

A-193-02

A-193-02

2003 FCA 271

2003 CAF 271

**Canadian Pacific Railway Company (Appellant)****Canadien Pacifique Limitée (appelante)**

v.

c.

**Canadian Transportation Agency and Canadian Wheat Board (Respondents)****Office canadien des transports et Commission canadienne du blé (intimés)****INDEXED AS: CANADIAN PACIFIC RAILWAY CO. v. CANADA (TRANSPORTATION AGENCY) (C.A.)****RÉPERTORIÉ: CANADIEN PACIFIQUE LIMITÉE c. CANADA (OFFICE DES TRANSPORTS) (C.A.)**Court of Appeal, Rothstein, Sexton and Sharlow J.J.A.—  
Ottawa, May 20, 21 and June 23, 2003.Cour d'appel, juges Rothstein, Sexton et Sharlow J.C.A.—  
Ottawa, 20, 21 mai et 23 juin 2003.

*Transportation — Railway transportation of grain — An Act to amend the Canada Transportation Act regulating maximum annual revenues earned to move western grain — Canadian Transportation Agency determines revenue cap for each railway — If cap exceeded, excess plus penalties paid over — Demurrage excluded for revenue cap purposes — Agency holding portion of revenues attributed to demurrage by CP Rail unreasonable, to be included in revenues subject to cap — Whether Agency empowered by Act, ss. 150, 151 to make impugned decision — Definition of demurrage — How Agency's decision arose — Statutory right of appeal — Question of statutory interpretation, not technical question engaging Agency's expertise — Not "polycentric" question involving balancing interests — Decision to be reviewed on correctness standard upon application of pragmatic, functional approach — Once Agency finds amount reasonably characterized as demurrage, powers exhausted — Parliament's intention as to Agency's role regarding demurrage — Not to undertake broad assessment whether charges justified by market, railway cost considerations, effect on shippers, consignees — Intensive freight rate regulation no longer applicable under current legislation — Agency lacking statutory authority to determine reasonableness of demurrage revenues — Reasons for difference in wording between s. 150(3)(b), 150(3)(a), (c) considered — Whether Agency, to have regard to proportionality test equating harm, compensation to asset owner, penalty paid by shipper — Railway's power to set demurrage policies not impairing integrity of revenue cap regime — Act, s. 112 inapplicable to demurrage — Poor communications between CP Rail, customers perhaps subject for s. 113 service complaint, irrelevant as to demurrage.*

*Transports — Transport ferroviaire du grain — La Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada régleme les revenus annuels maximum pour le transport du grain en provenance de l'Ouest — L'Office des transports du Canada établit le plafond de revenu pour chaque entreprise de chemin de fer — Si le plafond de revenu est dépassé, l'excédent et une pénalité doivent être versés — Les droits de stationnement sont exclus pour le calcul du plafond de revenu — L'Office a estimé qu'une partie des revenus attribués par le CP aux droits de stationnement était déraisonnable et qu'ils devaient être inclus dans les revenus assujettis au plafond — L'Office était-il habilité par les art. 150 et 151 à rendre la décision contestée? — Définition des droits de stationnement — Origine de la décision de l'Office — Droit d'appel prévu par la Loi — Question d'interprétation de la Loi et non question d'ordre technique faisant appel à l'expertise de l'Office — Question non «polycentrique» impliquant la pondération d'intérêts — Le contrôle de la décision s'effectue selon la norme de la décision correcte en appliquant une démarche pragmatique et fonctionnelle — La compétence de l'Office atteint sa limite une fois que celui-ci a déterminé raisonnablement qu'un montant se rapporte à des droits de stationnement — Intention du législateur quant au rôle de l'Office en matière de droits de stationnement — L'Office n'a pas à entreprendre une vaste évaluation pour déterminer si les droits sont justifiés par des considérations sur le marché, les coûts ferroviaires ou les incidences sur les expéditeurs et les consignataires — La réglementation tarifaire intensive ne s'applique plus selon la législation actuelle — L'Office n'est pas habilité par la Loi à décider du caractère raisonnable des revenus de stationnement — Les raisons expliquant les différents libellés de l'art. 150(3)b), 150(3)a) et 150(3)c) ont été examinées — L'Office doit-il tenir compte du critère de proportionnalité qui compare le préjudice et l'indemnisation du propriétaire du bien à la pénalité payée par l'expéditeur — Le pouvoir de l'entreprise de chemin de fer d'établir des politiques concernant les droits de stationnement ne porte pas atteinte à l'intégrité du régime de plafonds de revenu — L'art. 112 de la*

*Loi ne s'applique pas aux droits de stationnement — La piètre qualité des communications entre le CP et ses clients pourrait faire l'objet d'une plainte de service en vertu de l'art. 113, mais elle n'est pas pertinente relativement aux droits de stationnement.*

This appeal concerned the Canadian Transportation Agency's interpretation of demurrage in paragraph 150(3)(b) of the *Canada Transportation Act* and whether the Agency has power to determine the reasonableness of demurrage revenues.

The transportation of grain by rail has been subject to freight rate regulation since 1897. Legislation enacted in 2000 replaced regulation based on maximum rates with maximum annual revenues that could be earned by Canadian Pacific Railway Company (CP) and other prescribed carriers. The Agency determines each railway's revenue cap for each crop year according to the formula prescribed by the Act. If a carrier's revenues exceed the cap, it has to pay out the excess together with penalties pursuant to the *Railway Company Pay Out of Excess Revenue for the Movement of Grain Regulations*. Demurrage charges are excluded from revenues in determining whether the cap has been exceeded. Demurrage is charged if a shipper or consignee detains a railway car beyond the free time allowed for loading or unloading. The Agency decision herein impugned was that a portion of the revenues attributed by CP to demurrage was unreasonable and that portion was ordered to be included in revenues subject to the cap. CP argued that the Agency erred in law in purporting to determine the reasonableness of CP's demurrage revenues and in ordering the amount found unreasonable included in revenues subject to the cap.

While "demurrage" is not defined in the Act, it has been held to mean a "charge made by the Railways for the detention of a freight car beyond the free time provided for by the applicable special arrangements tariffs and is intended as an inducement to promptly release the freight car, and alternatively, to compensate partially the Railways, should the freight car be detained beyond the free time allowance".

This matter came before the Agency following a revision of CP's demurrage policy which had been to assess shippers or

Le présent appel portait sur l'interprétation donnée par l'Office des transports du Canada des droits de stationnement prévus à l'alinéa 150(3)b) de la *Loi sur les transports au Canada* (la Loi) et sur la question de savoir si l'Office est habilité à juger du caractère raisonnable des droits de stationnement.

Les tarifs pour le transport ferroviaire du grain sont réglementés depuis 1897. Une loi entrée en vigueur en 2000 a remplacé la réglementation selon un barème de tarifs maximum par un système réglementant les revenus annuels maximum que peuvent toucher le Canadien Pacifique Limitée (CP) et d'autres transporteurs réglementés. Pour chaque année de récolte, l'Office détermine le plafond de revenu de chaque compagnie de chemin de fer selon la formule établie dans la Loi. Si les revenus d'un transporteur excèdent le plafond, ce transporteur est tenu de verser l'excédent de même que des pénalités, ainsi que le prévoit le *Règlement sur le versement par les compagnies de chemin de fer de l'excédent de revenu pour le mouvement du grain*. Les droits de stationnement sont exclus des revenus pour déterminer si le plafond a été dépassé. Ces droits sont imposés lorsqu'un expéditeur ou un consignataire retient un wagon au-delà de la période gratuite qui lui est accordée pour le chargement ou le déchargement. La décision de l'Office contestée en l'espèce établissait qu'une partie des revenus que le CP avait attribués aux droits de stationnement était déraisonnable et ordonnait que cette partie soit incluse dans le calcul des revenus assujettis au plafond. Le CP a fait valoir que l'Office a commis une erreur de droit en se prononçant sur le caractère raisonnable des revenus de stationnement du CP et en ordonnant que les sommes qu'il avait jugé déraisonnables soient incluses dans les revenus assujettis au plafond.

Bien que les «droits de stationnement» ne soient pas définis dans la Loi, il a été jugé que leur définition correspondait à celle des surestaries: [TRADUCTION] «Les surestaries sont des frais exigés par les chemins de fer pour l'immobilisation d'un wagon de marchandises au-delà du temps en franchise prévu pour le tarif applicable relevant d'arrangements spéciaux et elles visent à amener la remise prompte du wagon de marchandises et du même coup, à dédommager en partie les chemins de fer au cas où le wagon de marchandises serait retenu au-delà du temps en franchise».

La présente affaire a été présentée à l'Office à la suite d'une révision de la politique du CP sur les droits de

consignees debit days for each car day beyond the two days' free time for unloading and to allow a credit if cars were unloaded faster. This practice is known as "average demurrage". Under that policy, CP's demurrage revenue was only \$7,600 per month. But, in 2001, the rail carrier adopted a new policy eliminating the credit for fast unloading. Under this "straight demurrage" policy, CP's monthly demurrage revenue increased to \$75,700.

The Agency determined that the amount of the increase was to be included in revenues subject to the cap. It interpreted paragraph 150(3)(b) as contemplating "an assessment of the reasonableness of overall demurrage charges on western grain movements".

It was agreed that both the Agency's interpretation of the provision and the jurisdictional question were to be reviewed according to the standard of correctness. The existence of a statutory right of appeal in subsection 41(1) was suggestive of a more searching standard of review. This being a question of statutory interpretation and not a technical one, the Agency had no expertise to support a more deferential review standard. Nor was the interpretation of the provision a "polycentric" question involving a balancing of interests. All of the factors in the pragmatic and functional approach pointed to the correctness standard of review.

*Held*, the appeal should be allowed.

The Agency erred in its interpretation of paragraph 150(3)(b). Its mandate is restricted to determining whether an amount may reasonably be characterized as in respect of demurrage. Having made an affirmative decision on that, the Agency's power to deal with demurrage is exhausted. It is without authority to determine the reasonableness of demurrage revenues, limit increases or to include any portion of demurrage income in revenues subject to the carrier's cap.

Determining whether demurrage revenues are reasonable is a function entirely different from the Agency's role as contemplated by Parliament. It would require the Agency to engage in a broad assessment of whether demurrage charges or increases therein are justified by market or railway cost considerations and the effect on shippers and consignees. Such intensive freight rate regulation is inapplicable under current

stationnement. Selon cette politique, pour chaque jour de retard suivant la période gratuite de deux jours allouée pour le déchargement, des jours de débit par wagon étaient portés au compte de l'expéditeur ou du consignataire et un crédit était accordé lorsque les wagons étaient remis plus rapidement. Cette pratique est connue comme étant celle des «droits de stationnement moyens». Avec cette politique, les revenus des droits de stationnement du CP n'étaient que de 7 600 \$ par mois. Mais, en 2001, le transporteur ferroviaire a adopté une nouvelle politique éliminant le crédit pour déchargement rapide. Suivant cette politique de «droits de stationnement absolus», les revenus des droits de stationnement du CP ont augmentés à 75 700 \$ par mois.

L'Office a décidé que le montant de l'augmentation devait être inclus dans les revenus assujettis au plafond. L'Office a estimé que l'alinéa 150(3)b) «prévoit une évaluation du caractère raisonnable de l'ensemble des droits de stationnement appliqués au mouvement du grain de l'Ouest».

Les parties ont convenu que l'interprétation de cette disposition par l'Office et la question de la compétence devaient toutes deux être évaluées selon la norme de la décision correcte. Le droit d'appel prévu au paragraphe 41(1) de la Loi laissait croire qu'une norme de contrôle plus stricte s'imposait. Comme il s'agit d'une question portant sur l'interprétation de la loi et non d'une question technique, l'Office ne possédait aucune expertise justifiant l'application d'une norme de plus grande retenue. L'interprétation de la disposition n'était pas non plus une question «polycentrique» supposant une pondération d'intérêts. Tous les facteurs de la démarche pragmatique et fonctionnelle tendaient vers la norme de la décision correcte.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

L'Office a commis une erreur dans son interprétation de l'alinéa 150(3)b). Son mandat se limite à déterminer si un montant peut être raisonnablement désigné comme se rapportant aux droits de stationnement. Une fois cette question tranchée par l'affirmative, la limite du pouvoir de l'Office en ce qui a trait aux droits de stationnement est atteinte. L'Office n'est pas habilité à juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement, à limiter les augmentations ou à inclure une partie quelconque des revenus de stationnement dans les revenus assujettis au plafond du transporteur.

Évaluer le caractère raisonnable ou non des droits de stationnement est une fonction qui diffère complètement du rôle que le législateur a confié à l'Office. Ce dernier devrait pour ce faire entreprendre une vaste évaluation visant à déterminer si les droits de stationnement ou l'augmentation de ces droits se justifient par des considérations sur le marché ou les coûts ferroviaires, et les incidences sur les expéditeurs et

railway legislation. Even in the case of the movement of western grain by rail, revenue regulation is not based on reasonableness but on the application of a formula taking into account changes from base year figures in volume, length of haul and inflation. The Parliamentary intent to minimize regulation is revealed by paragraph 5(c) of the *Canada Transportation Act* and, as was said in the Agency member's dissenting opinion, its mandate "is one of broad oversight rather than attempting to regulate the day-to-day commercial practices or policies of the railway company". This was, of course, a big change from the historical situation under the *Railway Act* of 1952 when the Board of Transport Commissioners for Canada could "disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be unjust or unreasonable". Even today, under section 112 of the current legislation, a limited number of rates have to be "commercially fair and reasonable" but that section has no application to demurrage. The wording chosen reveals Parliament's intention that demurrage charges not be subject to a reasonableness test.

The Agency argued that if its power was restricted to determining whether an amount was for demurrage, paragraph 150(3)(b) would have been worded in a manner comparable to paragraphs 150(3)(a) and (c) which do not require the Agency to reasonably characterize incentives, rebates or compensation for running rights as such. Since that duty is imposed with respect to demurrage, it should be inferred, the Agency submitted, that it had been given authority to determine the "reasonableness of overall demurrage charges". Such inference was not, however, justified. The difference in wording is perhaps attributable to the fact that the Agency is required to perform a function under paragraph 150(3)(b), while no positive obligation is imposed by paragraphs 150(3)(a) and (c) whereunder the Agency may accept a carrier's submissions without further consideration. Another reason for the difference in wording may have been the greater sensitivity on the part of shippers and consignees regarding demurrage than with the matters covered by the other paragraphs. Another suggestion was that there was a greater potential for abuse by carriers inappropriately characterizing amounts as demurrage, rather than as revenues subject to their cap than there was in respect of the matters dealt with in the other paragraphs.

The Agency also suggested that it had to have regard to the proportionality test, equating the harm and consequent

les consignataires. Ce type de réglementation tarifaire intensive n'est pas applicable dans le cadre de la législation actuelle sur le transport ferroviaire. Même dans le cas du transport ferroviaire du grain en provenance de l'Ouest, la réglementation des revenus n'est pas fondée sur le caractère raisonnable mais sur l'application d'une formule tenant compte des variations pour une année donnée des volumes, de la longueur du parcours et de l'inflation. L'alinéa 5c) de la *Loi sur les transports au Canada* révèle que l'intention du législateur était d'alléger la réglementation et, comme l'a exprimé le membre de l'Office dans son opinion dissidente, le mandat de l'Office «en est un de surveillance générale plutôt que de réglementation des pratiques et des politiques commerciales courantes des compagnies de chemin de fer». Il s'agissait évidemment d'un changement majeur par rapport à la situation historique en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* de 1952 alors que la Commission des transports du Canada pouvait «rejeter un tarif ou partie de tarif qu'elle considère injuste ou déraisonnable». Aujourd'hui encore, en vertu de l'article 112 de la loi actuelle, un certain nombre de tarifs doivent être «commerciallement équitables et raisonnables», mais cet article ne s'applique pas aux droits de stationnement. Le libellé choisi démontre que l'intention du législateur était que les droits de stationnement ne soient pas assujettis au critère du caractère raisonnable.

L'Office a fait valoir que si son pouvoir se limitait à décider si une somme est de la nature d'un droit de stationnement, l'alinéa 150(3)(b) aurait été rédigé d'une manière semblable à celle des alinéas 150(3)(a) et 150(3)(c) qui n'obligent pas l'Office à déterminer si les incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation peuvent raisonnablement être désignés comme tels. Comme cette obligation est imposée en ce qui a trait aux droits de stationnement, il devrait en être déduit, selon l'Office, que son mandat est de déterminer le «caractère raisonnable des frais de stationnement dans leur ensemble». Cette inférence n'était toutefois pas justifiée. La différence de formulation découle peut-être de l'obligation imposée à l'Office par l'alinéa 150(3)(b), alors qu'aucune obligation positive ne lui est imposée par les alinéas 150(3)(a) et 150(3)(c) en vertu desquels l'Office peut accepter les allégations d'un transporteur sans plus d'examen. Une autre raison expliquant la différence de libellé a pu être que les droits de stationnement constituaient pour les expéditeurs et les consignataires une question plus délicate que les matières dont traitent les autres alinéas. Il a aussi été suggéré que le risque que des transporteurs présentent faussement certaines sommes comme des droits de stationnement plutôt que comme des revenus assujettis à leur plafond était plus grand que pour les éléments dont traitent les autres alinéas.

L'Office a également avancé qu'il devait prendre en compte le critère de proportionnalité selon lequel on compare

compensation to the asset owner to the penalty paid by the shipper. It was urged that if the relationship is disproportionate, the amount is unreasonable. This Court was prepared to accept that if a carrier sought to impose extreme charges for the detention of cars, it would be open to the Agency to determine that all revenues arising from the charges could not reasonably be characterized as in respect of demurrage. But that is not what the Agency did herein: it purported to assess the reasonableness of CP's demurrage revenues. Its reasonableness assessment was based entirely on the carrier's adoption of the straight demurrage policy rather than on the rate charged, which was the same under both policies.

The Agency's concern that a carrier's unilateral power to establish demurrage policies could impair the effectiveness of the revenue cap regime was misplaced. The railways do not possess unfettered power to decide what constitutes demurrage: it is the Agency which determines whether amounts are reasonably characterized as in respect of demurrage.

Nor could the Court accept the argument of the Canadian Wheat Board, that section 112 of the Act empowers the Agency to determine the reasonableness of demurrage revenues. That section is related only to rates or conditions of service established by the Agency. The limited number of rates that the Agency may establish include joint line rates and inter-switching rates.

The suggestion that there may be poor communications between CP Rail and its customers was irrelevant to the matter litigated herein although it could be the subject of a level-of-service complaint under Act, section 113.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Canada Transportation Act*, S.C. 2000, c. 16.  
*An Act to authorize a Subsidy for a Railway through the Crow's Nest Pass*, S.C. 1897-1898, c. 5, s. 1(e).  
*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 5(e), 112, 113, 121(2)(b), 128, 150 (as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 10), 151 (as am. *idem*).  
*Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, s. 328.  
*Railway Company Pay Out of Excess Revenue for the Movement of Grain Regulations*, SOR/2001-207.

le préjudice subi par le propriétaire du bien et l'indemnisation correspondante à l'amende payée par l'expéditeur. On a soutenu que si la relation est disproportionnée, la somme est déraisonnable. La Cour était disposée à reconnaître que si un transporteur tentait d'imposer des droits excessivement élevés pour la détention des wagons, l'Office pourrait juger que ce ne sont pas tous les revenus découlant de ces droits qui peuvent être raisonnablement désignés comme se rapportant au stationnement. Mais ce n'est pas ce qu'a fait l'Office en l'espèce: il a voulu évaluer le caractère raisonnable des revenus de stationnement du CP. Son évaluation du caractère raisonnable est entièrement fondée sur l'adoption par le transporteur de la politique de droits de stationnement absolus plutôt que sur les droits imposés, qui étaient identiques selon l'une et l'autre politiques.

La crainte qu'avait l'Office que le pouvoir unilatéral d'un transporteur d'établir les politiques de droits de stationnement risque de nuire à l'efficacité du régime de plafonds de revenu n'était pas justifiée. Les entreprises de chemin de fer ne disposent pas du pouvoir inconditionnel de décider ce qui constitue ou non des droits de stationnement; il appartient à l'Office de juger si des montants sont désignés avec raison comme des droits de stationnement.

La Cour ne pouvait pas non plus accepter l'argument de la Commission canadienne du blé voulant que l'article 112 de la Loi habilite l'Office à évaluer le caractère raisonnable des revenus de stationnement. Cet article se reporte uniquement aux tarifs ou aux conditions de service établis par l'Office. Le nombre restreint de tarifs que peut établir l'Office comprend les tarifs de lignes conjointes et les tarifs d'interconnexion.

La suggestion selon laquelle les communications entre le CP et ses clients pourraient être de piètre qualité n'était pas pertinente quant à la question en litige en l'espèce, quoique cette situation puisse faire l'objet d'une plainte sur le niveau de service en vertu de l'article 113 de la Loi.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Acte autorisant une subvention pour un chemin de fer par la Passe du Nid-de-Corbeau*, S.C. 1897-98, ch. 5, art. 1e).  
*Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada*, L.C. 2000, ch. 16.  
*Loi sur les chemins de fer*, S.C.R. 1952, ch. 234, art. 328.  
*Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 5c), 112, 113, 121(2)b), 128, 150 (mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 10), 151 (mod., *idem*).  
*Règlement sur le versement par les compagnies de chemin de fer de l'excédent de revenu pour le mouvement du grain*, DORS/2001-207.

## CASES JUDICIALLY CONSIDERED

## APPLIED:

*Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)* (1992), 151 N.R. 16 (F.C.A.); *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1979] 2 F.C. 809; (1979), 99 D.L.R. (3d) 52; 26 N.R. 482 (C.A.) (dissenting opinion of Pratte J.A.); *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476 (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1.

## AUTHORS CITED

*Transportation Logistics Dictionary*, 3rd ed. Washington: International Thomson Transport Press, 1989.

STATUTORY APPEAL from a Canadian Transportation Agency decision that a portion of revenues attributed to demurrage by CP Rail was unreasonable and would have to be included in revenues subject to a cap. Appeal allowed.

## APPEARANCES:

*Marc Shannon* for appellant.  
*Alain Langlois* and *Gregory E. Smart* for respondent Canadian Transportation Agency.  
*Margaret I. Wiebe* for respondent Canadian Wheat Board.

## SOLICITORS OF RECORD:

Canadian Pacific Railway Legal Services, Calgary, for appellant.  
 Canadian Transportation Agency, Hull, for respondent Canadian Transportation Agency.  
 Canadian Wheat Board, Winnipeg, for respondent Canadian Wheat Board.

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

ROTHSTEIN J.A.:

## INTRODUCTION

[1] The railway transportation of grain from points in western Canada to Thunder Bay and later to Vancouver

## JURISPRUDENCE

## DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)* (1992), 151 N.R. 16 (C.A.F.); *Canadien Pacifique Ltée c. La Commission canadienne des transports*, [1979] 2 C.F. 809; (1979), 99 D.L.R. (3d) 52; 26 N.R. 482 (C.A.) (opinion dissidente du juge Pratte); *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476 (2003), 225 D.L.R. (4th) 206; 49 Admin. L.R. (3d) 161; 304 N.R. 1.

## DOCTRINE

*Transportation Logistics Dictionary*, 3rd ed. Washington: International Thomson Transport Press, 1989.

APPEL PRÉVU PAR LA LOI d'une décision de l'Office des transports du Canada selon laquelle une partie des revenus que le CP avait attribués aux droits de stationnement était déraisonnable et devrait être incluse dans le calcul des revenus assujettis à un plafond. Appel accueilli.

## ONT COMPARU:

*Marc Shannon* pour l'appelante.  
*Alain Langlois* et *Gregory E. Smart* pour l'intimé Office des transports du Canada.  
*Margaret I. Wiebe* pour l'intimée Commission canadienne du blé.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Services juridiques du Canadien Pacifique, Calgary, pour l'appelante.  
 Office des transports du Canada, Hull, pour l'intimé Office des transports du Canada.  
 Commission canadienne du blé, Winnipeg, pour l'intimée Commission canadienne du blé.

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

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

## INTRODUCTION

[1] Le transport ferroviaire du grain destiné à l'exportation en provenance de l'Ouest du Canada à

and Prince Rupert for export, has been the subject of an evolving system of freight rate regulation since 1897 with *An Act to authorize a Subsidy for a Railway through the Crow's Nest Pass*, S.C. 1897-98, c. 5, paragraph 1(e). Prior to August 1, 2000, the movement of western grain was regulated based on maximum rates. By *An Act to amend the Canada Transportation Act*, S.C. 2000, c. 16, this maximum rate regulation was replaced with the regulation of maximum annual revenues that the Canadian Pacific Railway Company (CP), Canadian National Railway Company and other prescribed railway companies may earn for the movement of western grain.

[2] Under this new form of regulation, the Canadian Transportation Agency (Agency) determines the maximum revenue entitlement (revenue cap) for each railway company for each year ending July 31 (crop year) according to a formula set out in the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (as amended by S.C. 2000, c. 16). If a railway company's revenues for the movement of western grain for the crop year exceed the company's revenue cap for that year, the company is required to pay out the excess together with applicable penalties pursuant to the *Railway Company Pay Out of Excess Revenue for the Movement of Grain Regulations*, SOR/2001-207 of June 7, 2001.

[3] For purposes of determining if a railway company's revenues exceed its revenue cap, certain amounts earned by the railway company are excluded from the company's revenues. One such exclusion is revenue earned by the railway company for demurrage. Generally, demurrage charges are levied when a shipper or consignee detains a railway car beyond the free time allowed for loading or unloading. For purposes of this

destination de Thunder Bay et, par la suite, de Vancouver et de Prince Rupert fait l'objet d'un système de réglementation des tarifs en constante évolution depuis 1897, date à laquelle a été adoptée la première disposition en la matière, le paragraphe 1(e) de la loi intitulée *Acte autorisant une subvention pour un chemin de fer par la Passe du Nid-de-Corbeau*, S.C. 1897-98, ch. 5. Avant le 1<sup>er</sup> août 2000, le transport du grain en provenance de l'Ouest était réglementé selon un barème de tarifs maximum. Avec l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur les transports au Canada*, L.C. 2000, ch. 16, ce barème de tarifs maximum a été remplacé par un système réglementant les revenus annuels maximum que le Canadien Pacifique Limitée (CP), la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN) et les autres compagnies de chemin de fer réglementées peuvent toucher pour le transport du grain en provenance de l'Ouest.

[2] En vertu de cette nouvelle forme de réglementation, l'Office des transports du Canada (l'Office) détermine le revenu admissible maximal (plafond de revenu) que chaque compagnie de chemin de fer peut produire à la fin d'un exercice donné se terminant le 31 juillet (année de récolte). Le plafond de revenu est calculé selon une formule établie dans la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, telle que modifiée par la L.C. 2000, ch. 16. Si les revenus d'une compagnie de chemin de fer pour le transport du grain en provenance de l'Ouest au cours d'une année de récolte excèdent le plafond de revenu autorisé pour cette année, la compagnie est tenue de reverser les montants excédentaires de même que des pénalités, tel que prévu dans le *Règlement sur le versement par les compagnies de chemin de fer de l'excédent de revenu pour le mouvement du grain*, DORS/2001-207, enregistré le 7 juin 2001.

[3] Pour déterminer si les revenus d'une compagnie de chemin de fer excèdent le plafond de revenu autorisé, certaines sommes perçues par la compagnie sont exclues du revenu total. Ainsi, les revenus découlant des droits de stationnement sont exclus des revenus de la compagnie. Généralement, les droits de stationnement sont imposés lorsqu'un expéditeur ou un consignataire conserve un wagon au-delà de la période gratuite qui lui est accordée pour le chargement ou le déchargement.

case, demurrage is specifically defined subsequently in these reasons.

[4] In its decision number 664-R-2001, dated December 21, 2001, the Agency found that a portion of the revenues which CP attributed to demurrage was unreasonable. That portion was ordered to be included in CP's revenues subject to CP's revenue cap.

#### ISSUE

[5] CP says the Agency is only empowered to determine whether amounts a railway company alleges are in respect of demurrage are reasonably characterized as such. If the Agency determines that it is reasonable to characterize revenues as being in respect of demurrage, the Agency's jurisdiction is exhausted. CP says the Agency does not have the power to determine the reasonableness of demurrage revenues and that the Agency erred in law by purporting to determine the reasonableness of CP's demurrage revenues and ordering the amount it found to be unreasonable to be included in its revenues subject to its revenue cap.

#### RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[6] The maximum revenue regulatory scheme is set forth in sections 150 [as am. by S.C. 2000, c. 16, s. 10] and 151 [as am. *idem*] of the *Canada Transportation Act*. The only provisions that are relevant to this appeal are subsections 150(1), (2) and (3):

**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).

(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.

Pour les fins du présent appel, les droits de stationnement sont spécifiquement définis ci-après.

[4] Dans sa décision n° 664-R-2001, en date du 21 décembre 2001, l'Office a estimé qu'une partie des revenus que le CP avait attribués aux droits de stationnement était déraisonnable. L'Office a ordonné que cette partie des revenus du CP soit incluse dans le calcul des revenus assujettis au plafond.

#### QUESTION EN LITIGE

[5] Le CP soutient que l'Office est seulement habilité à déterminer si les sommes liées aux droits de stationnement, selon les allégations de la compagnie de chemin de fer, sont raisonnablement désignées à ce titre. Si l'Office juge qu'il est raisonnable de dire que ces revenus découlent des droits de stationnement, il atteint les limites de sa compétence. Le CP affirme que l'Office n'est pas habilité à juger du caractère raisonnable des droits de stationnement et que l'Office a commis une erreur de droit en se prononçant sur le caractère raisonnable des revenus de stationnement du CP et en ordonnant que les sommes qu'il avait jugé déraisonnables soient incluses dans les revenus assujettis au plafond de revenu.

#### DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[6] Le système de réglementation du revenu maximum est établi aux articles 150 [mod. par L.C. 2000, ch. 16, art. 10] et 151 [mod., *idem*] de la *Loi sur les transports au Canada*. Les seules dispositions pertinentes au présent appel sont les paragraphes 150(1), (2) et (3):

**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.



(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

(a) incentives, rebates or any similar reductions paid or allowed by the company;

(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

(c) compensation for running rights. [Emphasis added.]

#### DEFINITION OF DEMURRAGE

[7] Demurrage is not defined in the *Canada Transportation Act*. However, it is a well-known term and this Court, in *Canadian Pacific Ltd. v. Canada (National Transportation Agency)* (1992), 151 N.R. 16 (F.C.A.), found, at page 22, that demurrage had been usefully defined by Pratte J.A. in his dissent in *Canadian Pacific Ltd. v. Canadian Transport Commission*, [1979] 2 F.C. 809 (C.A.). At page 811, Pratte J.A. had stated:

As stated by Rand J. in *The North-West Line Elevators Association v. Canadian Pacific Railway Co.* ([1959] S.C.R. 239 at 244) demurrage charges "are concerned with the unreasonable detention of railway equipment." The parties have agreed, for the purposes of these proceedings, that demurrage could be defined as:

A charge made by the Railways for the detention of a freight car beyond the free time provided for by the applicable special arrangements tariffs and is intended as an inducement to promptly release the freight car, and alternatively, to compensate partially the Railways, should the freight car be detained beyond the free time allowance.

[8] The Canadian Wheat Board submitted that this definition was not complete, in that it fails to recognize that demurrage charges should not be levied when it is the railway company and not the shipper or consignee that causes the detention of the car beyond the free time allowed for loading or unloading. CP does not dispute that for demurrage to be chargeable, the delay must be

(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:

a) les incitatifs, rabais ou réductions semblables versés ou accordés par la compagnie;

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;

c) les indemnités pour les droits de circulation. [Je souligne.]

#### DÉFINITION DES DROITS DE STATIONNEMENT

[7] Les droits de stationnement ne sont pas définis dans la *Loi sur les transports au Canada*. Toutefois, il s'agit d'une notion bien connue et la présente Cour, dans *Canadien Pacifique Ltée c. Canada (Office national des transports)* (1992), 151 N.R. 16 (C.A.F.), à la page 22, a jugé que les droits de stationnement avaient été convenablement définis par le juge Pratte dans ses motifs dissidents (*Canadien Pacifique Ltée c. La Commission canadienne des transports*, [1979] 2 C.F. 809 (C.A.)). À la page 811, le juge Pratte s'exprime comme suit:

Selon les propos du juge Rand dans *The North-West Line Elevators Association c. La Compagnie du chemin de fer canadien du Pacifique* ([1959] R.C.S. 239, à la page 244), les surestaries [TRADUCTION] «concernant l'immobilisation induite du matériel ferroviaire.» Les parties se sont entendues, aux fins des procédures en cause sur la définition suivante des surestaries:

[TRADUCTION] Les surestaries sont des frais exigés par les chemins de fer pour l'immobilisation d'un wagon de marchandises au-delà du temps en franchise prévu pour le tarif applicable relevant d'arrangements spéciaux et elles visent à amener la remise prompte du wagon de marchandises et du même coup, à dédommager en partie les chemins de fer au cas où le wagon de marchandises serait retenu au-delà du temps en franchise.

[8] La Commission canadienne du blé prétend que cette définition n'est pas complète car elle omet de reconnaître que des droits de stationnement ne devraient pas être imposés lorsque le retard pour la remise des wagons après la période gratuite de chargement ou de déchargement est imputable à la compagnie de chemin de fer et non à l'expéditeur ou au consignataire. Le CP

caused by the shipper or consignee. I think this is implicit in the definition of demurrage adopted by this Court and I am satisfied that this is an appropriate definition for purposes of this appeal.

#### THE AGENCY'S DECISION

[9] The issue before the Agency arose as a result of a revision to CP's demurrage policy effective July 1, 2001. Prior to this time, CP's demurrage policy had been to assess shippers or consignees debit days for each car day beyond two-days' free time for unloading and to credit shippers and consignees if cars were unloaded faster than the two-day free time allowed. This is called average demurrage. Under an average demurrage policy, credits a shipper or consignee receives are applied against demurrage charges for cars detained longer than the free time allowed. See *Transportation Logistics Dictionary*, 3rd ed. (Washington: International Thomson Transport Press, 1989), at pages 68-69. Under its average demurrage policy, CP's demurrage revenue was about \$7,600 per month.

[10] With the tariff revision effective July 1, 2001, CP adopted a demurrage policy whereby shippers or consignees were assessed for each car day beyond the free time allowed, but were not credited for releasing cars faster than the two-day free time allowed. This is called straight demurrage. See *Transportation Logistics Dictionary*, *supra*. The Agency found CP's demurrage revenue increased to about \$75,700 per month as a result of the policy change from average to straight demurrage.

[11] CP had charged \$60 per car per day under its average demurrage policy for cars detained beyond the

ne conteste pas le fait que pour exiger des droits de stationnement, le retard doit être imputable à l'expéditeur ou au consignataire. Je crois que dans la définition adoptée par la Cour, cette règle est implicite et par conséquent, j'estime que cette définition convient tout à fait au cadre du présent appel.

#### LA DÉCISION DE L'OFFICE

[9] Le litige devant l'Office découle d'une révision de la politique sur les droits de stationnement du CP entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2001. Avant cette date, la politique du CP en ce qui a trait aux droits de stationnement voulait que des jours de débit par wagon pour chaque jour de retard suivant la période gratuite de deux jours soient portés au compte de l'expéditeur ou du consignataire; au contraire, si l'expéditeur ou le consignataire remettait le wagon avant la fin de la période gratuite de deux jours, le CP lui créditait des jours de crédit. C'est ce qu'on appelle les droits de stationnement moyens. Dans le cadre d'une politique de droits de stationnement moyens, les crédits alloués à un expéditeur ou à un consignataire sont appliqués aux droits de stationnement facturés pour les wagons remis après l'expiration de la période de déchargement gratuite. Voir *Transportation Logistics Dictionary*, 3<sup>e</sup> éd. (Washington: International Thomson Transport Press, 1989), aux pages 68 et 69. Avec cette politique de droits de stationnement moyens, les revenus de stationnement du CP s'élevaient à environ 7 600 \$ par mois.

[10] Avec l'entrée en vigueur de la révision tarifaire du 1<sup>er</sup> juillet 2001, le CP a adopté une nouvelle politique de droits de stationnement en vertu de laquelle les expéditeurs et les consignataires sont facturés pour chaque jour de retard après la fin de la période gratuite, sans toutefois que des jours de crédit ne leur soient comptés pour les wagons libérés avant la fin de la période gratuite de deux jours. Il s'agit de droits de stationnement absolus. Voir *Transportation Logistics Dictionary*, *supra*. L'Office a estimé que les revenus de stationnement du CP avaient augmenté à environ 75 700 \$ par mois en raison de la nouvelle politique de droits de stationnement absolus.

[11] Le CP facturait 60 \$ par wagon par jour dans le cadre de sa politique de droits de stationnement moyens

free time allowed. This charge did not change under the straight demurrage policy. The increase in revenue resulted solely from the elimination of credits given to shippers or consignees.

[12] The Agency, by a 2-1 majority, concluded that the amount of revenue above the revenue earned under the average demurrage policy should be included in CP's revenues subject to its revenue cap, i.e. the amount in excess of approximately \$7,600 per month. The effect of including this amount of CP's revenues in its revenues subject to its revenue cap is that the revenues CP could potentially earn for the movement of western grain in a crop year would be reduced.

[13] In coming to its conclusion, the Agency interpreted paragraph 150(3)(b) as contemplating "an assessment of the reasonableness of overall demurrage charges on western grain movements". In finding that CP's revenues over and above the revenues earned under the average demurrage policy, i.e. over \$7,600 per month, were unreasonable and should be subject to CP's revenue cap, the Agency said:

1. its interpretation of paragraph 150(3)(b) was consistent with the thrust of the revenue cap legislation;
2. the legislation did not intend to depart from the industry standard that demurrage charges should act as both compensation payable to a railway company and as a penalty to shippers and that there should be a degree of proportionality between the two;
3. CP's demurrage revenues had gone up from about \$7,600 to \$75,700 per month; and
4. there was a lack of effective communication between CP and its customers that inhibited customers from efficiently arranging their railway car usage.

pour les wagons libérés après l'expiration de la période gratuite de deux jours. Le montant des droits de stationnement n'a pas changé avec la nouvelle politique. L'augmentation des revenus découle entièrement de l'élimination des jours de crédit auparavant accordés aux expéditeurs et aux consignataires.

[12] L'Office, par une majorité de deux contre un, a conclu que le montant des revenus excédant les revenus de stationnement produits en vertu de la politique de droits de stationnement moyens devait être inclus dans les revenus du CP assujettis au plafond de revenu, à savoir toute somme excédant 7 600 \$ par mois environ. Le fait d'inclure cette somme excédentaire dans les revenus assujettis au plafond de revenu pourrait entraîner une réduction des revenus du CP pour le transport du grain en provenance de l'Ouest au cours d'une campagne agricole.

[13] Pour parvenir à cette conclusion, l'Office a jugé que l'alinéa 150(3)b) «prévoit une évaluation du caractère raisonnable de l'ensemble des droits de stationnement appliqués au mouvement du grain de l'Ouest». En concluant que les revenus du CP excédant les revenus habituellement produits dans le cadre de la politique de droits de stationnement moyens, c.-à-d. les revenus excédant 7 600 \$ par mois, étaient déraisonnables et devaient être assujettis au plafond de revenu du CP, l'Office précise ce qui suit:

1. que son interprétation de l'alinéa 150(3)b) est conforme à l'orientation générale du régime légal du plafond de revenu;
2. qu'aucun libellé de la LTC ne révèle une intention de s'écarter de la norme de l'industrie voulant que les droits de stationnement soient à la fois un montant déterminé servant à indemniser la compagnie de chemin de fer et une amende imposée aux expéditeurs et qu'il y ait une certaine proportion entre les deux;
3. que les droits de stationnement payables au CP en vertu de la nouvelle politique sont passés d'environ 7 600 \$ à 75 700 \$ par mois;
4. que l'absence de communications efficaces entre la compagnie de chemin de fer et ses clients empêchent ces derniers de gérer efficacement leur utilisation des wagons.

## STANDARD OF REVIEW

[14] The parties are agreed that the Agency's interpretation of paragraph 150(3)(b) is to be reviewed on a standard of correctness. More specifically, the parties say that the question of whether paragraph 150(3)(b) empowers the Agency to determine the reasonableness of CP's demurrage revenues and include the amounts found to be unreasonable in CP's revenues subject to its revenue cap, is to be determined on a standard of correctness.

[15] I find the Supreme Court's standard of review analysis in *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2003] 1 S.C.R. 476, at paragraphs 10-19, to be useful as the right of appeal, the issue of expertise and the nature of the question are similar to those issues in this case.

[16] The *Canada Transportation Act* grants a right of appeal to this Court on leave being granted on a question of law or jurisdiction. Subsection 41(1) provides:

**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.** [Emphasis added.]

[17] This Court decides leave applications under the *Canada Transportation Act* on the basis of whether a question of law or jurisdiction is fairly arguable. Once leave has been granted, as it was in this case, the statutory right of appeal is a factor suggesting a more searching standard of review.

[18] As to relative expertise, the question here is one of statutory interpretation. More specifically, the question is whether the Agency's mandate empowers it to determine if a railway company's demurrage revenues are reasonable and order that an amount found to be

## NORME DE CONTRÔLE JUDICIAIRE

[14] Les parties conviennent que la décision de l'Office portant sur l'interprétation de l'alinéa 150(3)b) doit être évaluée selon la norme de la décision correcte. Plus particulièrement, les parties affirment que la question de savoir si l'alinéa 150(3)b) habilite l'Office à juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement du CP et à inclure les montants qu'il estime déraisonnables aux revenus assujettis à un plafond de revenu doit être examinée selon la norme de la décision correcte.

[15] J'estime que l'analyse de la norme de contrôle faite par la Cour suprême dans *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2003] 1 R.C.S. 476, aux paragraphes 10 à 19, peut être utile au présent appel car le droit d'appel, la question relative à l'expertise et la nature de la question en litige sont semblables à ceux faisant l'objet du présent appel.

[16] La *Loi sur les transports au Canada* accorde un droit d'appel, avec l'autorisation de la Cour, sur toute question de droit ou de compétence. Le paragraphe 41(1) se lit comme suit:

**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.** [Je souligne.]

[17] Pour décider si une demande d'autorisation d'appeler doit être accueillie ou non, la Cour évalue si une question de droit ou de compétence est raisonnablement défendable. Une fois que l'autorisation d'en appeler a été accordée, comme c'est le cas en l'espèce, le droit d'appel prévu dans la Loi est un facteur qui indique qu'une norme de contrôle plus stricte s'impose.

[18] En ce qui concerne l'expertise relative, la question en l'espèce porte sur l'interprétation de la loi. Plus particulièrement, il s'agit de déterminer si le mandat de l'Office l'habilite à juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement d'une

unreasonable be included in the company's revenues subject to its revenue cap. This is not a technical question. On this question, there is no expertise in the Agency relative to that of the Court that would support a more deferential standard of review. On the contrary, questions of statutory interpretation are generally within the province of the judiciary. This factor suggests a less deferential approach.

[19] The purpose of the legislation and the provision at issue must also be considered. Much of the Agency's work involves the implementation of the regulatory provisions of the *Canada Transportation Act*. In respect of the transportation of western grain, this involves the annual determination of a railway company's revenue cap and revenues. However, the proper interpretation of paragraph 150(3)(b) is not a "polycentric" question involving the balancing of interests. Again, this factor points to a less deferential standard of review.

[20] Finally, the nature of the question is legal. Is the determination by the Agency of the reasonableness of demurrage revenues contemplated by paragraph 150(3)(b)? The Agency will have occasion to act under paragraph 150(3)(b) annually and the determination of the extent of its powers will affect its approach in future years. This implies less deference.

[21] Applying the pragmatic and functional approach to the circumstances of this appeal, I conclude that all four factors point to a correctness standard of review.

#### ANALYSIS

##### Paragraph 150(3)(b)

[22] I am of the respectful view that the Agency erred in its interpretation of paragraph 150(3)(b). The Agency's mandate is to determine only whether any amount may reasonably be characterized as being in respect of demurrage. Once amounts are found to be

compagnie de chemin de fer et à ordonner qu'un montant qu'il estime déraisonnable soit inclus dans les revenus assujettis au plafond de revenu de cette compagnie. Cette question n'est pas technique. Sur ce point, l'Office ne possède aucune expertise particulière par rapport à la Cour qui justifierait une norme de retenue moins élevée. Au contraire, les questions d'interprétation de la loi relèvent généralement de la compétence des cours de justice. Ce facteur implique une norme de retenue moins élevée.

[19] La Cour doit également tenir compte de l'objet de la loi et des dispositions en cause. La majeure partie du travail de l'Office porte sur la mise en œuvre des dispositions réglementaires de la *Loi sur les transports au Canada*. En ce qui a trait au transport du grain en provenance de l'Ouest, son mandat consiste à déterminer chaque année le plafond de revenu et les revenus des compagnies de chemin de fer. Toutefois, la juste interprétation de l'alinéa 150(3)(b) n'est pas une question «polycentrique» exigeant la pondération d'intérêts opposés. Une fois encore, ce facteur justifie une norme de retenue moins élevée.

[20] Finalement, la question est de nature juridique. L'Office est-il habilité à juger du caractère raisonnable des droits de stationnement en vertu de l'alinéa 150(3)(b)? L'Office aura l'occasion chaque année de rendre des décisions en vertu de cette disposition et la détermination de la portée de sa compétence aura une incidence sur sa manière d'aborder la question au cours des prochaines années. Cette considération indique qu'une norme de retenue moins élevée s'impose.

[21] Adoptant la démarche pragmatique et fonctionnelle aux circonstances particulières au présent appel, j'estime que ces quatre facteurs pointent vers la norme de la décision correcte.

#### ANALYSE

##### Alinéa 150(3)(b)

[22] À mon humble avis, l'Office a commis une erreur dans son interprétation de l'alinéa 150(3)(b). Le mandat de l'Office se limite à déterminer si un montant peut être raisonnablement désigné comme se rapportant aux droits de stationnement. Une fois que l'Office a jugé

reasonably characterized as such, the Agency's authority to deal with demurrage is exhausted. The Agency does not have the power to determine the reasonableness of demurrage revenues, limit increases in a railway company's demurrage revenues or determine that any portion of demurrage revenues it finds to be unreasonable be included in the railway company's revenues subject to its revenue cap.

[23] I infer from the Agency's decision that the process under paragraph 150(3)(b) is that a railway company will file with the Agency, among other information, amounts of revenue which it claims is in respect of demurrage. In other words, it is the railway company initially that characterizes amounts as being in respect of demurrage. The role of the Agency is to determine whether it is reasonable to characterize the amounts as such.

[24] From the words of section 150 and, in particular paragraph 150(3)(b), I construe the Parliamentary intention in respect of demurrage as follows:

1. some revenues that a railway company earns that are related to the movement of western grain are not to be subject to its revenue cap;
2. demurrage revenues are one of the amounts which are not to be included in a railway company's revenues subject to its revenue cap;
3. a railway company may characterize certain amounts as being in respect of demurrage that may not reasonably be characterized as such;
4. the Agency has the power and the duty to determine if the railway company's characterization of the amounts as being in respect of demurrage is reasonable;
5. the Agency has the power and duty to include in the railway company's revenues subject to its revenue cap any amount it finds unreasonable to be characterized as being in respect of demurrage; and

qu'un montant peut raisonnablement être désigné à ce titre, il a atteint les limites de sa compétence en ce qui a trait aux droits de stationnement. L'Office n'est pas habilité à juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement, à limiter l'augmentation des revenus d'une compagnie de chemin de fer ou à décider qu'une partie quelconque des revenus de stationnement qu'il estime déraisonnable soit incluse dans les revenus assujettis au plafond de revenu de la compagnie.

[23] Je déduis de la décision de l'Office que selon le processus prévu à l'alinéa 150(3)b), la compagnie de chemin de fer communiquera à l'Office, entre autres renseignements, les montants de revenu qui, selon elle, concernent les droits de stationnement. Autrement dit, il appartient à la compagnie de chemin de fer de désigner en premier lieu si un montant se rapporte aux droits de stationnement. Le rôle de l'Office est de déterminer s'il est raisonnable de désigner ces montants comme tel.

[24] D'après le libellé de l'article 150 et, plus particulièrement, de l'alinéa 150(3)b), j'estime que l'intention du Parlement en ce qui a trait aux droits de stationnement est la suivante:

1. certains revenus découlant des droits de stationnement pour le transport du grain en provenance de l'Ouest ne doivent pas être assujettis au plafond de revenu d'une compagnie de chemin de fer;
2. les revenus de stationnement font partie des montants qui ne doivent pas être inclus dans les revenus assujettis au plafond de revenu d'une compagnie de chemin de fer;
3. une compagnie de chemin de fer peut désigner certaines sommes au titre des droits de stationnement alors qu'il est déraisonnable de les désigner comme tel;
4. dans le cadre de son mandat et de sa compétence, l'Office doit juger si la désignation par la compagnie de certains montants au titre des droits de stationnement est raisonnable;
5. dans le cadre de son mandat et de sa compétence, l'Office doit inclure dans les revenus assujettis au plafond de revenu d'une compagnie tout montant qu'il était déraisonnable, à son avis, de désigner au titre des droits de stationnement;

6. if the Agency determines that any amount that the railway company characterized as demurrage is reasonable to characterize as such, the amount is to be excluded from the railway company's revenues subject to its revenue cap.

[25] According to the definition of demurrage adopted by this Court, if the Agency determines that it is reasonable to characterize revenues as resulting from charges made by a railway company to induce a shipper or consignee to promptly release cars and to compensate the railway company for the detention of cars beyond the allowed free time, its jurisdiction is exhausted.

[26] I think member Keith Penner had the correct appreciation of the Agency's role in his dissenting reasons. Mr. Penner:

1. adopted the definition of demurrage accepted by this Court;
2. examined CP's demurrage policy and compared it to typical railway demurrage programs;
3. considered industry standard demurrage charges and found that CP's charges were in line with accepted industry standards;
4. found that the absence of a debit and credit system as under an average demurrage policy does not mean that the adoption of a straight demurrage policy is not demurrage;
5. determined that demurrage is not demurrage simply because a railway labels it as such; and
6. provided an example of charges that could not reasonably be characterized as demurrage—charges arising from the elimination by a railway company of free time for loading or unloading, i.e. giving the shipper

6. si l'Office juge qu'un montant pouvait être raisonnablement désigné au titre des droits de stationnement pour la compagnie, il doit exclure ce montant des revenus assujettis au plafond de revenu de la compagnie.

[25] Selon la définition des droits de stationnement retenue par la Cour, si l'Office estime qu'il est raisonnable d'affirmer que certains revenus découlent des droits imposés par une compagnie de chemin de fer pour inciter les expéditeurs et les consignataires à rendre rapidement les wagons et pour valoir compensation contre la détention des wagons au-delà de la période gratuite autorisée, il atteint les limites de sa compétence.

[26] Je pense que le membre Keith Penner a correctement interprété le rôle de l'Office dans ses motifs dissidents. Monsieur Penner:

1. a adopté la définition des droits de stationnement retenue par la Cour;
2. a examiné la politique sur les droits de stationnement du CP et a jugé qu'elle était comparable aux programmes de droits de stationnement typiques de l'industrie ferroviaire;
3. a examiné les normes de l'industrie en matière de droits de stationnement et a estimé que les droits imposés par le CP étaient conformes aux normes généralement reconnues dans ce domaine;
4. a jugé que l'absence d'un système débit-crédit tel que celui que l'on trouve dans la politique de droits de stationnement moyens ne signifie pas que l'adoption d'une politique de droits de stationnement absolus ne constitue pas des droits de stationnement;
5. a précisé qu'il ne suffit pas que des droits soient qualifiés de droits de stationnement par une compagnie de chemin de fer pour en faire de véritables droits de stationnement;
6. a donné un exemple de droits qu'on ne pourrait raisonnablement qualifier de droits de stationnement—à savoir, les droits découlant de l'élimination par une compagnie ferroviaire des périodes gratuites de

or consignee no free time.

[27] Determining whether demurrage revenues are reasonable is an entirely different function. That function would require the Agency to engage in a broad assessment of whether demurrage charges or increases in demurrage charges can be justified by market and/or railway cost considerations and the effect on shippers and consignees. That type of intensive freight rate regulation is no longer applicable under current railway legislation. Even in the case of the movement of western grain by rail, where regulation is more pervasive than for other commodities or regions, the regulation of a railway company's revenues is not based on reasonableness but rather on application of a formula taking into account changes from base year figures in volume, length of haul and relevant inflation.

[28] An interpretation of paragraph 150(3)(b) that would confer on the Agency intensive regulatory control over the reasonableness of a railway company's demurrage revenues is not in keeping with Parliament's intent to minimize regulation as expressed in paragraph 5(c) of the *Canada Transportation Act* (National Transportation Policy):

5. . . .

(c) economic regulation of carriers and modes of transportation occurs only in respect of those services and regions where regulation is necessary to serve the transportation needs of shippers and travellers . . . .

I am of the opinion that member Penner viewed the Agency's regulatory mandate correctly when he stated in his dissenting reasons:

Overall, I find that this kind of assessment by the Agency is consistent with the view that as a regulator, the Agency's role under the revenue entitlement provisions is one of broad oversight rather than attempting to regulate the day-to-day commercial practices or policies of the railway company.

chargement et de déchargement, c.-à-d. priver les expéditeurs et les consignataires de toute période gratuite.

[27] Évaluer le caractère raisonnable ou non des droits de stationnement relève d'une toute autre fonction. Cette fonction exigerait que l'Office entreprenne une vaste évaluation pour déterminer si les droits de stationnement ou l'augmentation de ces droits peuvent être justifiés par le marché et/ou les coûts ferroviaires et pour cerner les incidences sur les expéditeurs et les consignataires. Ce type de réglementation tarifaire intensive n'a plus cours en vertu de la nouvelle législation sur le transport ferroviaire. Même dans le cas du transport ferroviaire du grain en provenance de l'Ouest, plus réglementé que le transport des autres marchandises ou le transport dans d'autres régions, la réglementation des revenus des compagnies de chemin de fer n'est pas fondée sur leur caractère raisonnable mais plutôt, sur l'application d'une formule tenant compte des variations pour une année donnée des volumes, de la longueur du parcours et de l'inflation pertinente.

[28] Interpréter l'alinéa 150(3)(b) de manière à conférer à l'Office un pouvoir de contrôle réglementaire intensif sur le caractère raisonnable des revenus de stationnement d'une compagnie de chemin de fer serait contraire à l'intention du Parlement d'alléger la réglementation, tel qu'il appert du paragraphe 5(c) de la *Loi sur les transports au Canada* (Politique nationale en matière de transport):

5. [. . .]

c) la réglementation économique des transporteurs et des modes de transport se limite aux services et aux régions à propos desquels elle s'impose dans l'intérêt des expéditeurs et des voyageurs [. . .]

Je suis d'avis que le membre Penner a correctement défini le mandat de réglementation de l'Office en affirmant ce qui suit dans ses motifs dissidents:

En général, j'estime que ce genre d'évaluation de l'Office est conforme à l'opinion que le rôle de l'Office, en tant qu'organisme de réglementation, en vertu des dispositions en matière de revenu admissible, en est un de surveillance générale plutôt que de réglementation des pratiques et des



[29] The regulation of rates charged by railway companies is not unknown to Parliament. Historically, during the period of intensive regulation of railway companies, the Board of Transport Commissioners for Canada was empowered to “disallow any tariff or any portion thereof that it considers to be unjust or unreasonable”. See *Railway Act*, R.S.C. 1952, c. 234, s. 328. While railway companies today operate in a much more deregulated environment and the Agency does not have pervasive power to control railway rates, it is apparent that the terminology to control rates, if it intended to do so, was not unknown to Parliament. Indeed, under the current legislation, section 112, which applies to a limited number of rates established by the Agency, requires that the “rate . . . be commercially fair and reasonable”. While section 112 is not applicable to demurrage revenues or charges, it further indicates the type of terminology that Parliament uses when it intends there to be regulatory control over the reasonableness of a railway company’s rates or revenues.

[30] Had it been Parliament’s intention that a railway company’s demurrage charges or demurrage revenues should be subject to a reasonableness test, Parliament would have adopted well-known terminology to effect that purpose. It did not do so. Rather, it adopted quite a unique word formula “any amount . . . that the Agency determines is reasonable to characterize . . . as being in respect of demurrage”. The necessary implication is that Parliament’s intention was not to make demurrage charges or revenues subject to a reasonableness test.

[31] Read in its ordinary and grammatical sense and in context, paragraph 150(3)(b) empowers the Agency to characterize amounts as being, or not being, in respect of demurrage. But it does not grant the Agency the authority to determine the reasonableness of demurrage revenues.

politiques commerciales courantes des compagnies de chemin de fer.

[29] La réglementation des tarifs imposés par les compagnies de chemin de fer n’est pas inconnue du Parlement. Historiquement, durant la période où les compagnies ferroviaires étaient fortement réglementées, la Commission des transports du Canada était habilitée à «rejeter un tarif ou une partie de tarif qu’elle considère injuste ou déraisonnable». Voir l’article 328 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1952, ch. 234. Bien que les compagnies de chemin de fer évoluent aujourd’hui dans un environnement beaucoup moins réglementé et que l’Office ne dispose pas de pouvoirs exhaustifs lui permettant de contrôler les tarifs ferroviaires, il est évident que la terminologie liée au contrôle des tarifs, s’il telle était son intention, n’était pas inconnue du Parlement. De fait, en vertu de la loi actuelle, l’article 112, qui s’applique à un certain nombre de tarifs établis par l’Office, exige que les prix soient «commerciallement équitables et raisonnables vis-à-vis des parties». Bien que l’article 112 ne s’applique pas aux revenus et aux droits de stationnement, il indique le type de terminologie qu’utilise le Parlement lorsqu’il souhaite instituer un contrôle réglementaire sur le caractère raisonnable des tarifs ou des revenus des compagnies de chemin de fer.

[30] Si le Parlement avait eu l’intention d’assujettir les droits et les revenus de stationnement des compagnies de chemin de fer à la norme du caractère raisonnable, il aurait utilisé une terminologie bien établie pour préciser son intention. Ce qu’il n’a pas fait. Il a plutôt opté pour un libellé assez particulier: «les recettes attribuables [. . .] aux droits de stationnement [. . .] que l’Office estime justifié de considérer comme telles». Il faut nécessairement en déduire que le Parlement n’avait pas l’intention d’assujettir les droits et les revenus de stationnement à la norme du caractère raisonnable.

[31] Lu dans son sens ordinaire et grammatical et dans le contexte, l’alinéa 150(3)b habilite l’Office à qualifier certaines sommes comme se rapportant ou non au stationnement. Mais il ne confère à l’Office aucun pouvoir lui permettant de juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement.

Comparing paragraph 150(3)(b) with paragraphs 150(3)(a) and (c)

[32] The Agency says that, if its function was restricted only to characterizing amounts as being, or not being, in respect of demurrage, paragraph 150(3)(b) would have been written in a manner comparable to paragraphs 150(3)(a) and (c). According to the Agency, nothing in paragraphs 150(3)(a) and (c) requires the Agency to reasonably characterize incentives, rebates or compensation for running rights as such. By contrast, paragraph 150(3)(b) places that duty on the Agency in respect of demurrage. As a result, the Agency inferred it had been given the authority by Parliament to determine the “reasonableness of overall demurrage charges”.

[33] The Agency rightly points out the difference in wording between paragraphs 150(3)(a) and (c) on the one hand, and paragraph 150(3)(b) on the other. However, the Agency’s inference from that difference in wording is, in my respectful opinion, not justified.

[34] It may be that the difference in wording is attributable to the Agency being required to perform a function under paragraph 150(3)(b), while there is no equivalent requirement in paragraphs 153(a) and (c). Under paragraph 150(3)(b), the Agency is required to review the amounts the railway company submits as being revenues in respect of demurrage and determine whether it is reasonable to characterize the revenues as such.

[35] By contrast, under paragraphs 150(3)(a) and (c), there is no positive obligation on the Agency to determine if amounts are in respect of incentives, rebates or compensation for running rights. Of course, that does not mean that the Agency may not look at amounts the railway company says are incentives, rebates or compensation for running rights. However, there is no positive obligation on the Agency to characterize such amounts as there is under paragraph 150(3)(b). Under paragraphs (a) and (c), the Agency may accept the railway company’s submissions without further consideration.

Comparaison de l’alinéa 150(3)(b) aux alinéas 150(3)(a) et (c)

[32] L’Office soutient que si sa fonction était limitée à la seule détermination de la nature des sommes, à savoir si elles se rapportent ou non aux droits de stationnement, l’alinéa 150(3)(b) aurait été libellé d’une manière semblable aux alinéas 150(3)(a) et (c). Selon l’Office, rien dans les alinéas 150(3)(a) et (c) n’oblige l’Office à déterminer si les incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation allégués peuvent être raisonnablement désignés comme tel. Au contraire, l’alinéa 150(3)(b) imposerait cette obligation à l’Office en ce qui a trait aux droits de stationnement. Par conséquent, l’Office en conclut que le Parlement lui a confié le mandat de déterminer le caractère raisonnable des frais de stationnement dans leur ensemble.

[33] L’Office souligne à juste titre la différence de formulation entre les alinéas 150(3)(a) et (c), d’une part, et l’alinéa 150(3)(b), d’autre part. Toutefois, à mon humble avis, l’inférence que l’Office établit à partir de cette différence n’est pas justifiée.

[34] Cela est peut-être dû au fait que la différence de formulation découle de l’obligation qui incombe à l’Office, aux termes de l’alinéa 150(3)(b), alors que les alinéas 150(3)(a) et (c) ne comportent aucune obligation de cette nature. En vertu de l’alinéa 150(3)(b), l’Office est tenu d’examiner les montants que les compagnies de chemin de fer présentent comme des revenus découlant des droits de stationnement et de déterminer s’il est raisonnable de désigner ces revenus comme tels.

[35] Par contraste, aux alinéas 150(3)(a) et (c), aucune obligation positive n’incombe à l’Office de déterminer si les sommes en cause constituent effectivement des incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation. Bien sûr, cela ne signifie pas que l’Office n’est pas habilité à examiner les montants que les compagnies de chemin de fer présentent comme des incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation. Toutefois, l’Office n’est lié par aucune obligation positive de déterminer la nature de ces montants comme c’est le cas à l’alinéa 150(3)(b). En vertu des alinéas a) et c), l’Office peut accepter les allégations d’une compagnie de chemin de fer sans

[36] The reason for the difference in wording, as between paragraphs 150(a) and (c) on the one hand and (b) on the other, is not obvious. Perhaps, as suggested by counsel for CP, it was because of a greater sensitivity among shippers and consignees with respect to demurrage than with respect to incentives, rebates or compensation for running rights. Indeed, by Order in Council, P.C. 1959-569 dated May 7, 1959, the Board of Transport Commissioners for Canada was ordered to suspend the railway companies' demurrage charges applicable to the movement of western grain and the opportunity of the railway companies to assess demurrage charges remained suspended until 1995 (see dissenting reasons of member Penner). Counsel for the Commission submitted that there was more potential for abuse by railway companies inappropriately purporting to characterize amounts as demurrage, rather than as revenues subject to the revenue cap than in the case of incentives, rebates or running rights compensation.

[37] Whatever the reasons for the difference in wording, the words of paragraph 150(3)(b) do not confer on the Agency the jurisdiction to determine the reasonableness of demurrage revenues.

#### The Proportionality Test

[38] The Agency expressed the view that it was required to have regard to "[t]he 'proportionality test' which equates the harm and consequent compensation to the asset owner to the penalty paid by the shipper." The Agency said that when the relationship becomes disproportionate, the resulting amount becomes unreasonable.

[39] One purpose of demurrage charges is to compensate the railway company for the investment in the car, i.e. for the lost opportunity to earn revenue if the car had been promptly released. I accept that if a railway company attempted to impose extreme charges for detention of cars, it would be open to the Agency to determine that all the revenues arising from the charges

procéder à un quelconque examen des montants en cause.

[36] La raison pour laquelle le libellé des alinéas 150(a) et c), d'une part, et celui de l'alinéa b), d'autre part, diffèrent n'est pas évidente. Peut-être, comme le propose l'avocat du CP, tient-elle du fait que la question des droits de stationnement est plus délicate pour les expéditeurs et les consignataires que la question des incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation. De fait, par décret du 7 mai 1959 (P.C. 1959-569), la Commission des transports du Canada a reçu l'ordre de suspendre les droits imposés par les compagnies de chemin de fer pour le transport du grain en provenance de l'Ouest; ce n'est qu'en 1995 que les compagnies ferroviaires ont été autorisées de nouveau à imposer des droits de stationnement (voir les motifs dissidents du membre Penner). L'avocat de la Commission soutient que les risques que des compagnies de chemin de fer présentent faussement certaines sommes comme se rapportant aux droits de stationnement, pour les soustraire des revenus assujettis au plafond de revenu, sont bien plus grands que pour ce qui concerne les incitatifs, rabais et autres indemnités pour les droits de circulation.

[37] Peu importe les motifs justifiant la différence de formulation, le libellé de l'alinéa 150(3)b) ne confère pas à l'Office la compétence de juger du caractère raisonnable des revenus de stationnement.

#### Le critère de proportionnalité

[38] L'Office prétend qu'il est tenu de prendre en compte le critère de proportionnalité, «selon lequel on compare le préjudice subi par le propriétaire du bien et l'indemnisation correspondante à l'amende payée par l'expéditeur». L'Office affirme que lorsque la relation devient disproportionnée, les montants qui en découlent deviennent déraisonnables.

[39] Les droits de stationnement ont notamment pour objet d'indemniser les compagnies de chemin de fer pour l'investissement dans les wagons, c.-à-d. pour la perte de possibilités de revenus liée à la remise du wagon en retard. Je reconnais que si une compagnie de chemin de fer tentait d'imposer des droits excessivement élevés pour la détention des wagons, l'Office serait

could not reasonably be characterized as being in respect of demurrage.

[40] Therefore, the Agency may consider the level of charges and the revenues earned from imposition of those charges. However, its mandate is not to determine the reasonableness of the charges or revenues. It is to determine if the level of charges or the manner of imposing the charges indicates that any part of the revenues arising therefrom is not reasonable to be characterized as being in respect of demurrage.

[41] That is not what the Agency did in this case. In its reasons, the Agency repeats the words of paragraph 150(3)(b). However, the sentence immediately following states:

This conclusion is based on the Agency's finding that the wording of the statute contemplates an assessment of the reasonableness of overall demurrage charges.

It is obvious, from its reasons, that the Agency purported to assess the reasonableness of CP's demurrage revenues.

[42] Indeed, its reasonableness assessment was based solely on CP's adoption of the straight demurrage policy in place of its prior average demurrage policy. The Agency's assessment was not, and could not be based on CP's charges which were the same under both policies—\$60 per car per day. The Agency did not purport to reduce the per-car per-day charge. A shipper, who only incurred debit days under the average demurrage policy, would pay the same demurrage to CP under both the average and straight demurrage policies. It is, therefore, difficult to understand how CP's revenues for car detention beyond the free time allowed could be characterized as anything but being in respect of demurrage.

#### Integrity of the Revenue Cap Regime

[43] The Agency was concerned that a railway company's unilateral power to set grain demurrage

habilité à juger que tous les revenus découlant de ces droits ne peuvent être désignés comme se rapportant au stationnement.

[40] Par conséquent, l'Office peut évaluer le niveau des droits et les revenus produits par l'imposition de ces droits. Toutefois, son mandat n'est pas de juger du caractère raisonnable des droits ou des revenus de stationnement. Son mandat se limite à juger si le niveau des droits ou la manière d'imposer ces droits indique qu'une partie quelconque des revenus découlant de ces droits ne peut raisonnablement être désignée au titre des droits de stationnement.

[41] Ce n'est pas ce qu'a fait l'Office en l'espèce. Dans ses motifs, l'Office reprend le libellé de l'alinéa 150(3)b). Cependant, la phrase suivante précise que:

Cette conclusion repose sur les constatations suivantes de l'Office, à savoir que le libellé du texte de loi prévoit une évaluation du caractère raisonnable de l'ensemble des droits de stationnement.

Il apparaît clairement de ces motifs que l'Office a prétendu évaluer le caractère raisonnable des revenus de stationnement du CP.

[42] De fait, son évaluation du caractère raisonnable est entièrement fondée sur l'adoption par le CP de sa politique de droits de stationnement absolus en remplacement de son ancienne politique de droits moyens. L'évaluation de l'Office n'était pas et ne pouvait être fondée sur les droits imposés par le CP, qui étaient identiques à ceux imposés dans le cadre de l'ancienne politique, à savoir 60 \$ par jour et par wagon. L'Office n'a pas tenté de réduire les droits quotidiens par wagon. Un expéditeur ayant accumulé seulement des jours de débit paierait au CP les mêmes montants au titre du stationnement en vertu de la politique de droits moyens et de la politique de droits absolus. Il est par conséquent difficile d'imaginer comment les revenus provenant de la détention des wagons au-delà de la période gratuite autorisée pourraient être désignés autrement que comme des revenus se rapportant au stationnement.

#### Intégrité du régime de plafonds de revenu

[43] L'Office craint que le pouvoir unilatéral des compagnies de chemin de fer d'établir les politiques de

policies could impair the effectiveness of the revenue cap regime because it would be entirely up to the railway company to decide what constituted demurrage and, therefore, what residual amount constituted statutory grain revenue.

[44] I think this concern is misplaced. The railway companies do not have unfettered power to decide what constitutes demurrage. It is the Agency that is to determine whether amounts are reasonably characterized as being in respect of demurrage. If the Agency determines that amounts alleged by a railway company to be demurrage revenues may not reasonably be characterized as such, the Agency will order such amounts to be included in the railway company's revenues subject to its revenue cap.

#### Argument of the Canadian Wheat Board

[45] The Canadian Wheat Board argued that section 112 of the *Canada Transportation Act* empowers the Agency to determine the reasonableness of demurrage revenues. Section 112 provides:

**112.** A rate or condition of service established by the Agency under this Division must be commercially fair and reasonable to all parties.

[46] I am unable to agree with the Canadian Wheat Board. As I earlier indicated, section 112 is referable only to rates or conditions of service established by the Agency. Under the *Canada Transportation Act*, there are a limited number of rates that the Agency may establish. Examples would be joint line rates established by the Agency under paragraph 121(2)(b) where the railway companies participating in a joint line movement do not agree on the rate. Another example would be inter-switching rates set by the Agency pursuant to section 128. However, demurrage charges assessed by the railway companies in respect of western grain are not established by the Agency. Section 112 has no application.

droits de stationnement risque de nuire à l'efficacité du régime de plafonds de revenu car il appartiendrait uniquement aux compagnies de chemin de fer de décider ce qui constitue des droits de stationnement et, par conséquent, quels montants résiduels constituent des revenus liés au transport de grain.

[44] Je pense que cette crainte n'est pas justifiée. Les compagnies de chemin de fer ne disposent pas du pouvoir inconditionnel de décider ce qui constitue ou non des droits de stationnement. Il appartient à l'Office de juger s'il est raisonnable de désigner certains montants au titre des droits de stationnement. Si l'Office estime que certains montants présentés par une compagnie de chemin de fer comme des revenus de stationnement ne peuvent être raisonnablement désignés à ce titre, il peut ordonner que ces montants soient inclus dans les revenus assujettis au plafond de revenu de la compagnie.

#### Argument de la Commission canadienne du blé

[45] La Commission canadienne du blé soutient que l'article 112 de la *Loi sur les transports au Canada* habilite l'Office à évaluer le caractère raisonnable des revenus de stationnement. Cette disposition se lit comme suit:

**112.** Les prix et conditions visant les services fixés par l'Office au titre de la présente section doivent être commercialement équitables et raisonnables vis-à-vis des parties.

[46] Je ne puis souscrire au point de vue de la Commission. Comme je l'ai mentionné plus haut, l'article 112 se rapporte uniquement aux tarifs et aux conditions de service établis par l'Office. En vertu de la *Loi sur les transports au Canada*, seuls certains tarifs peuvent être établis par l'Office. Par exemple, les tarifs de lignes conjointes établis par l'Office en vertu de l'alinéa 121(2)b), lorsque les compagnies de chemin de fer participant à un mouvement sur ligne conjointe ne s'entendent pas sur le tarif. Les prix d'interconnexion sont un autre exemple de tarif établi par l'Office en vertu de l'article 128. Cependant, les droits de stationnement imposés par les compagnies de chemin de fer pour le transport du grain de l'Ouest ne sont pas établis par l'Office. L'article 112 ne s'applique donc pas en l'espèce.

### Communication Between CP and its Customers

[47] I need make one final observation. In justifying its unreasonableness finding, the Agency seems to have taken into account a lack of effective communication between CP and its customers which it found inhibited the customers from effectively managing their railway car usage. A failure of a railway company to adequately communicate with its customers may be a valid subject of a level-of-service complaint under section 113 of the *Canada Transportation Act*. I need make no judgment on that point. It is an irrelevant consideration for purposes of determining whether it is reasonable to characterize an amount as being in respect of demurrage.

[48] Demurrage is assessable when a car is detained beyond the free time as a result of shipper's or consignee's default. Where the detention is caused by the railway company, demurrage is not assessable. Thus, as counsel for CP pointed out, when bunching occurs as a result of railway operations, such that the railway company delivers more cars than the shipper or consignee can reasonably handle at one time and cars are, therefore, detained beyond the free time allowed, the shipper or consignee may dispute any demurrage charges that the railway company purports to assess. If there is a dispute over fault, that is to be determined between the parties or, if necessary, by the Court. It is not a matter that is relevant under paragraph 150(3)(b).

### CONCLUSION

[49] The appeal should be allowed with costs. The Agency's decision should be quashed and the matter should be remitted to the Agency for redetermination in accordance with these reasons.

SEXTON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

### Communications entre le CP et ses clients

[47] Je me permets de faire une dernière remarque. En justifiant sa conclusion sur le caractère déraisonnable des droits de stationnement, l'Office semble avoir tenu compte du manque de communication efficace entre le CP et ses clients ce qui, selon l'Office, aurait empêché les clients de gérer efficacement leur utilisation des wagons. Un manque de communication de la part d'une compagnie de chemin de fer peut faire l'objet d'une plainte sur le niveau de service en vertu de l'article 113 de la *Loi sur les transports au Canada*. Il n'est pas nécessaire que je me prononce sur ce point. Cet élément n'a aucune pertinence pour ce qui est de déterminer s'il est raisonnable de désigner certains montants au titre des droits de stationnement.

[48] Les droits de stationnement sont imposés lorsqu'un wagon est détenu au-delà de la période gratuite en raison du défaut de l'expéditeur ou du consignataire. Lorsque le retard est imputable à la compagnie de chemin de fer, les droits de stationnement ne sont pas exigibles. Ainsi, comme le faisait remarquer l'avocat du CP, en cas d'arrivage massif découlant des activités de transport, par exemple lorsque la compagnie de chemin de fer livre plus de wagons qu'un expéditeur ou un consignataire n'est raisonnablement en mesure de gérer à la fois, entraînant la détention des wagons au-delà de la période gratuite autorisée, l'expéditeur ou le consignataire peut contester les droits de stationnement que la compagnie de chemin de fer s'apprête à imposer. S'il survient un différend quant au responsable du défaut, il appartient aux parties de le régler ou, le cas échéant, au tribunal. Cette question n'a aucune pertinence en ce qui a trait à l'alinéa 150(3)b).

### CONCLUSION

[49] J'accueillerais l'appel avec dépens, j'infirmerais la décision de l'OTC et je renverrais l'affaire devant l'OTC pour que celui-ci statue à nouveau conformément aux motifs énoncés aux présentes.

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

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