

A-156-09  
2010 FCA 65

A-156-09  
2010 CAF 65

**Canadian National Railway Company** (*Appellant*)

**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada**  
(*appelante*)

v.

c.

**Canadian Transportation Agency and Attorney  
General of Canada** (*Respondents*)

**Office des transports du Canada et Procureur général  
du Canada** (*intimés*)

**INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY COMPANY v.  
CANADA (TRANSPORTATION AGENCY)**

**RÉPERTORIÉ : COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX  
DU CANADA c. CANADA (OFFICE DES TRANSPORTS)**

Federal Court of Appeal, Nadon, Evans and Stratas  
J.J.A.—Montréal, February 2; Ottawa, February 25, 2010.

Cour d'appel fédérale, juges Nadon, Evans et Stratas,  
J.C.A.—Montréal, 2 février; Ottawa, 25 février 2010.

*Transportation — Appeal from Canadian Transportation Agency (CTA) decision including in appellant's revenue cap pursuant to Canada Transportation Act, s. 150 earnings from carrying American-grown grain to ports for export to third countries; earnings from lifting grain-carrying containers; sum paid by shipper under penalty clause — CTA applying ordinary meaning of "imported" in Act, s. 147 — Concluding that "grain" including grain brought into Canada both for sale or consumption, export — Finding appellant lifting grain containers using own labour, equipment, operating on railway company land — Finding appellant not suffering detriment following shipper's failure to deliver grain — Whether CTA (1) unreasonably interpreting phrase "imported into Canada"; (2) unreasonably deciding that lifting of grain containers carriage of grain over railway line; (3) erring in finding that payment under penalty clause not reasonably characterized as performance penalty — Issue 1: "imported" having to be interpreted in context of international trade law — Parliament amending definition of "grain" in response to World Trade Organization decision to include foreign-grown grain "imported into Canada" under Act, s. 147(b) — Amendments including American grain entering Canada en route to west coast port for export to third country — CTA's interpretation thus reasonable — Issue 2: CTA not erring when framing issue in terms of integration of appellant's lifting service to carriage of grain over railway line — Lifting of grain-carrying containers not "pre-rail activity" — Lifting equipment essential in enabling grain to be carried by rail — Issue 3: CTA erring in not characterizing shipper's payment as performance penalty — Appellant may seek efficiencies by resorting to combination of incentives, penalties — Appeal allowed in part.*

*Transports — Appel à l'encontre de la décision par laquelle l'Office des transports du Canada (l'Office) a inclus, dans le calcul du plafond de revenu de l'appelante en vertu de l'art. 150 de la Loi sur les transports au Canada, les recettes tirées du transport de grain cultivé aux États-Unis vers des ports en vue de son exportation vers des pays tiers; les recettes tirées du chargement de conteneurs utilisés pour transporter le grain; et la somme payée par un expéditeur aux termes d'une clause pénale — L'Office a appliqué le sens ordinaire du mot « importé » à l'art. 147 de la Loi — Il a conclu que le mot « grain » englobait le grain introduit au Canada en vue de sa vente ou de sa consommation ou en vue de son exportation — L'Office a conclu que le levage des conteneurs se fait par l'appelante au moyen de sa main-d'œuvre et de son équipement sur son terrain — Il a déclaré que l'appelante n'avait pas subi de préjudice à la suite du défaut de l'expéditeur de livrer du grain — Il s'agissait de savoir si l'Office avait : 1) interprété de façon déraisonnable l'expression « importé au Canada »; 2) conclu de façon déraisonnable que le levage de conteneurs de grain constituait du transport de grain sur une ligne de chemin de fer; 3) commis une erreur en concluant que la somme versée aux termes d'une clause pénale ne pouvait raisonnablement être qualifiée d'amende pour non-exécution — Première question : le mot « importé » devait être interprété dans le contexte du droit du commerce international — À la suite d'une décision de l'Organisation mondiale du commerce, le législateur a modifié la définition du « grain » en y ajoutant le grain « importé au Canada » après avoir été cultivé à l'étranger en vertu de l'art. 147b) de la Loi — Les modifications avaient pour objet d'inclure le grain américain introduit au Canada en route vers un port de la côte ouest en vue de son exportation vers un pays tiers — L'interprétation de l'Office*

*était donc raisonnable — Deuxième question : l'Office n'a pas commis d'erreur en formulant la question en intégrant les services de levage de l'appelante au transport du grain sur une ligne de chemin de fer — Le levage de conteneurs utilisés pour transporter le grain ne constitue pas une « activité en amont » — L'équipement de levage est essentiel pour permettre le transport ferroviaire du grain — Troisième question : l'Office a commis une erreur en décidant que la somme versée par l'expéditeur ne pouvait être qualifiée d'amende pour nonexécution — L'appelante peut choisir de réclamer des avantages en recourant à une combinaison de mesures incitatives et d'amendes — Appel accueilli en partie.*

This was an appeal from a Canadian Transportation Agency (CTA) decision in which the CTA, in calculating the appellant's revenue cap pursuant to section 150 of the *Canada Transportation Act*, included the appellant's earnings from carrying American-grown grain from the U.S.–Canada border to ports in British Columbia for export to third countries; its earnings from lifting grain-carrying containers from a road truck onto a flat-bed rail car; and a sum paid by a shipper to the appellant under a penalty clause for failing to ship a promised amount of grain. The CTA applied the ordinary meaning of the word “imported” in the definition of “grain” in section 147 of the Act, and concluded that “grain” includes grain brought into Canada for sale or consumption in Canada, or for export by ship from a west coast port to a third country. Hence, the revenue earned by the appellant in transporting this grain was properly included in its revenue. The CTA also found that lifting grain containers is done by the railway companies using railway company labour and equipment, operating on railway company land. The lifting was thus an activity “over a railway line” and was not excluded from the appellants revenue. Finally, the CTA stated that the appellant had not suffered any detriment following the shipper's failure to deliver grain and that consequently, the payment at issue was not a penalty and thus not excluded from the appellant's revenue.

At issue was whether the CTA (1) unreasonably interpreted the phrase “imported into Canada”; (2) unreasonably decided that the appellant's lifting of grain containers onto a rail car was the carriage of grain over a railway line; and (3) erred in law by concluding that the payment by the shipper to the appellant for not fulfilling its contractual promise was not reasonably characterized as a performance penalty within the meaning of paragraph 150(3)(b) of the Act.

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de la décision par laquelle l'Office des transports du Canada (l'Office) a inclus, dans le calcul du plafond de revenu de l'appelante en vertu de l'article 150 de la *Loi sur les transports au Canada*, les recettes tirées du transport de grain cultivé aux États-Unis entre la frontière canado-américaine et des ports de la Colombie-Britannique en vue de son exportation vers des pays tiers; les recettes tirées du chargement de conteneurs, utilisés pour transporter le grain, à bord de camions et de wagons plats; et la somme payée par un expéditeur à l'appelante aux termes d'une clause pénale pour avoir fait défaut d'expédier la quantité de grain convenue. L'Office a appliqué le sens ordinaire du mot « importé » dans la définition de « grain » à l'article 147 de la Loi, et a conclu que la définition du mot « grain » englobait le grain introduit au Canada en vue de sa vente ou de sa consommation ou en vue de son exportation par bateau à partir d'un port de la côte ouest vers un pays tiers. C'est donc à juste titre que le revenu tiré par l'appelante du transport du grain avait été inclus dans son revenu. De même, l'Office a conclu que le levage des conteneurs se fait par les compagnies de chemin de fer qui utilisent leur main-d'œuvre et leur équipement sur leur terrain. Le levage était donc une activité « qui se fait sur une ligne de chemin de fer » et n'était pas exclu du revenu de l'appelante. Enfin, l'Office a déclaré que l'appelante n'avait pas subi de préjudice à la suite du défaut de l'expéditeur de livrer du grain et que le paiement en cause n'était donc pas une amende et qu'il n'était donc pas exclu du revenu de l'appelante.

Les questions à trancher étaient celles de savoir si l'Office avait : 1) interprété de façon déraisonnable l'expression « importé au Canada »; 2) conclu de façon déraisonnable que le levage de conteneurs de grain se trouvant à bord de camions et leur déchargement dans des wagons constituaient du transport de grain sur une ligne de chemin de fer; et 3) commis une erreur de droit en concluant que la somme versée par l'expéditeur à l'appelante en raison de son défaut de respecter son engagement contractuel ne pouvait raisonnablement être qualifiée d'amende pour non-exécution au sens de l'alinéa 150(3)(b) de la Loi.

*Held*, the appeal should be allowed in part.

(1) The CTA reasonably interpreted “imported” to include foreign-grown grain brought into Canada to be transported to a west coast port for re-export to a third country. The word “imported” was to be interpreted herein in the context of international trade law. Following a ruling by the World Trade Organization (WTO) that subsections 150(1) and (2) of the Act contravened Article III:4 of the *General Agreement on Tariffs and Trade* by affecting the competitive position of imported grain, Parliament amended the definition of “grain” to include foreign-grown grain “imported into Canada” under paragraph 147(b). An examination of the legislative record of paragraph 147(b) shows that the amendments to the Act were intended to include under the revenue cap American grain entering Canada en route to a west coast port for export to a third country. The amendments were necessary in order to comply with Article III:4 and avoid a subsequent complaint to the WTO by the United States.

(2) The CTA did not err in law when it framed the issue in terms of the integration of the appellant’s lifting service to the carriage of grain over a railway line. The appellant’s suggestion that the lifting of grain-carrying containers from a road truck onto a flat-bed rail car is a “pre-rail activity” undertaken to enable grain to be carried over a railway line is an unduly narrow and literal view of the definition of “movement” in section 147 and of the meaning that the disputed words may bear. On the basis of the Court’s explanation of “railway line” in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transportation Agency* (1999), 251 N.R. 245 (F.C.A.), the lifting equipment could be characterized as covered by the term “railway line”. It is situated alongside the track, has no function other than loading containers onto rail cars and *vice versa*, and is essential for enabling grain in containers to be carried by rail.

(3) The CTA erred in law in finding that the shipper’s payment was not reasonably characterized as a performance penalty, and should have excluded such payment from the appellant’s revenue cap calculation in accordance with paragraph 150(3)(b). In light of *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2009 FCA 46, the appellant may choose to seek efficiencies by resorting to a combination of incentives and penalties.

*Arrêt* : l’appel doit être accueilli en partie.

1) L’Office a interprété raisonnablement le mot « importé » en estimant qu’il englobait le grain cultivé à l’étranger qui est introduit au Canada pour être transporté vers un port de la côte ouest en vue d’être réexporté vers un pays tiers. En l’espèce, le mot « importé » devait être interprété dans le contexte du droit du commerce international. À la suite d’une décision de l’Organisation mondiale du commerce (l’OMC) portant que les paragraphes 150(1) et (2) de la Loi contrevenaient à l’Article III:4 de l’*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* en influant sur les conditions concurrentielles du grain importé, le législateur a modifié la définition du « grain » en y ajoutant le grain « importé au Canada » après avoir été cultivé à l’étranger en vertu de l’alinéa 147b). Il appert d’un examen de l’historique législatif de l’alinéa 147b) que les modifications apportées à la Loi avaient pour objet d’assujettir au plafond de revenu le grain américain introduit au Canada *en route* vers un port de la côte ouest en vue de son exportation vers un pays tiers. Les modifications s’imposaient pour pouvoir se conformer à l’Article III:4 et éviter une contestation ultérieure des États-Unis auprès de l’OMC.

2) L’Office n’a pas commis d’erreur de droit en formulant la question en intégrant les services de levage de l’appelante au transport du grain sur une ligne de chemin de fer. La suggestion de l’appelante selon laquelle le levage de conteneurs, utilisés pour transporter le grain, à bord de camions et de wagons plats constitue une « activité en amont » qui vise à assurer le transport du grain par chemin de fer est une conception indûment étroite et littérale de la définition de « mouvement » à l’article 147 et du sens des mots contestés. À la lumière de l’explication que la Cour a donnée à l’expression « ligne de chemin de fer » dans l’arrêt *Compagnie des Chemins de fer nationaux du Canada v. Canada (Office des transports)*, 1999 CanLII 9117 (C.A.F.), l’équipement de levage est visé par l’expression « ligne de chemin de fer ». Il est situé le long de la voie, sert uniquement au chargement et au déchargement de conteneurs à bord de wagons et est en réalité essentiel pour permettre le transport ferroviaire de grain se trouvant dans des conteneurs.

3) L’Office a commis une erreur de droit en décidant que la somme versée par l’expéditeur ne pouvait raisonnablement être qualifiée d’amende pour nonexécution. Cette somme aurait dû, conformément à l’alinéa 150(3)b), être exclue en entier du calcul du plafond de revenu de l’appelante. À la lumière de l’arrêt *Chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2009 CAF 46, l’appelante peut choisir de réclamer des avantages en recourant à une combinaison de mesures incitatives et d’amendes.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

Bill C-40, *An Act to amend the Canada Grain Act and the Canada Transportation Act*, 1st Sess., 38th Parl., 2004.  
*Canada Grain Act*, R.S.C., 1985, c. G-10, s. 57 (as am. by S.C. 1998, c. 22, s. 12; 2005, c. 24, s. 1).  
*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 31, 41(1), 147 “grain” (as am. by S.C. 2005, c. 24, s. 3) “movement”, 150 (as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 10).  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, s. 5.

## TREATIES AND OTHER INSTRUMENTS CITED

*Agreement on Internal Trade*, *Canada Gazette*, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995).  
*General Agreement on Tariffs and Trade*, October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31, Arts. III:4, V.

## CASES CITED

## FOLLOWED:

*Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2009 FCA 46, 387 N.R. 353.

## APPLIED:

*Canadian National Railway Co. v. Canadian Transportation Agency* (1999), 251 N.R. 245 (F.C.A.).

## CONSIDERED:

*Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190, 329 N.B.R. (2d) 1, 291 D.L.R. (4th) 577; *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, 309 D.L.R. (4th) 513, 92 Admin. L.R. (4th) 203; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309, 313 D.L.R. (4th) 605, 395 N.R. 78; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, (1994), 114 D.L.R. (4th) 385, [1994] 1 W.W.R. 1; *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2003 FCA 271, [2003] 4 F.C. 558, 307 N.R. 378; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, 259 D.L.R. (4th) 193, [2005] 5 C.T.C. 215.

## REFERRED TO:

*Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471, (1983), 3 D.L.R. (4th) 385, 8 C.C.C. (3d) 97; *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 23, [2010] 3 F.C.R. 219, 98 Admin. L.R. (4th) 25, 81 C.C.E.L. (3d) 207, leave to appeal to SCC refused [2010] 1 S.C.R.

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les grains du Canada*, L.R.C. (1985), ch. G-10, art. 57 (mod. par L.C. 1998, ch. 22, art. 12; 2005, ch. 24, art. 1).  
*Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1, art. 5.  
*Loi sur les transports*, L.C. 1996, ch. 10, art. 31, 41(1), 147 « grain » (mod. par L.C. 2005, ch. 24, art. 3), « mouvement », 150 (mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 10).  
 Projet de loi C-40, *Loi modifiant la Loi sur les grains du Canada et la Loi sur les transports au Canada*, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 2004.

## TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS CITÉS

*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31, art. III:4, V.  
*Accord sur le commerce intérieur*, *Gazette du Canada*, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995).

## JURISPRUDENCE CITÉE

## DÉCISION SUIVIE :

*Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2009 CAF 46.

## DÉCISION APPLIQUÉE :

*Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 1999 CanLII 9117 (C.A.F.).

## DÉCISIONS EXAMINÉES :

*Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, 329 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 1; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678; *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports)*, 2003 CAF 271, [2003] 4 C.F. 558; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601.

## DÉCISIONS CITÉES :

*Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219; appel à la CSC refusé [2010] 1 R.C.S. xiv; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12,

xiv; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, 304 D.L.R. (4th) 1, 82 Admin. L.R. (4th) 1; *Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650, 279 D.L.R. (4th) 1, 59 Admin. L.R. (4th) 1; *Canadian National Railway Co. v. Greenstone (Municipality)*, 2008 FCA 395, 52 M.P.L.R. (4th) 1, 384 N.R. 98; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 363, 89 Admin. L.R. (4th) 62, 383 N.R. 349; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 36 O.R. (3d) 418, 154 D.L.R. (4th) 193; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6, 249 D.L.R. (4th), 193 C.C.C. (3d) 289.

## AUTHORS CITED

Bhala, Raj. *Modern GATT Law*, London: Sweet & Maxwell, 2005.

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Agriculture and Agri-Food. *Evidence*, No. 039 (May 4, 2005), at pages 2 and 12 (Mr. Howard Migie and Ms. Janet Weiss).

Canada. Parliament. House of Commons. Standing Committee on Agriculture and Agri-Food. *Evidence*, No. 041 (May 10, 2005), at page 4 (Mr. Howard Migie).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.

*House of Commons Debates*, No. 084 (April 18, 2005), at pages 5190 and 5200 (Hon. Carolyn Bennett and Mr. Tony Martin).

World Trade Organization. *Canada—Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, Panel Report, WT/DS276/R (6 April 2004).

APPEAL from a Canadian Transportation Agency decision (No. 628-R-2008) that included in the appellant's revenue cap earnings from carrying American-grown grain from the U.S.–Canada border to ports in British Columbia for export to third countries; earnings from lifting grain-carrying containers onto a rail car; and a sum paid by a shipper under a penalty clause for failing to deliver grain. Appeal allowed in part.

[2009] 1 R.C.S. 339; *Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Greenstone (Municipalité)*, 2008 CAF 395; *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des Transports)*, 2008 CAF 363; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6.

## DOCTRINE CITÉE

Bhala, Raj. *Modern GATT Law*, Londres : Sweet & Maxwell, 2005.

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire, *Témoignages*, n° 039 (4 mai 2005), aux pages 2 et 12 (M. Howard Migie et M<sup>lle</sup> Janet Weiss).

Canada. Parlement. Chambre des communes. Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire, *Témoignages*, n° 041 (10 mai 2005), à la page 4 (M. Howard Migie).

*Débats de la Chambre des communes*, n° 084 (18 avril 2005), aux pages 5190 et 5200 (l'hon. Carolyn Bennett et M. Tony Martin).

Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. Toronto : Butterworths, 1983.

Organisation mondiale du commerce. *Canada — Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, Rapport du Groupe spécial, WT/DS276/R (6 avril 2004).

APPEL interjeté à l'encontre de la décision (n° 628-R-2008) par laquelle l'Office des transports du Canada a inclus, dans le calcul du plafond de revenu de l'appelante, les recettes tirées du transport de grain cultivé aux États-Unis entre la frontière canado-américaine et des ports de la Colombie-Britannique en vue de son exportation vers des pays tiers; les recettes tirées du chargement de conteneurs, utilisés pour transporter le grain, à bord de wagons plats; et la somme payée par un expéditeur aux termes d'une clause pénale pour avoir fait défaut d'expédier du grain. Appel accueilli en partie.

## APPEARANCES

*Eric Harvey* for appellant.  
*Elizabeth C. Barker* for respondent Canadian Transportation Agency.  
 No one appearing for respondent Attorney General of Canada.

## SOLICITORS OF RECORD

*Canadian National Railway Company*, Montréal, for appellant.  
*Canadian Transportation Agency*, Gatineau, Quebec, for respondent Canadian Transportation Agency.

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

EVANS J.A.:

## A. INTRODUCTION

[1] Revenue earned in a crop year by prescribed railway companies for the movement of western grain is subject to a cap. The Canadian Transportation Agency (CTA) determines a prescribed railway company's revenue for a crop year and whether it exceeds the revenue cap. The Canadian National Railway Company (CN), a prescribed railway company, says that the CTA wrongly included certain items in its revenue; the inclusion of an item in a railway company's revenue pushes it closer to the cap.

[2] CN has appealed the decision of the CTA [*Determination by the Canadian Transportation Agency of the Western Grain Revenue Caps for the movement of western grain by prescribed railway companies for crop year 2007-2008*] (Decision No. 628-R-2008), dated December 30, 2008, and a decision in a confidential letter of the same date (File Nos. T6650-2 and T6650-7-7), in respect of the crop year 2007–2008.

## ONT COMPARU

*Eric Harvey* pour l'appelante.  
*Elizabeth C. Barker* pour l'intimé, l'Office des transports du Canada.  
 Aucune comparution pour le procureur général du Canada.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, Montréal, pour l'appelante.  
*Office des transports du Canada*, Gatineau (Québec), pour l'intimé, l'Office des transports du Canada.

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

LE JUGE EVANS, J.C.A. :

## A. INTRODUCTION

[1] Un niveau maximal, appelé « plafond », est fixé pour le revenu que les compagnies de chemin de fer régies tirent au cours d'une campagne agricole du mouvement du grain de l'Ouest. L'Office des transports du Canada (l'Office) calcule le revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour une campagne agricole déterminée et décide si ce revenu excède le plafond. La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (le CN), une compagnie de chemin de fer régie, affirme que l'Office a inclus à tort certains éléments dans son revenu. L'inclusion d'un élément dans le revenu d'une compagnie de chemin de fer a pour effet de rapprocher son revenu du plafond qui a été fixé.

[2] Le CN a interjeté appel de la décision de l'Office [*Calcul par l'Office des transports du Canada du plafond de revenu pour le mouvement du grain de l'Ouest par les compagnies de chemin de fer régies, pendant la campagne agricole 2007-2008*] (décision n° 628-R-2008), datée du 30 décembre 2008, et de la décision contenue dans une lettre confidentielle portant la même date (dossiers n°s T6650-2 et T6650-7-7),

CN's principal submissions are that the CTA erred in law or jurisdiction by including the following three items in its revenue cap calculation:

a. earnings from carrying American-grown grain from the U.S.–Canada border to ports in British Columbia for export to third countries, without entering the Canadian market. CN says that this grain is not “imported into Canada” within the meaning of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, section 147 [as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 9; 2001, c. 26, s. 282; 2005, c. 24, s. 3] (Act);

b. earnings from lifting grain-carrying containers from a truck onto a flat-bed rail car and *vice versa*. CN says [at paragraph 80] that this is not the “carriage of grain ... over a railway line” within the meaning of section 147; and

c. a sum paid by (a shipper) to CN under a penalty clause in their contract of carriage for failing to ship the promised amount of grain. CN says that this sum was reasonably characterized as a performance penalty and should have been excluded under paragraph 150(3)(b) [as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 10].

[3] In my view, the standard of review applicable to these questions is unreasonableness. The CTA's decision on items (i) and (ii) was not unreasonable. A decision of this Court in *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2009 FCA 46, 387 N.R. 353 (CP), rendered after the CTA decision under appeal here, has effectively settled item (iii) in CN's favour.

[4] CN also argued that the CTA's decision respecting the nature of the payment by (the shipper) to CN was made in breach of the duty of fairness because CTA staff led CN to believe that the CTA would not decide this issue. However, since I am of the view that CN's

relativement à la campagne agricole 2007-2008. Les principaux moyens que fait valoir le CN sont que l'Office a commis une erreur de droit ou de compétence en incluant les trois éléments suivants dans son calcul du plafond de revenu :

a. les recettes tirées du transport de grain cultivé aux États-Unis entre la frontière canado-américaine et des ports de la Colombie-Britannique en vue de son exportation vers des pays tiers sans qu'il entre sur le marché canadien. Le CN affirme que ce grain n'est pas « importé au Canada » au sens de l'article 147 [mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 9; 2001, ch. 26, art. 282; 2005, ch. 24, art. 3] de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (la Loi);

b. les recettes tirées du chargement et du déchargement de conteneurs, utilisés pour transporter le grain, à bord de camions et de wagons plats. Le CN affirme [au paragraphe 80] qu'il ne s'agit pas de « [t]ransport d[e] grain [...] sur une ligne de chemin de fer » au sens de l'article 147;

c. la somme payée par (un expéditeur) au CN aux termes d'une clause pénale stipulée dans leur contrat de transport en cas de défaut d'expédier la quantité de grain convenue. Le CN affirme que cette somme a été raisonnablement qualifiée d'amende pour non-exécution et qu'elle aurait dû être exclue en vertu de l'alinéa 150(3)b) [mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 10].

[3] À mon avis, la norme de contrôle qui s'applique à ces questions est celle de la raisonabilité. La décision rendue par l'Office au sujet des éléments i) et ii) n'était pas déraisonnable. L'arrêt *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2009 CAF 46 (CP), que notre Cour a rendu après la décision de l'Office faisant l'objet du présent appel, a pour effet de résoudre l'élément iii) en faveur du CN.

[4] Le CN soutient également que la décision de l'Office au sujet de la nature du paiement fait par (l'expéditeur) en faveur du CN constitue un manquement à l'obligation d'équité parce que le personnel de l'Office a amené le CN à croire que l'Office ne trancherait pas

substantive challenge succeeds, the procedural fairness issue does not arise.

[5] Accordingly, I would allow the appeal in part and, because success is divided, award no costs.

## B. FACTUAL BACKGROUND

[6] Before 1996, the price of shipping western grain by rail was regulated by the CTA through the setting of freight rates. In order to allow more flexibility in pricing and to give market forces a greater role, rate setting was replaced by a cap on the revenue that a railway company could earn in a crop year for shipping western grain by rail. Thus, the freight charged by a railway company to a producer is not directly regulated. However, if the CTA determines that a railway company's revenue has exceeded its cap in a crop year, the company must disgorge the amount by which its revenue exceeds its cap, and pay any penalty specified in the regulations (subsection 150(2) [as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 10]).

[7] The Act also specifies what is included in and excluded from a railway company's revenue from the movement of grain (subsections 150(3) [as am. *idem*], (4) [as am. *idem*] and (5) [as am. *idem*]). The cap is calculated on the basis of a statutory formula, base year statistics, and the volume-related composite price index. Grain producers and, ultimately, consumers, are thus protected from excessively high rail freight costs.

[8] The Court granted CN leave to appeal on March 24, 2009. On the same date, it granted a motion by CN for a confidentiality order relating to the confidential decision of the CTA respecting the performance penalty issue.

cette question. Toutefois, comme je suis d'avis que la contestation de fond du CN est bien fondée, la question de l'équité procédurale ne se pose pas.

[5] En conséquence, je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie et de ne pas adjuger de dépens, étant donné que chacune des parties obtient en partie gain de cause.

## B. CONTEXTE FACTUEL

[6] Avant 1996, le prix de l'expédition du grain de l'Ouest par train était réglementé par l'Office par le truchement de la fixation d'un tarif-marchandises. Pour accorder une plus grande souplesse en matière de fixation des prix et pour permettre aux forces du marché de jouer un plus grand rôle, le régime de fixation de tarif a été remplacé par un régime imposant un plafond au revenu qu'une compagnie de chemin de fer peut tirer au cours d'une campagne agricole de l'expédition de grain de l'Ouest par chemin de fer. Ainsi, les frais de transport exigés par une compagnie de chemin de fer à un producteur ne sont pas directement réglementés. Toutefois, si l'Office constate que le revenu d'une compagnie de chemin de fer excède son plafond pour une campagne agricole déterminée, la compagnie doit verser l'excédent de son revenu sur son plafond ainsi que toute pénalité réglementaire (paragraphe 150(2) [mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 10]).

[7] La Loi précise par ailleurs ce qui est inclus et ce qui est exclu du revenu tiré par une compagnie de chemin de fer du mouvement du grain (paragraphe 150(3) [mod., *idem*], (4) [mod., *idem*] et (5) [mod., *idem*]). Le plafond est calculé selon une formule prévue par la loi, les statistiques relatives à l'année de référence et l'indice des prix composite afférent au volume. Les producteurs de grain et, au bout du compte, les consommateurs, sont ainsi protégés contre les frais de transport par train excessifs.

[8] La Cour a autorisé le CN à interjeter appel le 24 mars 2009. Le même jour, la Cour a fait droit à la requête présentée par le CN en vue d'obtenir une ordonnance de confidentialité se rapportant à la décision confidentielle rendue par l'Office au sujet de la question de l'amende pour non-exécution.

## C. LEGISLATIVE FRAMEWORK

[9] An appeal lies from a decision of the CTA to this Court with leave of the Court on questions of law and jurisdiction. The CTA's determination of questions of fact within its jurisdiction is binding and conclusive (section 31 and subsection 41(1) of the Act):

Fact finding  
is conclusive

**31.** The finding or determination of the Agency on a question of fact within its jurisdiction is binding and conclusive.

...

Appeal from  
Agency

**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.

[10] Section 150 [as am. *idem*] contains the core provisions on the revenue cap imposed on a railway company's revenues from shipping western grain, lists inclusions in and exclusions from revenue for this purpose, and requires the CTA to determine a railway company's revenues in a crop year from the movement of grain. Paragraph 150(3)(b) is particularly relevant to this appeal:

Ceiling

**150.** (1) A prescribed railway company's revenues, as determined by the Agency, for the movement of grain in a crop year may not exceed the company's maximum revenue entitlement for that year as determined under subsection 151(1).

Payment of  
excess and  
penalty

(2) If a prescribed railway company's revenues, as determined by the Agency, for the movement of grain in a crop year exceed the company's maximum revenue entitlement for that year as determined under subsection 151(1), the company shall pay out the excess amount, and any penalty that may be specified in the regulations, in accordance with the regulations.

## C. CADRE LÉGISLATIF

[9] Les décisions de l'Office sont, avec l'autorisation de notre Cour, susceptibles d'appel devant notre Cour sur une question de droit ou de compétence. La décision de l'Office sur une question de fait relevant de sa compétence est définitive (article 31 et paragraphe 41(1) de la Loi) :

**31.** La décision de l'Office sur une question de fait relevant de sa compétence est définitive.

[...]

**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.

[10] On trouve à l'article 150 [mod., *idem*] les dispositions essentielles en ce qui concerne le plafond de revenu imposé sur le revenu tiré par une compagnie de chemin de fer de l'expédition de grain de l'Ouest. Cette disposition énumère les éléments à inclure à cette fin dans le revenu et ceux à en exclure, et il oblige l'Office à calculer le revenu tiré du mouvement du grain par une compagnie de chemin de fer au cours d'une campagne agricole. L'alinéa 150(3)(b) nous intéresse en particulier dans le présent appel :

**150.** (1) Le revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole, calculé par l'Office, ne peut excéder son revenu admissible maximal, calculé conformément au paragraphe 151(1), pour cette campagne.

(2) Si le revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole, calculé par l'Office, excède son revenu admissible maximal, calculé conformément au paragraphe 151(1), pour cette campagne, la compagnie verse l'excédent et toute pénalité réglementaire en conformité avec les règlements.

Décision  
définitive

Appel

Plafond

Rembourse-  
ment et  
pénalité  
en cas  
d'excédent

Items not included in revenue	<p>(3) For the purposes of this section, a prescribed railway company's revenue for the movement of grain in a crop year shall not include</p> <p>(a) incentives, rebates or any similar reductions paid or allowed by the company;</p> <p>(b) any amount that is earned by the company and that the Agency determines is reasonable to characterize as a performance penalty or as being in respect of demurrage or for the storage of railway cars loaded with grain; or</p> <p>(c) compensation for running rights.</p>	<p>(3) Pour l'application du présent article, sont exclus du revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole :</p> <p>a) les incitatifs, rabais ou réductions semblables versés ou accordés par la compagnie;</p> <p>b) les recettes attribuables aux amendes pour non-exécution, aux droits de stationnement et aux droits de stockage des wagons chargés de grain que l'Office estime justifié de considérer comme telles;</p> <p>c) les indemnités pour les droits de circulation.</p>	Exclusion
Impermissible reductions	<p>(4) For the purposes of this section, a prescribed railway company's revenue for the movement of grain in a crop year shall not be reduced by amounts paid or allowed as dispatch by the company for loading or unloading grain before the expiry of the period agreed on for loading or unloading the grain.</p>	<p>(4) Pour l'application du présent article, ne sont pas déduites du revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole les sommes versées ou les réductions accordées par elle à titre de primes de célérité pour le chargement ou le déchargement du grain avant la fin du délai convenu.</p>	Sommes non déduites
Reductions from revenue	<p>(5) For the purposes of this section, if the Agency determines that it was reasonable for a prescribed railway company to make a contribution for the development of grain-related facilities to a grain handling undertaking that is not owned by the company, the company's revenue for the movement of grain in a crop year shall be reduced by any amount that the Agency determines constitutes the amortized amount of the contribution by the company in the crop year.</p>	<p>(5) Pour l'application du présent article, est déduite du revenu d'une compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole la somme qui, selon l'Office, constitue la portion amortie de toute contribution versée par la compagnie, au cours de la campagne, à une entreprise de manutention de grain n'appartenant pas à la compagnie pour l'aménagement d'installations liées au grain si l'Office estime qu'il était raisonnable de verser cette contribution.</p>	Déductions
Agency to determine revenue	<p>(6) The Agency shall make the determination of a prescribed railway company's revenues for the movement of grain in a crop year on or before December 31 of the following crop year.</p>	<p>(6) L'Office calcule le montant du revenu de chaque compagnie de chemin de fer régie pour le mouvement du grain au cours d'une campagne agricole au plus tard le 31 décembre de la campagne suivante.</p>	Calcul du revenu des compagnies
[11]	<p>Section 147 is a definitional provision. The definitions of "grain" [as am. by S.C. 2005, c. 24, s. 3] and "movement" are relevant to this appeal:</p>	<p>L'article 147 est une disposition définitoire. Les définitions des termes « grain » [mod. par L.C. 2005, ch. 24, art. 3] et « mouvement » sont celles qui nous intéressent dans le présent appel :</p>	
Definitions	<p><b>147.</b> ...</p> <p>“grain” means</p> <p>(a) any grain or crop included in Schedule II that is grown in the Western Division, or any</p>	<p><b>147.</b> [...]</p> <p>« grain »</p> <p>a) Grain ou plante mentionnés à l'annexe II et cultivés dans la région de l'Ouest, y étant</p>	Définitions

product of it included in Schedule II that is processed in the Western Division, or

(b) any grain or crop included in Schedule II that is grown outside Canada and imported into Canada, or any product of any grain or crop included in Schedule II that is itself included in Schedule II and is processed outside Canada and imported into Canada;

...

“movement”, in respect of grain, means the carriage of grain by a prescribed railway company over a railway line from a point on any line west of Thunder Bay or Armstrong, Ontario, to

(a) Thunder Bay or Armstrong, Ontario, or

(b) Churchill, Manitoba, or a port in British Columbia for export,

but does not include the carriage of grain to a port in British Columbia for export to the United States for consumption in that country; [Emphasis added.]

#### D. DECISION OF THE CTA

[12] The decision concerns the western grain revenue caps for the crop year 2007–2008 for the two prescribed railway companies under the Act, CN and Canadian Pacific Railway Company (CP). We are only concerned with the revenue inclusion issues raised by CN in its appeal.

(i) “imported into Canada”

assimilés les produits mentionnés à cette annexe provenant de leur transformation dans cette région;

b) grain ou plante mentionnés à l’annexe II et importés au Canada après avoir été cultivés à l’étranger, y étant assimilés les produits mentionnés à cette annexe qui, d’une part, proviennent de la transformation à l’étranger de grains ou plantes qui y sont également mentionnés et, d’autre part, ont été importés au Canada.

« mouvement du grain » Transport du grain par une compagnie de chemin de fer régie sur toute ligne soit dans le sens ouest-est à destination de Thunder Bay ou d’Armstrong (Ontario), soit au départ de tout point situé à l’ouest de Thunder Bay ou d’Armstrong et à destination de Churchill (Manitoba) ou d’un port de la Colombie-Britannique, pour exportation. La présente définition ne s’applique pas au grain exporté d’un port de la Colombie-Britannique aux États-Unis pour consommation. [Non souligné dans l’original.]

#### D. DÉCISION DE L’OFFICE

[12] La décision de l’Office portait sur le plafond de revenu de deux compagnies de chemin de fer régies par la Loi, le CN et le Chemin de fer Canadien Pacifique (le CP), pour la campagne agricole 2007–2008. Seules nous intéressent en l’espèce les questions d’inclusion dans le revenu soulevées par le CN dans son appel.

i) « importé au Canada »

[13] The CTA noted that a panel of the World Trade Organization (WTO) ruled in 2004 that subsections 150(1) and (2) of the Act as then drafted might adversely affect the competitive position of imported grain, because the revenue cap only applied to earnings of the prescribed railway companies from the movement of grain grown in Canada. In response to this ruling, Parliament amended the definition of “grain” in section 147 by adding paragraph (b), which expands the meaning of “grain” to include foreign-grown grain “imported into Canada”.

[14] Relying on the decision in *Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471, at page 488 (*Bell*), the CTA stated (at paragraph 34) that, since the Act did not provide a special definition of “imported” “its ordinary meaning should apply and that ordinary meaning is simply to bring into the country or to cause to be brought into the country.”

[15] Consequently, the CTA concluded, “grain” includes grain brought into Canada, whether for sale or consumption in Canada, or for export by ship from a west coast port to a third country. Hence, the revenue earned by CN in transporting this grain from the Canadian border to the port from which it was being exported was properly included in CN’s “revenue” for that crop year.

(ii) “carriage ... over a railway line”

[16] Whether revenue earned by CN for lifting grain containers from a truck and onto a railway car was included in its revenue was one of several items related to intermodal movements considered by the CTA in this proceeding.

[17] Revenue earned by grain companies for moving grain from an elevator into a hopper rail car is not rail transportation revenue. Hence, CN argued, revenue

[13] L’Office a rappelé qu’un groupe spécial de l’Organisation mondiale du commerce (l’OMC) avait jugé, en 2004, que les paragraphes 150(1) et (2) de la Loi, dans leur rédaction alors en vigueur, risquaient d’avoir une incidence négative sur les conditions concurrentielles du grain importé, parce que le plafond de revenu ne s’appliquait qu’aux recettes tirées par les compagnies de chemin de fer régies du mouvement du grain cultivé au Canada. En réponse à cette décision, le législateur fédéral canadien a modifié la définition du « grain » à l’article 147 de la Loi par l’adjonction de l’alinéa b), qui élargit la définition du « grain » en y ajoutant le grain « importé au Canada » après avoir été cultivé à l’étranger.

[14] S’appuyant sur l’arrêt *Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471, à la page 488 (*Bell*), l’Office déclare (au paragraphe 34) que « [l]a même définition doit donc s’appliquer à la [Loi] du fait que, comme elle ne fournit pas de définition particulière de ce mot, c’est son sens ordinaire qu’il faut retenir, c’est-à-dire simplement d’introduire ou de faire introduire au pays. »

[15] En conséquence, l’Office a conclu que la définition du mot « grain » englobait le grain introduit au Canada en vue de sa vente ou de sa consommation ou en vue de son exportation par bateau à partir d’un port de la côte ouest vers un pays tiers. C’est donc à juste titre que le revenu tiré par le CN du transport du grain en question entre la frontière canadienne et le port à partir duquel il était exporté avait été inclus dans le « revenu » du CN pour la campagne agricole en question.

ii) « Transport [...] sur toute ligne [de chemin de fer] »

[16] En l’espèce, l’Office s’est notamment demandé, en ce qui concerne les éléments relatifs aux mouvements intermodaux, si le revenu tiré par le CN du levage de conteneurs de grain se trouvant à bord de camions et de leur déchargement dans des wagons faisait partie de son revenu.

[17] Les recettes recueillies par les compagnies céréalieres pour le transbordement du grain à bord des wagons-trémies à partir de silos-élévateurs ne constituent

earned by CN from lifting grain containers from truck to rail car should also be excluded from its revenue cap, on the ground that the lifting is not an activity “over a railway line”.

[18] The CTA rejected this argument, noting (at paragraph 79) that, unlike loading grain from elevators, “the lifting of containers is done by the railway companies using railway company labour and equipment, operating on railway company land.”

[19] The CTA concluded (at paragraph 81):

The issue here is whether lifting relates to the carriage of grain by a prescribed railway company over a railway line. CN’s argument that lifting costs do not relate to the carriage of grain over a railway line simply because they are not an over a railway line activity, is not valid. Lifting is a service that the railway companies provide and which is integral to containerized rail movement.

Accordingly, the CTA included in CN’s revenue its earnings from the lifting services that it provided to customers.

(iii) the performance penalty issue

[20] In the confidential decision, the CTA stated that whether a payment by (the shipper) to CN for failure to perform a contractual obligation is reasonably characterized as a performance penalty depends on whether (the shipper)’s non-performance caused a corresponding detriment to CN. Finding no such detriment, the CTA concluded that the payment was not a penalty and thus not excluded from CN’s revenue by paragraph 150(3)(b).

pas des recettes provenant du transport ferroviaire. Le CN soutenait en conséquence que le revenu qu’il tirait du levage de conteneurs de grain se trouvant dans des camions et qui étaient ensuite déposés dans des wagons devait également être exclu de son plafond de revenu, au motif que le levage n’est pas une activité « qui se fait sur une ligne de chemin de fer ».

[18] L’Office a écarté cet argument, en signalant (au paragraphe 79) que, contrairement au levage du grain qui est fait par les compagnies de silo à grains « le levage des conteneurs se fait par les compagnies de chemin de fer qui utilisent leur main-d’œuvre et leur équipement sur leur terrain ».

[19] L’Office a conclu (au paragraphe 81) :

La question qui se pose consiste à déterminer si le levage des conteneurs fait partie du transport du grain par une compagnie de chemin de fer régie sur une ligne de chemin de fer. L’argument de CN selon lequel les coûts de levage ne font pas partie du transport du grain sur une ligne de chemin de fer, simplement du fait que ce n’est pas une activité qui se fait sur une ligne de chemin de fer, n’est pas valide. Le levage est un service que les compagnies de chemin de fer fournissent et qui fait partie intégrante du mouvement ferroviaire conteneurisé.

L’Office a donc inclus dans le revenu du CN les recettes tirées des services de levage qu’il offrait à ses clients.

iii) La question de l’amende pour non-exécution

[20] Dans sa décision confidentielle, l’Office a déclaré que la réponse à la question de savoir s’il était raisonnable de qualifier d’amende pour non-exécution la somme payée par (l’expéditeur) au CN en cas d’inexécution d’une obligation contractuelle dépendait de la réponse à la question de savoir si l’inexécution de (l’expéditeur) avait causé un préjudice correspondant au CN. Estimant qu’aucun préjudice n’avait été causé, l’Office a conclu que le paiement n’était pas une amende et qu’il n’était donc pas exclu du revenu du CN aux termes de l’alinéa 150(3)b).

## E. ISSUES AND ANALYSIS

Issue 1: What is the standard of review applicable to the CTA's decision?

[21] CN argues that, since the questions in dispute involve the interpretation of statutory definitions and are thus either jurisdictional in nature or questions of law that are subject to a right of appeal, the applicable standard of review is correctness. I do not agree.

[22] The Supreme Court of Canada in *Dunsmuir v. New Brunswick*, 2008 SCC 9, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), stated (at paragraph 59) that administrative bodies must correctly decide “true” questions of jurisdiction. However, to the extent that provisions of a tribunal’s enabling legislation can be characterized as “jurisdictional questions”, without the need for a standard of review analysis, they constitute a narrow exception to the general principle that an adjudicative administrative tribunal’s interpretation of its enabling legislation is reviewable on a standard of unreasonableness: see *Public Service Alliance of Canada v. Canadian Federal Pilots Assn.*, 2009 FCA 223, [2010] 3 F.C.R. 219, at paragraphs 36–52, leave to appeal to SCC refused [[2010] 1 S.C.R. xiv], 33362 (January 14, 2010).

[23] Writing for the Court in *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, at paragraphs 33–34, Justice Rothstein emphasized the narrowness of the category, “jurisdictional questions”, as applied to a tribunal’s interpretation of its enabling statute. A reviewing court should apply a correctness standard only when the interpretation of a provision in its legislation “raises a broad question of the tribunal’s authority.” Subsequently, in *Northrop Grumman Overseas Services Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2009 SCC 50, [2009] 3 S.C.R. 309, at paragraph 11, Justice Rothstein characterized as jurisdictional, and thus reviewable on a standard of correctness, the question of whether a non-Canadian supplier had standing to complain to the

## E. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

Première question : Quelle est la norme de contrôle qui s’applique à la décision de l’Office?

[21] Le CN fait valoir que, comme les questions en litige impliquent l’interprétation de définitions législatives et qu’elles sont donc des questions de compétence ou des questions de droit assujetties à un droit d’appel, la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte. Je ne partage pas son avis.

[22] Dans l’arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada déclare (au paragraphe 59) que les organismes administratifs doivent statuer correctement sur les questions touchant « véritablement » à la compétence. Cependant, dès lors que l’on peut, sans recourir à l’analyse de la norme de contrôle applicable, qualifier les dispositions de la loi constitutive d’un tribunal administratif de questions touchant à la compétence, force est de reconnaître que de telles dispositions constituent une exception étroite au principe général suivant lequel l’interprétation qu’un tribunal administratif investi de pouvoirs juridictionnels fait de sa loi constitutive est susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable : voir l’arrêt *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Assoc. des pilotes fédéraux du Canada*, 2009 CAF 223, [2010] 3 R.C.F. 219, aux paragraphes 36 à 52, autorisation d’appel à la CSC refusée [[2010] 1 R.C.S. xiv], dossier 33362 (14 janvier 2010).

[23] Écrivant au nom de la Cour dans l’arrêt *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678, le juge Rothstein a souligné, aux paragraphes 33 et 34, la portée étroite de la catégorie « questions de compétence » lorsqu’un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive. La cour de révision ne doit appliquer la norme de la décision correcte que lorsque l’interprétation de cette loi « soulève la question générale de la compétence du tribunal ». Par la suite, dans l’arrêt *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50, [2009] 3 R.C.S. 309, au paragraphe 11, le juge Rothstein a qualifié de question de compétence, faisant donc l’objet d’un contrôle selon la norme de la décision correcte, la question de savoir si

Canadian International Trade Tribunal of a breach of the *Agreement on Internal Trade* [*Canada Gazette*, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995)].

[24] In my opinion, the interpretation of the phrases in the CTA's enabling Act, "imported into Canada" and "carriage over a railway line", do not raise broad questions of the CTA's authority, and thus are not jurisdictional in nature. Counsel for CN argued that the fact that the disputed provisions are definitional renders them "jurisdictional". I do not agree. There is no basis in the authorities for regarding the fact that a provision in an administrative agency's enabling statute is definitional as automatically warranting judicial review for correctness.

[25] Counsel also argued that, even if the phrases in dispute are not "jurisdictional", their interpretation is a question of law. Because Parliament has provided a right of appeal from the CTA to this Court on questions of law, he submitted, correctness is the applicable standard of review. In my opinion, this argument is untenable.

[26] First, in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Khosa*, 2009 SCC 12, [2009] 1 S.C.R. 339, at paragraphs 23 and 26, the Court specifically reaffirmed its decision in *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557. In that case, the Court held that an agency's interpretation of a provision of its enabling legislation may be reviewable on the standard of unreasonableness, even if Parliament has provided a right of appeal to a court. However, the presence of a right of appeal may be a contextual factor to be taken into account at the stage of determining whether an appellant has established that the decision under appeal was unreasonable.

le Tribunal canadien du commerce extérieur pouvait connaître d'une plainte présentée par un fournisseur non canadien au sujet d'une violation de l'*Accord sur le commerce intérieur* [*Gazette du Canada*, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995)].

[24] À mon avis, l'interprétation des expressions « importé au Canada » et « [t]ransport [...] sur toute ligne [de chemin de fer] » que l'on trouve dans la loi constitutive de l'Office ne soulève pas la question générale de la compétence du tribunal et elle ne constitue donc pas une question touchant à la compétence. L'avocat du CN fait valoir que, comme les dispositions contestées sont des dispositions définitoires, elles soulèvent des questions « de compétence ». Je ne suis pas de cet avis. Il n'y a rien dans les précédents qui permette de conclure que le fait qu'une disposition de la loi constitutive d'un organisme administratif est une disposition définitoire justifie automatiquement un contrôle judiciaire fondé sur la norme de la décision correcte.

[25] L'avocat soutient également que, même si les expressions en litige ne soulèvent pas des questions de « compétence », leur interprétation est une question de droit. Comme le législateur a prévu un droit d'appel devant notre Cour sur des questions de droit en ce qui concerne les décisions de l'Office, la norme de la décision correcte est la norme de contrôle applicable. À mon avis, cet argument ne tient pas.

[26] En premier lieu, dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Khosa*, 2009 CSC 12, [2009] 1 R.C.S. 339, aux paragraphes 23 et 26, la Cour a expressément réaffirmé la décision qu'elle avait rendue dans l'affaire *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, dans laquelle la Cour avait jugé que l'interprétation qu'un organisme fait d'une disposition de sa loi constitutive était susceptible de contrôle selon la norme de la décision raisonnable, même si le législateur a prévu un droit d'appel à une cour de justice. Toutefois, l'existence d'un droit d'appel peut être un facteur contextuel dont on peut tenir compte lorsqu'il s'agit de déterminer si l'appelant a établi que la décision frappée d'appel était déraisonnable.

[27] Second, in order to reduce unnecessary complexities in determining the standard of review, a court should not conduct a standard of review analysis when prior judicial decisions have resolved in a satisfactory manner the standard applicable to the same category of question decided by the same agency: *Dunsmuir*, at paragraphs 54, 57, and 62. Prior jurisprudence has satisfactorily dealt with the standard of review applicable to the CTA's interpretation of the Act.

[28] Thus, a pre-*Dunsmuir* decision from the Supreme Court of Canada (*Council of Canadians with Disabilities v. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 SCC 15, [2007] 1 S.C.R. 650), and two post-*Dunsmuir* decisions of this Court (*Canadian National Railway Co. v. Greenstone (Municipality)*, 2008 FCA 395, 52 M.P.L.R. (4th) 1, at paragraph 46, and *Canadian National Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2008 FCA 363, 89 Admin. L.R. (4th) 62, at paragraphs 49–51), have held that the CTA is entitled to deference in the interpretation of provisions of the Act.

[29] CN did not argue that these cases are distinguishable on the ground that the statutory provisions in dispute in the present appeal raise “question[s] of ... ‘central importance to the legal system ... and outside the ... specialized area of expertise’ of the administrative decision maker”, and that their interpretation is therefore subject to review for correctness (*Dunsmuir*, at paragraph 55). Accordingly, unreasonableness is the standard of review applicable to the CTA's interpretation of the phrases in the Act, “imported into Canada” and “over a railway line”.

[30] Recent developments in the law of judicial review have overtaken the statement by Justice Rothstein, then of this Court, in *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2003 FCA 271, [2003] 4 F.C. 558, at paragraph 18, that the CTA's interpretation of its enabling statute was reviewable on a standard of correctness, because “questions of statutory interpretation are generally within the province of the judiciary”, not the expertise of the CTA.

[27] En second lieu, pour atténuer les difficultés suscitées par la détermination de la norme de contrôle, la cour de révision ne devrait pas se livrer à une analyse de la norme de contrôle lorsque la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à la même catégorie de questions décidées par le même organisme (*Dunsmuir*, aux paragraphes 54, 57 et 62). Or, la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante la norme de contrôle applicable à l'interprétation de la Loi par l'Office.

[28] Ainsi, un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu avant l'arrêt *Dunsmuir* (*Conseil des Canadiens avec déficiences c. VIA Rail Canada Inc.*, 2007 CSC 15, [2007] 1 R.C.S. 650) et deux décisions rendues après l'arrêt *Dunsmuir* par notre Cour (*Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Greenstone (Municipalité)*, 2008 CAF 395, au paragraphe 46, et *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des Transports)*, 2008 CAF 363, aux paragraphes 49 à 51), établissent que l'Office a droit à la déférence en ce qui concerne son interprétation des dispositions de la Loi.

[29] Le CN n'a pas prétendu qu'il convenait d'établir une distinction entre ces affaires, au motif que les dispositions législatives en litige dans le présent appel soulèvent des questions qui revêtent « une importance capitale pour le système juridique [et qui sont] étrangère[s] au domaine d'expertise » du décideur administratif » et dont l'interprétation est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, au paragraphe 55). En conséquence, la norme de la décision raisonnable est la norme de contrôle applicable à l'interprétation, par l'Office, des expressions « importé au Canada » et « [t]ransport [...] sur toute ligne [de chemin de fer] » que l'on trouve dans la Loi.

[30] Des développements récents en matière de contrôle judiciaire ont supplanté l'affirmation qu'avait faite le juge Rothstein, alors juge de notre Cour, dans l'arrêt *Canadien Pacifique Limitée c. Canada (Office des Transports)*, 2003 CAF 271, [2003] 4 C.F. 558, au paragraphe 18, suivant laquelle l'interprétation que l'Office fait de sa loi constitutive est susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte, parce que « les questions d'interprétation de la loi relèvent

[31] As for the standard of review applicable on the performance penalty issue, this Court in *CP* did not decide whether the standard was correctness or unreasonableness because it concluded that the CTA's decision not to treat a payment as a penalty was both wrong and unreasonable. In my view, it is not necessary here to say more. The decision in *CP* is dispositive of the appeal on this issue.

Issue 2: Did the CTA unreasonably interpret "imported into Canada" by including foreign-grown grain transported by rail in Canada for re-export from a Canadian port?

[32] CN argued that the CTA erred by deciding that the meaning of the words "imported into Canada" was settled by the decision of the Supreme Court in *Bell*. In that case, the Court was interpreting the words in the context of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. Counsel argued that it was consistent with the objectives of that Act to conclude that the offence of importing drugs into Canada, created in section 5, was complete as soon as the drugs were brought across the border. However, it did not follow that a similarly broad approach should be taken to the phrase as used in the Act because quite different legislative objectives are in play.

[33] Counsel submitted that paragraph (b) was added to the definition of "grain" in section 147 in response to a decision of a Panel of the WTO, *Canada—Measures Relating to Exports of Wheat and Treatment of Imported Grain*, dated April 6, 2004 [WT/DS276/R]. That decision upheld a claim by the United States that the benefit of the railway revenue cap available to Canadian grain growers should be equally available to growers of American grain destined for the Canadian market and transported by rail in Canada, in order to ensure that foreign products received the same treatment as like

généralement de la compétence des cours de justice » et non de la compétence de l'Office.

[31] Quant à la norme de contrôle applicable en ce qui concerne la question de l'amende pour non-exécution, notre Cour n'a pas, dans l'arrêt *CP*, tranché la question de savoir si la norme applicable était celle de la décision correcte ou celle de la décision raisonnable parce qu'elle a conclu que la décision de l'Office de ne pas considérer un paiement comme une amende était à la fois erronée et déraisonnable. À mon avis, il n'est pas nécessaire en l'espèce d'en dire plus. La décision *CP* est déterminante quant à l'issue de l'appel sur cette question.

Deuxième question : L'Office a-t-il interprété de façon déraisonnable l'expression « importé au Canada » en incluant le grain cultivé à l'étranger qui est transporté par train au Canada en vue d'être réexporté depuis un port canadien?

[32] Le CN soutient que l'Office a commis une erreur en décidant que le sens des mots « importé au Canada » a déjà été précisé par la Cour suprême dans l'arrêt *Bell*. Dans cette affaire, la Cour interprétait cette expression à la lumière de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, ch. N-1. L'avocat affirme qu'il est conforme aux objectifs de cette Loi de conclure que l'infraction d'importation de stupéfiants au Canada, qui est créée par l'article 5, est consommée dès que les stupéfiants franchissent la frontière. Il ne s'ensuit cependant pas qu'une approche aussi large devrait être adoptée en ce qui concerne l'expression employée dans la Loi puisque les objectifs législatifs en jeu sont très différents.

[33] L'avocat soutient que l'alinéa b) a été ajouté à la définition du « grain » à l'article 147 en réponse à une décision rendue le 6 avril 2004 par un groupe spécial de l'OMC dans l'affaire *Canada — Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés* [WT/DS276/R]. Dans cette décision, l'OMC a fait droit à la prétention des États-Unis suivant laquelle l'avantage conféré par le plafond de revenu ferroviaire dont les producteurs de grain canadiens pouvaient se prévaloir devait également être offert aux producteurs de grain américain destiné au marché canadien et transporté par

products of national origin. Consequently, counsel argued, since the definition of “imported grain” was amended to bring Canada into compliance with the WTO Panel’s decision, it should be interpreted as only applying to foreign-grown grain entering the Canadian market.

[34] The preferable approach to statutory interpretation was said in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, to be best expressed by the following passage in Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2nd ed. (Toronto: Butterworths, 1983), at page 87:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

This same idea is also captured by the principle that legislation is to be interpreted by reference to its text, context, and purpose, in order to “find a meaning that is harmonious with the Act as a whole”: *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10.

(i) text

[35] No doubt, as the CTA stated, the words “imported into Canada” are “ordinary” words in the sense that they are used and understood in “ordinary” speech by those who have no legal training. It is not suggested by counsel that they have some technical meaning in section 147.

[36] However, that does not end the inquiry because words rarely have a single “ordinary” meaning. Rather, they normally have a range of “ordinary” meanings and the particular statutory context in which a word is used, in its “ordinary” sense, will often determine where on

train au Canada, pour s’assurer que les produits étrangers reçoivent le même traitement que les produits analogues d’origine nationale. L’avocat soutient en conséquence que, comme la définition du « grain importé » a été modifiée pour rendre la législation conforme à la décision du groupe spécial de l’OMC, on doit l’interpréter comme ne s’appliquant qu’au grain introduit sur le marché canadien après avoir été cultivé à l’étranger.

[34] La méthode à privilégier en matière d’interprétation des lois a été exposée dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21. Le passage suivant de l’ouvrage d’Elmer A. Driedger, *Construction of Statutes*, 2<sup>e</sup> éd. (Toronto : Butterworths, 1983), à la page 87, exprime bien la méthode :

[TRADUCTION] De nos jours, il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut interpréter les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens courant et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

La même idée est également exprimée par le principe suivant lequel la loi doit être interprétée en tenant compte de son libellé, de son contexte et de l’objet de ses dispositions en vue de « dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble » (*Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10).

i) Libellé

[35] Il n’y a aucun doute que, comme l’Office l’a affirmé, les mots « importé au Canada » sont des mots « courants » en ce sens qu’ils sont employés et compris dans le langage « courant » par des personnes sans formation juridique. L’avocat n’a pas laissé entendre que ces mots avaient un sens technique quelconque à l’article 147.

[36] Mais l’analyse ne se termine pas là. En effet, il est rare qu’un terme n’ait qu’un seul sens « courant ». Normalement, un mot possède plutôt divers sens « courants » et la connotation précise que le législateur entend lui donner dépend souvent du contexte dans

that range the particular shade of meaning of the word is located: *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6, at paragraph 44.

[37] So it is with the word “imported” when used in connection with grain that has entered Canada. One possible meaning is that selected in *Bell*, and adopted in the present case by the CTA, namely, brought across the border into Canada. Grain may equally be described as “imported” when it enters the Canadian market for sale or consumption in Canada. In my opinion, either is linguistically possible. The question to be decided, therefore, is whether the shade of meaning selected by the CTA was unreasonable, given the context in which the words are used and the statutory purpose.

(ii) context

[38] International trade law is the context against which the word “imported” is to be interpreted in this case and, in particular the WTO Panel’s report. This report concerned, among other things, complaints by the United States that Canadian legislation, section 57 [as am. by S.C. 1998, c. 22, s. 12] of the *Canada Grain Act*, R.S.C., 1985, c. G-10 (CGA) and subsections 150(1) and (2) of the Act, contravened Article III:4 of the *General Agreement on Tariffs and Trade* [October 30, 1947, [1948] Can. T.S. No. 31] (GATT) in that it accorded less favourable treatment to grain imported into Canada than to domestic grain. Thus, as a result of paragraph 57(c) of the CGA, Canadian grain had access as of right to grain elevators in Canada, while foreign grain could only be received if elevator operators requested and obtained authorization from the Governor General in Council. The United States argued that this differential treatment imposed costs and inefficiencies and thus jeopardized American grain’s access to the Canadian market. The Panel agreed (at paragraph 6.187) and rejected the various defences raised by Canada.

lequel ce terme est employé dans la loi (*R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6, au paragraphe 44).

[37] Il en va de même pour le mot « importé » lorsqu’il est employé en liaison avec du grain qui a été introduit au Canada. Un des sens possibles de ce mot est celui qui a été retenu dans l’arrêt *Bell*, et que l’Office a repris en l’espèce, en l’occurrence celui d’introduire du grain au Canada après lui avoir fait franchir la frontière. Du grain peut également être qualifié de grain « importé » lorsqu’il est introduit sur le marché canadien en vue de sa vente ou de sa consommation au Canada. À mon avis, l’une et l’autre interprétation se justifient sur le plan linguistique. La question à trancher est donc celle de savoir si la connotation précise qu’a retenue l’Office était déraisonnable, compte tenu du contexte dans lequel ces mots sont employés et compte tenu de l’objet de la loi.

ii) Contexte

[38] Le droit du commerce international — et notamment le rapport du groupe spécial de l’OMC — est, en l’espèce, le contexte dans lequel il faut interpréter le mot « importé ». Ce rapport portait notamment sur les plaintes par lesquelles les États-Unis alléguaient que la législation canadienne, et plus précisément l’article 57 [mod. par L.C. 1998, ch. 22, art. 12] de la *Loi sur les grains du Canada*, L.R.C. (1985), ch. G-10 (la Loi sur les grains) et les paragraphes 150(1) et (2) de la Loi contrevenaient à l’article III:4 de l’*Accord général de 1994 sur les tarifs douaniers et le commerce* [30 octobre 1947, [1948] R.T. Can. n° 31] (le GATT) parce que le grain importé était traité d’une manière moins favorable que le grain d’origine nationale. Ainsi, aux termes de l’alinéa 57c) de la Loi sur les grains, le grain canadien avait accès de plein droit aux silos-élevateurs au Canada, alors que le grain étranger ne pouvait être reçu que si les exploitants de silos demandaient et obtenaient l’autorisation du gouverneur général en conseil. Les États-Unis faisaient valoir que cette différence de traitement entraînait des coûts et des inefficacités, compromettant ainsi l’accès du grain américain au marché canadien. Le groupe spécial a souscrit à cet argument (au paragraphe 6.187) et a rejeté les divers moyens de défense invoqués par le Canada.

[39] As for the revenue cap provisions, the Panel held (at paragraph 6.337) that, since subsections 150(1) and (2) affected some movements of grain destined for the Canadian domestic market, they affected the internal transportation of “imported” grain and were therefore subject to Article III:4. The Panel concluded (at paragraph 6.352) that since the revenue cap in subsections 150(1) and (2) applied only to western Canadian grain, and not to foreign-grown grain, railways had an incentive to hold their rates for the transportation of western Canadian grain, an incentive which was not provided for imported grain. Hence, because subsections 150(1) and (2) treated imported grain less favourably than domestic grain, they were not consistent with Article III:4.

[40] Canada had argued before the WTO Panel that some of the American grain affected by section 57 of the CGA and subsections 150(1) and (2) of the Act was not “imported” into Canada, but was “in transit” and thus fell outside the scope of Article III:4 and within the scope of Article V. This provides, among other things, for the free movement of goods in transit within the territory of each contracting party. For the purpose of Article V, goods are “in transit” across the territory of a contracting state when the passage across that territory:

... with or without ... change in the mode of transport, is only a portion of a complete journey beginning and terminating beyond the frontier of the contracting party across whose territory the traffic passes.

[41] Article V would thus appear to apply to grain that has entered Canada from the United States and is then transported in Canada to a Canadian port for export to a third country (see Raj Bhala, *Modern GATT Law* (London: Sweet & Maxwell, 2005), at page 471). Indeed, Canada also argued (at paragraph 6:169) that a portion of the American grain that entered the bulk grain handling system was destined for re-export to third countries. Hence, it said, to the extent that section 57 affects grain that is in transit, and is therefore not

[39] S’agissant des dispositions relatives au plafond de revenu, le groupe spécial a conclu (au paragraphe 6.337) que, comme ils visaient certains mouvements du grain destiné au marché intérieur canadien, les paragraphes 150(1) et (2) affectaient le transport intérieur du grain « importé » au Canada et étaient donc soumis aux dispositions de l’article III:4. Le groupe spécial a conclu (au paragraphe 6.352) que, comme le plafond de revenu prévu aux paragraphes 150(1) et (2) ne s’appliquait qu’au grain de l’Ouest canadien et non au grain cultivé à l’étranger, les compagnies de chemins de fer canadiennes étaient incitées à maintenir leurs tarifs de transport du grain de l’Ouest canadien à un certain niveau, alors qu’aucune incitation comparable n’existait dans le cas du grain importé. Les paragraphes 150(1) et (2) étaient donc incompatibles avec l’article III:4 parce qu’ils soumettaient le grain importé à un traitement moins favorable que le grain d’origine nationale.

[40] Le Canada avait soutenu devant le groupe spécial de l’OMC que le grain américain affecté par l’article 57 de la Loi sur les grains et par les paragraphes 150(1) et (2) de la Loi n’était pas « importé » au Canada, mais était « en transit » de sorte qu’il ne relevait pas de l’article III:4 et qu’il tombait sous le coup de l’article V, qui prévoit notamment la libre circulation des marchandises en transit sur le territoire de chacune des parties contractantes. Pour l’application de l’article V, des marchandises sont « en transit » sur le territoire d’un État contractant lorsqu’un tel passage :

[...] qu’il s’effectue ou non avec [...] changement dans le mode de transport, ne constituera qu’une fraction d’un voyage complet commençant et se terminant au-delà des frontières de la partie contractante sur le territoire de laquelle il a lieu.

[41] Il semble donc que l’article V s’applique au grain qui a été introduit au Canada en provenance des États-Unis et qui est ensuite transporté au Canada vers un port canadien en vue de son exportation vers un pays tiers (voir l’ouvrage de Raj Bhala, *Modern GATT Law* (Londres : Sweet & Maxwell, 2005), à la page 471). D’ailleurs, le Canada soutenait également (au paragraphe 6:169) qu’une partie du grain des États-Unis qui entrait dans le réseau canadien de manutention du grain en vrac était destinée à être réexportée vers des pays

“imported”, it is outside the scope of Article III:4 and the Panel’s terms of reference.

[42] The Panel did not deal with this argument since it was satisfied that at least some of the grain in question had been imported into Canada within the meaning of Article III:4, and the United States had not claimed a violation of Article V.

[43] To summarize, the WTO Panel decided that the impugned measures (paragraph 57(c) of the CGA, and subsections 150(1) and (2) of the Act) violated Article III:4 in so far as they affected grain imported into Canada. Canada took the position that the impugned measures did not violate Article III:4 to the extent that they affected foreign-grown grain that was merely in transit in Canada within the meaning of Article V, including grain that was destined for re-export from Canada to a third country. However, the Panel expressly declined to decide this issue, since it was clear that some of the grain affected by the impugned measures was imported, in the sense that it was destined for the domestic Canadian market.

(iii) purpose

[44] One can infer from the WTO Panel’s ruling no more than that it did not regard it as obvious that grain in transit through Canada for re-export from Canada to a third country was thereby “imported” into Canada.

[45] In adding paragraph (b) so as to extend the benefit of the revenue cap to “imported” grain, was Parliament’s purpose to amend the law only to the extent necessary to comply with the Panel’s decision respecting foreign grain imported for the Canadian market? Or did it also intend paragraph (b) to apply to grain brought into Canada for the purpose of re-export from a Canadian port, with the objective of pre-empting a subsequent complaint to the WTO by the United States that, contrary to Canada’s position before the Panel, such grain was

tiers. Il affirmait en conséquence que, dans la mesure où l’article 57 de la Loi sur les grains affectait le grain qui est en transit et qui n’est par conséquent pas « importé », il ne relevait ni de l’article III:4 ni du mandat du groupe spécial.

[42] Le groupe spécial n’a pas abordé cet argument étant donné qu’il était convaincu qu’au moins une partie du grain en question avait été importée au Canada au sens de l’article III:4 et que les États-Unis ne prétendaient pas que l’article V avait été violé.

[43] Pour résumer, le groupe spécial a décidé que les mesures contestées (l’alinéa 57c) de la Loi sur les grains et les paragraphes 150(1) et (2) de la Loi) violaient l’article III:4 dans la mesure où elles affectaient le grain importé au Canada. Le Canada soutenait que les mesures contestées ne violaient pas l’article III:4 dans la mesure où elles affectaient le grain cultivé à l’étranger qui se trouvait seulement en transit au Canada au sens de l’article V, y compris le grain destiné à être réexporté vers des pays tiers à partir du Canada. Le groupe spécial a toutefois expressément refusé de trancher cette question, puisqu’il était clair qu’une partie du grain affecté par les mesures contestées était importée, en ce sens qu’elle était destinée au marché intérieur canadien.

iii) Objet

[44] Tout ce qu’on peut déduire de la décision du groupe spécial, c’est qu’il ne considérait pas comme évident que le grain en transit au Canada en vue d’être réexporté du Canada vers un pays tiers était de ce fait « importé » au Canada.

[45] En ajoutant l’alinéa b) en vue d’étendre au grain « importé » les avantages conférés par le plafond de revenu, le législateur cherchait-il à ne modifier la loi que dans la mesure nécessaire pour se conformer à la décision du groupe spécial en ce qui concerne le grain étranger importé pour le marché canadien? Ou voulait-il aussi que l’alinéa b) s’applique au grain introduit au Canada en vue d’être réexporté à partir d’un port canadien pour empêcher par la suite les États-Unis de porter plainte devant l’OMC pour affirmer que,

nonetheless “imported” for the purpose of Article III:4, and not “in transit”?

[46] If the legislative record makes it clear that paragraph (b) was introduced to achieve the former, more limited objective, this would support CN’s contention that the CTA’s broader interpretation of “imported”, as including grain brought into Canada for re-export, was unreasonable. I turn therefore to examine that record.

[47] Testimony was given to the Standing Committee on Bill C-40, *An Act to amend the Canada Grain Act and the Canada Transportation Act*, 1st Sess., 38th Parl., 2004 (as passed by the House of Commons, May 19, 2005), which proposed amendments to the Act to include imported grain under the revenue cap. This testimony supports the view that the amendments were intended to apply to American grain that entered Canada *en route* to a west coast port for export to a third country.

[48] Thus, Mr. Howard Migie, Director General, Strategic Policy Branch, Department of Agriculture and Agri-Food, said in his opening remark (House of Commons. Standing Committee on Agriculture and Agri-Food, *Evidence*, 1st Sess., 38th Parl., No. 039 (4 May, 2005) (Standing Committee Evidence), at page 2):

The provisions we have put forward do not apply to grain in transit. It’s clear it’s only for imported grain. But grain that is imported and then exported is eligible. That way we are meeting the national treatment provisions. [Emphasis added.]

[49] Mr. Migie noted that the amendments had originally been drafted so as to exclude from the revenue cap foreign-grown grain shipped through Canada for re-export to a third country. However, it was thought that a broader amendment was necessary in order to comply

contrairement à la thèse défendue par le Canada devant le groupe spécial, ce grain était néanmoins « importé » au sens de l’article III:4, et n’était pas « en transit »?

[46] Si l’historique législatif de l’alinéa b) démontrait de façon évidente que cette disposition a été adoptée pour atteindre le premier objectif susmentionné, qui est plus restreint, on y trouverait un appui en faveur de la thèse du CN suivant laquelle l’interprétation plus large que l’Office a faite du mot « importé » en considérant qu’il englobe le grain introduit au Canada en vue de sa réexportation était déraisonnable. Je vais examiner l’historique législatif en question.

[47] Le Comité permanent sur le projet de loi C-40, *Loi modifiant la Loi sur les grains du Canada et la Loi sur les transports au Canada*, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 2004 (adopté par la Chambre des communes le 19 mai 2005), qui proposait des modifications à la Loi de manière à assujettir également le grain importé au plafond de revenu, a entendu certains témoignages. Ces témoignages appuient l’opinion que les modifications étaient censées s’appliquer au grain américain introduit au Canada *en route* vers un port de la côte ouest en vue de son exportation vers un pays tiers.

[48] Voici ce que M. Howard Migie (directeur général, Direction générale des politiques stratégiques, ministère de l’Agriculture et de l’Agroalimentaire) déclare dans ses observations préliminaires (Chambre des communes. Comité permanent de l’agriculture et de l’agroalimentaire, *Témoignages*, fascicule n° 039, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 4 mai 2005, à la page 2 (Témoignages devant le comité permanent)) :

Les dispositions que nous avons prévues ne s’appliquent pas au grain en transit au Canada, mais seulement au grain importé. Par contre, le grain importé pour être exporté est admissible. Nous respectons ainsi les dispositions sur le traitement national. [Non souligné dans l’original.]

[49] Monsieur Migie a fait remarquer que les modifications avaient d’abord été rédigées de manière à exclure du plafond de revenu le grain cultivé à l’étranger expédié au Canada en vue d’être réexporté vers un pays tiers. On estimait toutefois qu’une modification plus

with Article III:4. He explained the Government's position as follows (at page 2):

We would be out of compliance if we were to say grain that was legally imported into Canada and then later exported would be from now on called "grain in transit" under this bill. Because our traditional view of the words "import" and "grain in transit" means if it's imported and then exported, that is considered imported. If grain is in transit now, the way we have it — where it doesn't stop anywhere and doesn't get unloaded — that is in transit. We feel we would be challenged by the U.S. and out of compliance again; therefore, we have not gone that route.

[50] This passage indicates that those responsible for the proposed amendments intended to include export-bound foreign grain in the revenue cap, in order to avoid another American challenge. This supports the CTA's interpretation of "imported".

[51] However, as noted above, Canada had taken the position in the WTO proceeding that subsections 150(1) and (2) did not violate Article III:4 in so far as they affected the movement by rail of foreign-grown grain that entered Canada for re-export to a third country. Such grain was not "imported", it was argued, but "in transit" and covered by Article V, not Article III:4. Mr. Migie, on the other hand, seemed to be of the view that American grain is "in transit" only if it enters Canada from the United States, is transported through Canada, and then re-enters the United States, without stopping or being unloaded.

[52] Officials from CN and CP who testified at the Committee hearing were critical of the proposed amendments and argued that the revenue cap should not apply to export-bound foreign grain. As Ms. Janet Weiss, General Manager, Grain, Bulk Commodities and Government Affairs, Canadian Pacific Railway Company, put it, the amendment should only apply to foreign grain that "truly is being imported and is not simply being moved to position for export out of Canada" (Standing Committee Evidence, at page 12). In response to this

large était nécessaire pour pouvoir se conformer à l'article III:4. Il a expliqué comme suit la position du gouvernement (à la page 2) :

Nous croyons que cette disposition ne respecterait pas les exigences. Ce serait contraire aux règles si le grain importé légalement au Canada en vue d'être exporté était considéré comme du « grain en transit » conformément au projet de loi. D'après la définition en vigueur des mots « importation » et « en transit », le grain importé puis exporté est considéré importé. Le grain est considéré être en transit s'il n'arrête nulle part et n'est pas déchargé. Si ce n'était pas le cas, nous pensons que cela inciterait les États-Unis à contester la disposition devant l'OMC et que le Canada perdrait cette contestation encore une fois; par conséquent, nous ne le ferons pas.

[50] Il ressort de cet extrait que les auteurs des modifications proposées entendaient inclure le grain étranger destiné à l'exportation dans le plafond de revenu, pour éviter une autre contestation des États-Unis. Cet extrait confirme l'interprétation du mot « importé » qu'a retenue l'Office.

[51] Toutefois, comme nous l'avons déjà signalé, le Canada avait adopté le point de vue, devant l'OMC, que les paragraphes 150(1) et (2) ne violaient pas l'article III:4 dans la mesure où ils affectaient le mouvement par voie ferrée du grain cultivé à l'étranger qui était introduit au Canada en vue d'être réexporté vers un pays tiers. Suivant le Canada, ce grain n'était pas « importé », mais était « en transit » de sorte qu'il relevait de l'article V, et non de l'article III:4. Monsieur Migie, en revanche, semblait estimer que le grain américain n'était « en transit » que s'il était introduit au Canada en provenance des États-Unis pour être ensuite transporté sur le territoire canadien et être réintroduit aux États-Unis, sans être déchargé et sans qu'il y ait un arrêt.

[52] Les représentants du CN et du CP qui ont témoigné lors des audiences du comité ont critiqué les modifications proposées et ont soutenu que le plafond de revenu ne devait pas s'appliquer au grain étranger destiné à l'exportation. Ainsi que M<sup>lle</sup> Janet Weiss (directrice générale, Céréales, Marketing et ventes (vrac), Chemin de fer Canadien Pacifique) l'a expliqué, les modifications devaient s'appliquer seulement au grain étranger « qui est vraiment importé et non à celui qui est destiné à un marché d'exportation » (Témoignages

argument, Mr. Migie said that that approach would be contrary to Canada's traditional understanding of the difference between "imports" and "in transit" (House of Commons. Standing Committee on Agriculture and Agri-Food, *Evidence*, 1st Sess., 38th Parl., No. 041 (10 May, 2005), at page 4):

... and we would have another challenge to the decision that would probably be successful. The ruling the WTO made said we have to provide national treatment to imports. We do not have to provide national treatment to something in transit, and that's what this amendment does. What CP's amendment does, in my view, is change the definition; it puts in a definition of "in transit" that would cover imports that then go to B.C. ports for export.

[53] This interchange underlines the Government's view that if foreign grain that entered Canada for re-export from a west coast port was not brought under the revenue cap, Canada would probably be found to be in breach of Article III:4. Again, this is the very opposite of the position that Canada had taken before the WTO, namely that, for the purpose of Article III:4, such grain was not "imported" but in transit.

[54] The debates on Bill C-40 provide no support for the view that the proposed amendments were only intended to include in the revenue cap earnings from the rail movement of foreign grain in Canada that had been imported for sale or consumption in the domestic Canadian market. Indeed, Mr. Tony Martin MP criticized the Bill precisely because, in his view, by including grain entering Canada for re-export to a third country, it went further than was required to comply with the WTO Panel's ruling (*House of Commons Debates*, No. 084 (18 April, 2005), at page 5200).

[55] Only the following statement (at page 5190) by the Hon. Carolyn Bennett, Minister of State (Public Health) might be thought to lend support to a narrower interpretation of "imported":

devant le comité permanent, à la page 12). En réponse à cet argument, M. Migie a déclaré que cette façon de voir sera incompatible avec la conception canadienne traditionnelle de la différence entre les expressions « importations » et « en transit » (Chambre des communes. Comité permanent de l'agriculture et de l'agroalimentaire, *Témoignages*, fascicule n° 041, 1<sup>re</sup> sess., 38<sup>e</sup> lég., 10 mai 2005, à la page 4) :

[...] et nous serions alors confrontés à une autre contestation qui aurait probablement gain de cause. La décision rendue par l'OMC stipule que nous devons offrir le traitement national aux importations. Nous n'avons pas besoin d'accorder le traitement national aux biens en transit et c'est ce que prévoit de faire cet amendement. L'amendement du CP, à mon avis, change la définition; il propose une définition de « en transit » qui engloberait les importations transportées ensuite vers des ports de Colombie-Britannique pour exportation.

[53] Cet échange fait ressortir l'avis du gouvernement selon lequel si le grain étranger introduit au Canada en vue d'être réexporté depuis un port de la côte ouest n'était pas introduit en respectant le plafond de revenu, on reprocherait probablement au Canada d'avoir violé l'article III:4. Là encore, cette proposition contredit carrément la position que le Canada avait adoptée devant l'OMC, en l'occurrence que, pour l'application de l'article III:4, ce grain n'est pas « importé » mais est en transit.

[54] Les débats sur le projet de loi C-40 n'appuient pas l'opinion que les modifications proposées ne visaient qu'à inclure dans le plafond de revenu les recettes tirées du mouvement ferroviaire de grain étranger importé au Canada en vue d'être vendu ou consommé sur le marché intérieur canadien. D'ailleurs le député Tony Martin critiquait le projet de loi précisément parce qu'à son avis, en incluant le grain introduit au Canada en vue d'être réexporté vers un pays tiers, ce projet de loi allait plus loin que ce qui était nécessaire pour se conformer à la décision du groupe spécial (*Débats de la Chambre des communes*, n° 084 (18 avril 2005), à la page 5200).

[55] Seule l'intervention suivante (à la page 5190) de l'honorable Carolyn Bennett, (ministre d'État (Santé publique)) pourrait être considérée comme appuyant une interprétation plus étroite du terme « importé » :

... the revenue cap will be extended to foreign grain that is imported into Canada. It will not apply to foreign grain that is in transit through Canada to some other destination.

[56] In my opinion, however, when read in light of Mr. Migie’s more detailed explanation of the intended scope of the word “imported”, the Minister may have meant simply that the cap did not include grain that was “in transit” in Mr. Migie’s sense. That is, she was referring to grain that enters Canada, and is transported in Canada before re-entering the United States, without stopping or being unloaded, not to grain that enters Canada to be re-exported from a west coast port to a third country.

(iv) conclusion

[57] On the basis of the legislative history of paragraph (b) of the definition of “grain” in section 147 of the Act, I have concluded that the CTA reasonably interpreted “imported” to include foreign-grown grain brought into Canada to be transported to a west coast port for re-export to a third country. Accordingly, it did not err in law when it included CN’s earnings from these movements in its revenue cap. That the CTA’s reasons did not explore this history does not render its decision unreasonable.

Issue 3: Was it unreasonable for the CTA to decide that CN’s lifting of grain containers from a road truck onto a rail car was “the carriage of grain over a railway line”?

[58] The revenue cap is imposed by subsection 150(1) with respect to a prescribed railway company’s revenues “from the movement of grain”. The issue under consideration here arises from the definition in section

Ce plafond sera même étendu aux céréales étrangères qui sont importées au Canada. Il ne s’appliquera pas, cependant, aux céréales étrangères en transit dans notre pays vers une autre destination.

[56] J’estime toutefois que, lorsqu’on lit cette intervention à la lumière des explications plus détaillées données par M. Migie au sujet de la portée que l’on entendait donner au mot « importé », le ministre voulait sans doute simplement dire que le plafond n’englobait pas le grain qui était « en transit » au sens où M. Migie employait cette expression. Autrement dit, la ministre songeait au grain qui est introduit au Canada pour être transporté au Canada avant d’être réintroduit aux États-Unis sans être déchargé et sans qu’il y ait un arrêt, et non au grain qui est introduit au Canada en vue d’être réexporté depuis un port de la côte ouest vers un pays tiers.

iv) Conclusion

[57] À la lumière de l’historique législatif de l’alinéa b) de la définition du mot « grain » à l’article 147 de la Loi, j’en arrive à la conclusion que l’Office a interprété raisonnablement le mot « importé » en estimant qu’il englobait le grain cultivé à l’étranger qui est introduit au Canada pour être transporté vers un port de la côte ouest en vue d’être réexporté vers un pays tiers. En conséquence, l’Office n’a pas commis d’erreur de droit en incluant les recettes tirées par le CN de ces mouvements dans son plafond de revenu. Le fait que l’Office n’a pas analysé l’historique en question dans ses motifs ne rend pas sa décision déraisonnable.

Troisième question : Était-il déraisonnable de la part de l’Office de conclure que le levage de conteneurs de grain se trouvant à bord de camions et leur déchargement dans des wagons constituaient « du transport du grain sur une ligne de chemin de fer »?

[58] Le plafond de revenu est, aux termes du paragraphe 150(1), imposé sur les recettes tirées « du mouvement du grain » par une compagnie de chemin de fer régie. La question à examiner découle de la définition

147 of “movement”. It says: “‘movement’, in respect of grain, means the carriage of grain ... over a railway line” (“sur toute ligne”).

[59] CN argues that the words “carriage ... over a railway line” have a clear meaning and cannot reasonably be interpreted as including the activity of lifting containers from a truck onto a flat-bed rail car. Hence, the earnings of CN from lifting grain containers from truck to rail car cannot be included in its cap revenues.

[60] Moreover, counsel says, the CTA misstated the legally relevant question when it said (at paragraph 81):

The issue here is whether lifting relates to the carriage of grain by a prescribed railway company over a railway line. CN’s argument that lifting costs do not relate to the carriage of grain over a railway line simply because they are not an over a railway line activity, is not valid. Lifting is a service that the railway companies provide and which is integral to containerized rail movement.

The error here, counsel alleges, is that the question is not whether lifting “relates to the carriage of grain ... over a railway line” or is “integral to containerized rail movement”, but whether lifting is carriage over a railway line. Rather, it is said, lifting is a “pre-rail activity” undertaken to enable grain to be carried over a railway line; it is not itself the carriage of grain “over a railway line”.

[61] In my view, this is an unduly narrow and literal view of the text and of the meaning that the disputed words may reasonably bear. Again, context is an important factor in determining the reasonableness of the CTA’s interpretation. As the CTA indicated (at paragraph 79), the function of the definition is to distinguish between the rail and non-rail activities of railway companies.

du terme « mouvement du grain » à l’article 147 : « Transport du grain par une compagnie de chemin de fer régie sur toute ligne » (« *over a railway line* »).

[59] Le CN soutient que le sens des mots « [t]ransport [...] sur toute ligne » est clair et qu’on ne saurait raisonnablement interpréter ces mots comme englobant l’activité consistant à transborder des conteneurs se trouvant à bord d’un camion pour les décharger dans un wagon plat. Les recettes tirées par le CN du transbordement de conteneurs de camions dans des wagons plats ne peuvent être incluses dans ses revenus assujettis au plafond.

[60] L’avocat ajoute que l’Office a mal formulé la question juridique pertinente lorsqu’il dit ce qui suit (au paragraphe 81) :

La question qui se pose consiste à déterminer si le levage des conteneurs fait partie du transport du grain par une compagnie de chemin de fer régie sur une ligne de chemin de fer. L’argument de CN selon lequel les coûts de levage ne font pas partie du transport du grain sur une ligne de chemin de fer, simplement du fait que ce n’est pas une activité qui se fait sur une ligne de chemin de fer, n’est pas valide. Le levage est un service que les compagnies de chemin de fer fournissent et qui fait partie intégrante du mouvement ferroviaire conteneurisé.

Suivant l’avocat, l’erreur réside ici dans le fait que la question qui se pose ne consiste pas à déterminer si le levage des conteneurs « fait partie du transport du grain [...] sur une ligne de chemin de fer » ou « fait partie intégrante du mouvement ferroviaire conteneurisé », mais bien celle de savoir si le levage constitue du transport sur une ligne de chemin de fer. Le levage constituerait plutôt une « activité en amont » qui vise à assurer le transport du grain par chemin de fer; il ne constitue pas en soi du transport du grain « sur toute ligne [de chemin de fer] ».

[61] À mon avis, il s’agit d’une conception indûment étroite et littérale du texte et du sens que l’on peut raisonnablement attribuer aux mots contestés. Là encore, le contexte joue un rôle important lorsqu’il s’agit de déterminer si l’interprétation de l’Office est raisonnable. Ainsi que l’Office l’a expliqué (au paragraphe 79), la définition vise à établir une distinction entre les activités

Only revenue derived from the former is included in the calculation of the revenue cap.

[62] To turn to the text of the provision in question, the Act does not define the term “railway line”. However, in *Canadian National Railway Co. v. Canadian Transportation Agency* (1999), 251 N.R. 245 (F.C.A.), Justice Rothstein [at he then was] distinguished “railway” from “railway line” by saying (at paragraph 14):

Although the term “railway line” is narrower than “railway”, it still covers the structure and communication or signalling system, whether between termini or in a railway yard.

[63] On the basis of this explanation, the lifting equipment could reasonably be characterized as covered by the term “railway line”. It is situated alongside the track, has no function other than loading containers onto rail cars and *vice versa*, and for all practical purposes is essential for enabling grain in containers to be carried by rail.

[64] Unless clearly prohibited by the text of the definition, the CTA’s interpretation of “over a railway line” should be able to demarcate rail from non-rail activities in the light of technological changes and other developments in transportation. The developments relevant to the present case are the greater efficiencies of intermodal road/rail transportation and the increased use of containers to achieve this. As a result, railway companies can offer their customers a door-to-door delivery service at a single composite price. In contrast, the use of grain elevators has declined, because of the expense of trucking grain by road from the farm gate to the nearest point on the railway line, unloading it into an elevator, unloading it from the elevator into a hopper car, and maintaining the necessary railway lines.

ferroviaires et les activités non ferroviaires des compagnies de chemin de fer : seul le revenu tiré des premières est inclus dans le calcul du plafond de revenu.

[62] Pour ce qui est du libellé de la disposition en question, la Loi ne définit pas l’expression « ligne de chemin de fer ». Toutefois, dans l’arrêt *Cie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Office des transports)*, 1999 CanLII 9117 (C.A.F.), le juge Rothstein [maintenant juge à la Cour suprême] établit une distinction entre les expressions « chemin de fer » et « ligne de chemin de fer » (au paragraphe 14) :

Il est vrai que l’expression « ligne de chemin de fer » a un sens plus étroit que le terme « chemin de fer », mais elle englobe néanmoins la superstructure et le système de communication ou de signalisation, que la ligne de chemin de fer se trouve entre des terminus ou dans une cour de triage.

[63] À la lumière de ces explications, il serait raisonnable de penser que l’équipement de levage est visé par l’expression « ligne de chemin de fer ». Il est situé le long de la voie, sert uniquement au chargement et au déchargement de conteneurs à bord de wagons et est en réalité essentiel pour permettre le transport ferroviaire de grain se trouvant dans des conteneurs.

[64] Sauf si le libellé de la définition l’interdit clairement, l’interprétation que l’Office a faite de l’expression « sur toute ligne [de chemin de fer] » devrait permettre d’établir une distinction entre les activités ferroviaires et les activités non ferroviaires en tenant compte des changements technologiques et des développements survenus dans le domaine du transport. Les développements qui nous intéressent en l’espèce sont la plus grande efficacité du transport intermodal route-rail et l’utilisation accrue de conteneurs pour y parvenir. Les compagnies de chemin de fer sont ainsi en mesure d’offrir à leurs clients un service de livraison à la porte en facturant un prix composite unique. En revanche, on recourt de moins en moins aux silos-élévateurs, en raison des frais engendrés par le transport par camion de la ferme au point le plus rapproché de la ligne de chemin de fer, le déchargement du grain dans un silo, le déchargement du grain dans un wagon-trémie et l’entretien nécessaire de la voie ferrée.

[65] Loading grain from an elevator into a hopper car is not considered a rail activity. However, the CTA concluded (at paragraph 79) that lifting a grain container from a truck onto a rail car and *vice versa* was different because it:

... is done by the railway companies using railway company labour and equipment, operating on railway company land.

These seem to me reasonable grounds on which to distinguish CN's lifting service from loading grain into a hopper from an elevator.

[66] In my opinion, the CTA did not err in law when it framed the issue in terms of the integration of CN's lifting service to the carriage of grain over a railway line. Its conclusion that, because of the high degree of integration, the lifting was properly characterized as a rail activity or "carriage ... over a railway line" was not unreasonable, particularly in view of Justice Rothstein's elucidation of the scope of the words "railway line", and of the context and purpose of the provision.

Issue 4: Did the CTA err in law by concluding that the payment by (the shipper) to CN for not fulfilling its contractual promise to ship a specified percentage of its grain with CN was not reasonably characterized as a "performance penalty" within the meaning of paragraph 150(3)(b)?

[67] As already indicated, this issue is effectively determined by the decision of this Court in *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, 2009 FCA 46. Referring to contractual provisions analogous to those in the present case, Justice Pelletier, writing for the Court, said (at paragraph 24):

The fact that CP could receive revenue on two accounts—one of which is to be included in the revenue cap calculation, and one which is not—does not mean that it must choose to structure its affairs so that all revenue is included in the

[65] Le déchargement du grain d'un silo et son chargement dans un wagon-trémie n'est pas considéré comme une activité ferroviaire. L'Office conclut toutefois (au paragraphe 79) que le chargement et le déchargement de conteneurs à bord de camions et de wagons est une opération différente car dans ce cas le levage des conteneurs :

[...] se fait par les compagnies de chemin de fer qui utilisent leur main-d'œuvre et leur équipement sur leur terrain.

Il s'agit, me semble-t-il, de motifs raisonnables de distinguer les services de levage offerts par le CN du déchargement du grain d'un silo dans un wagon-trémie.

[66] À mon avis, l'Office n'a pas commis d'erreur de droit en formulant la question en intégrant les services de levage du CN au transport du grain sur une ligne de chemin de fer. Sa conclusion qu'en raison du degré élevé d'intégration, le levage était à juste titre qualifié d'activité ferroviaire ou de « [t]ransport [...] sur toute ligne [de chemin de fer] » n'était pas déraisonnable, surtout si l'on tient compte des éclaircissements donnés par le juge Rothstein au sujet de la portée des mots « ligne de chemin de fer » et si l'on tient compte du contexte et de l'objet de la disposition en cause.

Quatrième question : L'Office a-t-il commis une erreur de droit en concluant que la somme versée par (l'expéditeur) au CN en raison de son défaut de respecter son engagement contractuel d'expédier un pourcentage déterminé de son grain au CN ne pouvait raisonnablement être qualifiée d'« amende[] pour non-exécution » au sens de l'alinéa 150(3)b)?

[67] Comme nous l'avons déjà expliqué, l'arrêt *Compagnie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, 2009 CAF 46, de notre Cour a pour effet de résoudre cette question. Citant des dispositions contractuelles semblables à celles dont il s'agit en l'espèce, le juge Pelletier, qui écrivait au nom de la Cour, a déclaré ce qui suit (au paragraphe 24) :

Le fait que CP pouvait toucher des recettes à deux titres — et que, dans un cas, il pouvait tenir compte de ce montant dans le calcul du plafond de revenu, mais pas dans le second cas — ne signifie pas qu'il doit choisir de structurer ses affaires de

revenue cap calculation. In this case, it is clear that the Agency regarded the scheme contained in the three relevant tariffs as a graduated incentive scheme. CP may well have been able to obtain the efficiencies it sought by structuring its incentive program to provide for graduated incentives. Instead, it chose to seek those efficiencies by resorting to a combination of incentives and penalties. The fact that CP could have proceeded by way of a graduated incentive scheme is not a reason for concluding, contrary to the legal form and effect of the relevant tariffs, that it did so.

[68] Counsel for the CTA had no submissions to make in response to CN's argument that the above passage is equally applicable to the facts of the present case. I agree that, in light of the above decision, which was rendered after the CTA's decision under review in this appeal, the CTA erred in law when it decided that (the shipper)'s payment was not reasonably characterized as a performance penalty. It should have been excluded entirely from CN's revenue cap calculation in accordance with paragraph 150(3)(b).

## F. CONCLUSIONS

[69] For these reasons, I would allow the appeal in part, set aside the decision of the Canadian Transportation Agency relating to the performance penalty, and remit that matter to the CTA for re-determination on the basis that the payment is reasonably characterized as a performance penalty, no part of which is to be included in the calculation of CN's revenue cap. In all other respects, I would dismiss the appeal. Since success on the appeal is divided, I would award no costs.

NADON J.A.: I agree.

STRATAS J.A.: I agree.

manière à ce que tous ses revenus entrent dans le calcul du plafond de revenu. En l'espèce, il est évident que l'Office estimait que le mécanisme prévu par les trois tarifs applicables constituait un régime progressif de primes d'incitation. CP aurait fort bien pu obtenir les avantages qu'il recherchait en structurant son programme de primes d'incitation de manière à prévoir le versement de primes d'incitation progressives. Il a plutôt choisi de réclamer ces avantages en recourant à une combinaison de mesures incitatives et d'amendes. Le fait que CP aurait pu opter pour un système de primes d'incitation progressives ne permet pas de conclure, en contradiction avec la forme et l'effet juridiques des tarifs applicables, qu'il a agi de la sorte.

[68] L'avocate de l'Office n'a présenté aucune observation en réponse à l'argument du CN suivant lequel le passage précité s'applique également aux faits de la présente affaire. Je suis d'accord pour dire que compte tenu de l'arrêt précité, qui a été rendu après la décision de l'Office qui fait l'objet du présent appel, l'Office a commis une erreur de droit en décidant que la somme versée par (l'expéditeur) au CN ne pouvait raisonnablement être qualifiée d'« amende pour non-exécution ». Cette somme aurait dû, conformément à l'alinéa 150(3)b), être exclue en entier du calcul du plafond de revenu du CN.

## F. CONCLUSIONS

[69] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel en partie, d'annuler la décision de l'Office des transports du Canada se rapportant à l'amende pour non-exécution et de renvoyer l'affaire à l'Office pour qu'il rende une nouvelle décision en partant du principe que la somme payée est raisonnablement qualifiée d'amende pour non-exécution, et qu'aucune partie de cette somme ne doit entrer dans le calcul du plafond de revenu du CN. À tous autres égards, je rejeterais l'appel. Comme chacune des parties obtient en partie gain de cause, je n'adjudgerai pas de dépens.

LE JUGE NADON, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.

LE JUGE STRATAS, J.C.A. : Je souscris à ces motifs.