption de déférence s’applique et n’est pas réfutée.

does not fall within one of the established categories of questions to which correctness review applies. There is no issue of constitutionality or competing jurisdiction between tribunals. The question at issue is not a question of central importance to the legal system as a whole. Finally, it is an issue of statutory interpretation and could not be a true question of jurisdiction or *vires* of the Governor in Council.

The Governor in Council's conclusion that a party to a confidential contract is able to bring a complaint under s. 120.1 in certain circumstances was reasonable. It is supported by the facts and the wording of s. 120.1(1). The conclusion that the existence of a confidential contract did not bar a shipper from applying for a reasonableness assessment under s. 120.1(1) is consistent with the terms of the *CTA*, which do not preclude the Agency from reviewing the reasonableness of a charge contained in a tariff applicable to more than one shipper, whether or not it is incorporated by reference into a confidential contract. In addition, it was open to the Governor in Council to conclude that Parliament's intent in enacting s. 120.1 was to provide a measure of protection for shippers. Accordingly, without deciding whether in any particular case a confidential contract would preclude a shipper from relief under s. 120.1, leaving access to the s. 120.1 complaint mechanism available to parties to confidential contracts can reasonably be said to be consistent with that intention. The Governor in Council's interpretation of s. 120.1 was reasonable.

Cases Cited

Referred to: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735; *Public Mobile Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 194, [2011] 3 F.C.R. 344; *British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 41; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463; *Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471; *Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715; *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190; *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810;

La question de savoir si une partie à un contrat confidentiel peut déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 constitue une question de droit qui n'appartient pas à l'une des catégories établies de questions auxquelles s'applique la norme de contrôle de la décision correcte. Aucune question de constitutionnalité ou de compétence concurrente entre tribunaux administratifs ne se pose. La question en litige ne revêt pas une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. Enfin, il s'agit d'une question d'interprétation législative et il ne pouvait donc s'agir d'une question touchant véritablement la compétence ou la validité du pouvoir du gouverneur en conseil.

Le gouverneur en conseil a raisonnablement conclu qu'une partie à un contrat confidentiel peut dans certaines circonstances déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1. Cette décision est étayée par les faits et par le libellé du par. 120.1(1). La conclusion suivant laquelle l'existence d'un contrat confidentiel n'empêchait pas un expéditeur de demander un examen du caractère raisonnable des frais en vertu du par. 120.1(1) concorde avec les dispositions de la *Loi*, lesquelles n'empêchent pas l'Office d'examiner le caractère raisonnable des frais que contient un tarif applicable à plus d'un expéditeur, que le tarif soit ou non incorporé par renvoi dans un contrat confidentiel. En outre, le gouverneur en conseil pouvait conclure qu'en édictant l'art. 120.1, le législateur entendait offrir une certaine protection aux expéditeurs. En conséquence, sans décider si, dans un cas donné, un contrat confidentiel pourrait priver un expéditeur du recours prévu à l'art. 120.1, il est raisonnable d'affirmer que le fait de laisser aux parties à des contrats confidentiels l'accès au mécanisme des plaintes prévu à l'art. 120.1 serait conforme à cette intention du législateur. L'interprétation de l'art. 120.1 donnée par le gouverneur en conseil était raisonnable.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735; *Public Mobile Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 194, [2011] 3 R.C.F. 344; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463; *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471; *Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715; *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190; *Katz Group Canada Inc.*

Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District), 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654.

Statutes and Regulations Cited

Broadcasting Act, S.C. 1991, c. 11, s. 28.
Canada Marine Act, S.C. 1998, c. 10, ss. 52(2), 94(3).
Canada Oil and Gas Operations Act, R.S.C. 1985, c. O-7, s. 51.
Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, ss. 40, 41, 120.1, 126, 161, 162(1), 165(1), (3).
National Transportation Act, S.C. 1966-67, c. 69.
National Transportation Act, 1987, S.C. 1987, c. 34, s. 120.
Pilotage Act, R.S.C. 1985, c. P-14, s. 35(7).
Railway Act, S.C. 1888, c. 29, s. 11(r).
Railway Act, 1868, S.C. 1868, c. 68, s. 23.
Railway Act, 1903, S.C. 1903, c. 58.
Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, s. 12.

Authors Cited

Canada. House of Commons. *Debates of the House of Commons of the Dominion of Canada*, vol. LVIII, 3rd Sess., 9th Parl., March 20, 1903, pp. 248 and 259.
 Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XI, 1st Sess., 27th Parl., January 10, 1967, p. 11630.
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities. *Evidence*, No. 2, 2nd Sess., 39th Parl., November 22, 2007, pp. 1-2.
 Canada. House of Commons. Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities. *Evidence*, No. 3, 2nd Sess., 39th Parl., November 27, 2007, pp. 1-2.
 Canada. Parliamentary Information and Research Service. Legislative Summary LS-569E. "Bill C-8: An Act to Amend the Canada Transportation Act (Railway Transportation)", by David Johansen, Law and Government Division, November 2, 2007, revised June 27, 2008.
 Canada. Transport Canada. *Freedom to Move: The Legislation: Overview of National Transportation Legislation 1986*. Ottawa: Transport Canada, 1986.

c. Ontario (Santé et Soins de longue durée), 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810; *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654.

Lois et règlements cités

Acte des chemins de fer, S.C. 1888, ch. 29, art. 11r).
Acte des chemins de fer, 1868, S.C. 1868, ch. 68, art. 23.
Acte des chemins de fer, 1903, S.C. 1903, ch. 58.
Loi maritime du Canada, L.C. 1998, ch. 10, art. 52(2), 94(3).
Loi nationale de 1987 sur les transports, L.C. 1987, ch. 34, art. 120.
Loi nationale sur les transports, S.C. 1966-67, ch. 69.
Loi sur la radiodiffusion, L.C. 1991, ch. 11, art. 28.
Loi sur le pilotage, L.R.C. 1985, ch. P-14, art. 35(7).
Loi sur les opérations pétrolières au Canada, L.R.C. 1985, ch. O-7, art. 51.
Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 12.
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 40, 41, 120.1, 126, 161, 162(1), 165(1), (3).

Doctrine et autres documents cités

Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités. *Témoignages*, n° 2, 2^e sess., 39^e lég., 22 novembre 2007, p. 1-2.
 Canada. Chambre des communes. Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités. *Témoignages*, n° 3, 2^e sess., 39^e lég., 27 novembre 2007, p. 1-2.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XI, 1^{re} sess., 27^e lég., 10 janvier 1967, p. 11630.
 Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes du Canada*, vol. LVIII, 3^e sess., 9^e lég., 20 mars 1903, p. 252 et 262.
 Canada. Service d'information et de recherche parlementaires. Résumé législatif LS-569F. « Projet de loi C-8 : Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada (transport ferroviaire) », par David Johansen, Division du droit et du gouvernement, 2 novembre 2007, révisé 27 juin 2008.
 Canada. Transports Canada. *Aller sans entraves : l'étape de la législation : aperçu de la loi nationale sur les transports 1986*. Ottawa : Transports Canada, 1986.

Coyne, H. E. B. *The Railway Law of Canada*. Toronto: Canada Law Book Co., 1947.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (Dawson, Gauthier and Stratas JJ.A.), 2012 FCA 278, 440 N.R. 217, [2012] F.C.J. No. 1438 (QL), 2012 CarswellNat 4527, setting aside a decision of Hughes J., 2011 FC 1201, 398 F.T.R. 218, [2011] F.C.J. No. 1469 (QL), 2011 CarswellNat 4297. Appeal dismissed.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi and Éric Harvey, for the appellant.

Peter Southey and Sean Gaudet, for the respondent the Attorney General of Canada.

Forrest C. Hume and Cynthia A. Millar, for the respondents Peace River Coal Inc. and the Canadian Industrial Transportation Association.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN J. —

I. Overview

[1] In *The Railway Act, 1868*, S.C. 1868, c. 68, the Governor in Council was given the power to approve railway freight rates in Canada. In 1903, the regulation of freight rates devolved to the Board of Railway Commissioners and the role of the Governor in Council changed to that of a reviewing body with the power to vary or rescind decisions of the Board of Railway Commissioners. Section 40 of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (“CTA”), continues this role for the Governor in Council to vary or rescind any decision or order of the Canadian Transportation Agency (“Agency”).

[2] The questions at issue in this appeal centre on whether the Governor in Council was empowered to vary or rescind a decision of the Agency on a

Coyne, H. E. B. *The Railway Law of Canada*. Toronto : Canada Law Book Co., 1947.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel fédérale (les juges Dawson, Gauthier et Stratas), 2012 CAF 278, 440 N.R. 217, [2012] A.C.F. n° 1438 (QL), 2012 CarswellNat 5639, qui a infirmé une décision du juge Hughes, 2011 CF 1201, 398 F.T.R. 218, [2011] A.C.F. n° 1469 (QL), 2011 CarswellNat 5850. Pourvoi rejeté.

Guy J. Pratte, Nadia Effendi et Éric Harvey, pour l’appelante.

Peter Southey et Sean Gaudet, pour l’intimé le procureur général du Canada.

Forrest C. Hume et Cynthia A. Millar, pour les intimées Peace River Coal Inc. et l’Association canadienne de transport industriel.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

I. Aperçu

[1] L’*Acte des chemins de fer, 1868*, S.C. 1868, ch. 68, conférait au gouverneur en conseil le pouvoir d’approuver les prix du transport des marchandises par voie ferrée au Canada. En 1903, la réglementation des prix du transport des marchandises a été dévolue à la Commission des chemins de fer, et le gouverneur en conseil s’est vu confier un nouveau rôle, celui d’organisme de révision habilité à modifier ou à annuler les décisions de la Commission. L’article 40 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (« Loi »), a maintenu ce rôle du gouverneur en conseil en matière de modification et d’annulation des décisions et arrêtés de l’Office des transports du Canada (« Office »).

[2] Les questions en litige dans le présent pourvoi ont principalement trait au fait de savoir si le gouverneur en conseil est habilité à modifier ou à

point of law. In my respectful opinion, the Governor in Council has such authority.

II. Facts

[3] This appeal concerns a confidential contract between the Canadian National Railway Company (“CN”) and Peace River Coal Inc. (“PRC”). PRC operates a coal loading facility at Trend, British Columbia. The confidential contract, effective for the period from January 1, 2008 to June 30, 2010, was for shipping coal from Trend to Ridley Terminals in Prince Rupert, British Columbia.

[4] The confidential contract incorporated by reference all applicable tariffs, rules and regulations. In particular, it incorporated “Fuel Surcharge Tariff CN 7402 series, supplements thereto or re-issues thereof”, which provided for the addition of a mileage-based fuel surcharge to the base rate CN charged for carriage of freight. The surcharge would be applied when the monthly average price of highway diesel fuel equalled or exceeded a set price called the “strike price”. Tariff 7402 set the strike price at US\$1.25 per gallon. CN and PRC both understood that, during the lifetime of the contract, CN could unilaterally make changes to Tariff 7402. The contract did not provide a mechanism for PRC to challenge any change to the Tariff unilaterally made by CN.

[5] On February 21, 2008, CN advised its customers that, effective April 1, 2008, it would be introducing Tariff 7403, which provided for a strike price of US\$2.30 per gallon. However, Tariff 7402 would remain in effect until the expiration of those contracts to which Tariff 7402 applied.

[6] PRC asked CN to apply Tariff 7403 to PRC’s traffic as of April 1, 2008. CN declined this request.

annuler une décision de l’Office sur un point de droit. À mon humble avis, le gouverneur en conseil a le pouvoir de le faire.

II. Faits

[3] Le présent pourvoi concerne un contrat confidentiel intervenu entre la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (« CN ») et Peace River Coal Inc. (« PRC »). PRC exploite une installation de chargement de charbon à Trend, en Colombie-Britannique. Ce contrat, qui a été en vigueur du 1^{er} janvier 2008 au 30 juin 2010, portait sur le transport de charbon par voie ferrée depuis Trend jusqu’à Ridley Terminals à Prince Rupert, en Colombie-Britannique.

[4] Le contrat confidentiel incorporait par renvoi tous les tarifs, les règles et les règlements applicables. En particulier, il incorporait le [TRADUCTION] « Tarif de supplément carburant CN 7402, ses ajouts ou ses rééditions », qui prévoyait l’ajout, au taux de base que facturait le CN pour le transport de marchandises, d’un supplément pour carburant calculé en fonction du millage parcouru. Le supplément carburant serait appliqué lorsque le prix moyen mensuel du carburant diesel pour véhicules routiers serait égal ou supérieur à un prix préétabli appelé le « seuil ». Le tarif 7402 fixait le seuil à 1,25 \$ US le gallon. Le CN et PRC savaient toutes deux que, pendant la durée du contrat, le CN pourrait modifier unilatéralement le tarif 7402. Le contrat ne prévoyait aucun mécanisme permettant à PRC de contester un changement que le CN apporterait unilatéralement à ce tarif.

[5] Le 21 février 2008, le CN a informé ses clients qu’il allait adopter le tarif 7403, avec effet à compter du 1^{er} avril 2008, et que le seuil serait de 2,30 \$ US le gallon. Cependant, le tarif 7402 continuerait à s’appliquer aux contrats conclus au tarif 7402 jusqu’à leur expiration.

[6] PRC a demandé au CN d’appliquer dès le 1^{er} avril 2008 le tarif 7403 aux services de transport qu’elle obtenait, mais le CN a refusé.

[7] On April 22, 2008, PRC applied to the Agency under s. 120.1 of the *CTA* for an order establishing a reasonable fuel surcharge to apply to PRC's traffic. PRC requested that the Agency require CN to vary its charges in Tariff 7402 to reflect the charges in Tariff 7403; that is, that its rates for the movement of its coal from Trend to Ridley Terminals in its confidential contract could not be increased by a fuel surcharge until the strike price of US\$2.30 per gallon was equalled or exceeded.

[8] On motion by CN, the Agency dismissed PRC's application on the ground that PRC was asking the Agency to amend its confidential contract, which the Agency said it did not have the jurisdiction to do. PRC did not seek leave to appeal to the Federal Court of Appeal, despite having the option to do so pursuant to s. 41 of the *CTA*, which provides for a right of appeal, on leave being obtained, on a matter of law or jurisdiction brought within one month of the Agency's decision.

[9] Six months after the Agency's decision, the Canadian Industrial Transportation Association ("CITA"), a trade association representing the interests of shippers, filed a petition with the Governor in Council requesting a variance of the Agency's decision pursuant to s. 40 of the *CTA*. PRC is a member of CITA. CITA asked the Governor in Council to direct the Agency that the confidential contract between PRC and CN does not preclude the Agency from assessing the reasonableness of the fuel surcharge in Tariff 7402. On June 10, 2010, the Governor in Council rescinded the Agency's decision.

III. Relevant Statutory Provisions

[10] The relevant statutory provisions are contained in the Appendix. The statutory provisions most directly at issue in this appeal are ss. 40, 41 and 120.1 of the *CTA*.

[7] Le 22 avril 2008, PRC a demandé à l'Office, en vertu de l'art. 120.1 de la *Loi*, de rendre une ordonnance fixant un supplément carburant raisonnable pour les services de transport qu'elle obtenait du CN. Elle a demandé à l'Office d'obliger le CN à modifier les frais prescrits par le tarif 7402 de façon à les faire correspondre à ceux que prévoyait le tarif 7403, c'est-à-dire d'ordonner que les taux prévus aux termes du contrat confidentiel concernant le transport de son charbon depuis le terminal de Trend jusqu'à Ridley Terminals, ne soient pas assujettis à un supplément carburant avant que le seuil soit égal ou supérieur à 2,30 \$ US le gallon.

[8] Saisi d'une requête du CN, l'Office a rejeté la demande de PRC au motif que cette dernière lui demandait de modifier son contrat confidentiel, ce que l'Office affirmait ne pas avoir le pouvoir de faire. PRC n'a pas demandé l'autorisation d'interjeter appel de cette décision auprès de la Cour d'appel fédérale, même s'il lui était loisible de le faire aux termes de l'art. 41 de la *Loi*, lequel prévoit un droit d'appel, avec l'autorisation de la cour, sur une question de droit ou de compétence à la suite d'une demande présentée dans le mois suivant la date de la décision de l'Office.

[9] Six mois après la décision de l'Office, l'Association canadienne de transport industriel (« ACTI »), une association commerciale représentant les intérêts des expéditeurs, a demandé par voie de requête au gouverneur en conseil de modifier la décision de l'Office en vertu de l'art. 40 de la *Loi*. PRC est membre de l'ACTI. Cette dernière a demandé au gouverneur en conseil d'ordonner à l'Office de considérer que le contrat confidentiel passé entre PRC et le CN n'empêchait pas l'Office de déterminer si le supplément carburant prévu au tarif 7402 était raisonnable. Le 10 juin 2010, le gouverneur en conseil a annulé la décision de l'Office.

III. Dispositions législatives applicables

[10] Les dispositions législatives applicables figurent à l'annexe. Les articles 40, 41 et 120.1 de la *Loi* sont plus directement en cause en l'espèce.

IV. Administrative Decisions

A. *The Decision of the Agency*

[11] CN brought a preliminary motion before the Agency, seeking to dismiss PRC's application on two grounds: (1) the Agency did not have jurisdiction to amend the terms of a confidential contract under s. 120.1 of the *CTA* and (2) the fuel surcharge was part of the rate for the movement of traffic such that s. 120.1(7) would preclude review of the surcharge under s. 120.1 of the *CTA*.

[12] The Agency found that PRC was seeking to have the fuel surcharge provided for in the contract changed to reflect a different fuel surcharge.

[13] Citing certainty and predictability of contract, the Agency found that the parties were bound by the contract and that it had no jurisdiction to change the terms of a contract under s. 120.1. The Agency did not find it necessary to go on to consider whether the fuel surcharge forms part of the rate for the movement of traffic within the meaning of s. 120.1(7). The Agency dismissed PRC's application.

B. *The Decision of the Governor in Council*

[14] The Governor in Council rescinded the Agency's decision. The Order in Council, P.C. 2010-749, stated that s. 120.1 of the *CTA* is a complaint-based regulatory remedy against unreasonable charges for the movement of traffic imposed by a railway company. Section 120.1 is aimed at benefiting all shippers subject to the charges in the challenged tariff rather than only benefiting the complainant. The complaint filed by PRC was for the benefit of all shippers subject to the charge contained in Tariff 7402, which applies to more than one shipper.

[15] The Order in Council stated that the Governor in Council was of the opinion that, while the existence and terms and conditions of a confidential contract are relevant to whether PRC will benefit from an order made by the Agency under s. 120.1,

IV. Décisions administratives

A. *Décision de l'Office*

[11] Le CN a présenté à l'Office une requête préliminaire visant à faire rejeter la demande de PRC pour deux motifs : (1) l'Office n'était pas compétent pour modifier les modalités d'un contrat confidentiel en vertu de l'art. 120.1 de la *Loi*; (2) le supplément carburant faisait partie du prix relatif au transport, de sorte que le par. 120.1(7) empêchait que le supplément soit révisé en vertu de l'art. 120.1 de la *Loi*.

[12] L'Office a conclu que PRC demandait que le supplément carburant prévu au contrat soit modifié pour qu'il corresponde à un supplément carburant différent.

[13] Invoquant la certitude et la prévisibilité des contrats, l'Office a conclu que les parties étaient liées par le contrat et qu'il n'avait pas compétence pour modifier les modalités du contrat en vertu de l'art. 120.1. Il n'a pas jugé nécessaire d'examiner la question de savoir si le supplément carburant faisait partie du prix relatif au transport au sens du par. 120.1(7) et il a rejeté la demande de PRC.

B. *Décision du gouverneur en conseil*

[14] Le gouverneur en conseil a annulé la décision de l'Office. Le décret C.P. 2010-749 précisait que l'art. 120.1 de la *Loi* prévoit un recours administratif par voie de plainte à l'encontre des frais de transport déraisonnables appliqués par une compagnie de chemin de fer. L'article 120.1 est censé bénéficier non pas seulement au plaignant mais également à l'ensemble des expéditeurs assujettis aux frais prévus dans le tarif contesté. La plainte déposée par PRC avait été présentée dans l'intérêt de tous les expéditeurs assujettis aux frais prévus par le tarif 7402, lequel s'applique à plus d'un expéditeur.

[15] Selon le décret, le gouverneur en conseil estimait que, même si l'existence et les modalités d'un contrat confidentiel avaient une incidence sur la question de savoir si PRC profiterait d'une ordonnance de l'Office rendue en vertu de l'art. 120.1, ce

the confidential contract had no bearing on the reasonableness of a charge in a tariff that applies to more than one shipper and is not a tariff referred to in s. 165(3) of the *CTA*.

V. Judicial History

A. *Federal Court of Canada, 2011 FC 1201, 398 F.T.R. 218*

[16] CN sought judicial review of the Governor in Council's decision. Hughes J. set aside the Order of the Governor in Council and restored the Agency's decision. Hughes J. characterized the issue before the Governor in Council as one of "pure jurisdiction" as it centred on the Agency's jurisdiction over PRC's application and determined that the applicable standard of review was correctness (para. 68).

[17] Hughes J. found that PRC was seeking to have the fuel surcharge in the contract changed to reflect a different fuel surcharge. He also held that Tariff 7402 was part of the "rate" for the movement of traffic and was therefore exempt from review by the Agency on the basis of s. 120.1(7). The Agency had no power to vary a contract entered into by the parties and did not have jurisdiction to review rates which are covered by the s. 120.1(7) exemption. Although the Governor in Council has the authority to determine questions of law and jurisdiction, the decision of the Governor in Council to rescind the Agency's decision was incorrect.

B. *Federal Court of Appeal, 2012 FCA 278, 440 N.R. 217*

[18] The Federal Court of Appeal set aside the judgment of the Federal Court and dismissed CN's application for judicial review of the Governor in Council's decision.

[19] Applying a reasonableness standard, Dawson J.A. held that the decision of the Governor in Council was reasonable. She determined that "[t]he effect of the Governor in Council's decision was to impugn the Agency's factual determination that

contrat confidentiel n'avait aucune incidence sur le caractère raisonnable des frais prévus par un tarif qui est applicable à plus d'un expéditeur et qui n'est pas un tarif mentionné au par. 165(3) de la *Loi*.

V. Historique judiciaire

A. *Cour fédérale du Canada, 2011 CF 1201 (CanLII)*

[16] Le CN a demandé le contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil. Le juge Hughes a annulé le décret du gouverneur en conseil et rétabli la décision de l'Office. Le juge a qualifié la question soumise au gouverneur en conseil de question touchant « véritablement à la compétence » car elle était axée sur la compétence de l'Office à l'égard de la demande de PRC, et il a conclu que la norme de contrôle applicable était celle de la décision correcte (par. 68).

[17] Le juge Hughes a estimé que PRC cherchait à faire modifier le supplément carburant prévu au contrat pour qu'il corresponde à un supplément différent. Il a aussi décidé que le tarif 7402 faisait partie du « prix » relatif au transport et que, aux termes du par. 120.1(7), l'Office ne pouvait donc pas l'examiner. L'Office n'avait pas le pouvoir de modifier un contrat passé entre les parties et n'avait pas compétence pour réviser des prix auxquels s'applique l'exemption prévue au par. 120.1(7). Même si le gouverneur en conseil était habilité à trancher des questions de droit et de compétence, sa décision d'annuler la décision de l'Office était mal fondée.

B. *Cour d'appel fédérale, 2012 CAF 278 (CanLII)*

[18] La Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement de la Cour fédérale et a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du gouverneur en conseil présentée par le CN.

[19] Appliquant la norme du caractère raisonnable, la juge Dawson a conclu que la décision du gouverneur en conseil était raisonnable. Elle a estimé que cette « décision du gouverneur en conseil a[vait] eu pour effet d'infirmé la conclusion de fait de l'Office

[PRC]’s application sought ‘an order requiring new fuel surcharge rates to apply to the confidential contract . . .’” (para. 43). The Governor in Council substituted its own view, which was that PRC’s application was for the benefit of all shippers. Dawson J.A. held that the characterization by the Governor in Council of the nature of PRC’s application to the Agency was a question of fact that carried a policy component. Accordingly, it was not necessary for the Federal Court of Appeal to consider whether the Governor in Council is a proper forum for determining questions of law and jurisdiction.

[20] Dawson J.A. concluded that the specific remedy sought, together with the fact that s. 120.1 is “‘aimed at benefiting all shippers subject to the . . . challenged tariff’” provided a basis upon which the Governor in Council could reasonably conclude that [PRC]’s application ‘was for the benefit of all shippers subject to the alleged charge’” (para. 50). She held that the Governor in Council’s decision was supported by the evidence and fell within a range of outcomes defensible in respect of the facts and law. The decision was therefore reasonable. In addition, as the Agency declined to decide whether the fuel surcharge was part of the rate for the movement of traffic within the meaning of s. 120.1(7), the Federal Court judge sitting on judicial review erred by determining this issue, which remained a live issue before the Agency. The s. 120.1(7) issue was not a proper basis for setting aside the decision of the Governor in Council. Making the judgment that the Federal Court ought to have pronounced, the Federal Court of Appeal dismissed CN’s application for judicial review.

VI. Issues

[21] This appeal raises four issues:

- (1) What was the nature of the question answered by the Governor in Council in this case?
- (2) What is the scope of the Governor in Council’s authority under s. 40 of the *CTA*?

selon laquelle [PRC] visait par sa plainte à obtenir “une ordonnance exigeant l’application de nouveaux suppléments pour le carburant au contrat . . .” » (par. 43). Le gouverneur en conseil avait, selon elle, substitué sa propre opinion à celle de l’Office en estimant que PRC avait déposé sa plainte dans l’intérêt de tous les expéditeurs. La juge Dawson a conclu que la manière dont le gouverneur en conseil avait caractérisé la nature de la demande de PRC à l’Office était une question de fait qui comportait un élément de politique. Il n’était donc pas nécessaire que la Cour d’appel fédérale détermine si le gouverneur en conseil avait compétence pour trancher des questions de droit et de compétence.

[20] La juge Dawson a conclu que, en raison de la réparation précise demandée et du fait que l’art. 120.1 « “doit profiter à tous les expéditeurs assujettis [au] tarif contesté”, le gouverneur en conseil était fondé à conclure [raisonnablement] que la plainte de [PRC] visait “l’intérêt de tous les expéditeurs assujettis aux frais allégués” » (par. 50). Elle a estimé que la décision du gouverneur en conseil était étayée par la preuve et appartenait aux issues pouvant se justifier au regard des faits et du droit. Cette décision était donc raisonnable. En outre, comme l’Office avait refusé de décider si le supplément carburant faisait partie du prix relatif au transport au sens du par. 120.1(7), le juge de la Cour fédérale saisi de la demande de contrôle judiciaire avait commis une erreur en tranchant cette question, dont l’Office demeurait encore saisi. La question relative au par. 120.1(7) n’était pas un motif valable permettant d’annuler la décision du gouverneur en conseil. Rendant le jugement que la Cour fédérale aurait dû rendre, la Cour d’appel fédérale a rejeté la demande de contrôle judiciaire du CN.

VI. Questions en litige

[21] Le présent pourvoi soulève quatre questions :

- (1) Quelle est la nature de la question à laquelle le gouverneur en conseil a répondu en l’espèce?
- (2) Quelle est l’étendue du pouvoir que l’art. 40 de la *Loi* confère au gouverneur en conseil?

(3) What is the applicable standard of review?

(3) Quelle est la norme de contrôle applicable?

(4) Does the Governor in Council's decision withstand judicial review?

(4) La décision du gouverneur en conseil résiste-t-elle à un contrôle judiciaire?

VII. Background to the Regulatory Scheme

VII. Contexte du régime de réglementation

A. *Section 120.1 of the CTA*

A. *L'article 120.1 de la Loi*

[22] Section 120.1 was added to the legislation following a 2001 statutory review of the *CTA* and as part of amendments aimed at updating the legislative framework (Parliamentary Information and Research Service, Legislative Summary LS-569E, "Bill C-8: An Act to Amend the Canada Transportation Act (Railway Transportation)", revised June 27, 2008, at p. 1). Shippers had expressed concerns about incidental or ancillary charges, applied over and above freight rates for the movement of traffic. Examples of such charges include those imposed for cleaning cars, storing cars, weighing product and demurrage, a charge imposed for taking longer than the permitted free time to load or unload a car. Unlike rates for the movement of traffic from origin to destination, which may be challenged through final offer arbitration, shippers had limited recourse to challenge incidental or ancillary charges established unilaterally by the railway companies (Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities, *Evidence*, No. 2, 2nd Sess., 39th Parl., November 22, 2007, at p. 2).

[22] L'article 120.1 a été ajouté à la suite d'un examen législatif de la *Loi* effectué en 2001 et dans le cadre de modifications visant à mettre à jour le cadre législatif (Service d'information et de recherche parlementaires, Résumé législatif LS-569F, « Projet de loi C-8 : Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada (transport ferroviaire) », révisé au 27 juin 2008, p. 1). Les expéditeurs avaient exprimé des préoccupations à propos de l'application de frais connexes ou accessoires s'ajoutant aux prix relatifs au transport de marchandises. Parmi ces frais figuraient, par exemple, ceux que l'on exige pour le nettoyage ou le remisage des wagons et la pesée des produits, ainsi que les frais de stationnement, que l'on exige lorsqu'il faut plus de temps que le délai de séjour autorisé pour charger ou décharger un wagon. Contrairement à ce qui existait dans le cas des frais relatifs au transport entre le point d'origine et celui de destination, lesquels peuvent être contestés par voie d'arbitrage, les expéditeurs disposaient de peu de recours pour contester les frais connexes ou accessoires que fixaient unilatéralement les compagnies de chemin de fer (Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités, *Témoignages*, n° 2, 2^e sess., 39^e lég., 22 novembre 2007, p. 2).

[23] The amendments came as part of a move towards partial re-regulation in the rail sector after two decades of deregulation. Beginning with legislative reform in 1987 and continuing with further amendments in 1996, the goals of deregulation were to increase efficiency and improve service in the rail industry in Canada (Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities, *Evidence*, No. 3, 2nd Sess., 39th Parl., November 27, 2007, at pp. 1-2). Although deregulation was seen to achieve these aims, rail services were and are not

[23] Les modifications s'inscrivaient dans la foulée d'un retour partiel vers la réglementation dans le secteur ferroviaire après deux décennies de déréglementation. La déréglementation, qui avait dans un premier temps donné lieu à une réforme législative en 1987 pour se poursuivre par d'autres modifications en 1996, avait pour objectifs d'accroître l'efficacité et d'améliorer les services au sein de l'industrie ferroviaire au Canada (Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités, *Témoignages*, n° 3, 2^e sess., 39^e lég., 27 novembre

provided in a perfectly competitive marketplace. In certain circumstances, the railway companies were seen to have superior market power to shippers. This superior market power of the railway companies, combined with the complaints of shippers over railway service and rates, led to Parliament's efforts to respond to these concerns (Standing Committee on Transport, Infrastructure and Communities, November 22, 2007, at p. 1). As the Honourable Lawrence Cannon, Minister of Transport, Infrastructure and Communities explained: "I believe the time has come to rebalance the legislative framework in favour of shippers" (*ibid.*, at p. 2).

[24] In the context of this "rebalancing" in favour of shippers, s. 120.1 was introduced to provide a new remedy for shippers who are subject to unreasonable charges or associated terms and conditions for the movement of traffic or for the provision of incidental services that are found in a tariff that applies to more than one shipper, other than a tariff resulting from a decision of an arbitrator in a final offer arbitration. It provides that, if, on complaint in writing to the Agency, the Agency finds that the charges or associated terms and conditions are unreasonable, the Agency may establish new charges or associated terms and conditions. Under s. 120.1(7), this complaint-based remedy does not apply to rates for the movement of traffic from origin to destination.

B. *Confidential Contracts*

[25] Under s. 126 of the *CTA*, carriers and shippers may enter into confidential contracts. A confidential contract may pertain to the rates to be charged by the railway company to the shipper, reductions or allowances pertaining to rates in tariffs, rebates or allowances pertaining to rates in tariffs or confidential contracts, any conditions relating to the traffic to be moved by the railway company

2007, p. 1-2). Même si l'on considérait que la déréglementation permettait d'atteindre ces objectifs, les services ferroviaires n'étaient pas — et ne sont pas — fournis dans un marché parfaitement concurrentiel. Dans certaines circonstances, on considérait que les compagnies de chemin de fer avaient une puissance commerciale supérieure à celle des expéditeurs. Cette puissance commerciale supérieure des compagnies de chemin de fer, conjuguée aux plaintes des expéditeurs à l'égard des services et des prix du secteur ferroviaire, a amené le Parlement à répondre à ces préoccupations (Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des collectivités, 22 novembre 2007, p. 1). Comme l'a expliqué l'honorable Lawrence Cannon, ministre des Transports, de l'Infrastructure et des Collectivités : « [j]e crois que le moment est venu de rééquilibrer le cadre législatif au profit des expéditeurs » (*ibid.*, p. 2).

[24] Dans le contexte de ce « rééquilibrage » en faveur des expéditeurs, l'art. 120.1 a été introduit afin d'offrir un nouveau recours aux expéditeurs à qui sont appliqués, pour le transport ou la prestation de services connexes, des frais ou des conditions afférentes déraisonnables qui figurent dans un tarif applicable à plus d'un expéditeur, exception faite d'un tarif découlant d'une décision rendue par un arbitre dans le cadre d'un arbitrage. Cet article prévoit que si, à la suite du dépôt d'une plainte, l'Office estime que ces frais ou ces conditions sont déraisonnables, il peut fixer de nouveaux frais ou de nouvelles conditions. Aux termes du par. 120.1(7), ce recours ne s'applique pas aux prix relatifs au transport entre le point d'origine et le point de destination.

B. *Les contrats confidentiels*

[25] Aux termes de l'art. 126 de la *Loi*, les transporteurs et les expéditeurs peuvent conclure des contrats confidentiels. Les contrats de cette nature peuvent porter sur les prix exigés de l'expéditeur par la compagnie ferroviaire, les baisses de prix, ou les allocations afférentes à ceux-ci, qui sont indiquées dans les tarifs établis, les rabais sur les prix, ou les allocations afférentes à ceux-ci, qui sont établis dans

and the manner in which the railway company shall fulfill its service obligations.

[26] Confidential contracts were introduced in 1987 amendments to railway legislation (*National Transportation Act, 1987*, S.C. 1987, c. 34, s. 120). Parliament provided for confidential contracts in order to promote flexibility in negotiations between railway companies and shippers for rates and services (*Freedom to Move: The Legislation: Overview of National Transportation Legislation 1986* (1986), at p. 8). Confidential contracts provide an alternative to the historic requirement that a railway company could only charge a rate in respect of the movement of traffic if the rate was set out in a tariff that had been issued and published by the railway company.

[27] Where a rate is not contained in a confidential contract, typically when a confidential contract expires, a shipper dissatisfied with the rate proposed by the railway company may submit the matter to the Agency for final offer arbitration (*CTA*, s. 161). The Agency itself does not conduct the final offer arbitration. Rather, if the parties do not agree upon the arbitrator or if no arbitrator is chosen, the arbitrator will be appointed by the Agency (*CTA*, s. 162(1)(a)). However, a party to a confidential contract cannot submit a matter governed by the confidential contract to the Agency for final offer arbitration unless the parties consent (*CTA*, s. 126(2)).

[28] As the evidence in this case established, it is common railway industry practice to include a term in confidential contracts which incorporates by reference all of the railway's tariffs covering ancillary and incidental charges (CITA petition, at para. 27, cited in Federal Court of Appeal reasons, at para. 38).

les tarifs ou dans les contrats confidentiels, les conditions relatives au transport à effectuer par la compagnie de chemin de fer, de même que les moyens pris par cette dernière pour s'acquitter de ses obligations en matière de services.

[26] Les contrats confidentiels ont été introduits dans les modifications apportées en 1987 aux dispositions législatives concernant le transport ferroviaire (*Loi nationale de 1987 sur les transports*, L.C. 1987, ch. 34, art. 120). Le législateur a prévu cette mesure afin de donner plus de souplesse aux négociations menées entre les compagnies de chemin de fer et les expéditeurs au sujet des prix et des services (*Aller sans entraves : l'étape de la législation : aperçu de la loi nationale sur les transports 1986* (1986), p. 8). Les contrats confidentiels offrent une solution de rechange à l'exigence historique selon laquelle une compagnie de chemin de fer ne pouvait facturer un prix relatif au transport que si ce prix était fixé dans un tarif établi et publié par cette compagnie.

[27] Lorsqu'un prix ne figure pas dans un contrat confidentiel, habituellement à l'expiration d'un tel contrat, l'expéditeur insatisfait du prix proposé par la compagnie de chemin de fer peut soumettre la question à l'Office en vue d'un arbitrage (art. 161 de la *Loi*). Ce n'est pas l'Office lui-même qui mène l'arbitrage. Mais si les parties ne s'entendent pas sur un arbitre ou si aucun arbitre n'est choisi, c'est l'Office qui le choisit (al. 162(1)a) de la *Loi*). Toutefois, une partie à un contrat confidentiel ne peut soumettre à l'Office pour arbitrage une question régie par le contrat confidentiel que si les parties y consentent (par. 126(2) de la *Loi*).

[28] Comme l'a établi la preuve produite en l'espèce, il est d'usage dans l'industrie du transport ferroviaire d'inclure dans un contrat confidentiel une clause qui incorpore par renvoi la totalité des tarifs de la compagnie de chemin de fer qui visent les frais connexes et accessoires (requête de l'ACTI, par. 27, citée dans les motifs de la Cour d'appel fédérale, par. 38).

VIII. Analysis

A. *The Nature of the Question Answered by the Governor in Council*

[29] The Governor in Council rescinded the Agency's decision. PRC argues, and the Federal Court of Appeal found, that the issue before the Governor in Council was predominantly fact-based and, in addition, carried a policy component. PRC submits that the Agency mischaracterized its application as it was not in fact seeking to have the Agency amend the terms of its confidential contract. Rather, PRC alleges that a finding by the Agency that the fuel surcharge in Tariff 7402 is unreasonable could result in an order from the Agency requiring CN to vary the fuel surcharge, such that a higher strike price would apply to shippers subject to Tariff 7402, including PRC. As I understand it, PRC's position is that, because the confidential contract states that fuel surcharges would be subject to supplements or reissuances of Tariff 7402, any variance of the fuel surcharge would be incorporated by reference into the confidential contract by reason of the issuance of a supplement to or reissuance of Tariff 7402, without constituting an amendment to the contract. Accordingly, the Agency mischaracterized PRC's application and the Governor in Council simply disagreed with the Agency in this regard — a question of fact that it says carried a policy component in light of the purpose of s. 120.1.

[30] The Order in Council contained two key findings. First, the Governor in Council found that PRC's complaint was for the benefit of all shippers subject to the fuel surcharge contained in Tariff 7402. Tariff 7402 applied to more than one shipper and was not a tariff referred to in s. 165(3) of the *CTA* (a tariff resulting from a decision of a final offer arbitrator). As these are the statutory conditions for bringing a complaint, PRC's application met the requirements of s. 120.1 of the *CTA*.

VIII. Analyse

A. *Nature de la question à laquelle le gouverneur en conseil a répondu*

[29] Le gouverneur en conseil a annulé la décision de l'Office. PRC fait valoir — et la Cour d'appel fédérale a conclu — que la question soumise au gouverneur en conseil était de nature essentiellement factuelle et qu'elle comportait aussi un élément de politique. PRC soutient que l'Office a mal interprété sa demande, car elle ne cherchait pas en fait à faire modifier les conditions de son contrat confidentiel. PRC allègue plutôt qu'une conclusion de l'Office selon laquelle le supplément carburant que prescrit le tarif 7402 est déraisonnable pourrait donner lieu à une ordonnance par laquelle l'Office obligerait le CN à modifier le supplément carburant, de sorte que les expéditeurs assujettis au tarif 7402 — et PRC en fait partie — seraient assujettis à un seuil supérieur. Si j'ai bien compris, PRC adopte cette position parce que le contrat confidentiel stipule que, comme les suppléments carburant feraient l'objet d'ajouts au tarif 7402 ou de rééditions de ce dernier, tout changement apporté au supplément carburant serait incorporé par renvoi au contrat confidentiel en raison de la publication d'un tel ajout ou d'une telle réédition, sans que cela constitue une modification au contrat. De ce fait, l'Office a mal interprété la demande de PRC et le gouverneur en conseil a simplement exprimé son désaccord avec l'Office à cet égard — une question de fait qui, dit-elle, comportait un élément de politique à la lumière de l'objet de l'art. 120.1.

[30] Le décret contenait deux conclusions clés. Premièrement, le gouverneur en conseil a conclu que la plainte de PRC était dans l'intérêt de tous les expéditeurs assujettis au supplément carburant contenu dans le tarif 7402. Ce tarif s'appliquait à plus d'un expéditeur et n'était pas visé au par. 165(3) de la *Loi* (un tarif découlant d'une décision d'un arbitre). Étant donné qu'il s'agit là des conditions que prévoit la *Loi* pour le dépôt d'une plainte, la demande de PRC satisfaisait aux exigences de l'art. 120.1 de la *Loi*.

[31] Second, the Governor in Council stated that while the existence of a confidential contract between a railway company and a complainant and the terms and conditions of such contract are relevant to the question of whether the complainant will benefit from any order made by the Agency under that section, a confidential contract has no bearing on the reasonableness of the charge that is found in a tariff that applies to more than one shipper.

[32] Having regard to these two findings, the Governor in Council determined that the Agency can hear a complaint brought by a party to a confidential contract under s. 120.1. The necessary implication of the Governor in Council's key findings is that, where an applicant meets the statutory requirements of s. 120.1(1), the Agency must consider the reasonableness of the charge, notwithstanding the existence of a confidential contract. The decision therefore held that a confidential contract is not an impediment to a shipper's ability to bring a complaint under s. 120.1 about charges in a tariff that applies to more than one shipper. This decision was a matter of statutory interpretation.

[33] An issue of statutory interpretation is a question of law. In the present case, policy considerations that are at the heart of the complaint mechanism underlie the question of whether a party to a confidential contract can bring a complaint under s. 120.1. These policy considerations include the market power of a railway company in some circumstances and the relatively weaker position of shippers in those circumstances. These policy considerations may be at the root of the Governor in Council's interest in the statutory interpretation issue. However, although there may be policy considerations underlying the question at issue, that does not transform the nature of the question to one of policy or fact. The question of whether a party to a confidential contract can bring a complaint under s. 120.1 is one of law.

[31] Deuxièmement, le gouverneur en conseil a décidé que, même si l'existence et les conditions d'un contrat confidentiel entre une compagnie de chemin de fer et un plaignant sont pertinentes pour déterminer si le plaignant profitera d'une ordonnance que rend l'Office en vertu de cette disposition, un contrat de cette nature n'a aucune incidence sur le caractère raisonnable des frais figurant dans un tarif applicable à plus d'un expéditeur.

[32] Compte tenu de ces deux conclusions, le gouverneur en conseil a décidé que l'Office pouvait instruire la plainte déposée par une partie à un contrat confidentiel en vertu de l'art. 120.1. Les conclusions clés du gouverneur en conseil impliquent forcément que, lorsqu'un demandeur satisfait aux exigences du par. 120.1(1), l'Office est tenu de décider si les frais sont raisonnables, indépendamment de l'existence d'un contrat confidentiel. La décision concluait donc que l'existence d'un contrat confidentiel ne fait pas obstacle à la capacité d'un expéditeur de déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 à propos des frais prévus par un tarif qui s'applique à plus d'un expéditeur. Cette décision constituait une question d'interprétation législative.

[33] Une question d'interprétation législative est une question de droit. En l'espèce, des questions de politique qui se situent au cœur même du mécanisme de plaintes sous-tendent la question de savoir si une partie à un contrat confidentiel peut déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1. Ces questions de politique comprennent la puissance commerciale d'une compagnie de chemin de fer dans certaines circonstances, de même que la position relativement plus faible des expéditeurs dans ces mêmes circonstances. Ces questions de politique sont peut-être à l'origine de l'intérêt que porte le gouverneur en conseil à la question de l'interprétation législative. Cependant, même s'il se peut que des questions de politique sous-tendent la question en litige, cela ne transforme pas cette dernière en une question de politique ou de fait. La question de savoir si une partie à un contrat confidentiel peut déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 est une question de droit.

B. *The Scope of the Governor in Council's Authority Under Section 40 of the CTA*

[34] That the Governor in Council answered a question of law in this case raises the issue of whether the Governor in Council has the authority to do so. CN argues that s. 40 of the *CTA* does not confer authority on the Governor in Council to determine matters of law or jurisdiction. Rather, questions of law or jurisdiction must be appealed to the Federal Court of Appeal pursuant to s. 41 of the *CTA*. The Governor in Council only has authority to determine questions of fact and policy. With respect, I cannot agree.

[35] For ease of reference, I produce the text of ss. 40 and 41(1) here:

40. 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 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) 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.

[36] The basic rule of statutory interpretation is that “the words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”: R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 1, citing E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (1974), at p. 67.

[37] Section 40 does not contain any express limitations on the Governor in Council's authority.

B. *Portée des pouvoirs que l'art. 40 de la Loi confère au gouverneur en conseil*

[34] Le fait que le gouverneur en conseil ait tranché une question de droit en l'espèce soulève la question de savoir s'il était habilité à le faire. Le CN plaide que l'art. 40 de la *Loi* ne confère pas au gouverneur en conseil le pouvoir de trancher des questions de droit ou de compétence. Celles-ci doivent plutôt faire l'objet d'un appel auprès de la Cour d'appel fédérale aux termes de l'art. 41 de la *Loi*. Le gouverneur en conseil n'a le pouvoir de trancher que des questions de fait et de politique. En toute déférence, je ne puis être d'accord.

[35] Par souci de commodité, je reproduis ici le texte de l'art. 40 et du par. 41(1) :

40. 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 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) 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.

[36] Selon la règle fondamentale d'interprétation législative, [TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie de la loi, son objet et l'intention du législateur » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5^e éd. 2008), p. 1, citant E. A. Driedger, *The Construction of Statutes* (1974), p. 67).

[37] L'article 40 ne comporte aucune restriction expresse aux pouvoirs du gouverneur en conseil.

Unlike s. 41, which places a number of restrictions on the right of appeal to the Federal Court of Appeal, s. 40 states that the Governor in Council may at any time vary or rescind *any* decision, order, rule or regulation of the Agency on petition of a party or an interested person, or even on the Governor in Council's own motion. There is no language in the provision that suggests the Governor in Council's authority is in any way circumscribed, nor is the Governor in Council's authority restricted to answering issues of fact or policy.

[38] In *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, this Court described s. 64 of the *National Transportation Act*, the predecessor provision to the current s. 40, as providing for an “unlimited or unconditional” right to petition the Governor in Council, a “quite different” avenue of review from the right of appeal on questions of law or jurisdiction to the Federal Court of Appeal (p. 745). Section 64 was substantially the same as the current s. 40.

[39] As Estey J. explained, “[t]here can be found in s. 64 nothing to qualify the freedom of action of the Governor in Council, or indeed any guidelines, procedural or substantive, for the exercise of its functions under subs. (1)” (p. 745). (Although Estey J.'s conclusion, at p. 759, that the trappings of procedural fairness could not be implied into the provision may not represent the current view of how natural justice operates in an administrative context, the issue of procedural fairness owed by the Governor in Council is not before this Court.) Of course, the Governor in Council is “constrained by statute” and cannot, in the course of exercising its authority under s. 40, enact or change a law of Parliament (*Public Mobile Inc. v. Canada (Attorney General)*, 2011 FCA 194, [2011] 3 F.C.R. 344, at para. 29; see *Inuit Tapirisat*, at p. 752).

[40] For the purposes of this appeal, it remains the case that the only inherent limitation is that the

Contrairement à l'art. 41, qui impose un certain nombre de restrictions au droit d'interjeter appel à la Cour d'appel fédérale, l'art. 40 prévoit que le gouverneur en conseil peut en tout temps modifier ou annuler les décisions, arrêtés, règles ou règlements de l'Office, *quels qu'ils soient*, à la requête d'une partie ou d'un intéressé et même de sa propre initiative. Rien dans la disposition ne donne à penser que les pouvoirs du gouverneur en conseil sont circonscrits de quelque manière, ni que ces pouvoirs se limitent à répondre à des questions de fait ou de politique.

[38] Dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, notre Cour a expliqué que l'art. 64 de la *Loi nationale sur les transports* — la disposition ayant précédé l'art. 40 actuel — prévoyait un droit « illimité ou inconditionnel » de présenter une requête au gouverneur en conseil, ce qui constitue une voie de révision « très différente » du droit de porter en appel des questions de droit ou de compétence devant la Cour d'appel fédérale (p. 745). Le texte de l'art. 64 était essentiellement le même que celui de l'art. 40 actuel.

[39] Ainsi que l'a expliqué le juge Estey : « Rien dans l'art. 64 ne restreint la liberté d'action du gouverneur en conseil, il ne formule même pas de principe, de fond ou de procédure, concernant l'exercice de ses fonctions en vertu du par. (1) » (p. 745). (Même si la conclusion du juge Estey, à la p. 759, à savoir que l'on ne peut justifier l'introduction dans la disposition des exigences en matière d'équité procédurale, ne représente peut-être pas la manière actuelle dont on considère l'application de la justice naturelle dans un contexte administratif, notre Cour n'est pas saisie de la question de l'équité procédurale dont le gouverneur en conseil doit faire preuve.) Bien sûr, le gouverneur en conseil est « limité par la loi » et ne peut, dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'art. 40, édicter ou modifier une loi du Parlement (*Public Mobile Inc. c. Canada (Procureur général)*, 2011 CAF 194, [2011] 3 R.C.F. 344, par. 29; voir *Inuit Tapirisat*, p. 752).

[40] Pour les besoins du présent pourvoi, la seule limite inhérente est que le gouverneur en conseil

Governor in Council is not empowered to address issues arising under the *CTA ab initio*: “Cabinet’s authority is restricted to matters already dealt with by the Commission, and such matters must be orders, decisions, rules or regulations . . .” (*British Columbia (Attorney General) v. Canada (Attorney General)*, [1994] 2 S.C.R. 41, at p. 119, citing B. S. Romaniuk and H. N. Janisch, “Competition in Telecommunications: Who Polices the Transition?” (1986), 18 *Ottawa L. Rev.* 561, at p. 628). In this sense, the Governor in Council does not have any substantive law-making capacity by virtue of s. 40; however, this restriction does not mean that questions of law are excluded from the scope of the Governor in Council’s authority on review of Agency decisions.

[41] By contrast, where Parliament intended to circumscribe an avenue of review, it did so expressly. Section 41, for example, places a number of restrictions on the right to appeal a decision of the Agency to the Federal Court of Appeal: appeals under s. 41 are limited to questions of law or jurisdiction, leave to appeal must be obtained and the application for leave must be made within one month of the date of the decision, order, rule or regulation being appealed from, unless there are special circumstances which justify extending the time limit. The limitations contained in s. 41 provide strong indication that Parliament directed its attention to the issue of restrictions on the avenues of review and included intended limitations expressly.

[42] Unlike s. 40 of the *CTA*, Parliament has expressly limited the scope of the Governor in Council’s authority under other legislation. The *Broadcasting Act*, S.C. 1991, c. 11, empowers the Governor in Council to set aside or refer back decisions made by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission only if the Governor in Council is “satisfied that the decision derogates from the attainment of the objectives of the broadcasting policy set out in subsection 3(1)” of the legislation (s. 28(1)). This kind of limitation is not found in s. 40 of the *CTA*. The indication is that where Parliament has intended to limit the Governor in Council’s authority, it has done so expressly.

n’est pas habilité à traiter *ab initio* de questions découlant de l’application de la *Loi* : « Le pouvoir du Cabinet est limité aux questions déjà examinées par la Commission, et il doit s’agir de décisions, arrêtés, règles ou règlements . . . » (*Colombie-Britannique (Procureur général) c. Canada (Procureur général)*, [1994] 2 R.C.S. 41, p. 119, citant B. S. Romaniuk et H. N. Janisch, « Competition in Telecommunications : Who Polices the Transition? » (1986), 18 *Ottawa L. Rev.* 561, p. 628). En ce sens, le gouverneur en conseil n’a pas le pouvoir d’adopter des règles de fond en vertu de l’art. 40; mais cette restriction ne veut pas dire que les questions de droit sont exclues de la portée du pouvoir qu’a le gouverneur en conseil d’examiner les décisions de l’Office.

[41] Par contre, lorsque le législateur a voulu circonscrire une voie de recours, il l’a fait expressément. Par exemple, l’art. 41 impose un certain nombre de restrictions au droit de porter en appel une décision de l’Office devant la Cour d’appel fédérale : les appels interjetés en vertu de l’art. 41 se limitent à des questions de droit ou de compétence, l’appel doit être autorisé et cette autorisation doit être demandée dans le mois qui suit la date de la décision, de l’ordonnance, de la règle ou du règlement porté en appel, sauf si des circonstances spéciales justifient la prorogation de ce délai. Les limites prévues à l’art. 41 montrent bien que le législateur s’est penché sur la question des restrictions imposées aux voies de recours et qu’il les a expressément assorties de limites.

[42] Contrairement à l’art. 40 de la *Loi*, le législateur a, dans d’autres lois, expressément restreint la portée des pouvoirs du gouverneur en conseil. Ainsi, la *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, ch. 11, n’habilite le gouverneur en conseil à annuler ou à renvoyer une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes que « s’il est convaincu que la décision en cause ne va pas dans le sens des objectifs de la politique canadienne de radiodiffusion » (par. 28(1)). Une limite de ce genre n’apparaît pas à l’art. 40 de la *Loi*, ce qui indique que, lorsque le législateur entend restreindre les pouvoirs du gouverneur en conseil, il le fait expressément.

[43] CN argues that s. 40 should be read as limiting the Governor in Council's authority to questions of fact or policy on the basis of the legislative history of ss. 40 and 41. CN maintains that Parliament's intention was to leave questions of law to the courts.

[44] However, the legislative history is ambiguous. Although some of the Hansard references to which reference was made seem to indicate that Parliament's intention was for the Governor in Council to review questions of fact and policy (*Debates of the House of Commons of the Dominion of Canada*, vol. LVIII, 3rd Sess. 9th Parl. ("1903 Debates"), March 20, 1903, at p. 248, per Hon. A. G. Blair, and vol. XI, 1st Sess., 27th Parl. ("1967 Debates"), January 10, 1967, at p. 11630, per Hon. J. W. Pickersgill), the Hansard also contains ministerial statements suggesting that the Governor in Council's power was intended to be untrammelled (1903 Debates, March 20, 1903, at p. 259, per Hon. A. G. Blair).

[45] The 1967 Debates include a statement by the Minister of Transport that the legislation provided for "an appeal on questions of fact to the governor in council" (January 10, 1967, at p. 11630). Although this correctly states the Governor in Council's legislative authority to determine questions of fact, this statement does not provide evidence of Parliament's intention to limit the Governor in Council's authority to reviewing questions of fact alone. In addition, although he was Minister of Transport at the time of the 1967 enactment of the *National Transportation Act*, S.C. 1966-67, c. 69, Mr. Pickersgill's interpretation of earlier enactments by other parliaments do not provide evidence of the intent of the legislature at the time of the earlier enactments. As such, the Hansard evidence does not establish an unambiguous parliamentary intention to limit the authority of the Governor in Council.

[46] In my view, the Hansard evidence does confirm that Parliament intended to prevent questions

[43] Le CN plaide qu'en raison de l'historique législatif des art. 40 et 41, il y a lieu de considérer que l'art. 40 limite les pouvoirs du gouverneur en conseil à des questions de fait ou de politique. Il soutient que le législateur entendait laisser aux tribunaux judiciaires le soin de trancher les questions de droit.

[44] L'historique législatif est toutefois ambigu. Même si certains extraits des *Débats de la Chambre des communes* auxquels il a été fait référence semblent indiquer que le législateur entendait permettre au gouverneur en conseil d'examiner des questions de fait et de politique (*Débats de la Chambre des communes du Canada*, vol. LVIII, 3^e sess., 9^e lég. (« débats de 1903 »), 20 mars 1903, p. 252, l'hon. A. G. Blair, et vol. XI, 1^{re} sess., 27^e lég. (« débats de 1967 »), 10 janvier 1967, p. 11630, l'hon. J. W. Pickersgill), on trouve également dans les *Débats de la Chambre des communes* des déclarations ministérielles donnant à penser qu'il était prévu que le gouverneur en conseil puisse exercer ses pouvoirs sans entraves (*débats de 1903*, 20 mars 1903, p. 262, l'hon. A. G. Blair).

[45] On trouve dans les *débats de 1967* une déclaration du ministre des Transports selon laquelle la loi prévoyait « un appel au gouverneur en conseil pour des questions de fait » (10 janvier 1967, p. 11630). Bien qu'elle énonce correctement le pouvoir que la loi accorde au gouverneur en conseil de trancher des questions de fait, cette déclaration ne démontre pas que le législateur entendait limiter aux seules questions de fait le pouvoir d'examen du gouverneur en conseil. De plus, même si M. Pickersgill était, en 1967, ministre des Transports au moment de l'adoption de la *Loi nationale sur les transports*, S.C. 1966-67, ch. 69, l'interprétation qu'il faisait de textes adoptés antérieurement par d'autres parlements n'est pas une preuve de l'intention qu'avait le législateur à l'époque des textes antérieurs. Dans ce contexte, les extraits des débats parlementaires n'établissent pas l'intention non équivoque du législateur de limiter les pouvoirs du gouverneur en conseil.

[46] À mon avis, les extraits des débats parlementaires confirment bel et bien que le législateur

of fact from being appealed to the Federal Court of Appeal. This does not, without more, demonstrate that the Governor in Council's role was intended to be limited to review of questions of fact or policy alone.

[47] This Court has observed that, while Hansard evidence is admitted as relevant to the background and purpose of the legislation, courts must remain mindful of the limited reliability and weight of such evidence (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 35; *R. v. Morgentaler*, [1993] 3 S.C.R. 463, at p. 484; Sullivan, at pp. 608-14). Hansard references may be relied on as evidence of the background and purpose of the legislation or, in some cases, as direct evidence of purpose (*Canada (Canadian Human Rights Commission) v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 53, [2011] 3 S.C.R. 471, at para. 44, *per* LeBel and Cromwell JJ.). Here, Hansard is advanced as evidence of legislative intent. However, such references will not be helpful in interpreting the words of a legislative provision where the references are themselves ambiguous (*Placer Dome Canada Ltd. v. Ontario (Minister of Finance)*, 2006 SCC 20, [2006] 1 S.C.R. 715, at para. 39, *per* LeBel J.). Accordingly, the evidence relied on by CN in this case does not support the argument that an implied restriction to questions of fact and policy should be read into the otherwise broad and unrestricted language in s. 40.

[48] CN submits that it is rare for the Governor in Council to vary or rescind an administrative decision on a question of law. I accept that it is unusual for the Governor in Council to determine a question of law and agree that the Governor in Council is generally concerned with issues of policy and fact. Although it is rare for the Governor in Council to determine a question of law, this does not mean that the Governor in Council has no authority under the statute to do so. Indeed, parties may prefer to comply with the requirements of s. 41 and seek leave to appeal to the Federal Court of Appeal,

avait l'intention d'éviter que des questions de fait soient portées en appel devant la Cour d'appel fédérale. À défaut d'autres éléments de preuve, ces extraits des débats parlementaires ne démontrent pas qu'il était prévu que le rôle du gouverneur en conseil se borne à l'examen des seules questions de fait ou de politique.

[47] Notre Cour a fait remarquer que, bien que les débats parlementaires soient admis en preuve et soient pertinents quant au contexte et à l'objet d'un texte législatif, les tribunaux ne doivent pas oublier que leur fiabilité et leur poids sont limités (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1988] 1 R.C.S. 27, par. 35; *R. c. Morgentaler*, [1993] 3 R.C.S. 463, p. 484; et Sullivan, p. 608-614). Les extraits des débats parlementaires peuvent être invoqués comme preuve de l'historique et de l'objet du texte législatif ou, dans certains cas, comme preuve directe de son objet (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471, par. 44, les juges LeBel et Cromwell). En l'espèce, les extraits des débats parlementaires visent à établir l'intention du législateur. Cependant, ces renvois ne seront pas utiles pour interpréter le libellé d'une disposition législative s'ils sont eux-mêmes ambigus (*Placer Dome Canada Ltd. c. Ontario (Ministre des Finances)*, 2006 CSC 20, [2006] 1 R.C.S. 715, par. 39, le juge LeBel). De ce fait, l'élément de preuve qu'invoque le CN en l'espèce n'étaye pas l'argument selon lequel il convient d'inclure dans le libellé par ailleurs large et non restreint de l'art. 40 une restriction implicite aux questions de fait et de politique.

[48] Le CN plaide que le gouverneur en conseil ne modifie ou n'annule que rarement une décision administrative sur une question de droit. Je conviens qu'il est inusité pour le gouverneur en conseil de trancher une question de droit et que ce dernier examine généralement des questions de politique et de fait. Bien que le gouverneur en conseil ne tranche que rarement des questions de droit, cela ne veut pas dire que la loi ne l'habilite pas à le faire. En fait, les parties peuvent préférer se conformer aux exigences de l'art. 41 et demander l'autorisation d'interjeter appel à la Cour d'appel fédérale, qui

where a traditional full hearing on the matter will be carried out. Although these may be practical or strategic considerations, they do not alter the fact that the legislation does not restrict the Governor in Council from determining a question of law.

[49] Accordingly, petitions to the Governor in Council are not restricted to issues of fact or policy. The Governor in Council has the authority to answer legal questions. This authority is properly supervised by the courts in the course of judicial review.

C. *Standard of Review*

[50] Determining the appropriate standard of review in this case involves consideration of two issues. First, does the standard of review analysis set out by this Court in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, apply to decisions of the Governor in Council? Second, what is the applicable standard of review in this case?

(1) The *Dunsmuir* Framework Applies to Decisions of the Governor in Council

[51] This case is not about whether a regulation made by the Governor in Council was *intra vires* its authority. Unlike cases involving challenges to the *vires* of regulations, such as *Katz Group Canada Inc. v. Ontario (Health and Long-Term Care)*, 2013 SCC 64, [2013] 3 S.C.R. 810, the Governor in Council does not act in a legislative capacity when it exercises its authority under s. 40 of the *CTA* to deal with a decision or order of the Agency. The issue is the review framework that should apply to such a determination by the Governor in Council. I am of the view that the *Dunsmuir* framework is the appropriate mechanism for the court's judicial review of a s. 40 adjudicative decision of the Governor in Council.

procédera à une audience en bonne et due forme selon la procédure habituelle. Bien qu'il puisse s'agir là de considérations pratiques ou stratégiques, celles-ci ne changent pas le fait que la loi n'empêche pas le gouverneur en conseil de trancher une question de droit.

[49] De ce fait, les requêtes adressées au gouverneur en conseil ne se limitent pas à des questions de fait ou de politique. Le gouverneur en conseil est habilité à répondre à des questions de droit, et ce pouvoir est supervisé de manière adéquate par les tribunaux dans le cadre d'un contrôle judiciaire.

C. *La norme de contrôle applicable*

[50] La détermination de la norme de contrôle applicable en l'espèce comporte l'examen de deux questions. En premier lieu, l'analyse de la norme de contrôle à laquelle notre Cour a procédé dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, vaut-elle dans le cas des décisions du gouverneur en conseil? En second lieu, quelle est la norme de contrôle applicable en l'espèce?

(1) Le cadre proposé dans l'arrêt *Dunsmuir* s'applique aux décisions du gouverneur en conseil

[51] Il ne s'agit pas en l'espèce de savoir si le gouverneur en conseil avait le pouvoir de prendre un règlement. Contrairement aux affaires qui, comme *Katz Group Canada Inc. c. Ontario (Santé et Soins de longue durée)*, 2013 CSC 64, [2013] 3 R.C.S. 810, mettent en cause une contestation de la validité d'un règlement, le gouverneur en conseil n'agit pas à titre de législateur lorsque, dans l'exercice du pouvoir que lui confère l'art. 40 de la *Loi*, il examine une décision ou un arrêté de l'Office. Il faut donc déterminer le cadre d'analyse qui doit s'appliquer à une décision de ce genre du gouverneur en conseil. Je suis d'avis que le cadre proposé dans l'arrêt *Dunsmuir* est le mécanisme qui permettra au tribunal de procéder au contrôle judiciaire d'une décision de nature juridictionnelle rendue par le gouverneur en conseil en vertu de l'art. 40.

[52] When the Governor in Council exercises its statutory authority under s. 40 of the *CTA*, it engages in its own substantive adjudication of the issue brought before it. The decision of the Governor in Council is then subject to judicial review by the Federal Court (*Public Mobile*, at para. 26). In this way, the court exercises a supervisory function over the Governor in Council, a public authority exercising the statutory powers delegated to it under s. 40 of the *CTA*.

[53] *Dunsmuir* is not limited to judicial review of tribunal decisions (paras. 27-28; *Public Mobile*, at para. 30). Rather, in *Dunsmuir*, the standard of review analysis was discussed in the context of “various administrative bodies”, “all exercises of public authority”, “those who exercise statutory powers”, and “administrative decision makers” (paras. 27-28 and 49).

[54] This Court has applied the *Dunsmuir* framework to a variety of administrative bodies (see, for example, *Catalyst Paper Corp. v. North Cowichan (District)*, 2012 SCC 2, [2012] 1 S.C.R. 5, at paras. 13 and 35, *per* McLachlin C.J.). The precedents instruct that the *Dunsmuir* framework applies to administrative decision makers generally and not just to administrative tribunals. The *Dunsmuir* framework thus is applicable to adjudicative decisions of the Governor in Council.

(2) The Applicable Standard of Review

[55] It is now well established that deference will usually result where a decision maker is interpreting its own statute or statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity (*Dunsmuir*, at para. 54; *Smith v. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 SCC 7, [2011] 1 S.C.R. 160, at para. 28; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. Alberta Teachers' Association*, 2011 SCC 61, [2011] 3 S.C.R. 654, at para. 30). In such cases, there is a presumption of deferential review, unless the question at issue falls into one of the categories to which the correctness standard applies: constitutional questions, questions of law that are

[52] Lorsque le gouverneur en conseil exerce les pouvoirs que lui confère l'art. 40 de la *Loi*, il se prononce lui-même sur le fond de la question qui lui est soumise. Sa décision peut alors faire l'objet d'un contrôle judiciaire devant la Cour fédérale (*Public Mobile*, par. 26). Ainsi, la Cour fédérale exerce un rôle de surveillance à l'égard du gouverneur en conseil, qui constitue une autorité publique exerçant les pouvoirs légaux qui lui sont délégués en vertu de l'art. 40 de la *Loi*.

[53] L'arrêt *Dunsmuir* ne réserve pas le contrôle judiciaire aux seules décisions des tribunaux administratifs (par. 27-28; *Public Mobile*, par. 30). Dans l'arrêt *Dunsmuir*, l'analyse relative à la norme de contrôle se situait plutôt dans le contexte de « divers organismes administratifs », de « tout exercice de l'autorité publique », de « [ceux qui exercent des] pouvoirs légaux » ainsi que des « décideurs administratifs » (par. 27-28 et 49).

[54] Notre Cour a appliqué le cadre énoncé dans l'arrêt *Dunsmuir* à divers organismes administratifs (voir, par exemple, *Catalyst Paper Corp. c. North Cowichan (District)*, 2012 CSC 2, [2012] 1 R.C.S. 5, par. 13 et 35, la juge en chef McLachlin). La jurisprudence nous enseigne que le cadre énoncé dans l'arrêt *Dunsmuir* s'applique aux décideurs administratifs en général, et non seulement aux tribunaux administratifs. Ce cadre est donc applicable aux décisions juridictionnelles du gouverneur en conseil.

(2) La norme de contrôle applicable

[55] Il est aujourd'hui bien établi que la déférence est habituellement de mise lorsqu'un décideur interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie (*Dunsmuir*, par. 54; *Smith c. Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 R.C.S. 160, par. 28; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 30). En pareil cas, l'examen en fonction d'une norme déférente est présumé, sauf si la question en litige relève de l'une des catégories à laquelle s'applique la norme de la décision correcte, en l'occurrence, les questions

of central importance to the legal system as a whole and that are outside of the adjudicator's expertise, questions regarding the jurisdictional lines between two or more competing specialized tribunals, and the exceptional category of true questions of jurisdiction (*Dunsmuir*, at paras. 58-61, and *Alberta Teachers' Association*, at para. 30, citing *Canada (Canadian Human Rights Commission)*, at para. 18, and *Dunsmuir*).

[56] Economic regulation is an area with which the Governor in Council has particular familiarity. Authority similar to that conferred in s. 40 of the *CTA* — that is, authority to vary or rescind decisions of other administrative bodies — is found in a variety of federal economic regulatory legislation (*Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38, s. 12; *Broadcasting Act*, at s. 28; *Canada Marine Act*, S.C. 1998, c. 10, ss. 52(2) and 94(3); *Pilotage Act*, R.S.C. 1985, c. P-14, s. 35(7); *Canada Oil and Gas Operations Act*, R.S.C. 1985, c. O-7, s. 51). The issues arising under these statutes are linked by the shared economic regulatory purpose of the legislation. The cluster of economic regulatory statutes in respect of which the Governor in Council is given authority to vary or rescind decisions of the tribunals administering the legislation is an indication of a parliamentary intention to recognize that the Governor in Council has particular familiarity with such matters. The presumption of reasonableness review therefore applies to adjudicative decisions of the Governor in Council under s. 40.

[57] Although this indication of parliamentary intent is sufficient to justify a reasonableness review of the decision of the Governor in Council in this case, further support is found in the history of the Governor in Council's involvement in the regulation of railways in Canada. The Governor in Council has always been closely connected to the regulation of railways in Canada. In the first session of the first Parliament of the Dominion, *The Railway Act, 1868*, was passed. This legislation,

constitutionnelles, les questions de droit qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise du décideur, les questions portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents, de même que la catégorie exceptionnelle des questions touchant véritablement à la compétence (*Dunsmuir*, par. 58-61, et *Alberta Teachers' Association*, par. 30, citant *Canada (Commission canadienne des droits de la personne)*, par. 18, ainsi que *Dunsmuir*).

[56] La réglementation économique est un secteur dont le gouverneur en conseil a une connaissance approfondie. Un pouvoir semblable à celui que confère l'art. 40 de la *Loi* — soit le pouvoir de modifier ou d'annuler les décisions d'autres organes administratifs — figure dans diverses lois fédérales de réglementation économique (*Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38, art. 12; *Loi sur la radiodiffusion*, art. 28; *Loi maritime du Canada*, L.C. 1998, ch. 10, par. 52(2) et 94(3); *Loi sur le pilotage*, L.R.C. 1985, ch. P-14, par. 35(7); *Loi sur les opérations pétrolières au Canada*, L.R.C. 1985, ch. O-7, art. 51). Les questions soulevées dans le cadre de ces lois sont liées par l'objet de réglementation économique commun de la législation. Le regroupement des lois de réglementation économique qui confèrent au gouverneur en conseil le pouvoir de modifier ou d'annuler les décisions des tribunaux qui administrent ces lois témoigne de l'intention qu'avait le législateur de reconnaître au gouverneur en conseil une connaissance approfondie des questions de cette nature. La norme de la décision raisonnable est donc présumée s'appliquer au contrôle des décisions juridictionnelles que rend le gouverneur en conseil en application de l'art. 40.

[57] Même si cette indication de l'intention du législateur suffit pour justifier l'application de la norme de la décision raisonnable au contrôle de la décision que le gouverneur en conseil a rendue en l'espèce, on trouve un autre appui dans l'historique de la participation du gouverneur en conseil à la réglementation des chemins de fer au Canada, un secteur auquel le gouverneur en conseil a toujours été lié de près. *L'Acte des chemins de fer, 1868* a été adopté au cours de la première session de la

the first incarnation of the present *CTA*, provided that “[t]he Governor General may, from time to time, appoint such Members of the Privy Council, to the number of four at least, as he may see fit, to constitute the Railway Committee of the Privy Council” (s. 23). In amendments to the Act in 1888, the jurisdiction of the Railway Committee of the Privy Council was extended beyond regulatory powers to include the power to hear and determine any application respecting “[a]ny manner, act or thing, which by this . . . is sanctioned, required to be done, or prohibited” (*The Railway Act*, S.C. 1888, c. 29, s. 11(r); see also H. E. B. Coyne, *The Railway Law of Canada* (1947), at p. vi).

[58] Although primary administrative jurisdiction over *The Railway Act* was later delegated to the Board of Railway Commissioners (the body that later became the Agency) in order to further efficiency in addressing issues arising under *The Railway Act*, the Governor in Council maintained an oversight role (*The Railway Act*, 1903, S.C. 1903, c. 58; Coyne, at pp. vi-vii). The long history of the Governor in Council’s involvement in transportation law and policy indicates that this is an area closely connected to the Governor in Council’s review function. Parliament has maintained a robust role for the Governor in Council in this area through s. 40, which confers broad authority on the Governor in Council to address any orders or decisions of the Agency, including those involving questions of law. When reviewing orders or decisions of the Agency in its s. 40 role, the Governor in Council acts in an adjudicative capacity and determines *de novo* substantive issues that were before the Agency. In this way, Parliament has recognized the Governor in Council’s longstanding involvement in this area. As such, the principle that deference will usually result where a tribunal is interpreting statutes closely connected to its function, with which it will have particular familiarity, can be said to apply in this case.

première législature du Dominion. Cette loi, la première version de la *Loi* actuellement en vigueur, prévoyait que « [l]e Gouverneur-Général pourra de temps à autre nommer tels membres du conseil privé, au nombre de quatre au moins, qu’il jugera convenables, pour former le comité des chemins de fer du conseil privé » (art. 23). Dans des modifications apportées à cette loi en 1888, les pouvoirs du comité des chemins du fer du conseil privé ont été étendus au-delà des pouvoirs de réglementation de manière à inclure celui de statuer sur les demandes concernant « [t]oute matière, acte ou chose que le présent acte [. . .] sanctionne, prescrit ou défend » (*Acte des chemins de fer*, S.C. 1888, ch. 29, al. 11r); voir aussi H. E. B. Coyne, *The Railway Law of Canada* (1947), p. vi).

[58] Même si la principale compétence administrative sur l’*Acte des chemins de fer* a plus tard été déléguée à la Commission des chemins de fer (devenue plus tard l’Office) de façon à pouvoir traiter plus efficacement des questions découlant de cette loi, le gouverneur en conseil a conservé un rôle de surveillance (*Acte des chemins de fer*, 1903, S.C. 1903, ch. 58; Coyne, p. vi-vii). Le long historique de la participation du gouverneur en conseil aux lois et aux politiques en matière de transport démontre qu’il s’agit là d’un secteur lié de près à la fonction d’examen du gouverneur en conseil. Le Parlement a laissé au gouverneur en conseil un rôle important dans ce domaine en lui accordant, à l’art. 40, un vaste pouvoir décisionnel à l’égard des arrêtés et des décisions de l’Office, y compris ceux qui soulèvent des questions de droit. Lorsqu’il examine des arrêtés et des décisions de l’Office aux termes de l’art. 40, le gouverneur en conseil exerce sa fonction d’adjudication et tranche de nouveau les questions de fond que l’Office avait examinées. Ainsi, le Parlement a confirmé le rôle que le gouverneur en conseil joue depuis longtemps dans ce domaine. On peut alors affirmer que le principe selon lequel la déférence est habituellement de mise lorsqu’un tribunal administratif interprète une loi liée de près à son mandat et dont il a une connaissance approfondie s’applique à la présente affaire.

[59] The presumption of deference is not rebutted here. The question at issue does not fall within one of the established categories of questions to which correctness review applies. In the present case, there is no issue of constitutionality or competing jurisdiction between tribunals.

[60] This is also not a question of central importance to the legal system as a whole. The question at issue centres on the interpretation of s. 120.1 of the *CTA*. The question is particular to this specific regulatory regime as it involves confidential contracts as provided for under the *CTA* and the availability of a complaint-based mechanism that is limited to shippers that meet the statutory conditions under s. 120.1(1). This question does not have precedential value outside of issues arising under this statutory scheme.

[61] To the extent that questions of true jurisdiction or *vires* have any currency, the Governor in Council's determination of whether a party to a confidential contract can bring a complaint under s. 120.1 does not fall within that category. This is not an issue in which the Governor in Council was required to explicitly determine whether its own statutory grant of power gave it the authority to decide the matter (see *Dunsmuir*, at para. 59). Rather, it is simply a question of statutory interpretation involving the issue of whether the s. 120.1 complaint mechanism is available to certain parties. This could not be a true question of jurisdiction or *vires* of the Governor in Council — the decision maker under review in this case.

[62] In this case, the Governor in Council was interpreting the *CTA*, legislation closely related to its economic regulation review function. This issue of statutory interpretation does not fall within any of the categories of questions to which a correctness review applies. As such, the applicable standard of review is reasonableness.

[59] La présomption de déférence n'est pas réfutée en l'espèce. La question en litige n'appartient pas à l'une des catégories établies de questions auxquelles s'applique la norme de contrôle de la décision correcte. Dans la présente affaire, il n'y a aucune question de constitutionnalité ou de compétence concurrente entre tribunaux administratifs.

[60] Il ne s'agit pas non plus d'une question qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble. La question en litige concerne l'interprétation de l'art. 120.1 de la *Loi*. La question est propre à ce régime de réglementation particulier, car elle met en cause des contrats confidentiels prévus par la *Loi* ainsi que la possibilité de recourir à un mécanisme de plaintes qui se limite aux expéditeurs répondant aux conditions que prévoit le par. 120.1(1). La réponse qui est donnée à la question en litige n'a valeur de précédent que pour les questions relevant de ce régime législatif.

[61] Dans la mesure où des questions touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité se posent en l'espèce, la décision du gouverneur en conseil quant à savoir si une partie à un contrat confidentiel peut déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 ne se range pas dans cette catégorie. Il ne s'agit pas d'une question qui obligeait le gouverneur en conseil à déterminer expressément si le pouvoir dont le législateur l'a investi l'autorise à trancher la question (voir *Dunsmuir*, par. 59). Il s'agit plutôt simplement d'une question d'interprétation législative soulevant la question de savoir si certaines parties peuvent se prévaloir du mécanisme de plaintes prévu à l'art. 120.1. Il ne pouvait donc s'agir d'une question touchant véritablement la compétence ou la validité du pouvoir du gouverneur en conseil — le décideur qui a pris la décision examinée en l'espèce.

[62] Dans le cas qui nous occupe, le gouverneur en conseil interprétait la *Loi*, un texte qui est lié de près à sa fonction d'examen de la réglementation économique. Cette question d'interprétation législative n'appartient à aucune des catégories de questions auxquelles s'applique la norme de contrôle de la décision correcte. Ainsi, la norme de contrôle applicable est celle de la décision raisonnable.

D. Application of the Reasonableness Standard in This Case

[63] In the present case, the Governor in Council concluded that a party to a confidential contract is able to bring a complaint under s. 120.1 of the *CTA* in certain circumstances. In my view, this decision was reasonable.

[64] The wording of s. 120.1 provides the basis for the Governor in Council's decision. Section 120.1(1) sets out the circumstances under which the Agency can inquire into the reasonableness of a charge imposed by a railway company: the shipper bringing the complaint must be subject to any charges and associated terms and conditions for the movement of traffic or for the provision of incidental services; the charges must be found in a tariff; the tariff must apply to more than one shipper; and the tariff must not be one referred to in s. 165(3) (a tariff resulting from a decision of a final offer arbitrator). As noted by the Governor in Council, PRC met all of these conditions. As such, the only reason to preclude PRC from bringing a complaint under s. 120.1 is the existence of the confidential contract between PRC and CN.

[65] The Governor in Council concluded that, while the terms of a confidential contract are relevant to whether PRC may benefit from any order made by the Agency, the existence of a confidential contract does not bar a shipper from applying for a reasonableness assessment under s. 120.1(1). This conclusion is consistent with the terms of the *CTA*, which do not preclude the Agency from reviewing the reasonableness of a charge contained in a tariff applicable to more than one shipper, whether or not it is incorporated by reference into a confidential contract. There was also no evidence in this case that the parties attempted to contract out of the availability of the s. 120.1 remedy, nor is it necessary in this case to decide whether a shipper could contract out of the recourse provided by s. 120.1. The Governor in Council also did not resolve the question of whether PRC could benefit from any change to the tariff and this remains an open question.

D. Application de la norme de la décision raisonnable à la présente espèce

[63] Dans la présente affaire, le gouverneur en conseil a conclu qu'une partie à un contrat confidentiel pouvait dans certaines circonstances déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 de la *Loi*. À mon avis, cette décision était raisonnable.

[64] Le libellé de l'art. 120.1 sert de fondement à la décision du gouverneur en conseil. Le paragraphe 120.1(1) énonce les circonstances dans lesquelles l'Office peut examiner le caractère raisonnable des frais qu'impose une compagnie de chemin de fer : l'expéditeur qui dépose la plainte doit être assujéti à des frais relatifs au transport et à des services connexes ou des conditions afférentes; les frais doivent figurer dans un tarif; le tarif doit s'appliquer à plus d'un expéditeur; le tarif ne doit pas être visé au par. 165(3) (un tarif découlant d'une décision d'un arbitre). Comme l'a fait remarquer le gouverneur en conseil, PRC remplissait toutes ces conditions. Cela étant, le seul facteur qui empêche PRC de déposer une plainte en vertu de l'art. 120.1 est l'existence d'un contrat confidentiel entre elle et le CN.

[65] Le gouverneur en conseil a conclu que, même s'il y a lieu de tenir compte des modalités d'un contrat confidentiel pour répondre à la question de savoir si PRC peut bénéficier d'un arrêté de l'Office, l'existence d'un contrat confidentiel n'empêche pas un expéditeur de demander un examen du caractère raisonnable des frais en vertu du par. 120.1(1). Cette conclusion concorde avec les dispositions de la *Loi*, lesquelles n'empêchent pas l'Office d'examiner le caractère raisonnable des frais que contient un tarif applicable à plus d'un expéditeur, que le tarif soit ou non incorporé par renvoi dans un contrat confidentiel. En l'espèce, il n'y avait pas non plus de preuve que les parties avaient tenté d'écartier par contrat la réparation qu'offre l'art. 120.1, pas plus qu'il n'est nécessaire en l'espèce de décider si un expéditeur pourrait écartier par contrat un recours ouvert par l'art. 120.1. Également, le gouverneur en conseil n'a pas décidé si PRC pouvait bénéficier d'une modification du tarif, et cette question reste en suspens.

[66] The Governor in Council's interpretation of s. 120.1(1) is also supported by a reasonable view of the provision's purpose. It was open to the Governor in Council to conclude that Parliament's intention in including this complaint-based mechanism in the *CTA* was to rebalance the legislative framework in favour of shippers in an industry where there are circumstances of railway market power. We are not deciding in this case whether the confidential contract between PRC and CN would preclude PRC from any relief ordered by the Agency under s. 120.1 or whether a mileage-based fuel surcharge tariff is a rate for the movement of traffic under s. 120.1(7). However, there was evidence before the Governor in Council that confidential contracts are standard in the industry (CITA petition to the Governor in Council, at para. 27, found in the Federal Court of Appeal reasons, at para. 38). Accordingly, without deciding whether in any particular case a confidential contract would preclude a shipper from relief under s. 120.1, the Governor in Council's interpretation of s. 120.1 was reasonable. Leaving access to the s. 120.1 complaint mechanism available to parties to confidential contracts can reasonably be said to be consistent with Parliament's intention to provide a measure of protection for shippers.

[67] The Governor in Council's decision is supported by the facts and the wording of s. 120.1(1), and it is consistent with Parliament's intention. The Governor in Council's decision was reasonable.

E. *Rate for the Movement of Traffic*

[68] I agree with the Federal Court of Appeal that, as the Agency did not consider the question of whether fuel surcharges are a component of the "rates for the movement of traffic" within the meaning of s. 120.1(7) and the Governor in Council did not make any finding in this regard, this question remains a live issue before the Agency (Federal Court of Appeal reasons, at paras. 52-56). It is within the Agency's jurisdiction to determine this question and it remains open for the Agency to do so.

[66] L'interprétation du par. 120.1(1) par le gouverneur en conseil s'appuie également sur une interprétation raisonnable de l'objet de cette disposition. Le gouverneur en conseil pouvait conclure qu'en incluant ce mécanisme des plaintes dans la *Loi*, le législateur avait l'intention de rééquilibrer le cadre législatif en faveur des expéditeurs au sein d'une industrie dans laquelle les compagnies de chemin de fer peuvent bénéficier d'une puissance commerciale. Nous ne déterminons pas en l'espèce si le contrat confidentiel passé entre PRC et le CN empêcherait PRC de bénéficier d'une réparation ordonnée par l'Office en vertu de l'art. 120.1 ou si un supplément carburant basé sur le millage parcouru constitue un prix relatif au transport au sens du par. 120.1(7). Toutefois, la preuve indiquait au gouverneur en conseil que les contrats confidentiels sont la norme au sein de l'industrie (requête de l'ACTI au gouverneur en conseil, par. 27, citée dans les motifs de la Cour d'appel fédérale, par. 38). En conséquence, sans décider si, dans un cas donné, un contrat confidentiel pourrait priver un expéditeur d'un recours prévu à l'art. 120.1, l'interprétation de l'art. 120.1 donnée par le gouverneur en conseil était raisonnable. Il est raisonnable de conclure que le fait de laisser aux parties à des contrats confidentiels l'accès au mécanisme des plaintes prévu à l'art. 120.1 serait conforme à l'intention du législateur, qui est d'offrir une certaine protection aux expéditeurs.

[67] La décision du gouverneur en conseil est étayée par les faits ainsi que par le libellé du par. 120.1(1), et elle concorde avec l'intention du législateur. La décision du gouverneur en conseil était raisonnable.

E. *Le prix relatif au transport*

[68] Je conviens avec la Cour d'appel fédérale qu'étant donné que l'Office n'a pas examiné la question de savoir si le supplément carburant est un élément du « prix relati[f] au transport » au sens du par. 120.1(7) et que le gouverneur en conseil n'a pas tiré de conclusion à cet égard, l'Office demeure saisi de cette question (voir les motifs de la Cour d'appel fédérale, par. 52-56). Il relève du pouvoir de l'Office de trancher cette question et il lui est toujours loisible de le faire.

IX. Conclusion

[69] I would dismiss the appeal with costs to the Attorney General of Canada and one set of costs to PRC and CITA.

APPENDIX

Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10

40. 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 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) 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.

(2) No appeal, after leave to appeal has been obtained under subsection (1), lies unless it is entered in the Federal Court of Appeal within sixty days after the order granting leave to appeal is made.

(3) An appeal shall be heard as quickly as is practicable and, on the hearing of the appeal, the Court may draw any inferences that are not inconsistent with the facts expressly found by the Agency and that are necessary for determining the question of law or jurisdiction, as the case may be.

(4) The Agency is entitled to be heard by counsel or otherwise on the argument of an appeal.

120.1 (1) If, on complaint in writing to the Agency by a shipper who is subject to any charges and associated terms and conditions for the movement of traffic or for

IX. Conclusion

[69] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens en faveur du procureur général du Canada, et avec dépens en faveur de PRC et l'ACTI sur la base d'un seul mémoire de frais.

ANNEXE

Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10

40. 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 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) 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.

(2) Une fois l'autorisation obtenue en application du paragraphe (1), l'appel n'est admissible que s'il est interjeté dans les soixante jours suivant le prononcé de l'ordonnance l'autorisant.

(3) L'appel est mené aussi rapidement que possible; la cour peut l'entendre en faisant toutes inférences non incompatibles avec les faits formellement établis par l'Office et nécessaires pour décider de la question de droit ou de compétence, selon le cas.

(4) L'Office peut plaider sa cause à l'appel par procureur ou autrement.

120.1 (1) Sur dépôt d'une plainte de tout expéditeur assujéti à un tarif applicable à plus d'un expéditeur — autre qu'un tarif visé au paragraphe 165(3) — prévoyant

the provision of incidental services that are found in a tariff that applies to more than one shipper other than a tariff referred to in subsection 165(3), the Agency finds that the charges or associated terms and conditions are unreasonable, the Agency may, by order, establish new charges or associated terms and conditions.

(2) An order made under subsection (1) remains in effect for the period, not exceeding one year, specified in the order.

(3) In deciding whether any charges or associated terms and conditions are unreasonable, the Agency shall take into account the following factors:

- (a) the objective of the charges or associated terms and conditions;
- (b) the industry practice in setting the charges or associated terms and conditions;
- (c) in the case of a complaint relating to the provision of any incidental service, the existence of an effective, adequate and competitive alternative to the provision of that service; and
- (d) any other factor that the Agency considers relevant.

(4) Any charges or associated terms and conditions established by the Agency shall be commercially fair and reasonable to the shippers who are subject to them as well as to the railway company that issued the tariff containing them.

(5) The railway company shall, without delay after the Agency establishes any charges or associated terms and conditions, vary its tariff to reflect those charges or associated terms and conditions.

(6) The railway company shall not vary its tariff with respect to any charges or associated terms and conditions established by the Agency until the period referred to in subsection (2) has expired.

(7) For greater certainty, this section does not apply to rates for the movement of traffic.

126. (1) A railway company may enter into a contract with a shipper that the parties agree to keep confidential respecting

- (a) the rates to be charged by the company to the shipper;

des frais relatifs au transport ou aux services connexes ou des conditions afférentes, l'Office peut, s'il les estime déraisonnables, fixer de nouveaux frais ou de nouvelles conditions par ordonnance.

(2) L'ordonnance précise la période de validité de ces frais ou conditions, qui ne peut excéder un an.

(3) Pour décider si les frais ou conditions sont déraisonnables, l'Office tient compte des facteurs suivants :

- a) le but dans lequel les frais ou conditions sont imposés;
- b) les pratiques suivies par l'industrie pour leur fixation;
- c) dans le cas d'une plainte relative à des services connexes, l'existence d'une solution de rechange efficace, bien adaptée et concurrentielle;
- d) tout autre facteur que l'Office estime pertinent.

(4) Les frais ou conditions fixés par l'Office doivent être commercialement équitables et raisonnables tant pour les expéditeurs qui y sont assujettis que pour la compagnie de chemin de fer qui a établi le tarif les prévoyant.

(5) La compagnie de chemin de fer modifie le tarif en conséquence dès le prononcé de l'ordonnance par l'Office.

(6) La compagnie de chemin de fer ne peut modifier son tarif à l'égard des frais et conditions fixés par l'Office avant l'expiration de la période de validité précisée au titre du paragraphe (2).

(7) Il est entendu que le présent article ne s'applique pas aux prix relatifs au transport.

126. (1) Les compagnies de chemin de fer peuvent conclure avec les expéditeurs un contrat, que les parties conviennent de garder confidentiel, en ce qui concerne :

- a) les prix exigés de l'expéditeur par la compagnie;

(b) reductions or allowances pertaining to rates in tariffs that have been issued and published in accordance with this Division;

(c) rebates or allowances pertaining to rates in tariffs or confidential contracts that have previously been lawfully charged;

(d) any conditions relating to the traffic to be moved by the company; and

(e) the manner in which the company shall fulfill its service obligations under section 113.

(1.1) If a shipper wishes to enter into a contract under subsection (1) with a railway company respecting the manner in which the railway company must fulfil its service obligations under section 113, the shipper may request that the railway company make it an offer to enter into such a contract.

(1.2) The request must describe the traffic to which it relates, the services requested by the shipper with respect to the traffic and any undertaking that the shipper is prepared to give to the railway company with respect to the traffic or services.

(1.3) The railway company must make its offer within 30 days after the day on which it receives the request.

(1.4) Subject to subsection (1.5), the railway company is not required to include in its offer terms with respect to a matter that

(a) is governed by a written agreement to which the shipper and the railway company are parties;

(b) is the subject of an order, other than an interim order, made under subsection 116(4);

(c) is set out in a tariff referred to in subsection 136(4) or 165(3); or

(d) is the subject of an arbitration decision made under section 169.37.

(1.5) The railway company must include in its offer terms with respect to a matter that is governed by an agreement, the subject of an order or decision or set out in a tariff, referred to in subsection (1.4) if the agreement,

b) les baisses de prix, ou allocations afférentes à ceux-ci, indiquées dans les tarifs établis et publiés conformément à la présente section;

c) les rabais sur les prix, ou allocations afférentes à ceux-ci, établis dans les tarifs ou dans les contrats confidentiels, qui ont antérieurement été exigés licitement;

d) les conditions relatives au transport à effectuer par la compagnie;

e) les moyens pris par la compagnie pour s'acquitter de ses obligations en application de l'article 113.

(1.1) L'expéditeur qui souhaite conclure avec une compagnie de chemin de fer un contrat en application du paragraphe (1) concernant les moyens que celle-ci doit prendre pour s'acquitter de ses obligations en application de l'article 113 peut demander à cette compagnie de lui présenter une offre en vue de la conclusion d'un tel contrat.

(1.2) La demande mentionne le transport en cause, les services exigés par l'expéditeur à l'égard de celui-ci et tout engagement que l'expéditeur est disposé à prendre envers la compagnie de chemin de fer relativement au transport ou aux services.

(1.3) La compagnie de chemin de fer est tenue de présenter l'offre dans les trente jours suivant la date de réception de la demande.

(1.4) Sous réserve du paragraphe (1.5), la compagnie de chemin de fer n'est toutefois pas tenue d'inclure dans son offre une stipulation portant sur une question qui, selon le cas :

a) fait l'objet d'un accord écrit auquel l'expéditeur et la compagnie de chemin de fer sont parties;

b) est visée par un arrêté, autre qu'un arrêté provisoire, pris en vertu du paragraphe 116(4);

c) figure dans un tarif visé aux paragraphes 136(4) ou 165(3);

d) fait l'objet d'une décision arbitrale rendue en vertu de l'article 169.37.

(1.5) La compagnie de chemin de fer est toutefois tenue d'inclure dans son offre une telle stipulation si l'accord, l'arrêté, le tarif ou la décision arbitrale visés au paragraphe (1.4) expirent dans les deux mois suivant

order, decision or tariff expires within two months after the day on which the railway company receives the request referred to in subsection (1.1). The terms must apply to a period that begins after the agreement, order, decision or tariff expires.

(2) No party to a confidential contract is entitled to submit a matter governed by the contract to the Agency for final offer arbitration under section 161, without the consent of all the parties to the contract.

161. (1) A shipper who is dissatisfied with the rate or rates charged or proposed to be charged by a carrier for the movement of goods, or with any of the conditions associated with the movement of goods, may, if the matter cannot be resolved between the shipper and the carrier, submit the matter in writing to the Agency for a final offer arbitration to be conducted by one arbitrator or, if the shipper and the carrier agree, by a panel of three arbitrators.

162. (1) Notwithstanding any application filed with the Agency by a carrier in respect of a matter, within five days after final offers are received under subsection 161.1(1), the Agency shall refer the matter for arbitration

(a) if the parties did not agree that the arbitration should be conducted by a panel of three arbitrators, to the arbitrator, if any, named under paragraph 161(2)(e) or, if that arbitrator is not, in the opinion of the Agency, available to conduct the arbitration or no arbitrator is named, to an arbitrator on the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency chooses and determines is appropriate and available to conduct the arbitration; and

(b) if the parties agreed that the arbitration should be conducted by a panel of three arbitrators,

(i) to the arbitrators named by the parties under paragraph 161(2)(e) and to any arbitrator who those arbitrators have, within 10 days after the submission was served under subsection 161(2), notified the Agency that they have agreed on, or if those arbitrators did not so notify the Agency, to an arbitrator on the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency chooses and determines is appropriate and available to conduct the arbitration, or

la date de réception de la demande prévue au paragraphe (1.1). La stipulation s'applique alors à la période postérieure à l'expiration.

(2) Toute demande d'arbitrage au titre de l'article 161 sur une question faisant l'objet d'un contrat confidentiel est subordonnée à l'assentiment de toutes les parties au contrat.

161. (1) L'expéditeur insatisfait des prix appliqués ou proposés par un transporteur pour le transport de marchandises ou des conditions imposées à cet égard peut, lorsque le transporteur et lui ne sont pas en mesure de régler eux-mêmes la question, la soumettre par écrit à l'Office pour arbitrage soit par un arbitre seul soit, si le transporteur et lui y consentent, par une formation de trois arbitres.

162. (1) Malgré la présentation par le transporteur de toute demande relative à la question, l'Office, dans les cinq jours suivant la réception des deux offres présentées conformément au paragraphe 161.1(1), renvoie la question :

a) à défaut de choix par les parties de soumettre la question à une formation de trois arbitres, à l'arbitre unique visé à l'alinéa 161(2)e, s'il est disponible pour mener l'arbitrage ou, en l'absence de choix d'arbitre ou cas de non-disponibilité, selon l'Office, de l'arbitre choisi, à un arbitre que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie en vertu de l'article 169;

b) en cas de choix par les parties de soumettre la question à une formation de trois arbitres :

(i) aux arbitres visés à l'alinéa 161(2)e) et, soit à celui dont ils ont conjointement soumis le nom à l'Office dans les dix jours suivant la signification de la demande visée au paragraphe 161(2), soit, dans le cas où ils ne soumettent aucun nom à l'Office dans ce délai, à l'arbitre que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie en vertu de l'article 169,

(ii) if an arbitrator referred to in subparagraph (i) is not, in the opinion of the Agency, available to conduct the arbitration, to the arbitrators named in that subparagraph who are available and to an arbitrator chosen by the Agency from the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency determines is appropriate and available to conduct the arbitration.

(ii) si l'un des arbitres visés au sous-alinéa (i) n'est pas, selon l'Office, disponible, à ceux qui le sont et à celui que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie en vertu de l'article 169.

165. (1) The decision of the arbitrator in conducting a final offer arbitration shall be the selection by the arbitrator of the final offer of either the shipper or the carrier.

165. (1) L'arbitre rend sa décision en choisissant la dernière offre de l'expéditeur ou celle du transporteur.

(3) The carrier shall, without delay after the arbitrator's decision, set out the rate or rates or the conditions associated with the movement of goods that have been selected by the arbitrator in a tariff of the carrier, unless, where the carrier is entitled to keep the rate or rates or conditions confidential, the parties to the arbitration agree to include the rate or rates or conditions in a contract that the parties agree to keep confidential.

(3) Le transporteur inscrit, sans délai après la décision de l'arbitre, les prix ou conditions liés à l'acheminement des marchandises choisis par l'arbitre dans un tarif du transporteur, sauf si, dans les cas où celui-ci a droit de ne pas dévoiler les prix ou conditions, les parties à l'arbitrage conviennent de les inclure dans un contrat confidentiel conclu entre les parties.

Appeal dismissed with costs.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Ottawa; Canadian National Railway Company, Montréal.

Procureurs de l'appelante : Borden Ladner Gervais, Ottawa; Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Toronto.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Toronto.

Solicitors for the respondents Peace River Coal Inc. and the Canadian Industrial Transportation Association: Davis, Vancouver.

Procureurs des intimées Peace River Coal Inc. et l'Association canadienne de transport industriel : Davis, Vancouver.