

A-238-04  
2005 FCA 79A-238-04  
2005 CAF 79**VIA Rail Canada Inc. (Appellant)****VIA Rail Canada Inc. (appelante)**

v.

c.

**Canadian Transportation Agency and Council of  
Canadians with Disabilities (Respondents)****L'Office des transports du Canada et Le Conseil des  
Canadiens avec déficiences (intimés)****INDEXED AS: VIA RAIL CANADA INC. v. CANADA  
(TRANSPORTATION AGENCY) (F.C.A.)****RÉPERTORIÉ: VIA RAIL CANADA INC. c. CANADA (OFFICE DES  
TRANSPORTS) (C.A.F.)**Federal Court of Appeal, Décary, Sexton and Evans  
J.J.A.—Toronto, November 22, 2004; Ottawa, March 2,  
2005.Cour d'appel fédérale, juges Décary, Sexton et Evans,  
J.C.A.—Toronto, 22 novembre 2004; Ottawa, 2 mars  
2005.

*Transportation — Appeal from Canadian Transportation Agency decisions finding concerns raised by Council of Canadians with Disabilities re: VIA's Renaissance passenger rail cars constituting undue obstacles to mobility of persons in wheelchairs, ordering VIA take corrective measures — Canada Transportation Act, s. 172(1) entitling Agency to inquire into matters relating to design, construction, modification of means of transportation — Agency not exceeding jurisdiction — Determination of whether obstacles undue requiring examination of transportation network as whole — Relevant principles to be kept in mind in conducting such examination set out in VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency — Agency's analysis when faced with complaint such as that in case at bar dictated by Act, s. 5 — Sexton, Décary J.J.A. of opinion Agency's consideration of alterations to Renaissance cars only, rather than flexibility of network as a whole to cope with undue obstacles found in Renaissance cars, patently unreasonable — Failure to balance costs of improvements against interests of VIA, and failure to balance interests of all disabled persons, VIA, Government of Canada, Canadian public, non-disabled persons, taking into account money available and cost to average citizen, patently unreasonable — Agency not providing VIA with sufficient time to respond to questions, including those related to costs — Balancing of interests not possible until true cost of changes known — Agency wrong to conclude no evidence supporting VIA's opinion network could address obstacles found to exist — Appeal allowed — Per Evans J.A.: Agency's conclusion obstacles undue, balancing of Act, s. 5 factors, not patently unreasonable.*

*Transports — Appel à l'encontre des décisions de l'Office des transports du Canada qui a conclu, par suite des préoccupations soulevées par le Conseil des Canadiens avec déficiences à l'égard des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA, que celles-ci constituaient des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant et qui a ordonné à VIA de prendre des mesures correctrices — L'art. 172(1) de la Loi sur les transports au Canada donne à l'Office le droit d'enquêter sur des questions liées à la conception, à la construction ou à la modification des moyens de transport — L'Office n'a pas outrepassé sa compétence — En ce qui concerne la question de savoir s'il y a des obstacles abusifs, on doit examiner l'ensemble du réseau de transport — Les principes pertinents à garder à l'esprit lors d'un tel examen sont énoncés dans l'arrêt VIA Rail Canada c. Office national des transports — L'analyse de l'Office, lorsqu'il fait face à une plainte comme celle en l'espèce, est commandée par l'art. 5 de la Loi — Les juges Sexton et Décary, J.C.A. sont d'avis que l'examen par l'Office des modifications aux voitures Renaissance seulement, plutôt que d'examiner la flexibilité du réseau dans son ensemble pour faire face aux obstacles abusifs découverts dans les voitures Renaissance, était manifestement déraisonnable — L'omission de pondérer les coûts des améliorations en fonction des intérêts de VIA ainsi que l'omission de pondérer les intérêts de toutes les personnes ayant une déficience, de VIA, du gouvernement du Canada, du public canadien et des personnes n'ayant pas de déficience, en prenant en compte l'argent disponible et le coût pour le citoyen ordinaire, étaient manifestement déraisonnables — L'Office n'a pas donné à VIA suffisamment de temps pour répondre aux questions, y compris celles liées aux coûts — La pondération des intérêts n'est possible qu'une fois que le vrai coût des changements est connu — L'Office a eu tort de conclure qu'il n'y avait aucune preuve pour étayer l'opinion de VIA selon laquelle son réseau pouvait remédier aux obstacles constatés — Appel accueilli — Le juge Evans,*

*Construction of Statutes — Canada Transportation Act, s. 172(1) giving Canadian Transportation Agency ability to inquire into matter in relation to which regulation could be made pursuant to s. 170(1) — Act, s. 170(1) allowing Agency to make regulations eliminating undue obstacles from transportation network, including regulations respecting design, construction, modification of means of transportation — Act, s. 172(1) thus entitling Agency to inquire into matters relating to design, construction, modification of means of transportation — Agency correctly determining jurisdiction.*

*Administrative Law — Judicial Review — Certiorari — Procedural fairness — Within Canadian Transportation Agency's discretion to refuse oral hearing for VIA to explain difficulties in responding to show cause order, but failure to provide VIA with more time to respond in writing to show cause order, present information, cost estimates violating procedural fairness, justifying setting aside of decision — Duty to take official notice — Agency wrong to conclude no evidence supporting opinion network capable of addressing obstacles found to exist, should have made use of expertise relating to rail transportation matters when considering VIA's network — Per Evans J.A.: Agency not required to supplement evidence on record, should normally be able to decide matter on basis of material put before it by parties.*

This was an appeal from two decisions (the preliminary and final decisions) of the Canadian Transportation Agency (Agency) determining that concerns raised by the Council for Canadians with Disabilities (CCD) in regard to VIA's newly purchased Renaissance passenger rail cars constituted undue obstacles to the mobility of persons with disabilities, i.e. persons in wheelchairs, and ordering VIA to take corrective measures to eliminate those obstacles.

In its preliminary decision, the Agency found that 14 of the CCD's 46 concerns were undue obstacles, and directed VIA to address the findings (show cause order). In its final decision, the Agency found that VIA's response to the show cause order had been inadequate and directed VIA to take corrective measures by re-designing and re-constructing certain aspects of the Renaissance cars. That decision was

*J.C.A.: La conclusion de l'Office selon laquelle les obstacles étaient abusifs et sa pondération relativement aux facteurs énumérés à l'art. 5 de la Loi n'étaient pas manifestement déraisonnables.*

*Interprétation des lois — L'art. 172(1) de la Loi sur les transports au Canada confère à l'Office des transports du Canada le pouvoir d'enquêter sur toute question relative à l'un des domaines visés à l'art. 170(1) — L'art. 170(1) de la Loi permet à l'Office de prendre des règlements afin d'éliminer tous obstacles abusifs dans le réseau de transport, y compris des règlements régissant la conception, la construction ou la modification des moyens de transport — L'art. 172(1) de la Loi donne donc à l'Office le droit d'enquêter sur des questions liées à la conception, à la construction ou à la modification des moyens de transport — L'Office a correctement tranché la question de sa compétence.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Certiorari — Équité procédurale — L'Office des transports du Canada avait le pouvoir discrétionnaire de refuser une audience à VIA pour qu'elle explique les difficultés rencontrées pour répondre à l'ordonnance de justification, mais l'omission d'accorder à VIA plus de temps pour répondre par écrit à cette ordonnance ainsi que pour présenter les renseignements et l'estimation des coûts constituait un manquement à l'équité procédurale justifiant l'annulation de la décision — Obligation de prendre connaissance d'office — L'Office a eu tort de conclure qu'il n'y avait aucune preuve pour étayer l'opinion selon laquelle le réseau était en mesure de remédier aux obstacles constatés et il aurait dû utiliser son expertise relative aux questions de transport ferroviaire lorsqu'il a examiné le réseau de VIA — Le juge Evans, J.C.A.: L'Office n'était pas tenu de compléter la preuve au dossier, car il devrait normalement être en mesure de trancher une question sur la base des documents que les parties lui ont présentés.*

Il s'agissait d'un appel interjeté à l'encontre de deux décisions (la décision préliminaire et la décision définitive) de l'Office des transports du Canada (l'Office) qui a décidé, par suite des préoccupations soulevées par le Conseil des Canadiens avec déficiences (le CCD) à l'égard des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance nouvellement acquises par VIA, que celles-ci constituaient des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, en particulier les personnes en fauteuil roulant, et qui a ordonné à VIA de prendre des mesures correctrices afin d'éliminer ces obstacles.

Dans sa décision préliminaire, l'Office a conclu que 14 des 46 points soulevés par le CCD étaient des obstacles abusifs et a enjoint à VIA de répondre aux conclusions (ordonnance de justification). Dans sa décision définitive, l'Office a conclu que la réponse de VIA à l'ordonnance de justification avait été inadéquate et a enjoint à VIA de prendre des mesures correctrices en reprenant la conception et en reconstruisant

stayed pending the outcome of this appeal.

*Held*, the appeal should be allowed.

*Per* Sexton J.A. (Décary J.A. concurring): The issue of whether the Agency lacked jurisdiction to inquire under section 172 of the *Canada Transportation Act* unless an actual incident occurred wherein a disabled individual encountered an undue obstacle to his or her mobility was determined based on the standard of correctness.

The Agency did not exceed its jurisdiction. Subsection 172(1) of the Act entitles the Agency to inquire into matters relating to design, construction or modification of the means of transportation, which it did. Unfortunately, the nature of the CCD's application (which suggested an interference with VIA's decision making) led the Agency to focus virtually exclusively on the potential obstacles to the mobility in the Renaissance cars, and not on the VIA network as a whole and on ways in which the Renaissance cars could be incorporated into the network.

The preliminary decision was rendered more than two years after the CCD's application was filed. This may illustrate that the legislature did not intend that issues of the present magnitude be pursued under section 172. However, interpreting the statute according to its present provisions, the Agency's determination of its jurisdiction was correct.

And the Agency did not treat the Rail Code as mandatory, thus exceeding its jurisdiction. It did however find that the Code served as a useful reference point.

The issue of whether the Agency erred in finding the alleged obstacles to be undue was determined on the basis of patent unreasonableness.

The undue analysis can only be conducted by an examination of the transportation network as a whole. The relevant principles that should be considered when conducting such an analysis were discussed in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency (Lemonde)*, and section 5 of the Act dictates the analysis that the Agency must go through when faced with a complaint by disabled persons in connection with the facilities of a transportation service provider.

The Agency erred in confining itself to considering only alterations to the Renaissance cars rather than considering

certain elements des voitures Renaissance. Un sursis d'exécution de cette décision a été accordé en attendant le résultat du présent appel.

*Arrêt*: l'appel doit être accueilli.

Le juge Sexton, J.C.A. (le juge Décary, J.C.A. souscrivant à ses motifs): La question soulevée comme quoi l'Office n'avait pas compétence pour enquêter en vertu de l'article 172 de la *Loi sur les transports au Canada*, sauf en cas d'incident réel dans lequel une personne ayant une déficience rencontrait un obstacle abusif à ses possibilités de déplacement, a été tranchée selon la norme de la décision correcte.

L'Office n'a pas outrepassé sa compétence. Le paragraphe 172(1) de la Loi donne à l'Office le droit d'enquêter sur des questions liées à la conception, à la construction ou à la modification des moyens de transport, ce qu'il a fait. Malheureusement, la nature de la demande du CCD (qui donne à penser qu'il y a eu une ingérence dans le processus de décision de VIA) a conduit l'Office à mettre presque exclusivement l'accent sur les obstacles potentiels aux possibilités de déplacement dans les voitures Renaissance, et non pas sur l'ensemble du réseau de VIA et sur les moyens par lesquels les voitures Renaissance pouvaient être incorporées dans le réseau.

La décision préliminaire a été rendue plus de deux ans après le dépôt de la demande du CCD. Cela peut illustrer le fait qu'il n'était pas dans l'intention de la législature que des litiges de cette ampleur soient poursuivis dans le cadre de l'article 172. Toutefois, en interprétant la loi conformément à ses dispositions actuelles, la décision de l'Office quant à sa compétence était correcte.

En plus, l'Office n'a pas traité le code ferroviaire comme étant impératif et n'a donc pas outrepassé sa compétence. Il a toutefois conclu que les normes du code ferroviaire constituaient un point de référence utile.

La question de savoir si l'Office avait commis une erreur en concluant que les présumés obstacles étaient abusifs a été tranchée selon la norme de la décision manifestement déraisonnable.

L'analyse du caractère abusif ne peut être effectuée qu'au moyen d'un examen du réseau de transport dans son ensemble. On a discuté des principes pertinents dont on devrait tenir compte lorsqu'on procède à une telle analyse dans l'arrêt *VIA Rail Canada c. Office national des transports (Lemonde)* et l'article 5 de la Loi commande l'analyse à laquelle l'Office doit procéder lorsqu'il fait face à une plainte de personnes ayant une déficience relativement aux installations offertes par un fournisseur de services de transport.

L'Office a commis une erreur en se limitant à n'examiner que des modifications aux voitures Renaissance plutôt que

whether VIA's network could be flexible enough to accommodate persons in wheelchairs. In its preliminary decision, the Agency only conducted a cursory analysis of one aspect of the network, notwithstanding VIA's repeated expressions that it needed to consider the network, rather than just the Renaissance cars, and none of the questions VIA was directed to answer in the show cause order addressed its network. It was a serious error for the Agency to consider that the sole remedy was to have VIA structurally modify the Renaissance cars. VIA should have been allowed to remedy the obstacles by means of its network. And if the Agency had any concerns about VIA's ability to meet the needs of disabled persons in the future, it should have said so in the show cause order rather than speculate about this ability. The Agency's failure to properly consider VIA's network as a whole was patently unreasonable. The proper approach was that which the dissenting member of the Agency took, i.e. whether VIA's network was able to cope with any undue obstacles found in the Renaissance cars.

The Agency failed to balance the costs of the improvements ordered against the interests of VIA. It concluded that there was no compelling evidence of economic impediments in funding the changes before it addressed the changes to be made to the Renaissance cars and before asking VIA to obtain estimates of these costs. This was patently unreasonable.

The Agency failed to balance the interests of persons with disabilities other than wheelchair users without taking into account the total amount of money which could realistically be available.

It is of the utmost importance for all disabled persons, VIA, the Government of Canada and the Canadian public that before costs of the magnitude envisioned in the case at bar are incurred (these costs were set out in an affidavit that was filed subsequent to the final decision), that the Agency reconsider its decision, taking into account the total costs of the changes ordered as well as the other factors to be balanced as set out in the *Lemondé* decision.

The balancing of the various interests at stake could only be done once the true cost of the changes was known. VIA indicated to the Agency that it could not respond to the show cause order adequately in the time allotted. The Agency did not provide VIA with more time to respond, and when it ordered its final corrective measures in the final decision, the Agency did not have comprehensive third-party estimates as to the total cost of the changes requested. This failure to provide VIA with

d'examiner la question de savoir si le réseau de VIA pouvait être assez flexible pour s'adapter aux personnes en fauteuil roulant. Dans sa décision préliminaire, l'Office n'a procédé qu'à une analyse superficielle relativement à un aspect du réseau, malgré le fait que VIA a répété à plusieurs reprises qu'il devait prendre en compte le réseau, et non seulement les voitures Renaissance, et aucune des questions auxquelles l'ordonnance de justification enjoignait à VIA de répondre ne concernait son réseau. Il s'agissait d'une erreur grave pour l'Office de considérer que la seule mesure correctrice était de faire en sorte que VIA modifie la structure des voitures Renaissance. On aurait dû permettre à VIA de supprimer les obstacles au moyen de son réseau. Et si l'Office était préoccupé au sujet de la capacité de VIA de répondre aux besoins des personnes ayant une déficience dans l'avenir, il aurait dû le mentionner dans l'ordonnance de justification au lieu de spéculer au sujet de cette capacité. L'omission par l'Office d'examiner de façon appropriée le réseau de VIA dans son ensemble était manifestement déraisonnable. La bonne démarche est celle qu'a prise le membre dissident de l'Office, c.-à-d. de se poser la question de savoir si le réseau de VIA était en mesure de faire face aux obstacles abusifs constatés dans les voitures Renaissance.

L'Office n'a pas pondéré les coûts des améliorations ordonnées en fonction des intérêts de VIA. Il a conclu qu'il n'y avait pas de preuve indiscutable d'empêchements économiques au financement des changements avant d'avoir traité des changements à apporter aux voitures Renaissance et avant d'avoir demandé à VIA d'obtenir une estimation de ces coûts. C'était manifestement déraisonnable.

L'Office n'a pas pondéré les intérêts des personnes ayant une déficience mais n'utilisant pas de fauteuil roulant, sans prendre en compte le montant d'argent total susceptible, d'un point de vue réaliste, d'être disponible.

Avant que les coûts de l'ampleur envisagée en l'espèce soient encourus (ces coûts ont été établis dans un affidavit qui fut déposé à la suite de la délivrance de la décision définitive), il est fort important pour l'ensemble des personnes ayant une déficience, pour VIA, pour le gouvernement du Canada et pour le public canadien que l'Office réexamine sa décision en tenant compte des coûts totaux des changements ordonnés de même que des autres facteurs à pondérer, énoncés dans la décision *Lemondé*.

La pondération des différents intérêts en jeu ne pouvait être faite qu'une fois que le vrai coût des changements était connu. VIA avait mentionné à l'Office qu'elle ne pourrait pas répondre de manière adéquate à l'ordonnance de justification dans le délai alloué. L'Office n'a pas donné à VIA plus de temps pour répondre et, lorsqu'il a ordonné ses mesures correctrices définitives dans la décision définitive, l'Office ne disposait pas de l'estimation complète d'un tiers quant au coût

more time to respond constituted a denial of procedural fairness justifying that the decision be set aside.

The Agency failed to consider the interests of non-disabled persons. Expenses must not be so high that VIA has to increase its fares and average citizens cannot afford to travel. The Agency did not have the necessary information as to costs to make this determination. Its decision was thus patently unreasonable.

The Agency was wrong to conclude that there was no evidence to support VIA's opinion that its network could address obstacles that were found to exist in the Renaissance cars, and, given its mandate, its expertise and the fact that VIA has come before it on numerous occasions, the Agency should have made use of its expertise relating to rail transportation matters when considering VIA's network.

It was within the Agency's discretion to refuse to grant an oral hearing to permit VIA to explain the difficulties in responding to the show cause order. This refusal was not patently unreasonable. However, as previously mentioned, it was incumbent on the Agency to allow sufficient time for VIA to present the information and estimates to it.

In its factum, the Agency addressed issues relating to the facts and merits of VIA's position, thus becoming an adversary in an appeal of its own decision, which it could not do. The Agency should take note of this for future proceedings.

*Per Evans J.A. (concurring):* The Agency's decisions could not stand, but for different reasons. The Agency's conclusion that the obstacles to the mobility of persons in wheelchairs presented by the Renaissance cars were undue, and its balancing of the factors in section 5 of the Act, was not patently unreasonable. The only error warranting the intervention of this Court was the Agency's failure to afford a reasonable opportunity to VIA to address issues crucial to the ultimate determination of the CCD's application. The Agency's preliminary order should have specifically invited VIA to submit evidence that would enable the Agency to determine if the obstacles to mobility were undue when considered in the context of VIA's network. And the Agency's final order should have invited VIA to submit a third party estimate of the costs of the modifications and an assessment of their feasibility from an engineering perspective.

total des changements qu'il a demandés. Cette omission de donner à VIA plus de temps pour répondre constituait un déni de l'équité procédurale justifiant l'annulation de la décision.

L'Office n'a pas tenu compte des intérêts des personnes n'ayant pas de déficience. Les dépenses ne doivent pas être élevées au point que VIA soit obligée d'augmenter ses tarifs et que les citoyens ordinaires ne puissent pas se permettre de voyager. L'Office ne disposait pas, pour rendre cette décision, des renseignements nécessaires quant aux coûts. Sa décision était donc manifestement déraisonnable.

L'Office a eu tort de conclure qu'il n'y avait aucune preuve pour étayer l'opinion de VIA selon laquelle son réseau pouvait remédier aux obstacles constatés dans les voitures Renaissance et, étant donné son mandat, son expertise ainsi que le fait que VIA a comparu devant lui à de nombreuses reprises, l'Office aurait dû utiliser son expertise relative aux questions de transport ferroviaire lorsqu'il a examiné le réseau de VIA.

L'Office avait le pouvoir discrétionnaire de refuser d'accorder une audience pour permettre à VIA d'expliquer les difficultés rencontrées pour répondre à l'ordonnance de justification. Ce refus n'était pas manifestement déraisonnable. Toutefois, comme il a déjà été mentionné, il incombait à l'Office de donner à VIA suffisamment de temps pour lui présenter les renseignements et les estimations.

Dans son mémoire, l'Office a abordé des questions en litige concernant les faits et le bien-fondé de la position de VIA, devenant ainsi un adversaire dans un appel de sa propre décision, ce qu'il ne pouvait pas faire. L'Office devrait en prendre note en vue des futures instances.

Le juge Evans, J.C.A. (motifs concourants): Les décisions de l'Office ne pouvaient être maintenues, mais pour des motifs différents. La conclusion de l'Office selon laquelle les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant constatés dans les voitures Renaissance étaient abusifs et sa pondération relativement aux facteurs énumérés à l'article 5 de la Loi n'étaient pas manifestement déraisonnables. La seule erreur justifiant l'intervention de la Cour était l'omission de l'Office de donner à VIA une possibilité raisonnable de traiter des questions cruciales pour la décision ultime relativement à la demande du CCD. L'ordonnance préliminaire de l'Office aurait dû inviter expressément VIA à présenter des éléments de preuve qui auraient permis à l'Office de décider si les obstacles aux possibilités de déplacement étaient abusifs à la lumière du contexte du réseau de VIA. De plus, l'ordonnance définitive de l'Office aurait dû inviter VIA à présenter une estimation des coûts préparée par un tiers relativement aux modifications ainsi qu'une évaluation de leur faisabilité d'un point de vue technique.

As to whether the Agency should have supplemented the evidence on the record by resorting to its institutional knowledge, it could be very onerous to impose such a general obligation on specialist administrative agencies. The Agency should normally be able to decide a matter on the basis of the material put before it by the parties.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

*Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10, ss. 5, 16(1), 27, 28, 29, 31, 36, 41, 170, 172.  
*National Transportation Agency General Rules*, SOR/88-23, ss. 38, 40.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25; (2000), 193 D.L.R. (4th) 357; 26 Admin. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 184 (C.A.).

##### CONSIDERED:

*In the matter of an application filed with the National Transportation Agency by Jean Lemonde, on behalf of Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant "Les Kamikazes")*, concerning difficulties encountered on a December 1993 round trip with VIA Rail Canada Inc. — Decision No. 791-R-1995 and Order No. 1995-R-491, both dated November 28, 1995, Decision No. 479-AT-R-2002; *Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, [2003] 4 F.C. 558; (2003), 307 N.R. 378; 2003 FCA 271; *Northwestern Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

##### REFERRED TO:

*Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 S.C.R. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 SCC 19; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

#### AUTHORS CITED

Canadian Transportation Agency. *Code of Practice. Passenger Rail Car Accessibility and Terms and*

Quant à la question de savoir si l'Office aurait dû compléter la preuve au dossier en ayant recours à sa connaissance institutionnelle, il pourrait s'avérer très onéreux d'imposer une telle obligation générale aux organismes administratifs spécialisés. L'Office devrait normalement être en mesure de trancher une question sur la base des documents que les parties lui ont présentés.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10, art. 5, 16(1), 27, 28, 29, 31, 36, 41, 170, 172.  
*Règles générales de l'Office national des transports*, DORS/88-23, art. 38, 40.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

##### DÉCISION APPLIQUÉE:

*VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25; (2000), 193 D.L.R. (4th) 357; 26 Admin. L.R. (3d) 1; 261 N.R. 184 (C.A.).

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Relative à la demande déposée auprès de l'Office national des transports par Jean Lemonde, au nom de Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant «Les Kamikazes»)*, concernant les difficultés qu'il a eues au cours d'un voyage aller-retour avec VIA Rail Canada inc. en décembre 1993 — Décision n° 791-R-1995 et Arrêté n° 1995-R-491, tous deux datés du 28 novembre 1995, Décision n° 479-AT-R-2002; *Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, [2003] 4 C.F. 558; (2003), 307 N.R. 378; 2003 CAF 271; *Northwestern Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684; (1978), 12 A.R. 449; 89 D.L.R. (3d) 161; 7 Alta. L.R. (2d) 370; 23 N.R. 565.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226; (2003), 223 D.L.R. (4th) 599; [2003] 5 W.W.R. 1; 11 B.C.L.R. (4th) 1; 48 Admin. L.R. (3d) 1; 179 B.C.A.C. 170; 302 N.R. 34; 2003 CSC 19; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 1; 243 N.R. 22.

#### DOCTRINE CITÉE

Office des transports du Canada. *Codes de pratiques. Accessibilité des voitures de chemin de fer et conditions*

*Conditions of Carriage by Rail of Persons with Disabilities.* Ottawa: Minister of Public Works and Government Services, February 1998.

APPEAL from decisions (Decision No. 175-AT-R-2003; Decision No. 620-AT-R-2003) of the Canadian Transportation Agency that concerns raised by the Council for Canadians with Disabilities regarding VIA's Renaissance passenger rail cars constituted undue obstacles to the mobility of persons in wheelchairs, and ordering VIA to take corrective measures to eliminate those obstacles. Appeal allowed.

APPEARANCES:

*John A. Campion, Annie M. Finn and Nicole D. Samson* for appellant.  
*Inge Green and Elizabeth C. Barker* for respondent Canadian Transportation Agency.  
*J. David Baker and Sarah Godwin* for respondent Council of Canadians with Disabilities.

SOLICITORS OF RECORD:

*Fasken Martineau DuMoulin LLP*, Toronto, for appellant.  
 Canadian Transportation Agency, Legal Services Directorate, for respondent Canadian Transportation Agency.  
*Bakerlaw*, Toronto, for respondent Council of Canadians with Disabilities.

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

[1] SEXTON J.A.: This is an appeal from two decisions of the Canadian Transportation Agency (the Agency), wherein it was determined that concerns raised by the Council for Canadians with Disabilities (the CCD) in regard to VIA Rail Canada Inc.'s (VIA) newly-purchased passenger rail cars (the Renaissance cars) constituted undue obstacles to the mobility of persons with disabilities (specifically persons in wheelchairs) and the consequent order for VIA to take corrective measures to eliminate those obstacles.

*de transport ferroviaire des personnes ayant une déficience.* Ottawa: Ministre des travaux publics et services gouvernementaux, février 1998.

APPEL à l'encontre de décisions (Décision n° 175-AT-R-2003; Décision n° 620-AT-R-2003) de l'Office des transports du Canada qui a décidé, par suite des préoccupations soulevées par le Conseil des Canadiens avec déficiences à l'égard des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA, que celles-ci constituaient des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant et qui a ordonné à VIA de prendre des mesures correctrices afin d'éliminer ces obstacles. Appel accueilli.

ONT COMPARU:

*John A. Campion, Annie M. Finn et Nicole D. Samson* pour l'appelante.  
*Inge Green et Elizabeth C. Barker* pour l'intimé l'Office des transports du Canada.  
*J. David Baker et Sarah Godwin* pour l'intimé le Conseil des Canadiens avec déficiences.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Fasken Martineau DuMoulin s.r.l.*, Toronto, pour l'appelante.  
 L'Office des transports du Canada, Direction des services juridiques pour l'intimé l'Office des transports du Canada.  
*Bakerlaw*, Toronto, pour l'intimé le Conseil des Canadiens avec déficiences.

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

[1] LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre de deux décisions de l'Office des transports du Canada (l'Office), dans lesquelles il a été décidé, par suite des préoccupations soulevées par le Conseil des Canadiens avec déficiences (le CCD) à l'égard des voitures de chemin de fer de passagers (les voitures Renaissance) nouvellement acquises par VIA Rail Canada Inc. (VIA), que celles-ci constituaient des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience (en particulier les

personnes en fauteuil roulant) avec l'ordonnance conséquent pour que VIA prenne des mesures correctrices afin d'éliminer ces obstacles.

### Facts

[2] On December 1, 2000, VIA purchased 139 Renaissance cars for \$139 million, which increased the size of its fleet by approximately one third. These cars had been developed in Europe in 1990 and had been designed for fast overnight service between Europe and the northern regions of the United Kingdom through the Channel Tunnel. However, the original contract was halted in 1998 and the trains were offered for sale at what VIA considered to be a bargain price. VIA purchased the Renaissance cars and at the time of purchase, the cars were fully designed and partially assembled such that they would be ready for use after final assembly.

[3] Upon learning of VIA's plans, on December 4, 2000, the CCD applied to the Agency for interim relief pursuant to sections 27 and 28 of the *Canada Transportation Act*, S.C. 1996, c. 10 (the CTA) and for a final order pursuant to subsection 172(1). Specifically, the CCD, believing that the sale had not yet been completed and without having personally inspected the Renaissance cars, asked the Agency to delay or stop VIA from purchasing them because they were not accessible for persons in wheelchairs. The CCD asked the Agency to examine the Renaissance cars to determine whether they contained "undue obstacles" to the mobility of such persons.

[4] Since VIA had already purchased the Renaissance cars, the Agency did not attempt to stop the purchase. It instead proceeded to consider whether the Renaissance cars constituted undue obstacles to persons in wheelchairs by undertaking an examination of the Renaissance cars. Except for a one-day oral hearing on April 8, 2002, the proceeding consisted entirely of letter submissions and responses by the parties and the Agency. Similarly, the Agency rendered most of its decisions on various issues by letter.

### Les faits

[2] Le 1<sup>er</sup> décembre 2000, VIA a acquis 139 voitures Renaissance pour un montant de 139 millions de dollars, ce qui a accru la taille de son parc d'environ un tiers. Ces voitures avaient été fabriquées en Europe en 1990 et elles avaient été conçues pour assurer un service de nuit rapide entre l'Europe et les régions septentrionales du Royaume-Uni en passant par le tunnel sous la Manche. Toutefois, il fut mis un terme au contrat original en 1998 et les trains ont été mis en vente à un prix que VIA considérait comme une aubaine. VIA a acheté les voitures Renaissance et, au moment de l'achat, la conception des voitures était achevée et elles étaient partiellement assemblées de telle sorte qu'elles seraient en état de servir après l'assemblage final.

[3] Ayant été mis au courant des projets de VIA, le 4 décembre 2000, le CCD a présenté à l'Office une demande visant à obtenir des mesures provisoires en vertu des articles 27 et 28 de la *Loi sur les transports au Canada*, L.C. 1996, ch. 10 (la LTC), et une ordonnance définitive en vertu du paragraphe 172(1). Plus particulièrement, croyant que la vente n'avait pas encore été complétée et sans avoir procédé en personne à une inspection des voitures Renaissance, le CCD a demandé à l'Office d'en retarder ou d'en interrompre l'achat par VIA parce qu'elles n'étaient pas accessibles pour les personnes en fauteuil roulant. Le CCD a demandé à l'Office d'examiner les voitures Renaissance afin de déterminer si elles contenaient des «obstacles abusifs» aux possibilités de déplacement de ces personnes.

[4] Puisque VIA avait déjà acheté les voitures Renaissance, l'Office n'a pas tenté d'interrompre la vente. Il a plutôt examiné la question de savoir si les voitures Renaissance constituaient des obstacles abusifs pour les personnes en fauteuil roulant en entreprenant un examen des voitures Renaissance. À l'exception d'une audience d'une journée tenue le 8 avril 2002, l'instance fut entièrement constituée d'un échange de lettres d'observations et de réponses entre les parties et l'Office. De même, l'Office a rendu la plupart de ses décisions sur diverses questions par lettre.



[5] This has been a lengthy and involved proceeding. It commenced on December 4, 2000 and the Agency rendered its final decision more than 2 years and 9 months later, on October 29, 2003. In the record, there were approximately 47 letters from the CCD, 57 letters from VIA, 10 from the Agency and 71 letter decisions and orders issued by the Agency. The matters adjudicated by letter largely dealt with production of documents, timeliness of responses, inspection of the Renaissance cars and Agency jurisdiction.

[6] The proceeding culminated with two decisions, both of which are the subject of this appeal.

#### Preliminary Decision

[7] On March 27, 2003, the Agency issued Decision No. 175-AT-R-2003 [*Application by the Council of Canadians with Disabilities pursuant to subsection 172(1) of the Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, regarding the level of accessibility of VIA Rail Canada Inc.'s Renaissance passenger rail cars*] (the preliminary decision), being a decision of the majority of a three-member panel. At issue were 46 concerns raised by the CCD regarding the accessibility of the Renaissance cars. The Agency inspected the Renaissance cars and issued this decision containing its preliminary findings. Of the 46 items raised by the CCD, the Agency found 14 of them to be "undue obstacles". The preliminary decision is lengthy and detailed and took over two years to be released. After the Agency had made the preliminary findings regarding certain features of the Renaissance cars, it directed VIA to specifically address the findings in its direction to show cause (the show cause order), wherein VIA was directed to file answers to nine complex questions within 60 days from the date of the decision. VIA subsequently filed a response to the show cause order and the Agency, finding the response to be inadequate, gave VIA an additional 60 days to provide further response.

[8] The third and dissenting member, Richard Cashin, did not find any of the obstacles to be "undue". However, Mr. Cashin retired before the Agency rendered

[5] Ce fut une instance longue et complexe. Elle a débuté le 4 décembre 2000 et l'Office a rendu sa décision définitive plus de 2 ans et 9 mois plus tard, soit le 29 octobre 2003. Dans le dossier, il y avait environ 47 lettres provenant du CCD, 57 lettres de VIA, 10 de l'Office ainsi que 71 lettres de décision et d'ordonnances délivrées par l'Office. Les questions sur lesquelles il a été statué par lettre traitaient dans une large mesure de la production de documents, de la célérité des réponses, de l'inspection des voitures Renaissance et de la compétence de l'Office.

[6] L'instance a culminé avec deux décisions, lesquelles font toutes les deux l'objet du présent appel.

#### La décision préliminaire

[7] Le 27 mars 2003, l'Office a rendu la décision n° 175-AT-R-2003 [*Demande présentée par le Conseil des Canadiens avec déficiences en vertu du paragraphe 172(1) de la Loi sur les transports au Canada, au sujet du niveau d'accessibilité des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA Rail Canada Inc.*] (la décision préliminaire), laquelle constituait une décision de la majorité d'une formation de trois membres. Elle concernait 46 préoccupations soulevées par le CCD concernant l'accessibilité des voitures Renaissance. L'Office a inspecté les voitures Renaissance et a rendu cette décision contenant ses conclusions préliminaires. L'Office a conclu que 14 des 46 points soulevés par le CCD étaient des «obstacles abusifs». La décision préliminaire est longue et détaillée et il a fallu plus de deux ans pour la publier. Après que l'Office eut tiré les conclusions préliminaires concernant certaines caractéristiques des voitures Renaissance, il a enjoint à VIA de répondre spécifiquement aux conclusions dans sa demande de justification (l'ordonnance de justification), dans laquelle on a enjoint à VIA de déposer des réponses à neuf questions complexes dans les 60 jours de la date de la décision. VIA a par la suite déposé une réponse à l'ordonnance de justification et l'Office, en concluant que la réponse était inadéquate, a donné à VIA un délai additionnel de 60 jours pour fournir une autre réponse.

[8] Pour le troisième membre, Richard Cashin, qui était dissident, aucun des obstacles n'était «abusif». Toutefois, M. Cashin a pris sa retraite avant que l'Office

its final findings but the Agency's decision making process was unaffected, since two members constitute a quorum pursuant to subsection 16(1) of the CTA.

### Final Decision

[9] Decision No. 620-AT-R-2003 [*Application by the Council of Canadians with Disabilities, regarding the level of accessibility of Via Rail Canada Inc.'s Renaissance passenger rail cars—Final findings related to Decision No. 175-AT-R-2003*] (the final decision) was issued on October 29, 2003. Here, the Agency made final determinations on its preliminary findings of undue obstacles. As one of the preliminary issues in this decision, the Agency found that VIA's response to the show cause order had been inadequate.

[10] After addressing the specific undue obstacles, the Agency directed VIA to take corrective measures by re-designing and re-constructing certain aspects of the Renaissance cars that were placed in service. The Agency required that VIA, within 60 days of the date of the final decision, submit its plan for the timing of the implementation of the modifications as required in the final decision.

[11] After the final decision was released, VIA brought a motion to stay both the preliminary and final decisions pending this Court's decision on the motion for leave to appeal. The stay was granted by order dated December 19, 2003 and renewed on June 10, 2004.

[12] Leave to appeal to the Federal Court of Appeal was granted by order dated March 10, 2004 on the following grounds:

(a) The Agency committed errors of law and jurisdiction by undertaking an examination of an alleged design problem in the train set or consist comprising Renaissance cars, rather than examining an alleged physical problem encountered by an actual passenger with disabilities. The Agency, therefore, erred in law and

tire ses conclusions définitives, mais cela n'a pas influé sur le processus décisionnel de l'Office puisque, selon le paragraphe 16(1) de la LTC, le quorum est constitué de deux membres.

### La décision définitive

[9] La décision n° 620-AT-R-2003 [*Demande présentée par le Conseil des Canadiens avec déficiences au sujet du niveau d'accessibilité des voitures de chemin de fer de passagers Renaissance de VIA Rail Canada Inc.—Constatations finales de la décision n° 175-AT-R-2003*] (la décision définitive) a été rendue le 29 octobre 2003. Dans cette décision, l'Office a tiré des conclusions définitives concernant ses conclusions préliminaires relativement aux obstacles abusifs. En réponse à une des questions préliminaires dans le cadre de cette décision, l'Office a conclu que la réponse de VIA à l'ordonnance de justification avait été inadéquate.

[10] Après avoir examiné les obstacles abusifs précis, l'Office a enjoint à VIA de prendre des mesures correctrices en reprenant la conception et en reconstruisant certains éléments des voitures Renaissance qui étaient en service. L'Office a exigé que VIA soumette, dans les 60 jours de la date de la décision définitive, son plan de mise en œuvre des modifications exigées par la décision définitive.

[11] Après la publication de la décision définitive, VIA a présenté une requête en sursis d'exécution tant de la décision préliminaire que de la décision définitive en attendant que la Cour statue sur la requête en autorisation d'appel. Le sursis d'exécution a été accordé par une ordonnance datée du 19 décembre 2003 et a été renouvelé le 10 juin 2004.

[12] L'autorisation d'en appeler à la Cour d'appel fédérale a été accordée par une ordonnance datée du 10 mars 2004 pour les moyens suivants:

a) L'Office a commis des erreurs de droit et de compétence en entreprenant l'examen d'un problème de conception allégué dans le train ou la rame comprenant des voitures Renaissance, plutôt que d'examiner un problème physique qu'aurait rencontré un passager réel ayant une déficience. L'Office a donc commis une erreur

exceeded its jurisdiction in adjudicating a complaint under section 172 of the *Canada Transportation Act* on hypothetical facts upon which there could be no finding of any “obstacle”.

(b) Even if the Agency could have found, in the circumstances of this case, that one or more features of the Renaissance cars constituted an obstacle to the mobility of persons with disabilities, it erred in law in finding such obstacles to be “undue”. The Agency failed to apply the correct legal test in its determination of “undueness”.

(c) The Agency’s order is patently unreasonable because it is not rationally connected to any finding of undue obstacle open on the facts of this case.

(d) The Agency erred in law and exceeded its jurisdiction by failing to afford VIA Rail its rights of natural justice and procedural fairness.

#### VIA’s Arguments

[13] VIA’s submissions consisted of four arguments. First, it argued that the Agency’s jurisdiction pursuant to section 172 to consider the existence of obstacles is derived from actual incidents involving disabled passengers. If no such incident or complaint has occurred, VIA maintains that the Agency’s only recourse is to pass regulations under section 170. These regulations must be approved by the Governor in Council. Here, there was no complaint nor incident and the Agency did not pass regulations. Therefore, VIA maintains that the Agency was without jurisdiction to make such an order.

[14] Second, VIA submits that the Agency failed in its determination of whether an undue obstacle exists in the network as a whole. Such an analysis requires a balancing exercise, to be done while taking into account the criteria from section 5 of the CTA, which VIA maintains the Agency failed to undertake.

de droit et a outrepassé sa compétence en se prononçant sur une plainte en vertu de l’article 172 de la *Loi sur les transports au Canada* d’après des faits hypothétiques sur lesquels on ne pourrait conclure à l’existence de quelque «obstacle».

b) Même si l’Office avait pu conclure, dans les circonstances de l’espèce, que l’une ou plusieurs des caractéristiques des voitures Renaissance constituaient des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, il a commis une erreur de droit en concluant que ces obstacles étaient «abusifs». L’Office n’a pas appliqué le bon critère juridique pour décider du «caractère abusif».

c) L’ordonnance de l’Office est manifestement déraisonnable parce qu’elle n’a pas de lien rationnel avec une conclusion quant à un obstacle abusif pouvant être fondée sur les faits de l’espèce.

d) L’Office a commis une erreur de droit et a outrepassé sa compétence en niant à VIA Rail ses droits relativement à la justice naturelle et à l’équité procédurale.

#### Les arguments de VIA

[13] Les observations de VIA comprenaient quatre arguments. Premièrement, elle a fait valoir que la compétence de l’Office, en vertu de l’article 172, pour examiner l’existence d’obstacles découle d’incidents réels impliquant des passagers ayant une déficience. Selon VIA, en l’absence d’incident ou de plainte, le seul recours de l’Office est de prendre des règlements en vertu de l’article 170. Ces règlements doivent être approuvés par le gouverneur en conseil. En l’espèce, il n’y a eu aucune plainte ni incident et l’Office n’a pris aucun règlement. Par conséquent, VIA maintient que l’Office n’avait pas compétence pour rendre une telle ordonnance.

[14] Deuxièmement, VIA soutient que l’Office n’a pas tranché la question de savoir s’il existait un obstacle abusif dans l’ensemble du réseau. Une telle analyse exige qu’un exercice de pondération soit effectué en tenant compte des critères de l’article 5 de la LTC, ce que, selon VIA, l’Office n’a pas fait.

[15] VIA says that a wrong result by the Agency, that the Renaissance cars had undue obstacles was unavoidable, due to the Agency having asked itself the wrong question. The correct conclusion would have addressed whether there are undue obstacles in the network as a whole.

[16] Third, VIA argued that the remedy ordered by the Agency was not rationally connected to the undue obstacles found. Rather, VIA found the Agency's order to be disproportionate and excessive since it bore no relationship to the minor impediments to the mobility of persons in wheelchairs. The Agency ordered corrective measures, regardless of the cost, disregarding the need for a network that is economical, efficient, adequate, viable and available to serve the needs of all travellers.

[17] Fourth, VIA submits that its procedural fairness rights were denied when the Agency refused to grant an oral hearing. Accordingly, VIA argued that the Agency's order should be quashed and the matter remitted back to it.

#### Legislation

[18] There are several provisions of the CTA that must be set out:

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

(a) the national transportation system meets the highest practicable safety standards,

[15] VIA affirme qu'il était inévitable que l'Office en arrive à un mauvais résultat, selon lequel les voitures Renaissance avaient des obstacles abusifs, parce qu'il s'était posé la mauvaise question. La bonne conclusion aurait répondu à la question de savoir s'il y avait des obstacles abusifs dans l'ensemble du réseau.

[16] Troisièmement, VIA a fait valoir que les mesures correctrices ordonnées par l'Office n'avaient pas de lien rationnel avec les obstacles abusifs constatés. Selon VIA, l'ordonnance de l'Office était plutôt disproportionnée et excessive puisqu'elle était sans rapport avec les entraves mineures aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant. L'Office a ordonné des mesures correctrices, sans égard au coût, en ne tenant pas compte de la nécessité pour un réseau d'être rentable, efficace, bien adapté, viable et accessible afin de répondre aux besoins de tous les voyageurs.

[17] Quatrièmement, VIA soutient que l'Office lui a nié ses droits relatifs à l'équité procédurale lorsqu'il a refusé de tenir une audience. Par conséquent, VIA a fait valoir que l'ordonnance de l'Office devrait être annulée et que l'affaire devrait lui être renvoyée.

#### La législation

[18] Il convient de citer plusieurs dispositions de la LTC:

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

a) le réseau national des transports soit conforme aux normes de sécurité les plus élevées possible dans la pratique;

(b) competition and market forces are, whenever possible, the prime agents in providing viable and effective transportation services,

(c) economic regulation of carriers and modes of transportation occurs only in respect of those services and regions where regulation is necessary to serve the transportation needs of shippers and travellers and that such regulation will not unfairly limit the ability of any carrier or mode of transportation to compete freely with any other carrier or mode of transportation,

(d) transportation is recognized as a key to regional economic development and that commercial viability of transportation links is balanced with regional economic development objectives so that the potential economic strengths of each region may be realized,

(e) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, bears a fair proportion of the real costs of the resources, facilities and services provided to that carrier or mode of transportation at public expense,

(f) each carrier or mode of transportation, as far as is practicable, receives fair and reasonable compensation for the resources, facilities and services that it is required to provide as an imposed public duty,

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

(i) an unfair disadvantage in respect of any such traffic beyond the disadvantage inherent in the location or volume of the traffic, the scale of operation connected with the traffic or the type of traffic or service involved,

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

(iii) an undue obstacle to the interchange of commodities between points in Canada, or

(iv) an unreasonable discouragement to the development of primary or secondary industries, to export trade in or from any region of Canada or to the movement of commodities through Canadian ports, and

(h) each mode of transportation is economically viable,

and this Act is enacted in accordance with and for the attainment of those objectives to the extent that they fall within

b) la concurrence et les forces du marché soient, chaque fois que la chose est possible, les principaux facteurs en jeu dans la prestation de services de transport viables et efficaces;

c) la réglementation économique des transporteurs et des modes de transport se limite aux services et aux régions à propos desquels elle s'impose dans l'intérêt des expéditeurs et des voyageurs, sans pour autant restreindre abusivement la libre concurrence entre transporteurs et entre modes de transport;

d) les transports soient reconnus comme un facteur primordial du développement économique régional et que soit maintenu un équilibre entre les objectifs de rentabilité des liaisons de transport et ceux de développement économique régional en vue de la réalisation du potentiel économique de chaque région;

e) chaque transporteur ou mode de transport supporte, dans la mesure du possible, une juste part du coût réel des ressources, installations et services mis à sa disposition sur les fonds publics;

f) chaque transporteur ou mode de transport soit, dans la mesure du possible, indemnisé, de façon juste et raisonnable, du coût des ressources, installations et services qu'il est tenu de mettre à la disposition du public;

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

(i) un désavantage injuste pour les autres liaisons de ce genre, mis à part le désavantage inhérent aux lieux desservis, à l'importance du trafic, à l'ampleur des activités connexes ou à la nature du trafic ou du service en cause,

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

(iii) un obstacle abusif à l'échange des marchandises à l'intérieur du Canada,

(iv) un empêchement excessif au développement des secteurs primaire ou secondaire, aux exportations du Canada ou de ses régions, ou au mouvement des marchandises par les ports canadiens;

h) les modes de transport demeurent rentables.

Il est en outre déclaré que la présente loi vise la réalisation de ceux de ces objectifs qui portent sur les questions relevant de

the purview of subject-matters under the legislative authority of Parliament relating to transportation.

...

**28.** (1) The Agency may in any order direct that the order or a portion or provision of it shall come into force

(a) at a future time,

(b) on the happening of any contingency, event or condition specified in the order, or

(c) on the performance, to the satisfaction of the Agency or a person named by it, of any terms that the Agency may impose on an interested party,

and the Agency may direct that the whole or any portion of the order shall have force for a limited time or until the happening of a specified event.

(2) The Agency may, instead of making an order final in the first instance, make an interim order and reserve further directions either for an adjourned hearing of the matter or for further application.

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

(2) The Governor in Council may, by regulation, prescribe periods of less than one hundred and twenty days within which the Agency shall make its decision in respect of such classes of proceedings as are specified in the regulation.

...

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

...

**36.** (1) Every regulation made by the Agency under this Act must be made with the approval of the Governor in Council.

(2) The Agency shall give the Minister notice of every regulation proposed to be made by the Agency under this Act.

...

**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

la compétence législative du Parlement en matière de transports.

[. . .]

**28.** (1) L'Office peut, dans ses arrêtés, prévoir une date déterminée pour leur entrée en vigueur totale ou partielle ou subordonner celle-ci à la survenance d'un événement, à la réalisation d'une condition ou à la bonne exécution, appréciée par lui-même ou son délégué, d'obligations qu'il aura imposées à l'intéressé; il peut en outre y prévoir une date déterminée pour leur cessation d'effet totale ou partielle ou subordonner celle-ci à la survenance d'un événement.

(2) L'Office peut prendre un arrêté provisoire et se réserver le droit de compléter sa décision lors d'une audience ultérieure ou d'une nouvelle demande.

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

(2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement, imposer à l'Office un délai inférieur à cent vingt jours pour rendre une décision à l'égard des catégories d'affaires qu'il indique.

[. . .]

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

[. . .]

**36.** (1) Tout règlement pris par l'Office en vertu de la présente loi est subordonné à l'agrément du gouverneur en conseil.

(2) L'Office fait parvenir au ministre un avis relativement à tout règlement qu'il entend prendre en vertu de la présente loi.

[. . .]

**41.** (1) Tout acte—décision, arrêté, règle ou règlement—de l'Office est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale

leave to appeal being obtained from that Court on application made within one month after the date of the decision, order, rule or regulation being appealed from, or within any further time that a judge of that Court under special circumstances allows, and on notice to the parties and the Agency, and on hearing those of them that appear and desire to be heard.

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

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

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

...

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

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

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

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

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

(2) Regulations made under subsection (1) incorporating standards or enactments by reference may incorporate them as amended from time to time.

(3) The Agency may, with the approval of the Governor in Council, make orders exempting specified persons, means of transportation, services or related facilities and premises from the application of regulations made under subsection (1).

sur une question de droit ou de compétence, avec l'autorisation de la cour sur demande présentée dans le mois suivant la date de l'acte ou dans le délai supérieur accordé par un juge de la cour en des circonstances spéciales, après notification aux parties et à l'Office et audition de ceux d'entre eux qui comparaissent et désirent être entendus.

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

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

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

[...]

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

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

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

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

d) la communication d'information à ces personnes.

(2) Il peut être précisé, dans le règlement qui incorpore par renvoi des normes ou des dispositions, qu'elles sont incorporées avec leurs modifications successives.

(3) L'Office peut, par arrêté pris avec l'agrément du gouverneur en conseil, soustraire à l'application de certaines dispositions des règlements les personnes, les moyens de transport, les installations ou locaux connexes ou les services qui y sont désignés.

...

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

(2) Where the Agency is satisfied that regulations made under subsection 170(1) that are applicable in relation to a matter have been complied with or have not been contravened, the Agency shall determine that there is no undue obstacle to the mobility of persons with disabilities.

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

## ANALYSIS

### Jurisdiction

[19] VIA argued that the Agency lacked jurisdiction to inquire under section 172 of the CTA unless an actual incident occurred wherein a disabled individual encountered an undue obstacle to his or her mobility. Accordingly, if no incident has occurred, VIA maintains that the Agency had no jurisdiction to look into a matter.

[20] Rather, VIA argued that the Agency's only jurisdiction to act in this matter was to determine potential undue obstacles pursuant to section 170, which permits the Agency to make regulations to eliminate undue obstacles in the network.

[21] The parties agreed that there had been no previous case in which the Agency had purported to act under section 172 where no incident had occurred.

### Jurisdictional Question: Standard of Review

[22] When the Court is reviewing decisions of administrative tribunals, the pragmatic and functional approach must be applied. (See *Dr. Q v. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, [2003] 1

[...]

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

(2) L'Office rend une décision négative à l'issue de son enquête s'il est convaincu de la conformité du service du transporteur aux dispositions réglementaires applicables en l'occurrence.

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

## ANALYSE

### La compétence

[19] VIA a fait valoir que l'Office n'avait pas compétence pour enquêter en vertu de l'article 172 de la LTC, sauf en cas d'incident réel dans lequel une personne ayant une déficience rencontrait un obstacle abusif à ses possibilités de déplacement. Par conséquent, sans incident, VIA maintient que l'Office n'avait pas compétence pour examiner une affaire.

[20] Au lieu de cela, VIA a fait valoir que la seule compétence de l'Office pour agir dans le cadre de la présente affaire était de dégager les obstacles abusifs potentiels en vertu de l'article 170, lequel permet à l'Office de prendre des règlements pour éliminer les obstacles abusifs dans le réseau.

[21] Les parties ont convenu qu'il n'y avait eu aucune affaire antérieure dans laquelle l'Office était censé agir en vertu de l'article 172 alors qu'aucun incident n'était survenu.

### Question de compétence: la norme de contrôle

[22] Lorsque la Cour examine des décisions de tribunaux administratifs, il faut appliquer la méthode pragmatique et fonctionnelle. (Voir l'arrêt *Dr Q c. College of Physicians and Surgeons of British*



S.C.R. 226, at paragraph 25). The factors to be considered in this approach are the (1) presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal; (2) expertise of the tribunal; (3) purpose of the legislation and the provision; and (4) nature of the question.

[23] First, section 41 of the CTA contains a statutory right of appeal with leave from a decision of the Agency, which suggests a less deferential standard of review. In fact, this Court, in commenting on the statutory right of appeal in the CTA on questions of law or jurisdiction, has decided that once leave is granted, the Agency should be allocated a lower level of deference (*Canadian Pacific Railway Co. v. Canada (Transportation Agency)*, [2003] 4 F.C. 558 (C.A.), at paragraph 17 (*Canadian Pacific Railway*)).

[24] The second factor, relative expertise, is a comparison of the court's expertise to that of the administrative tribunal's and calls for greater deference when the tribunal has more expertise in the particular subject-matter than the court (*Dr. Q*, at paragraph 28). Here, the Agency had to determine its jurisdiction to deal with this problem through the interpretation of sections 170 and 172 of the CTA. As this Court determined in *Canadian Pacific Railway*, questions of statutory interpretation are within the expertise of the courts, so this also calls for a less deferential standard of review (*Canadian Pacific Railway*, paragraph 18).

[25] The third factor is the purpose of the legislation and the provision at issue. The Agency implements the regulatory provisions of the CTA, which provide for more deference to the Agency. However, the provisions at issue are contained in Part V of the CTA and have a human rights aspect to them (Agency's preliminary decision, at page 15). Therefore, a lower level of deference is required (*Canadian Pacific Railway*, paragraph 19).

[26] Finally, the nature of the question must be determined. Questions of statutory interpretation are legal and therefore militate in favour of less deference (*Dr. Q*, at paragraph 34).

*Columbia*, [2003] 1 R.C.S. 226, au paragraphe 25). Les facteurs à prendre en compte dans le cadre de cette méthode sont 1) la présence ou l'absence dans la loi d'une clause privative ou d'un droit d'appel; 2) l'expertise du tribunal; 3) l'objet de la loi et de la disposition; 4) la nature de la question.

[23] Premièrement, l'article 41 de la LTC contient un droit d'appel avec autorisation à l'encontre d'une décision de l'Office, ce qui implique une norme de contrôle accordant moins de déférence. En fait, en commentant le droit d'appel dans la LTC sur des questions de droit ou de compétence, la Cour a décidé qu'une fois que l'autorisation était accordée, on devait démontrer un degré de déférence moindre à l'égard de l'Office (*Cie de chemin de fer Canadien Pacifique c. Canada (Office des transports)*, [2003] 4 C.F. 558 (C.A.), au paragraphe 17 (*Canadien Pacifique*)).

[24] Le deuxième facteur, l'expertise relative, est une comparaison entre l'expertise de la cour et celle du tribunal administratif et demande une plus grande déférence lorsque le tribunal a plus d'expertise que la cour dans une matière particulière (*Dr Q*, au paragraphe 28). En l'espèce, l'Office devait trancher la question de sa compétence pour aborder ce problème en interprétant les articles 170 et 172 de la LTC. Comme la Cour l'a décidé dans l'arrêt *Canadien Pacifique*, les questions d'interprétation de la loi relèvent de l'expertise des cours, de sorte que cela demande également une norme de contrôle accordant moins de déférence (*Canadien Pacifique*, au paragraphe 18).

[25] Le troisième facteur est l'objet de la loi et de la disposition en cause. L'Office met en œuvre les dispositions réglementaires de la LTC, lesquelles prévoient plus de déférence à son égard. Toutefois, les dispositions en cause se trouvent dans la partie V de la LTC et comportent un aspect relatif aux droits de la personne (décision préliminaire de l'Office, à la page 15). Par conséquent, cela nécessite un degré de déférence moindre (*Canadien Pacifique*, au paragraphe 19).

[26] Enfin, il faut déterminer la nature de la question. Les questions d'interprétation de la loi sont des questions de droit et donnent donc lieu à moins de déférence (*Dr Q*, au paragraphe 34).

[27] Taken together, the factors point to a correctness standard on the jurisdictional question.

#### Interpretation of CTA

[28] In my view, section 172 of the CTA should not be interpreted as suggested by VIA.

[29] Subsection 172(1) gives the Agency the ability to inquire, upon application, into a matter in relation to which a regulation could be made pursuant to subsection 170(1). Subsection 170(1) allows the Agency to make regulations in order to eliminate undue obstacles from the transportation network, including regulations respecting the design, construction or modification of the means of transportation.

[30] Thus, the Agency, pursuant to subsection 172(1), can inquire into matters relating to design, construction or modification of the means of transportation, which is exactly what the Agency undertook to do in the present case. Therefore, I believe the Agency did not exceed its jurisdiction in undertaking the inquiry.

[31] VIA further argued that allowing the Agency to act pursuant to section 172, where no incident had occurred, permitted it to interfere with the planning and operation of the railway. VIA submitted that its board of directors must be free to act without consulting the Agency in matters relating to the purchase and design of rail equipment. To allow this, VIA argued, would be to allow the Agency to “intrude into the boardroom of the company”.

[32] While I do not believe that the Agency exceeded its jurisdiction in this case for the reasons given, I do note, with concern, the danger suggested by counsel for VIA. The fact that the CCD, upon learning that VIA was considering the purchase of the Renaissance cars, and prior to even having had the opportunity to inspect the cars themselves, sought an order directing VIA not to enter into any agreement or to take any steps to purchase the Renaissance cars, does suggest an interference with VIA’s decision making. While I am unable to find that

[27] Pris ensemble, les facteurs indiquent que c’est la norme de la décision correcte qui s’impose concernant la question de compétence.

#### L’interprétation de la LTC

[28] À mon avis, l’article 172 de la LTC ne devrait pas être interprété de la façon proposée par VIA.

[29] Le paragraphe 172(1) donne à l’Office l’habilité à enquêter, sur demande, concernant une question pour laquelle un règlement pourrait être pris en vertu du paragraphe 170(1). Ce paragraphe permet à l’Office de prendre des règlements dans le but de supprimer les obstacles abusifs du réseau de transport, y compris des règlements concernant la conception, la construction ou la modification des moyens de transport.

[30] Ainsi, l’Office, en vertu du paragraphe 172(1), peut enquêter sur des questions liées à la conception, à la construction ou à la modification des moyens de transport, ce qui constitue exactement ce que l’Office a entrepris de faire en l’espèce. Par conséquent, je crois que l’Office n’a pas outrepassé sa compétence en entreprenant l’enquête.

[31] VIA a ajouté que le fait de permettre à l’Office d’agir en vertu de l’article 172, alors qu’aucun incident n’était survenu, lui permettait de s’ingérer dans la planification et l’exploitation du chemin de fer. VIA a soutenu que son conseil d’administration devait avoir la liberté d’agir sans consulter l’Office dans des questions liées à l’achat et à la conception du matériel de chemin de fer. Selon VIA, le fait de permettre cela équivalait à permettre à l’Office de [TRADUCTION] «faire intrusion dans la salle du conseil de la société».

[32] Bien que je ne croie pas que l’Office ait outrepassé sa compétence en l’espèce pour les motifs mentionnés, je souligne, avec inquiétude, le danger invoqué par les avocats de VIA. Le fait que le CCD, après avoir appris que VIA considérait l’achat des voitures Renaissance et avant d’avoir eu la possibilité d’inspecter lui-même les voitures, a sollicité une ordonnance enjoignant à VIA de ne pas conclure d’entente ou de ne prendre aucune mesure pour acheter les voitures Renaissance donne à penser qu’il y a eu une

the Agency lacked the jurisdiction to consider the CCD's application here, it does seem to me that the nature of the CCD's application resulted in the Agency focussing virtually exclusively on the potential obstacles to the mobility in the cars the CCD believed still had to be purchased. This in turn resulted in the Agency failing to focus on the obstacles in the VIA network as a whole, as will be seen later. This has been indeed unfortunate because it led to the Agency's failure to focus on ways in which the Renaissance cars could be incorporated into VIA's network so the undueness of the obstacles could be avoided.

[33] It may well be that the Agency should have declined to commence an investigation based on the information which it had received from the CCD—that is—that VIA had not actually purchased the cars. Arguably the commencement of the investigation was premature. If the cars had not yet been purchased then they could not create an obstacle. Subsection 172(1) provides that the Agency may start an inquiry in order to determine whether “there is an undue obstacle to the mobility of persons with disabilities”. There could hardly be said to be an obstacle if the cars had not yet been purchased. However, the fact was that VIA had already purchased the cars so the objection to prematurity would have been academic.

[34] It is also worth noting that section 29 of the CTA envisions expeditious hearings with decisions being delivered within 120 days after commencement of the proceedings. The present hearing commenced with the CCD's application which was filed on December 4, 2000. The preliminary decision was rendered on March 27, 2003, more than two years and 80 interim decisions and rulings later. This perhaps illustrates that the legislature did not intend that issues of the present magnitude be pursued under section 172. Nevertheless the statute must be interpreted according to its current provisions. Accordingly, the Agency's determination of its jurisdiction was correct.

ingérence dans le processus de décision de VIA. Bien que je ne sois pas en mesure de conclure que l'Office n'avait pas la compétence pour examiner la demande du CCD en l'espèce, il me semble que la nature de la demande du CCD a fait en sorte que l'Office mette presque exclusivement l'accent sur les obstacles potentiels aux possibilités de déplacement dans les voitures que le CCD croyait devoir encore être achetées. Cela a ensuite fait en sorte que l'Office ne mette pas l'accent sur les obstacles dans l'ensemble du réseau de VIA, comme nous le verrons plus loin. Ce fut vraiment malheureux parce que cela a conduit l'Office à ne pas mettre l'accent sur les moyens par lesquels les voitures Renaissance pouvaient être incorporées dans le réseau de VIA, pour ainsi permettre d'éviter que les obstacles aient un caractère abusif.

[33] Il se peut fort bien que l'Office ait dû refuser d'entreprendre une enquête en se fondant sur les renseignements qu'il avait reçus du CCD, à savoir que VIA n'avait pas encore acheté les voitures. On peut soutenir que l'enquête avait débuté prématurément. Si les voitures n'avaient pas encore été achetées, elles ne pouvaient donc pas créer un obstacle. Le paragraphe 172(1) prévoit que l'Office peut débiter une enquête pour déterminer «s'il existe un obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience». On pouvait difficilement dire qu'il s'agissait d'un obstacle si les voitures n'avaient pas encore été achetées. Toutefois, VIA avait effectivement déjà acheté les voitures, de sorte que l'objection relative à la prématurité aurait été académique.

[34] Il convient également de souligner que l'article 29 de la LTC envisage des audiences expéditives comprenant la délivrance des décisions dans les 120 jours du début de l'instance. La présente audience a débuté avec la demande du CCD, laquelle a été déposée le 4 décembre 2000. La décision préliminaire a été rendue le 27 mars 2003, plus de deux ans ainsi que 80 décisions et règlements provisoires plus tard. Cela illustre peut-être le fait qu'il n'était pas dans l'intention de la législature que des litiges de cette ampleur soient poursuivis dans le cadre de l'article 172. La loi doit néanmoins être interprétée conformément à ses dispositions actuelles. Par conséquent, la décision de l'Office quant à sa compétence était correcte.

[35] As an additional jurisdictional argument, VIA maintained that in its identification of potential obstacles, the Agency treated the Rail Code (February 1998, *Code of Practice. Passenger Rail Car Accessibility and Terms and Conditions of Carriage by Rail of Persons with Disabilities*), which provides voluntary goals and objectives of the industry, as mandatory, and enforced it against VIA. This was said to be beyond the Agency's jurisdiction. I do not accept that argument since in my view, the Rail Code was not treated as mandatory by the Agency. The Agency indicates at various places that the Rail Code is "voluntary and not legally binding" (Agency's preliminary decision, at page 20) and therefore does not rely exclusively on it when making its undue obstacle findings (Agency's preliminary decision, at page 22). The Agency does, however, find that the standards in the Rail Code serve as a "useful reference point" (Agency's preliminary decision, at page 22).

#### The undueness analysis

[36] It was incumbent on the Agency to balance the various interests referred to in section 5 when undertaking its undueness analysis, before requiring expenditure of money to reconstruct or reconfigure the Renaissance cars. The issue of "undueness" was discussed in *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25 (C.A.) (*Lemonde*). In *Lemonde*, the Court said [at paragraph 39]:

In determining whether the obstacle was undue, the Agency should have first considered the aim of the *National Transportation Act, 1987*. This is found in section 3(1) [now section 5], which provides that the nations transportation network should be, *inter alia*, economic, efficient, viable and effective. [Underlining added.]

Thus the undueness analysis can only be conducted by an examination of the transportation network as a whole.

[37] Keeping this in mind, the Court in *Lemonde* set out the following principles to be considered in conducting the undueness analysis.

[35] À titre d'argument de compétence additionnel, VIA a maintenu que lorsqu'il a dégagé les obstacles potentiels, l'Office a traité le code ferroviaire (*Code de pratiques. Accessibilité des voitures de chemin de fer et conditions de transport ferroviaire des personnes ayant une déficience*, février 1998), lequel stipule les buts et les objectifs volontaires de l'industrie, comme étant impératif et l'a appliqué à l'encontre de VIA. On a affirmé que cela allait au-delà de la compétence de l'Office. Je n'accepte pas cet argument puisque, à mon avis, le code ferroviaire n'a pas été traité comme étant impératif par l'Office. Celui-ci mentionne à différents endroits que le code ferroviaire «fait appel à la bonne volonté des intervenants et n'a pas force obligatoire» (décision préliminaire de l'Office, à la page 22) et il ne s'appuie donc pas exclusivement sur ce code pour tirer ses conclusions quant aux obstacles abusifs (décision préliminaire de l'Office, à la page 24). L'Office conclut toutefois que les normes du code ferroviaire constituent un «point de référence utile» (décision préliminaire de l'Office, à la page 24).

#### L'analyse du caractère abusif

[36] Lorsqu'il a entrepris son analyse du caractère abusif, il incombait à l'Office de soupeser les différents intérêts mentionnés à l'article 5 avant d'exiger que de l'argent soit dépensé pour reconstruire ou transformer les voitures Renaissance. On a discuté de la question du «caractère abusif» dans l'arrêt *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.) (*Lemonde*). Dans l'arrêt *Lemonde*, la Cour a déclaré [au paragraphe 39]:

Pour déterminer si l'obstacle était indu, l'Office aurait dû d'abord examiner l'objet poursuivi par la *Loi de 1987 sur les transports nationaux*. Cet objet est exposé au paragraphe 3(1) [maintenant l'article 5], qui prévoit que le réseau de transport national devrait être, entre autres choses, rentable, bien adapté, viable et efficace. [Non souligné dans l'original.]

Ainsi, l'analyse du caractère abusif ne peut être effectuée qu'au moyen d'un examen du réseau de transport dans son ensemble.

[37] Cela dit, dans l'arrêt *Lemonde*, la Cour a énoncé les principes suivants dont on doit tenir compte lorsqu'on procède à l'analyse du caractère abusif:

- undueness is a relative concept;
  - the approach to defining undueness is a contextual one; it must be defined in light of the aim of the relevant legislation;
  - an assessment of the consequences if the undue thing is allowed to remain in place can be useful;
  - there is a requirement to balance the interests of the various parties, who, in proceedings of this nature, are usually persons with disabilities, VIA and the Canadian public;
  - the transportation network must serve the needs of all travellers, including those with disabilities; and
  - the needs of non-disabled passengers and those of disabled passengers may be inconsistent, which leads to the Agency having to undertake a balancing of interests such that the satisfaction of one interest does not create disproportionate hardship affecting the other interest.
- le caractère abusif est une notion relative;
  - la façon d'établir le caractère abusif est d'examiner le contexte; il doit se définir en fonction de l'objet de la législation pertinente;
  - une évaluation des conséquences qu'entraîne l'omission de supprimer la chose abusive peut être utile;
  - cela implique la pondération des intérêts des diverses parties, lesquelles, dans des instances de cette nature, sont habituellement des personnes ayant une déficience, VIA et le public canadien;
  - le réseau de transport doit répondre aux besoins de tous les voyageurs, y compris ceux ayant une déficience;
  - les besoins de passagers n'ayant pas de déficience et ceux des passagers qui en ont peuvent être incompatibles, ce qui amène l'Office à devoir entreprendre une pondération des intérêts afin que la satisfaction d'un intérêt ne crée pas de préjudice disproportionné à l'égard de l'autre intérêt.

[38] A proper balancing of these factors when considering the entire transportation network will, of course, involve the issue of the costs of the changes to the Renaissance cars and the issue of the impact on other travellers. I will consider each of these issues separately.

[38] Une pondération correcte de ces facteurs lors de l'examen du réseau de transport en entier impliquera, bien sûr, la question des coûts des changements à apporter aux voitures Renaissance et la question des répercussions sur les autres voyageurs. J'examinerai chacune de ces questions séparément.

#### Standard of Review

[39] The standard of review analysis requires more deference here. The Agency's expertise is rooted in regulatory matters. Also, section 5 of the CTA is polycentric, meaning that it requires the Agency to balance competing principles. The finding of undue obstacles and the costs of remedying such obstacles are factual findings and the CTA contains a strong privative clause at section 31, calling for deference to the Agency when it comes to findings of fact (CTA, section 31). Also, the application of section 5 to the issues raised in this case involve questions of mixed fact and law. All these factors, in my opinion, suggest a high level of deference, bringing the standard of review on the question of undueness and the balancing of interests to be one of patent unreasonableness.

#### La norme de contrôle

[39] L'analyse de la norme de contrôle exige plus de déférence en l'espèce. L'expertise de l'Office trouve sa source dans les questions de réglementation. Aussi, l'article 5 de la LTC est polycentrique, c'est-à-dire qu'il exige que l'Office pondère des principes opposés. La constatation d'obstacles abusifs et les coûts pour supprimer ces obstacles sont des conclusions de fait et la LTC contient une clause privative rigoureuse à l'article 31, exigeant de la déférence à l'égard de l'Office lorsqu'il s'agit de conclusions de fait (LTC, à l'article 31). Aussi, l'application de l'article 5 aux questions soulevées en l'espèce implique des questions mixtes de fait et de droit. À mon avis, l'ensemble de ces facteurs donnent à penser qu'il faut faire preuve d'un degré élevé de déférence, ce qui fait que la norme de contrôle

### Undue Obstacles and Network Analysis

[40] Section 5 of the CTA dictates that the Agency, when faced with a complaint by disabled persons in connection with the facilities offered by a transportation service provider, must go through the following analysis. First, it must determine if there is an obstacle to the mobility of disabled persons. Second, it must examine the whole network of the transportation service provider with a view to determining whether the network itself provides relief such that the obstacle cannot be said to be undue. Where the network does not provide such relief, the Agency must then consider the possible improvements to the network (including possible alternative transportation) which can eliminate or alleviate the undue obstacle. In considering the improvements to be ordered, the Agency must undertake a balancing exercise that takes into account the interests of disabled persons, non-disabled persons, the transportation service provider, as well as the economic well-being and growth of Canada.

[41] Obviously the cost of any improvement ordered is crucial. Similarly, the transportation service provider may be totally unable to fund the improvements. If the costs are excessive, the fares may have to be increased to a point where the average person cannot afford to travel.

[42] In the present case, VIA is subsidized by the federal government, which may be unwilling or unable to fund VIA to the extent of all the improvements ordered. The interests of all disabled persons must also be considered. There are many other disabilities such as blindness, deafness, cardiac conditions, asthmatic conditions, etc. All of these require different facilities. One must not be favoured to the detriment of another. Thus, such consideration cannot be limited to those in wheelchairs. It is also clear that not every railway car and

concernant la question du caractère abusif et la pondération des intérêts est celle de la décision manifestement déraisonnable.

### Les obstacles abusifs et l'analyse du réseau

[40] L'article 5 de la LTC commande à l'Office, lorsqu'elle fait face à une plainte de personnes ayant une déficience relativement aux installations offertes par un fournisseur de services de transport, de procéder à l'analyse qui suit. Premièrement, il doit déterminer s'il existe un obstacle aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience. Deuxièmement, il doit examiner le réseau du fournisseur de services de transport en entier dans le but de trancher la question de savoir si le réseau offre, en soi, des mesures correctrices de telle sorte qu'on ne peut pas qualifier l'obstacle d'abusif. Lorsque le réseau n'offre pas de telles mesures correctrices, l'Office doit alors examiner les améliorations possibles à apporter au réseau (y compris les autres moyens de transport possibles) qui peuvent écartier ou aplanir l'obstacle abusif. En examinant les améliorations à ordonner, l'Office doit entreprendre un exercice de pondération qui tient compte des intérêts des personnes ayant une déficience, des personnes qui n'en ont pas, du fournisseur de services de transport, de même que de la prospérité et de la croissance économique du Canada.

[41] Le coût de toute amélioration ordonnée est manifestement décisif. De même, le fournisseur de services de transport peut être dans l'incapacité totale de financer les améliorations. Si les coûts sont excessifs, il peut s'avérer nécessaire d'augmenter les tarifs au point où le consommateur moyen ne pourra se permettre de voyager.

[42] En l'espèce, VIA est subventionnée par le gouvernement fédéral, lequel peut ne pas vouloir ou ne pas pouvoir financer VIA pour l'ensemble des améliorations ordonnées. Il faut également tenir compte des intérêts de toutes les personnes ayant une déficience. Il existe de nombreuses autres déficiences telles que la cécité, la surdité, l'état cardiaque, l'état asthmatique, etc. Elles exigent toutes des installations différentes. On ne doit pas en favoriser une au détriment d'une autre. Ainsi, un tel examen ne peut être limité aux personnes qui sont

not even every train can be fully equipped to cope with all forms of disability. The cost of so doing would be so great that the transportation service would be unlikely to survive. At the very least, its viability would be severely jeopardized.

[43] In my view, the Agency in the present case made the following errors:

I. In attempting to resolve the undue obstacles which it found for travel by persons in wheelchairs, it confined itself to considering only alterations to the Renaissance cars rather than considering whether VIA's network could be flexible enough to accommodate these disabilities;

II. It failed to conduct the necessary balancing exercise in that it:

(a) failed to consider the interests of non-disabled persons;

(b) failed to balance the costs of the improvements ordered against the interests of VIA. Here it failed because it did not wait to receive the cost estimates which it had ordered VIA to prepare;

(c) failed to balance the interests of persons with disabilities other than wheelchair users without taking into account the total amount of money which could realistically be available.

[44] As previously mentioned, the CCD's December 4 application to the Agency only focussed on the Renaissance cars. VIA responded to the Agency that it was the adequacy of the network that was in issue and that the network as a whole posed no undue obstacles to the mobility of persons with disabilities.

[45] However, the CCD continued to focus its undue obstacle analysis on the Renaissance cars as opposed to the network as a whole. There are several examples of this. In his December 14, 2000 response to VIA's

en fauteuil roulant. Il est également clair qu'on ne peut équiper complètement chaque voiture de chemin de fer et même pas chaque train pour faire face à toutes les formes de déficience. Le coût ainsi engendré serait si élevé que les services de transport ne survivraient probablement pas. À tout le moins, leur viabilité serait gravement compromise.

[43] À mon avis, l'Office a commis les erreurs suivantes en l'espèce:

I. En tentant de supprimer les obstacles abusifs qu'il a découverts pour le voyage des personnes en fauteuil roulant, il s'est limité à n'examiner que des modifications aux voitures Renaissance plutôt que d'examiner la question de savoir si le réseau de VIA pouvait être assez flexible pour s'adapter à ces déficiences;

II. Il n'a pas effectué l'exercice de pondération nécessaire en ce qu'il:

a) n'a pas tenu compte des intérêts des personnes n'ayant pas de déficience;

b) n'a pas pondéré les coûts des améliorations ordonnées en fonction des intérêts de VIA. Il a échoué en l'espèce parce qu'il n'a pas attendu de recevoir l'estimation des coûts qu'il avait ordonné à VIA de préparer;

c) n'a pas pondéré les intérêts des personnes ayant une déficience mais n'utilisant pas de fauteuil roulant, sans prendre en compte le montant d'argent total susceptible, d'un point de vue réaliste, d'être disponible.

[44] Comme je l'ai déjà mentionné, la demande que le CCD a présentée à l'Office le 4 décembre visait uniquement les voitures Renaissance. VIA a répondu à l'Office que c'était le caractère adéquat du réseau qui était en cause et que le réseau dans son ensemble ne dressait aucun obstacle abusif aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

[45] Toutefois, le CCD a continué de faire porter son analyse relative aux obstacles abusifs sur les voitures Renaissance plutôt que sur le réseau dans son ensemble. Il y a plusieurs exemples pour illustrer cela. Dans sa

December 12, 2000 letter that was sent to the Agency, David Baker, counsel for the CCD, replied:

Transport Canada officials and CTA officials who viewed the rolling stock [referring to the Renaissance cars], have not provided their opinion as to whether it meets even the voluntary Rail Code, let alone the “undue obstacle” standard in the Canada Transportation Act.

[46] Unfortunately, the Agency responded by also focussing on the Renaissance cars instead of the network. In a letter dated December 18, 2000 from the Agency to VIA, the Agency stated:

VIA Rail is required to submit to the Agency and provide a copy to CCD by January 3, 2001 its existing plan to make this rolling stock accessible for persons with disabilities.

[47] Similarly, in the Agency’s January 24, 2001 letter to the CCD, the focus was again on the problems in the Renaissance cars as opposed to the whole network, since the Agency had only sought to determine the existence of undue obstacles in the Renaissance cars. Further in that letter, the Agency even considered issuing an interim order preventing VIA from entering into a contract to retrofit the cars, without any consideration of VIA’s network. VIA responded that it was the network that should be considered.

[48] Therefore, it seems that from the beginning, the primary focus of the proceeding was on the Renaissance cars and not the transportation network. This mind set was carried out through both the preliminary and final decisions, both of which I will now analyse.

Preliminary decision of the Agency—did the Agency look at the network?

[49] In looking at the preliminary decision, it seems that the Agency knew that the network had to be considered, as is evidenced by the fact that it set out the appropriate undue obstacle analysis prior to looking at the facts. Nonetheless, the Agency’s primary focus was on the design and features of the Renaissance cars

réponse du 14 décembre 2000 à la lettre du 12 décembre 2000 de VIA qui avait été expédiée à l’Office, M<sup>c</sup> David Baker, avocat du CCD, a déclaré:

[TRADUCTION] Les fonctionnaires de Transport Canada et ceux de l’OTC qui ont vu le matériel roulant [faisant référence aux voitures Renaissance] n’ont pas donné leur avis quant à savoir s’il satisfaisait même au code ferroviaire volontaire, encore moins à la norme de l’«obstacle abusif» de la Loi sur les transports au Canada.

[46] Malheureusement, l’Office a répondu en mettant également l’accent sur les voitures Renaissance plutôt que sur le réseau. Dans une lettre de l’Office, datée du 18 décembre 2000, adressée à VIA, l’Office a déclaré:

[TRADUCTION] VIA Rail est tenue de présenter à l’Office, avec copie au CCD, d’ici le 3 janvier 2001 son plan en vigueur pour rendre ce matériel roulant accessible pour les personnes ayant une déficience.

[47] De même, dans la lettre du 24 janvier 2001 que l’Office a expédiée au CCD, l’accent fut encore mis sur les problèmes des voitures Renaissance par opposition au réseau en entier, puisque l’Office n’avait cherché qu’à déterminer l’existence d’obstacles abusifs dans les voitures Renaissance. En outre, dans cette lettre, l’Office a même considéré la délivrance d’une ordonnance provisoire empêchant VIA de conclure un contrat pour moderniser les voitures, indépendamment du réseau de VIA. Celle-ci a répondu que c’était le réseau qu’il fallait examiner.

[48] Par conséquent, il semble que dès le début, l’instance était centrée principalement sur les voitures Renaissance et non sur le réseau de transport. Cette attitude fut maintenue tant dans la décision préliminaire que dans la décision définitive, décisions que je vais maintenant analyser.

La décision préliminaire de l’Office—celui-ci a-t-il considéré le réseau?

[49] En examinant la décision préliminaire, il semble que l’Office savait qu’il devait considérer le réseau, comme le démontre le fait qu’il a établi l’analyse appropriée relative aux obstacles abusifs avant de regarder les faits. Néanmoins, l’Office était centré principalement sur la conception et les caractéristiques



as they apply to the mobility of persons who use wheelchairs.

[50] At the commencement of the analysis on page 31, the Agency states:

When making a determination pursuant to section 172 of the CTA, the Agency must first determine whether there is an obstacle and, if there is an obstacle, whether that obstacle is undue. The following summarizes what the Agency may consider when determining whether the design of the Renaissance Cars and its features constitute obstacles to the mobility of persons with disabilities and whether any of the obstacles are undue.

...

The Agency typically makes an obstacle determination in the context of whether or not a situation constituted an obstacle to the mobility of a person with a disability in a particular case. However, as previously discussed, given that CCD's application alleges obstacles to the mobility of persons with disabilities in the context of the design of the Renaissance Cars, the Agency's analysis of the alleged obstacles is based on the design and features of these rail cars. Specifically, the Agency's analysis focusses primarily on the design and features of the Renaissance Cars as they apply to the mobility of persons who use wheelchairs, given that the primary focus of CCD's application is whether the cars are accessible to persons who use wheelchairs. [Emphasis added.]

[51] While later, the Agency referred to VIA's network, it did not conduct anything approaching a thorough analysis. A cursory analysis of one aspect of the network is engaged by the Agency at one point but *seems to be confined to an examination of sleeper facilities for persons in wheelchairs on VIA's system.* The Agency should have always, upon coming to a determination that the Renaissance cars lacked certain features, turned to the network to see if persons in wheelchairs could nonetheless have been accommodated.

[52] Throughout the preliminary decision, we see evidence of VIA's repeated expressions that the Agency

des voitures Renaissance qui avaient des incidences sur les possibilités de déplacement des personnes utilisant un fauteuil roulant.

[50] Au début de l'analyse, à la page 34, l'Office déclare:

Lorsqu'il procède à une détermination en vertu de l'article 172 de la LTC, l'Office doit d'abord établir l'existence d'un obstacle et, le cas échéant, si cet obstacle est abusif. On trouvera ci-dessous un résumé de ce que l'Office peut prendre en considération lorsqu'il détermine si la conception des voitures Renaissance et de leurs caractéristiques présente des obstacles aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience et si un ou plusieurs de ces obstacles sont abusifs.

[...]

L'Office détermine l'existence d'obstacles dans un contexte situationnel, c'est-à-dire qu'il établit si une situation donnée constitue ou non un obstacle aux possibilités de déplacement d'une personne ayant une déficience. Toutefois, comme il a été expliqué précédemment, comme la demande du CCD porte sur des obstacles présumés aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience dans le contexte de la conception des voitures Renaissance, l'analyse de ces obstacles présumés par l'Office repose sur la conception et les caractéristiques de ces voitures ferroviaires. Plus précisément, l'analyse de l'Office est centrée principalement sur la conception et les caractéristiques des voitures Renaissance qui ont des incidences sur les possibilités de déplacement des personnes qui utilisent un fauteuil roulant, puisque la préoccupation principale de la demande du CCD est l'accessibilité de ces voitures aux personnes qui utilisent un fauteuil roulant. [Non souligné dans l'original.]

[51] Bien que l'Office ait plus tard fait référence au réseau de VIA, il n'a rien fait qui ressemble à une analyse approfondie. À un moment, l'Office a commencé une analyse superficielle relativement à un aspect du réseau, *mais il semble l'avoir confinée à un examen des chambres pour les personnes en fauteuil roulant dans le réseau de VIA.* En arrivant à une conclusion selon laquelle les voitures Renaissance ne possédaient pas certaines caractéristiques, l'Office aurait toujours dû se tourner vers le réseau pour voir si on aurait pu néanmoins satisfaire les personnes en fauteuil roulant.

[52] Partout dans la décision préliminaire, nous voyons la preuve que VIA a répété à plusieurs reprises

needed to consider the network, rather than just the Renaissance cars. At page 32 of the preliminary decision, VIA's argument about the consideration of section 5 of the CTA is noted:

... the Agency must also consider and balance the interests of all passengers, the efficiency of rail transportation generally, the costs of operating VIA's passenger rail network and the economic viability of the railway company.

And again at pages 36-37, it is noted that VIA drew attention to its entire network. At page 37 of the preliminary decision, VIA is said to have submitted, specifically:

VIA asserts that the Renaissance trains are only a part of "the fleet of the future" as they will be operating together with its existing fleet and will continue to operate together with new trains that will be built "hopefully as the moneys become available as we meet our needs to all Canadians".

[53] Even when VIA submitted to the Agency that the Agency did not have enough evidence before it to look at the entire Canadian rail system (Agency's preliminary decision, at page 27), and that persons in wheelchairs have a greater number of options in their travel planning, which the Agency would have to consider if undertaking a network analysis, the Agency's response was (Agency's preliminary decision, at page 28):

As the Agency has repeatedly stated throughout these proceedings, it is considering whether certain features of the Renaissance Cars constitute undue obstacles arising out of the design of the Renaissance Cars.

[54] Before the Agency, the CCD took the position that having to take a different train at a different time from that chosen by the wheelchair person constitutes an undue obstacle. The CCD argued that if such persons' needs could not be accommodated on a Renaissance train of their choice, then their freedom to travel was restricted, which amounted to discrimination (Agency's preliminary decision, at page 37).

[55] In making this argument, the CCD overlooked the fact that in attempting to balance every interest, the system cannot afford to have every rail car equipped with

que l'Office devait prendre en compte le réseau, et non seulement les voitures Renaissance. À la page 35 de la décision préliminaire, on a souligné l'argument de VIA au sujet de la considération de l'article 5 de la LTC:

[. . .] l'Office doit également prendre en considération et soulever les intérêts relatifs de tous les voyageurs, l'efficacité générale du transport ferroviaire, les coûts d'exploitation de VIA pour son réseau de transport ferroviaire de voyageurs et la rentabilité économique de la compagnie de chemin de fer.

Et encore une fois aux pages 40 et 41, on a souligné que VIA attirait l'attention sur l'ensemble de son réseau. À la page 41 de la décision préliminaire, on mentionne que VIA a précisément soumis ce qui suit:

VIA souligne que les trains Renaissance ne sont qu'une partie du «parc du futur», car ils seront exploités avec son parc existant et continueront d'être exploités avec de nouveaux trains qui seront construits, (traduction)] «nous l'espérons, à mesure que des fonds seront générés par nos activités qui répondront aux besoins de tous les Canadiens».

[53] Même lorsque VIA a soumis à l'Office que celui-ci ne disposait pas de suffisamment d'éléments de preuve pour examiner l'ensemble du réseau ferroviaire canadien (décision préliminaire de l'Office, à la page 30) et que les personnes en fauteuil roulant avaient un plus grand nombre d'options dans leurs plans de voyage, ce dont l'Office devrait tenir compte s'il entreprenait une analyse du réseau, l'Office a répondu ceci [Décision préliminaire de l'Office, à la page 31):

Comme l'Office l'a répété tout au long des présentes procédures, il examine si certaines caractéristiques des voitures Renaissance constituent des obstacles abusifs découlant de la conception de ces voitures.

[54] Devant l'Office, le CCD a pris la position selon laquelle le fait de devoir prendre un train différent à une heure différente de celle choisie par la personne en fauteuil roulant constituait un obstacle abusif. Le CCD a fait valoir que si les besoins de ces personnes ne pouvaient être satisfaits dans un train Renaissance de leur choix, leur liberté de voyager était ainsi limitée, ce qui équivalait à de la discrimination (décision préliminaire de l'Office, à la page 41).

[55] En formulant cet argument, le CCD a négligé le fait que, en tentant de pondérer chacun des intérêts, le réseau ne peut se permettre que chacune des voitures de

every type of mechanism to be able to address every type of disability. Although this would be ideal, the funds required to design, implement and maintain such a system are clearly not available.

#### Show Cause Order

[56] After the Agency made its preliminary findings regarding features in the Renaissance cars that constitute undue obstacles, it issued the show cause order. This order further shows that the Agency only looked at the Renaissance cars in order to determine the existence of undue obstacles. There, the Agency stated (Agency's preliminary decision, at page 143):

The Agency has made preliminary findings that the following features in the Renaissance Cars constitute undue obstacles to the mobility of persons with disabilities, including, and in particular, persons who use wheelchairs:

And again (at page 144):

In recognition of both the fact that this application is unique in nature in that it involves the consideration of the design of rail cars and the volume of submissions filed relating to the forty-six concerns raised by CCD, the Agency is providing VIA with the opportunity, by way of a direction to show cause, to specifically address the preliminary undue obstacles that have been determined by the Agency to exist in the Renaissance Cars.

[57] Further, the show cause order directed VIA to answer nine questions, none of which addressed VIA's network. Instead, each question was directed at the issues taken with the Renaissance cars. The questions were as follows [Agency's preliminary decision, at pages 145-146]:

- (a) VIA is required to identify the various methods of remedying each of the above listed obstacles in the Renaissance Cars. If VIA is of the opinion that it is not possible, because of structural reasons, to remedy an obstacle, VIA is required to clearly explain the reasons why it is of such an opinion and to provide supporting evidence from a Professional Engineer who has expertise in the design and manufacture of rail cars.
- (b) Where CCD has specifically identified a method(s) of remedying an obstacle, such as is the case for the

chemin de fer soit équipée de chacun des genres de mécanismes afin d'être en mesure de répondre aux besoins de chacun des genres de déficiences. Bien que cela soit l'idéal, les fonds requis pour concevoir, mettre en œuvre et entretenir un tel réseau ne sont clairement pas disponibles.

#### L'ordonnance de justification

[56] Après que l'Office a tiré ses conclusions préliminaires concernant les caractéristiques des voitures Renaissance qui constituaient des obstacles abusifs, il a rendu l'ordonnance de justification. Cette ordonnance démontre également que l'Office n'examinait que les voitures Renaissance dans le but de trancher la question de l'existence d'obstacles abusifs. Il y a déclaré (Décision préliminaire de l'Office, à la page 158):

L'Office a conclu, à titre préliminaire, que les caractéristiques ci-dessous des voitures Renaissance constituent des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, notamment pour les personnes qui utilisent un fauteuil roulant:

Puis il a ajouté (à la page 159):

Compte tenu du caractère unique de la demande en cause, car elle exige l'examen de la conception des voitures ferroviaires, et du volume des mémoires et observations déposés relativement aux quarante-six préoccupations soulevées par le CCD, l'Office donne à VIA la possibilité, en lui signifiant une demande de justification, de remédier spécifiquement aux obstacles abusifs que l'Office a constatés, à titre préliminaire, dans les voitures Renaissance.

[57] En outre, l'ordonnance de justification enjoignait à VIA de répondre à neuf questions, dont aucune ne concernait le réseau de VIA. Chacune des questions visait plutôt les conclusions tirées au sujet des voitures Renaissance. Voici les questions [Décision préliminaire de l'Office, aux pages 159 à 161]:

- a) VIA doit fournir les diverses mesures correctives relatives à chacun des obstacles des voitures Renaissance énumérés ci-dessus. Si VIA est d'avis qu'il est impossible, en raison de limitations structurales, de remédier à un obstacle, VIA doit clairement expliquer les raisons de cette opinion et fournir des preuves à l'appui provenant d'un ingénieur expert en matière de conception et de construction de voitures ferroviaires.
- b) Là où le CCD a proposé une ou plusieurs mesures correctives relatives à un obstacle, notamment pour le

wheelchair tie-down, VIA is required to give consideration to such method(s) and to indicate, in its response, whether it is of the opinion that such method(s) is structurally possible. If VIA is of the opinion that, because of structural reasons, such method(s) of remedying an obstacle is not possible, VIA is required to clearly explain the reasons why it is of such an opinion and to provide supporting evidence from a Professional Engineer who has expertise in the design and manufacture of rail cars.

- (c) VIA is further required to describe, in detail, in respect of each of the methods of remedying an obstacle that it identifies as being structurally possible (including those suggested by CCD), the various structural modifications that would be required, according to the stage of completion of the Renaissance Cars (i.e., shells, partially completed cars, and completed cars). VIA is required to provide a level of detail commensurate with what would be required in order to enable a Professional Engineer with expertise in the design and manufacture of rail cars to fully understand the various structural modifications and any other structural implications entailed in respect of the particular method of remedying the obstacle.
- (d) VIA is required to obtain from a third party an estimate of the cost of the various structural modifications that would be required in respect of each of the methods of remedying an obstacle identified by VIA as being possible, on a per car basis. The cost estimate must give consideration to the cost in respect of the cars that are completed, partially completed and uncompleted and must provide a level of detail sufficient to permit a full understanding of the cost estimate.
- (e) In the event that any of the methods of remedying an obstacle, which VIA has identified as being possible, would have structural implications for other areas in the Renaissance Cars, VIA is required to specify what these are in a level of detail commensurate with what would be required in order to enable a Professional Engineer with expertise in the design and manufacture of rail cars to fully understand the associated structural implications resulting from the method of remedying the obstacle.
- (f) In the event that any of the methods of remedying an obstacle, which VIA has identified as being possible, would have operational implications, VIA is required to specify in detail what these are so as to permit a full understanding of the operational implications resulting from the method of remedying the obstacle.
- (g) VIA is required, in respect of items (iv) and (vi) above, to clearly identify and quantify any one-time costs and ongoing operating expenses that VIA would incur as a
- dispositif de retenue pour fauteuil roulant, VIA doit les étudier et indiquer, dans sa réponse, si elle est d'avis que ces mesures correctives sont possibles, sur le plan structural. Si VIA est d'avis qu'en raison de questions structurales, ces mesures ne sont pas applicables, elle doit expliquer clairement les raisons de cette opinion et fournir des preuves à l'appui provenant d'un ingénieur expert en matière de conception et de construction de voitures ferroviaires.
- (c) VIA doit aussi décrire, en détail, relativement à chacune des mesures correctives relatives à un obstacle qu'elle estime applicable (y compris celles que le CCD a suggérées), les diverses modifications structurales nécessaires, en fonction du stade d'achèvement des voitures Renaissance (c.-à-d. châssis, voitures partiellement terminées et voitures terminées). VIA doit fournir une description suffisamment détaillée pour permettre à un ingénieur expert en matière de conception et de construction de voitures ferroviaires de comprendre pleinement les diverses modifications structurales et toute autre conséquence d'ordre structural qu'implique une mesure corrective donnée.
- (d) VIA doit obtenir d'une tierce partie une estimation des coûts relatifs aux diverses modifications structurales nécessaires relativement aux mesures correctives que VIA juge applicables, pour chaque voiture. Cette estimation doit être fournie pour chaque stade d'achèvement des voitures (châssis, partiellement terminées et terminées) et doit être suffisamment détaillée pour en permettre la pleine compréhension.
- (e) Si l'une des mesures correctives relatives aux obstacles, que VIA a jugée applicable, avait des conséquences d'ordre structural pour d'autres zones des voitures Renaissance, VIA doit décrire ces conséquences de façon suffisamment détaillée pour permettre à un ingénieur expert en matière de conception et de construction de voitures ferroviaires de comprendre pleinement les diverses modifications structurales et toute autre conséquence d'ordre structural qu'implique une mesure corrective donnée.
- (f) Si une des mesures correctives relatives aux obstacles, que VIA a jugée applicable, avait des conséquences sur le plan de l'exploitation, VIA doit décrire en détail ces conséquences pour en permettre la pleine compréhension.
- (g) VIA doit, à l'égard des points d) et f) ci-dessus, définir et quantifier clairement tout coût ponctuel et toute dépense d'exploitation permanente qu'elle devra

result of making the modifications to remedy an obstacle.

- (h) If VIA is of the opinion that it cannot, from a financial perspective, afford the costs associated with remedying an obstacle, VIA is required to provide verifiable evidence to support its views. In this context, the Agency considers verifiable evidence to include financial information that is supported by VIA's financial records. The Agency is of the opinion that, of particular relevance are VIA's current audited and interim financial statements, its current cash flow projections and the underlying assumptions, and VIA's detailed business plan.
- (i) VIA is required, as part of its response to the Agency's direction to show cause, to submit a plan for the Agency's consideration that sets out how VIA can address the obstacles that exist in the Renaissance Cars over a reasonable period of time. While the Agency recognizes that there may be significant operational and economic implications resulting from the requirement for VIA to undertake modifications to the Renaissance Cars in order to remedy the obstacles, the Agency is of the opinion that such implications may be mitigated by planning the modifications to occur over time so as to minimize the impact on the operation of VIA's passenger rail network. For example, VIA could start addressing the obstacles by focussing on those Renaissance Cars which are shells and those which are partially completed. In this way, existing Renaissance Cars which contain the obstacles can be taken out of service over time and be replaced with new cars as they are fitted up or modified to address the obstacles.

VIA has sixty (60) days from the date of this Decision to file its answer to these questions, along with a copy to CCD, who will have thirty (30) days to file its reply, with a copy of VIA. Should VIA wish to respond at that point, it will have then fifteen (15) days to do so. In the absence of any or all of the above required information, the Agency will finalize its findings and determination based on the evidence on file.

[58] The Agency chose its own procedure. Its choice was to issue a preliminary decision and a final decision. In the preliminary decision it imposed detailed and onerous obligations upon VIA for the purpose of remedying the obstacles which the Agency perceived for the people in wheelchairs who made use of Renaissance

assumer à la suite des modifications nécessaires pour remédier à un obstacle.

- h) Si VIA est d'avis qu'elle ne peut, sur le plan financier, assumer les coûts reliés à l'élimination d'un obstacle, elle doit fournir des preuves vérifiables à l'appui de cette opinion. Dans ce contexte, l'Office considère comme des preuves vérifiables toute donnée financière étayée par les livres de VIA. L'Office est d'avis que les états financiers courants vérifiés et provisoires de VIA, ses prévisions de trésorerie et les hypothèses sous-jacentes et son plan d'activités détaillé constituent des documents pertinents.
- i) VIA doit, dans le cadre de sa réponse à la demande de justification de l'Office, soumettre un plan à l'examen de l'Office qui indique comment VIA peut remédier aux obstacles existant dans les voitures Renaissance dans un délai raisonnable. Bien que l'Office reconnaisse qu'il puisse y avoir d'importantes conséquences d'ordre économique et opérationnel découlant de la nécessité pour VIA d'entreprendre des modifications aux voitures Renaissance pour remédier aux obstacles, l'Office est d'avis que ces conséquences peuvent être atténuées par l'échelonnement planifié des modifications de façon à en réduire au minimum les effets sur l'exploitation du réseau ferroviaire voyageurs de VIA. Par exemple, VIA pourrait commencer à remédier aux obstacles en commençant par les voitures Renaissance qui ne sont encore que des châssis et par celles qui ne sont que partiellement terminées. Ainsi, les voitures Renaissance existantes qui présentent les obstacles pourront être retirées du service au fil du temps et pourront être remplacées par de nouvelles voitures à mesure que ces dernières auront été terminées ou modifiées pour remédier aux obstacles.

VIA a soixante jours à compter de la date de la présente décision pour présenter sa réponse à ces questions, avec copie au CCD, qui aura trente jours pour déposer sa réplique, avec copie à VIA. Si VIA décide alors de répliquer à son tour au CCD, elle aura quinze jours pour le faire. À défaut de l'un ou l'autre des renseignements demandés, l'Office élaborera ses conclusions et déterminations définitives à partir de la preuve qui aura été déposée devant lui.

[58] L'Office a choisi sa propre procédure. Son choix était de rendre une décision préliminaire et une décision définitive. Dans la décision préliminaire, il a imposé à VIA des obligations détaillées et lourdes aux fins de supprimer les obstacles rencontrés, selon l'Office, par les personnes en fauteuil roulant utilisant les voitures

cars. Indeed, it is obvious from the show cause order that the sole remedy considered by the Agency was to have VIA structurally modify the Renaissance cars. This was a serious error. The Agency should rather, having identified the obstacles, have allowed VIA to remedy the obstacles by means of its network. One remedy might be to modify the Renaissance cars but VIA should not have been confined to this remedy. If the Agency was going to adopt a procedure of compelling VIA to suggest remedies for the obstacles it should have directed VIA to respond with suggestions as to how its network could respond to the obstacles. Although the Agency also invited VIA to file any further information which it considered relevant, this hardly represented an invitation to address VIA's whole network. Indeed given the tremendous emphasis which the Agency had placed on modification of the Renaissance cars, VIA might reasonably have thought it was not being invited to submit further information about available network solutions.

[59] Also in the preliminary decision, the Agency opined about the probability of the Renaissance cars replacing the existing fleet in the future as the existing fleet retired from service, even though VIA argued to the contrary. If this was a concern, the Agency should have so expressed in the show cause order and directed VIA to address it. In the absence of this being addressed in the show cause order, it was dangerous for the Agency to speculate about the abilities of VIA's future trains to meet the needs of disabled persons.

Subsequent to preliminary decision but before final decision

[60] VIA submitted a letter with its internal cost estimates approximately 60 days after the Agency issued its preliminary decision. The Agency found VIA's response inadequate and gave VIA an additional 60 days to provide further response. In VIA's further response, it provided documents to substantiate the internal cost estimates it had submitted earlier and it objected to the

Renaissance. En fait, il ressort clairement de l'ordonnance de justification que la seule mesure correctrice considérée par l'Office était de faire en sorte que VIA modifie la structure des voitures Renaissance. Il s'agissait d'une grave erreur. L'Office aurait plutôt dû, après avoir dégagé les obstacles, permettre à VIA de les supprimer au moyen de son réseau. Le fait de modifier les voitures Renaissance constituait une des mesures correctrices possibles mais VIA n'aurait pas dû être limitée à cela. Si l'Office était pour adopter une procédure pour contraindre VIA à proposer des mesures correctrices concernant les obstacles, il aurait dû enjoindre à VIA de répondre en faisant des suggestions quant à la manière dont son réseau pourrait contourner les obstacles. Bien que l'Office ait également invité VIA à déposer tout autre renseignement qu'elle estimait pertinent, on ne saurait guère affirmer que cela constituait une invitation à traiter de l'ensemble de son réseau. En fait, compte tenu de l'insistance tenace manifestée par l'Office à l'égard de la modification des voitures Renaissance, VIA aurait pu raisonnablement penser qu'elle n'était pas invitée à présenter d'autres renseignements au sujet des solutions offertes par le réseau.

[59] Toujours dans la décision préliminaire, l'Office a exprimé l'avis qu'il était probable que les voitures Renaissance remplaceraient le parc existant dans l'avenir, au fur et à mesure que celui-ci serait retiré du service, même si VIA a fait valoir le contraire. S'il s'en préoccupait, l'Office aurait dû le mentionner dans l'ordonnance de justification et enjoindre à VIA de répondre à ces préoccupations. À défaut d'en traiter dans l'ordonnance de justification, il était dangereux pour l'Office de spéculer sur les capacités des futurs trains de VIA de répondre aux besoins des personnes ayant une déficience.

Après la décision préliminaire mais avant la décision définitive

[60] VIA a présenté une lettre contenant son estimation interne des coûts environ 60 jours après que l'Office a rendu sa décision préliminaire. L'Office a conclu que la réponse de VIA était inadéquate et il lui a accordé un délai additionnel de 60 jours pour fournir une autre réponse. Dans cette autre réponse, VIA a fourni des documents à l'appui de l'estimation interne des coûts

process, indicating that the time allotted was insufficient in which to render a response. In VIA's response to the Agency, it stated as follows:

VIA Rail takes the position with the greatest of respect to the Agency that the following factors limit the ability of VIA Rail to answer the questions in the way in which they are put by the Agency.

...

The reason for VIA Rail's objection to the present process, although it continues to attempt to fulfil the Agency's directions, is that it cannot be accomplished in the way the Agency has directed. For example, to make even the most minor change in railway rolling stock and provide costs requires structural, electrical and mechanical engineers. It also requires costing experts. In a simple process of redesign, the following engineering steps must be taken:

- (a) a detailed analysis of drawings;
- (b) stripping of various areas in the cars to validate actual design and identify space available and hidden components;
- (c) identify major risk items;
- (d) elaborate first potential solutions;
- (e) contact suppliers/vendors on long lead items and explore potential solutions with them;
- (f) define concept layouts;
- (g) review concepts with VIA Rail;
- (h) write technical description for heavily modified and new systems;
- (i) support negotiation phases with vendors;
- (i) [*sic*] do soft mock-up on problematic areas;
- (j) contract award to vendors;
- (k) reiteration of concepts and review with VIA Rail;
- (l) produce detail drawings for components;
- (m) issue requests to purchase raw materials and standard components;

qu'elle avait déjà présentée et elle s'est opposée au processus, mentionnant que le temps accordé était insuffisant pour donner une réponse. Dans la réponse qu'elle a donnée à l'Office, VIA a déclaré ce qui suit:

[TRADUCTION]

VIA Rail estime, en toute déférence pour l'Office, que les facteurs suivants limitent sa capacité de répondre aux questions de la manière dont l'Office les présente.

[...]

La raison pour laquelle VIA Rail s'oppose au présent processus, bien qu'elle continue de tenter de suivre les directives de l'Office, est qu'il ne peut aboutir de la manière indiquée par l'Office. Par exemple, pour effectuer même le moindre petit changement dans le matériel roulant ferroviaire et en fournir les coûts, cela requiert des ingénieurs de structures, des ingénieurs électriciens et des ingénieurs en mécanique. Cela exige également des experts en établissement des coûts. Dans le cadre d'un simple processus de reprise de la conception, il faut prendre les mesures d'ingénierie suivantes:

- a) analyser en détail les dessins;
- b) démonter les différentes parties dans les voitures pour valider la conception actuelle et dégager l'espace disponible et les composants cachés;
- c) dégager les éléments de risque majeurs;
- d) élaborer les premières solutions possibles;
- e) communiquer avec les fournisseurs/vendeurs concernant les articles à long délai de livraison et explorer les solutions possibles avec eux;
- f) définir les plans des concepts;
- g) examiner les concepts avec VIA Rail;
- h) écrire la description technique pour les systèmes considérablement modifiés et les nouveaux;
- i) apporter un soutien aux phases de négociation avec les vendeurs;
- i) [*sic*] faire une maquette préalable concernant les parties problématiques;
- j) attribuer les contrats aux vendeurs;
- k) réitérer les concepts et les examiner avec VIA Rail;
- l) produire des dessins détaillés des composants;
- m) délivrer les demandes d'achat des matières premières et des composants standard;

- (n) design review with vendors;
- (o) build a mock-up to validate final design;
- (p) support First Article Inspection of systems;
- (q) do final detail drawings for manufacturing and installation;

and

- (r) issue nomenclature.

These steps will take much longer than the 60 day period allotted by the Agency to complete one design change. Multiple changes and alternatives as requested by the Agency make the task unmanageable and beyond the human resources of VIA Rail to complete in the time allotted.

...

In any event, none of the various design alternatives sought by the Agency can be completed until one final solution has been decided upon and the lengthy process described above is completed.

...

(h) finally, VIA Rail requests an oral hearing to explain these positions so that the Agency can be fully satisfied that it has all of the information presently available to VIA Rail.

[61] The Agency did not grant an oral hearing and proceeded to give its final decision on October 29, 2003, in which, for the first time, it specified the actual changes to be made to the Renaissance cars.

#### Final decision

[62] In the final decision, although the Agency used the correct language at the commencement of its analysis by stating that a balance had to be struck between the rights of persons with disabilities and the transportation service provider in accordance with section 5 of the CTA (Agency's final decision, at page 19), it failed to conduct such an analysis. While the Agency did, in a cursory manner, examine VIA's financial status, this does not amount to a balancing of interests within the meaning of section 5 of the CTA.

- n) examiner la conception avec les vendeurs;
- o) construire une maquette pour valider la conception définitive;
- p) apporter un soutien au contrôle des premiers articles de production des systèmes;
- q) faire les dessins de détail définitifs pour la fabrication et l'installation;

- r) délivrer la nomenclature.

Ces étapes exigeront plus de temps que le délai de 60 jours alloué par l'Office pour compléter un changement dans la conception. De multiples changements et solutions de rechange, comme en demande l'Office, sont impossibles à élaborer dans le temps prescrit pour les ressources humaines de VIA.

[. . .]

De toute façon, aucune des différentes solutions de rechange relatives à la conception demandées par l'Office ne peut être complétée tant qu'une solution définitive n'aura pas été déterminée et que le long processus décrit ci-dessus n'aura pas été achevé.

[. . .]

(h) enfin, VIA Rail demande que soit tenue une audience pour expliquer ces positions de telle sorte que l'Office peut être entièrement convaincu qu'il possède tous les renseignements dont dispose actuellement VIA Rail.

[61] L'Office n'a pas tenu d'audience et elle a rendu sa décision définitive le 29 octobre 2003, dans laquelle, pour la première fois, il a précisé les changements concrets à apporter aux voitures Renaissance.

#### La décision définitive

[62] Dans la décision définitive, bien que l'Office se soit bien exprimé au début de son analyse en déclarant qu'il fallait effectuer une pondération entre les droits des personnes ayant une déficience et ceux du fournisseur de services de transport en conformité avec l'article 5 de la LTC (décision définitive de l'Office, à la page 20), il n'a pas réalisé une telle analyse. Quoique l'Office ait, d'une manière superficielle, examiné la situation financière de VIA, cela n'équivaut pas à une pondération des intérêts au sens de l'article 5 de la LTC.



Both decisions

[63] In my view, the Agency, having been asked by the CCD at the beginning of this proceeding, to halt the purchase of the Renaissance cars, failed to then look beyond the Renaissance cars to properly consider the whole network. The Agency's conclusion in the preliminary decision and its show cause order demonstrate that its primary focus was confined to the Renaissance cars and not on the network as a whole, which resulted in a failure to consider alternative actions that VIA could take to avoid or ameliorate the problem, such as providing alternative transportation or providing different trains at different times. The Agency's failure to properly consider VIA's network as a whole was patently unreasonable.

[64] Instead of focussing on the Renaissance cars, there were certain points the Agency should have addressed in the show cause order, which would have provided VIA with an opportunity to suggest other means of accommodating the problems. For example, the Agency should have requested more information as to the features in the Renaissance cars that were advantageous to persons with disabilities. If the Agency had asked, undoubtedly they would have been told that the Renaissance cars provided:

- (a) the availability of a wheelchair tie-down;
- (b) the use of a bedroom for a non-sighted passenger accompanied by a guide dog;
- (c) the use of a VIA-supplied purpose-built wheelchair, to allow wheelchair passengers to move throughout the train;
- (d) automatic doors between cars to assist in movement by persons with disabilities;
- (e) brail marking for sight impaired;
- (f) visual train information;
- (g) emergency warnings for hearing impaired; and

Les deux décisions

[63] À mon avis, le CCD lui ayant demandé, au début de l'instance, d'interrompre l'achat des voitures Renaissance, l'Office a ensuite omis de regarder au-delà des voitures Renaissance pour examiner de façon appropriée l'ensemble du réseau. Sa conclusion dans la décision préliminaire et son ordonnance de justification démontrent qu'il a mis exclusivement l'accent sur les voitures Renaissance et non sur le réseau dans son ensemble, ce qui l'a amené à ne pas tenir compte des autres mesures que VIA pouvait prendre pour contourner ou atténuer le problème, comme de fournir un transport de remplacement ou d'offrir différents trains à différentes heures. L'omission par l'Office d'examiner de façon appropriée le réseau de VIA dans son ensemble était manifestement déraisonnable.

[64] Au lieu de se centrer sur les voitures Renaissance, l'Office aurait dû traiter de certains éléments dans l'ordonnance de justification, ce qui aurait permis à VIA de proposer d'autres moyens de résoudre les problèmes. Par exemple, l'Office aurait dû demander plus de renseignements en ce qui concerne les caractéristiques des voitures Renaissance qui étaient à l'avantage des personnes ayant une déficience. Si l'Office l'avait fait, on lui aurait indubitablement dit que les voitures Renaissance offraient:

- a) la disponibilité d'un dispositif de retenue pour fauteuil roulant;
- b) l'utilisation d'une chambre pour un passager aveugle accompagné d'un chien-guide;
- c) l'utilisation d'un fauteuil roulant spécial, fourni par VIA, pour permettre aux passagers en fauteuil roulant de se déplacer dans le train;
- d) des portes automatiques entre les voitures pour aider les personnes ayant une déficience dans leurs déplacements;
- e) le marquage en braille pour les personnes ayant une déficience visuelle;
- f) de l'information visuelle relative au train;
- g) des signalisations d'urgence pour les personnes ayant une déficience auditive;

(h) moveable arm rests for mobility impaired. (See affidavit of John Marginson, sworn December 5, 2003. While the Marginson affidavit was not before the Agency during the proceedings, by order of Malone J.A. dated July 13, 2004, VIA was allowed to adduce fresh evidence before this Court. This order was never appealed.)

[65] While the Agency focussed its analysis on obstacles in the Renaissance cars rather than the entire network, the dissenting member of the panel correctly focussed on whether VIA's network was able to cope with any undue obstacles found in the Renaissance cars. I believe he took the proper approach. At pages 148-149 of the preliminary decision, Mr. Cashin stated:

Upon making a finding that there are obstacles, it is then necessary again, pursuant to subsection 172(1) of the CTA, to consider whether those obstacles are undue. This analysis involves a balancing of the undueness factors set out by the parties. As set out by the Federal Court of Appeal in the Lemonde Decision, the Agency must take into account the context in which an allegation that an obstacle is undue is made. In this regard, I agree with VIA's argument that its network is the proper context for the Agency's undueness analysis. My assessment of the evidence and argument presented by the parties leads me to the preliminary conclusion that the obstacles found in respect of the Renaissance cars do not constitute undue obstacles to the mobility of persons with disabilities.

...

After reviewing VIA's submissions regarding its network, I can only conclude that there is no evidence that VIA's existing network, with the addition of the Renaissance cars, will not continue to provide appropriate services to persons with disabilities. In fact, VIA submitted that its current policies and practices that assist persons with disabilities will continue to apply, with the introduction of the new cars.

...

VIA advised that the Renaissance trains are a "special one-time purchase" and are not the trains of the future. VIA acknowledges that the Renaissance cars will not "meet all of the needs of those with disabilities" and that any obstacles

h) des accoudoirs mobiles pour les personnes ayant une mobilité réduite. (Voir l'affidavit de John Marginson, souscrit le 5 décembre 2003. Bien que l'Office n'ait pas eu à sa disposition l'affidavit de M. Marginson au cours de l'instance, VIA fut autorisée, par une ordonnance du juge Malone, J.C.A., datée du 13 juillet 2004, à produire de nouveaux éléments de preuve devant la Cour. On n'a jamais interjeté appel de cette ordonnance.)

[65] Bien que l'Office ait centré son analyse sur les obstacles dans les voitures Renaissance plutôt que sur le réseau en entier, le membre dissident du tribunal s'est centré de façon appropriée sur la question de savoir si le réseau de VIA était en mesure de faire face aux obstacles abusifs constatés dans les voitures Renaissance. Je crois qu'il a appliqué la bonne démarche. Aux pages 163 à 165 de la décision préliminaire, M. Cashin a déclaré:

Après avoir déterminé la présence d'obstacles, il est encore nécessaire, conformément au paragraphe 172(1) de la LTC, d'évaluer si ces obstacles sont abusifs. Cette analyse comporte une pondération des facteurs présentés par les deux parties relativement au caractère abusif des obstacles. Comme l'a établi la Cour d'appel fédérale dans la cause Lemonde, l'Office doit prendre en considération le contexte dans lequel est présentée l'allégation d'obstacle abusif. À cet égard, je suis d'accord avec l'argument de VIA voulant que son réseau constitue le contexte approprié pour l'analyse du caractère abusif par l'Office. Mon évaluation de la preuve et des plaidoiries présentées par les parties m'amène à la conclusion préliminaire que les obstacles constatés relativement aux voitures Renaissance ne constituent pas des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience.

[...]

Après avoir examiné les observations de VIA concernant son réseau, je ne peux que conclure que rien ne prouve que son réseau existant, avec l'ajout des voitures Renaissance, ne continuera pas de fournir des services appropriés aux personnes ayant une déficience. En effet, VIA a fait valoir que ses politiques et méthodes sur l'assistance aux personnes ayant une déficience continueront de s'appliquer avec l'entrée en service des nouvelles voitures.

[...]

VIA a indiqué que les trains Renaissance constituent un «achat spécial ponctuel» et qu'ils ne représentent pas les trains du futur. VIA reconnaît que les voitures Renaissance ne pourront «répondre à tous les besoins des personnes ayant une

alleged by CCD concerning the Renaissance trains are overcome by the “adequate provision of other transportation services provided on VIA Rail’s network”. In my view, this implies that VIA will address any obstacles related to the Renaissance cars by taking the appropriate measures to ensure that VIA’s network continues to address the needs of persons with disabilities.

Although I recognize CCD’s arguments concerning the impact of the obstacles identified by the Agency on persons with disabilities, I am of the view that there is no evidence that these obstacles will not be accommodated by VIA’s network. The rights of persons with disabilities to have equivalent access to the federal transportation network does not mean identical access or the provision of the identical services that are available to other passengers but rather it implies the notion of accommodation and VIA, in my view, has demonstrated that even with the addition of the Renaissance cars, the interests of persons with disabilities will continue to be accommodated by VIA’s network.

[66] The dissenting member retired before the final decision was rendered and did not participate in it.

### Balancing of Interests

#### Cost of remedying the obstacles

[67] In the show cause order, the Agency made preliminary findings as to the obstacles in the Renaissance cars it considered to be undue. At pages 143-144 of the preliminary decision, the Agency made the following findings:

The Agency has made preliminary findings that the following features in the Renaissance Cars constitute undue obstacles to the mobility of persons with disabilities, including, and in particular, persons who use wheelchairs:

#### 1. Coach car

- (a) the lack of movable aisle armrests on the double seat side of the coach cars

#### 2. Economy coach car

- (a) the width of the aisle between the two washrooms
- (b) the inadequate clear floor space of the wheelchair tie-down to accommodate a Personal Wheelchair and a service animal
- (c) the amount of manoeuvring space, including the lack of a 150 cm (59.06”) turning diameter in the

déficience» et que tout obstacle dont le CCD allègue la présence à la suite de l’entrée en service de ces voitures sera compensé par la «fourniture adéquate d’autres services de transport offerts sur le réseau de VIA Rail». Selon moi, cela implique que VIA remédiera à tout obstacle concernant les voitures Renaissance en prenant les mesures appropriées pour veiller à ce que le réseau de VIA continue de répondre aux besoins des personnes ayant une déficience.

Bien que je reconnaisse la validité des arguments du CCD concernant les conséquences des obstacles constatés par l’Office pour les personnes ayant une déficience, j’estime que rien ne prouve que ces obstacles ne pourront être éliminés grâce au réseau de VIA. Les droits des personnes ayant une déficience de jouir de l’égalité d’accès au réseau des transports de compétence fédérale ne signifie pas un accès identique ou la prestation de services identiques qui sont offerts aux autres passagers, mais implique plutôt la notion d’accommodements et VIA, d’après moi, a montré que même avec l’ajout des voitures Renaissance, le réseau de VIA continuera de servir les intérêts des personnes ayant une déficience.

[66] Le membre dissident a pris sa retraite avant que la décision définitive soit rendue et il n’y a pas participé.

### La pondération des intérêts

#### Les coûts associés à la suppression des obstacles

[67] Dans l’ordonnance de justification, l’Office a tiré des conclusions préliminaires quant aux obstacles des voitures Renaissance qu’il considérait abusifs. À la page 158 de la décision préliminaire, il a tiré les conclusions suivantes:

L’Office a conclu, à titre préliminaire, que les caractéristiques ci-dessous des voitures Renaissance constituent des obstacles abusifs aux possibilités de déplacement des personnes ayant une déficience, notamment pour les personnes qui utilisent un fauteuil roulant:

#### 1. Voitures-coach

- a) absence d’accoudoirs mobiles côté couloir du côté des sièges doubles des voitures-coach

#### 2. Voitures-coach de la classe économique

- a) largeur du couloir entre les deux toilettes
- b) aire de plancher dégagée inadéquate dans la zone du dispositif de retenue pour fauteuil roulant pour recevoir un fauteuil roulant personnel et un animal aidant
- c) insuffisance de l’espace de manœuvre, notamment en raison de l’absence d’une aire de rotation de 150 cm

- |  |  |
|--|--|
| wheelchair tie-down area   | (59,06 po) de diamètre dans la zone du dispositif de retenue pour fauteuil roulant   |
| (d) the width of the bulkhead door   | d) largeur de la porte de cloison  |
| (e) the lack of seating either beside or facing the wheelchair tie-down for an attendant   | e) absence de siège pour accompagnateur à côté ou en face du dispositif de retenue pour fauteuil roulant   |
| (f) the insufficient space that will accommodate persons travelling with service animals   | f) insuffisance de l'espace pour recevoir des personnes voyageant avec un animal aidant  |
| <b>3. <u>Consists</u></b>  | <b>3. <u>Rames de trains</u></b>   |
| (a) the Montréal-Toronto overnight train consist and the fact that there is no accessible washroom for persons using the wheelchair tie-down in the economy coach cars | a) la disposition des voitures de la rame de nuit Montréal-Toronto et l'absence de toilette accessible pour les personnes utilisant le dispositif de retenue pour fauteuil roulant dans les voitures-coach de la classe économique |
| <b>4. <u>Stairs</u></b>  | <b>4. <u>Escaliers</u></b>   |
| (a) the riser heights and stair depths   | a) hauteur des contremarches et profondeur des marches   |
| (b) the lack of closed stair risers  | b) absence de contremarches fermées  |
| <b>5. <u>«Accessible suite»</u></b>  | <b>5. <u>«Suite accessible»</u></b>  |
| (a) the width of the doors in the «accessible suite»   | a) largeur des portes dans la «suite accessible»   |
| (b) the fact that a person with a disability will not be able to retain a Personal Wheelchair in the «accessible suite»  | b) impossibilité pour une personne ayant une déficience de conserver son fauteuil roulant personnel dans la «suite accessible»   |
| (c) the insufficient space beside the toilet in the «accessible suite» to allow a person using a Personal Wheelchair to effect a side transfer to the toilet           | c) insuffisance de l'espace à côté de la cuvette de toilette dans la «suite accessible» pour permettre à une personne qui utilise un fauteuil roulant personnel d'effectuer un transfert latéral sur le siège de la cuvette        |
| (d) the lack of a 150 cm (59.06") turning diameter in the «accessible suite»   | d) absence d'une aire de rotation de 150 cm (59,06 po) de diamètre dans la «suite accessible»  |

[68] As noted above, VIA was unable to provide cost estimates prepared by a third party within the time allotted by the Agency, including the 60-day extension. As a result of this, the Agency rendered its final decision without such cost estimates. What the Agency did have and did consider was a cost estimate by a company called Pro-Sphere, which, according to the Agency, had been in the files of VIA, and were produced by VIA along with its letter indicating that it needed more time to comply with the Agency's order for production of more information. The problem with the Pro-Sphere report is that it provided estimates only on toilet configuration, which was only one of the 14 features found by the Agency to constitute undue obstacles. It is also not clear as to what expertise Pro-Sphere possessed

[68] Comme je l'ai déjà mentionné, VIA n'a pas été en mesure de fournir une estimation des coûts préparée par un tiers dans le délai alloué par l'Office, y compris la prorogation de 60 jours. Par conséquent, l'Office a rendu sa décision définitive sans disposer de cette estimation des coûts. Ce que l'Office avait et ce dont il a tenu compte, c'était une estimation des coûts effectuée par une société appelée Pro-Sphere, laquelle, selon l'Office, se trouvait dans les dossiers de VIA et avait été produite par celle-ci avec sa lettre mentionnant qu'elle avait besoin de plus de temps pour respecter l'ordonnance de l'Office concernant la production de renseignements additionnels. Le problème que pose le rapport de Pro-Sphere est qu'il ne fournit une estimation que pour la configuration des toilettes, ce qui n'était que l'une des

or for what purpose the estimates were prepared. Therefore, the Agency, in ordering its final corrective measures in the final decision, did not have comprehensive third-party estimates as to the total cost of the changes as it requested from VIA in the show cause order.

[69] Subsequent to the issuance of the final decision, VIA obtained much more detailed information about the costs from a train expert at Bombardier, Peter Schrum. He filed a 10-page affidavit attaching his 33-page report (affidavit of Peter Schrum, sworn December 5, 2003 at paragraph 3. This affidavit was also newly adduced into evidence before this Court by order of Malone J.A.) The Schrum affidavit analyses the steps required to complete the work. It describes the steps of the production process and the major areas of change directed by the Agency. It contains diagrams, hours estimated, plans, timing and risks. The report addressed each of the 10 corrective measures ordered by the Agency in its final decision and is the only objective third party report which comprehensively estimates the costs of all the changes ordered by the Agency.

[70] In his affidavit, Mr. Schrum said:

The re-construction of the cars, as directed by the Agency, make no engineering or production sense. Some of the directions of the Agency are laden with a number of complex and unknown structural, engineering, production and timing risks. I have done my best to complete the analysis needed for the engineering feasibility study and the preparation of the work up to the issuance of tenders and the completion of the work itself. My conclusions are qualified by a series of identified risks and a concern that there are unknown risks which will appear as the actual construction is carried out. Finally, there are a number of functions or costs which are not included in the calculations. To the extent possible I have applied an appropriate order of magnitude in order to estimate those costs.

14 caractéristiques qui, selon l'Office, constituaient des obstacles abusifs. Il n'est pas clair non plus en quoi consiste l'expérience possédée par Pro-Sphere ni pour quelles fins l'estimation a été préparée. En ordonnant ses mesures correctrices définitives dans la décision définitive, l'Office ne disposait donc pas de l'estimation complète d'un tiers quant au coût total des changements qu'il a demandés à VIA dans l'ordonnance de justification.

[69] À la suite de la délivrance de la décision définitive, VIA a obtenu des renseignements beaucoup plus détaillés au sujet des coûts de la part de M. Peter Schrum, un expert en trains chez Bombardier. Il a déposé un affidavit de 10 pages auquel était joint son rapport de 33 pages. (Affidavit de M. Peter Schrum, souscrit le 5 décembre 2003, au paragraphe 3. Cet affidavit a été également produit devant la Cour à titre de nouvel élément de preuve du fait de l'ordonnance du juge Malone, J.C.A.) L'affidavit de M. Schrum analyse les étapes nécessaires à l'achèvement des travaux. Il décrit les étapes du processus de production ainsi que les parties importantes visées par les changements ordonnés par l'Office. Il contient des diagrammes, une estimation des heures, des plans, un calendrier et les risques. Le rapport a traité de chacune des 10 mesures correctrices ordonnées par l'Office dans sa décision définitive et il s'agit du seul rapport objectif produit par un tiers qui présente une estimation complète des coûts de l'ensemble des changements ordonnés par l'Office.

[70] Dans son affidavit, M. Schrum a déclaré:

[TRADUCTION] La reconstruction des voitures, comme l'Office l'ordonne, n'a aucun sens tant sur le plan de l'ingénierie que sur celui de la production. Quelques-unes des directives de l'Office comportent un certain nombre de risques complexes et inconnus en rapport avec la structure, l'ingénierie, la production et le calendrier. J'ai fait de mon mieux pour compléter l'analyse requise pour l'étude de faisabilité sur les aspects techniques et la préparation des travaux jusqu'à la délivrance des soumissions et l'achèvement des travaux eux-mêmes. Mes conclusions reposent sur une série de risques dégagés et sur une préoccupation selon laquelle il existe des risques inconnus qui apparaîtront lorsque la construction sera réellement exécutée. Enfin, il y a un certain nombre de fonctions ou de coûts qui ne sont pas inclus dans les calculs. J'ai appliqué, dans la mesure du possible, un ordre de grandeur approprié dans le but d'estimer ces coûts.

[71] He then estimated the total costs of changes ordered by the Agency to be in the order of \$48 million. However, he then said:

The \$48 million figure does not take into account structural changes which are unknown and a highly complex risk factor. In this regard, the service cars may be feasible from an engineering and production perspective. It may be possible to complete all of the work with minor structural changes. For the coach cars, they will need major structural changes for much of the work. These major structural changes are so complex that they cannot be fully mapped out until work begins. For example, moving the seat to the floor level requires a new seat, a new attachment, re-engineering of the floor, a new mounting attachment and load-path changes in the floor itself. The new washroom in the coach car requires structural changes in the coach car itself, both the floor, the flooring structure and other possible parts. It is also necessary to re-route or re-work the plumbing, the holding tanks, the electrical system, the air conditioning system, the battery underneath the train and other major structural changes. None of these changes are included in the \$48 million cost and may not be possible from an engineering perspective. The costs could go as high as \$92 million if structural problems arise.

In addition, the total cost excludes all detailed engineering of components.

[72] It should be pointed out that the CCD, upon receiving the Schrum report, filed a report of their own by a Mr. Ron Woollam, which, while critical of the Schrum report, does not in itself make clear estimates of the total costs involved in making the changes ordered by the Agency.

[73] The Agency, in the preliminary decision, before undertaking any such balancing, concluded that VIA had failed to provide "compelling evidence of economic impediments to addressing any undue obstacles found to exist in the Renaissance Cars" (Agency's preliminary decision, at page 46). The Agency came to this conclusion before it had even defined the changes to be made to the Renaissance cars. At this point, it would not have been possible for

[71] Il a ensuite estimé les coûts totaux des changements ordonnés par l'Office comme étant de l'ordre de 48 millions de dollars. Il a toutefois ajouté:

[TRADUCTION] Le chiffre de 48 millions de dollars ne tient pas compte des changements structuraux qui sont inconnus ni d'un facteur de risque d'une grande complexité. À cet égard, les voitures de service peuvent être réalisables au point de vue de l'ingénierie et de la production. Il peut être possible de compléter l'ensemble des travaux avec des changements structuraux mineurs. En ce qui a trait aux voitures-coach, elles nécessiteront des changements structuraux majeurs pour une grande partie des travaux. Ces changements structuraux majeurs sont si complexes qu'ils ne peuvent être complètement élaborés avant que les travaux commencent. Par exemple, le fait de déplacer le siège au niveau des planchers exige un nouveau siège, un nouveau point d'ancrage, un réaménagement du plancher, un nouveau point d'ancrage pour le montage et des changements relatifs au schéma de contrainte dans le plancher lui-même. Les nouvelles toilettes dans la voiture-coach exigent des changements structuraux dans la voiture-coach elle-même, tant en ce qui concerne le plancher que la structure de celui-ci ainsi que d'autres parties possibles. Il est également nécessaire de détourner ou de retravailler la plomberie, les réservoirs d'eaux usées, le système électrique, le système de conditionnement d'air, la batterie sous le train et d'effectuer d'autres changements structuraux majeurs. Aucun de ces changements n'est compris dans le coût de 48 millions de dollars et cela peut s'avérer impossible d'un point de vue technique. Les coûts pourraient s'élever jusqu'à 92 millions de dollars en cas de problèmes structuraux.

En plus, le coût total exclut l'ensemble des études techniques détaillées des composants.

[72] Il convient de souligner que, après avoir reçu le rapport Schrum, le CCD a déposé son propre rapport préparé par un M. Ron Woollam, lequel, bien qu'il critique le rapport Schrum, ne fait pas, en soi, d'estimation claire des coûts totaux qu'impliquent les changements ordonnés par l'Office.

[73] Dans la décision préliminaire, avant d'entreprendre une telle pondération, l'Office a conclu que VIA n'avait pas fourni de «preuve indiscutable d'empêchements économiques aux mesures correctives pour remédier à tout obstacle abusif constaté dans les voitures Renaissance» (décision préliminaire de l'Office, à la page 51). L'Office en est venue à cette conclusion avant même d'avoir défini les changements à apporter aux voitures Renaissance. À ce moment-là, il n'aurait pas

anyone to know the costs involved.

[74] Similarly, the Agency found that there was no evidence of economic impediments preventing VIA from addressing the obstacles in the Renaissance cars (Agency's preliminary decision, at page 46) at the beginning of the analysis in the preliminary decision, before it required VIA to obtain the estimated cost for the various structural modifications in the show cause order. Having reached the conclusion that there was no compelling evidence of economic impediments in funding the changes before asking VIA to obtain estimates of these costs is patently unreasonable. One cannot conclude that VIA can afford to pay for the changes without knowing the cost of these changes.

[75] The Agency therefore determined that there were no economic impediments before it addressed the changes to be made to the Renaissance cars and before it asked for cost estimates.

[76] In my view, it is of utmost importance not just to persons in wheelchairs, but to all other disabled persons, VIA, the Government of Canada and the Canadian public, that before costs of the magnitude envisioned by the Schrum report are incurred, that the Agency reconsider its decision, taking into account the total costs of the changes ordered as well as the other factors to be balanced, as set out in the *Lemonde* decision.

[77] As it has been said, it is absolutely necessary to balance the various interests under section 5 of the CTA. This can only be done once the true cost of the changes is known. VIA had indicated to the Agency that it could not respond to the show cause order adequately in the time allotted. It is clear to me that VIA had a valid point. The amount of detail required by the Agency in its show cause order was very great and more time should have been provided for VIA to respond. The Agency's failure to provide such opportunity to VIA, in my view, constitutes a denial of procedural fairness justifying that its decision be set aside with a direction to reconsider the matter.

été possible pour personne de connaître les coûts impliqués.

[74] De même, au début de l'analyse dans la décision préliminaire, l'Office a conclu qu'il n'y avait aucune preuve d'empêchements économiques faisant en sorte que VIA ne puisse supprimer les obstacles dans les voitures Renaissance (décision préliminaire de l'Office, à la page 51) avant d'exiger, dans l'ordonnance de justification, que VIA obtienne une estimation des coûts concernant les diverses modifications structurales. Le fait d'avoir tiré la conclusion qu'il n'y avait aucune preuve indiscutable d'empêchements économiques au financement des changements avant de demander à VIA d'obtenir une estimation de ces coûts est manifestement déraisonnable. On ne peut conclure que VIA peut se permettre de payer pour les changements sans connaître le coût de ces changements.

[75] L'Office a donc décidé qu'il n'y avait aucun empêchement économique avant de traiter des changements à apporter aux voitures Renaissance et avant de demander une estimation des coûts.

[76] À mon avis, avant que les coûts de l'ampleur envisagée par le rapport Schrum soient encourus, il est fort important, non seulement pour les personnes en fauteuil roulant, mais aussi pour l'ensemble des autres personnes ayant une déficience, pour VIA, pour le gouvernement du Canada et pour le public canadien, que l'Office réexamine sa décision en tenant compte des coûts totaux des changements ordonnés de même que des autres facteurs à pondérer, énoncés dans la décision *Lemonde*.

[77] Comme cela a été mentionné, il est absolument nécessaire de pondérer les différents intérêts en vertu de l'article 5 de la LTC. Cela ne peut être fait qu'une fois que le vrai coût des changements est connu. VIA avait mentionné à l'Office qu'elle ne pourrait pas répondre de manière adéquate à l'ordonnance de justification dans le délai alloué. Il m'apparaît clairement que VIA avait un argument valable. La quantité de détails exigés par l'Office dans son ordonnance de justification était très grande et on aurait dû accorder à VIA plus de temps pour répondre. L'omission de la part de l'Office d'offrir une telle possibilité à VIA constitue, à mon avis, un déni de l'équité procédurale justifiant l'annulation de sa

### Impact on other travellers

[78] In an undueness analysis, the interests of the various parties must be balanced. However, at page 40 of the preliminary decision, the Agency said:

With respect to VIA's opinion that the Agency must consider its network against the actual number of passengers with disabilities who travel on it, the Agency is of the opinion that such a factor is not determinative. As discussed, the Agency is of the opinion that Part V of the CTA is, by its nature, human rights legislation, which is specifically aimed at protecting the rights of a minority group; namely, persons with disabilities.

[79] In the above quotation, it is unclear as to whether the Agency dismissed as a consideration the fact that, of the passengers travelling by rail, only 0.5% of them were disabled in 1995 according to the Agency (Agency's preliminary decision, at page 40) and 0.0611% in 2003, according to VIA. In either event, the figure representing disabled passengers travelling by rail is small. While I am in agreement that the fact that passengers with disabilities constitute a small percentage of all passengers cannot be taken to justify totally inadequate facilities for disabled people, the numbers must nonetheless be taken into consideration.

[80] It must be noted that although the carrier is obliged to take into account the needs of disabled persons, the needs of non-disabled persons must also be taken into account because the system must function and be available for all users. Part of the balancing analysis requires a consideration of the monies necessary to keep the system running. If expenses are so high that VIA has to increase its fares and average citizens cannot afford to travel, then the objectives in section 5 of the CTA cannot be met.

[81] In my view, without having the necessary information as to costs before it while rendering its final

décision avec une directive visant un nouvel examen de l'affaire.

### Les répercussions sur les autres voyageurs

[78] Dans une analyse relative au caractère abusif, il faut pondérer les intérêts des différentes parties. Toutefois, à la page 44 de la décision préliminaire, l'Office a déclaré:

En ce qui a trait à l'opinion de VIA voulant que l'Office doive considérer son réseau en fonction du nombre réel de personnes ayant une déficience qui ont voyagé à bord de ses trains, l'Office est d'avis que ce facteur n'est pas déterminant. Comme il est mentionné plus haut, l'Office est d'avis que la partie V de la LTC est, de par sa nature même, un texte législatif qui traite des droits de la personne, visant spécifiquement à protéger les droits d'un groupe minoritaire, c'est-à-dire les personnes ayant une déficience.

[79] Dans la précédente citation, on ne sait pas trop si l'Office a rejeté en tant que considération le fait que, des passagers voyageant par chemin de fer, seulement 0,5 p. 100 d'entre eux avaient une déficience en 1995 selon l'Office (décision préliminaire de l'Office, à la page 44) et 0,0611 p. 100 en 2003, selon VIA. Quoi qu'il en soit, le chiffre représentant les passagers ayant une déficience qui voyagent par chemin de fer est minime. Bien que je convienne que le fait que les passagers ayant une déficience constituent un pourcentage minime de l'ensemble des passagers ne peut pas servir à justifier des installations complètement inadéquates pour les personnes ayant une déficience, les chiffres doivent néanmoins être pris en considération.

[80] Il faut souligner que, bien que le transporteur soit obligé de tenir compte des besoins des personnes ayant une déficience, les besoins de celles n'en ayant pas doivent également être pris en compte parce que le réseau doit fonctionner et être accessible à l'ensemble des utilisateurs. Une partie de l'analyse relative à la pondération exige que l'on prenne en compte les sommes nécessaires pour assurer l'exploitation du réseau. Si les dépenses sont élevées au point que VIA doivent augmenter ses tarifs et que les citoyens ordinaires ne puissent pas se permettre de voyager, les objectifs de l'article 5 de la LTC ne peuvent donc pas être atteints.

[81] À mon avis, le fait de ne pas disposer des renseignements nécessaires quant aux coûts au moment



decision and by failing to consider the cost and the impact on other travellers, the Agency's decision is patently unreasonable.

#### Agency expertise

[82] In the preliminary decision, the Agency concluded that there was no evidence to support VIA's opinion that its network could address obstacles that were found to exist in the Renaissance cars. Specifically, at page 38 of the preliminary decision, the Agency found:

Furthermore, the Agency finds that there is no evidence on the record that supports VIA's opinion that its existing fleet or its network, generally, will address obstacles that may be found to exist in the Renaissance Cars.

[83] However, there was some evidence in relation to VIA's belief that it could accommodate persons in wheelchairs. For example, there was evidence before the Agency as to VIA's network features. VIA's network has various policies in place specifically designed for the accommodation and comfort of persons with disabilities, including policies regarding wheelchair handling, where VIA service agents are trained in providing assistance and equipment for persons with disabilities.

[84] The Agency also said that VIA had not submitted any evidence about its alternative transportation policy. This fails to note that the Agency is a tribunal with expertise in areas of railway transportation policy. This expertise is the reason deference is shown to the Agency by the courts. In Decision No. 479-AT-R-2002 [*In the matter of an application filed with the National Transportation Agency by Jean Lemonde, on behalf of Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant "Les Kamikazes")*], concerning difficulties encountered on a December 1993 round trip with VIA Rail Canada Inc.—Decision No. 791-R-1995 and Order No. 1995-R-491, both dated November 28, 1995] dated more than one year prior to the final decision, the Agency reviewed VIA's transportation network when it was considering a complaint about an undue obstacle and noted the following about its own mandate:

de rendre sa décision définitive et l'omission de tenir compte du coût et des répercussions sur les autres voyageurs rendent la décision de l'Office manifestement déraisonnable.

#### L'expertise de l'Office

[82] Dans la décision préliminaire, l'Office a conclu qu'il n'y avait aucune preuve pour étayer l'opinion de VIA selon laquelle son réseau pouvait remédier aux obstacles constatés dans les voitures Renaissance. Plus précisément, à la page 42 de la décision préliminaire, l'Office a conclu:

De plus, il constate qu'aucune preuve au dossier ne vient étayer l'opinion du transporteur voulant que son parc ferroviaire existant ou son réseau existant, dans leur ensemble, permettront d'éliminer des obstacles qui pourraient se présenter dans les voitures Renaissance.

[83] Toutefois, il y avait certains éléments de preuve relativement à la croyance de VIA selon laquelle elle pouvait satisfaire les personnes en fauteuil roulant. Par exemple, l'Office disposait d'éléments de preuve quant aux caractéristiques du réseau de VIA. Ce réseau a diverses politiques en place dans le but précis d'accueillir confortablement les personnes ayant une déficience, y compris des politiques concernant la prise en charge de fauteuils roulants, alors que le personnel de VIA est formé pour offrir de l'aide et de l'équipement aux personnes ayant une déficience.

[84] L'Office a également affirmé que VIA n'avait présenté aucun élément de preuve au sujet de sa politique sur les transports spéciaux. Cela néglige le fait que l'Office est un tribunal possédant une expertise dans des domaines relatifs à la politique sur le transport par chemin de fer. C'est cette expertise qui justifie la déférence dont font preuve les cours à l'égard de l'Office. Dans la décision n° 479-AT-R-2002 [*Relative à la demande déposée auprès de l'Office national des transports par Jean Lemonde, au nom de Minikami (Club de mini Basket-ball en fauteuil roulant «Les Kamikazes»)*], concernant les difficultés qu'il a eues au cours d'un voyage aller-retour avec VIA Rail Canada inc. en décembre 1993—*Décision n° 791-R-1995 et Arrêté n° 1995-R-491, tous deux datés du 28 novembre 1995*], remontant à plus d'un an avant la décision définitive, l'Office a examiné le réseau de transport de

It is worth noting that the tribunal's consideration of the matter of accessible transportation predates the 1988 amendments in that the first accessible transportation matter was considered in 1980 when the RTC entertained the application filed by Clariss Kelly, a person with a disability who uses a wheelchair, against VIA under section 281 of the then Railway Act which required railway tariff provisions to not be prejudicial to the public interest.

[85] The Agency noted the same fact at page 28 of the preliminary decision:

Concerning expertise, the Agency has the necessary expertise to deal with this complaint. The first accessible transportation matter was considered in 1980, prior to the enactment of specific accessible transportation provisions in the legislation. . . .

...

Specifically, the Agency has addressed complaints where, among others, issues pertaining to aisle widths and accessible washrooms have been examined. In terms of the balancing process, the Agency has examined economic considerations, carrier policies and transportation alternatives offered by the transportation provider. [Emphasis added.]

[86] While my views on this point are not necessary for my decision, I would say, by way of *obiter dicta*, that given the Agency's mandate, its expertise and the fact that VIA has come before it on numerous occasions, the Agency should have made use of its expertise relating to rail transportation matters when considering VIA's network. Accordingly, while there may not have been extensive evidence submitted by VIA (because the Agency's focus was on the Renaissance cars), the Agency is required to draw on its expertise for its decisions. That is the purpose of having an expert tribunal and of the Courts giving deference to its decisions.

#### VIA's right to an oral hearing

[87] As previously mentioned, subsequent to receiving the show cause order in the preliminary decision, VIA

VIA alors qu'il prenait en considération une plainte au sujet d'un obstacle abusif et il a fait remarquer ce qui suit concernant son propre mandat:

Il vaut la peine de mentionner que l'examen de la question des transports accessibles par le tribunal date d'avant les modifications de 1988 en ce sens que c'est en 1980 que la question des transports accessibles a été examinée pour la première fois, lorsque le Comité a entendu la plainte déposée par Clariss Kelly, personne ayant une déficience qui utilise un fauteuil roulant, contre VIA aux termes de l'article 281 de la Loi sur les chemins de fer qui stipulait que les dispositions des tarifs des compagnies de chemin de fer ne devaient pas porter préjudice à l'intérêt public.

[85] L'Office a souligné le même fait à la page 31 de la décision préliminaire:

Sur le plan de l'expertise, l'Office est suffisamment expert pour traiter la présente plainte. La première question de transports accessibles a été examinée en 1980, avant l'adoption de dispositions spécifiques sur les transports accessibles dans la législation [ . . . ]

[ . . . ]

Plus précisément, l'Office s'est penché sur des plaintes où son examen a touché notamment des questions de largeur des couloirs et de toilettes accessibles. Sur le plan de l'appréciation des intérêts en jeu, l'Office a examiné les arguments économiques, les politiques des transporteurs et les solutions de rechange proposées par le fournisseur de services de transport. [Non souligné dans l'original.]

[86] Bien que mon opinion sur ce point ne soit pas nécessaire à l'égard de ma décision, je dirais, au moyen de remarques incidentes, qu'étant donné son mandat, son expertise et le fait que VIA a comparu devant lui à de nombreuses reprises, l'Office aurait dû utiliser son expertise relative aux questions de transport ferroviaire lorsqu'il a examiné le réseau de VIA. Par conséquent, bien que VIA n'ait peut-être pas présenté une preuve abondante (du fait que l'Office mettait l'accent sur les voitures Renaissance), l'Office est tenu de se fonder sur son expertise pour rendre ses décisions. C'est la raison pour laquelle il existe un tribunal expert et que les cours font preuve de déférence à l'égard de ses décisions.

#### Le droit de VIA à une audience

[87] Comme je l'ai déjà mentionné, après avoir reçu l'ordonnance de justification dans la décision prélimi-

requested an oral hearing to explain *inter alia* the difficulties in responding to the show cause order. This oral hearing was denied.

[88] VIA's position was that the Agency's decisions would have a significant impact upon VIA and therefore, VIA should have been afforded full procedural rights. Full procedural rights, in many instances, require an oral hearing, especially where the issues cannot be resolved on the basis of the documentary evidence alone. Here, VIA requested an oral hearing in order to fully present its arguments on the show cause order and has now stated that the failure by the Agency to grant the oral hearing deprived the Agency of evidence that was necessary for the proper rendering of its final decision. Therefore, VIA submits that when procedural rights have been denied, the proper remedy is for the court to quash the decision and remit the matter back to the administrative decision maker.

[89] In noting that the content of the duty of fairness is flexible and depends on the context of the statute at issue (*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 22 (*Baker*)), it is my view that the Agency had the right to exercise its discretion in deciding whether to grant an oral hearing. It has discretion in the conduct of its own affairs (*Baker*, at paragraph 27) and neither the CTA nor the Agency's General Rules (*National Transportation Agency General Rules*, SOR/88-23, section 38) require it to hold an oral hearing. Specifically, sections 38 and 40 of the General Rules state:

38. The Agency may make any order, decision, ruling or direction or give any leave, sanction or approval otherwise than by holding an oral hearing.

...

40. Procedural decisions shall be made on the basis of material filed with the Agency and without an oral hearing unless a party demonstrates that the interests of justice require the holding of an oral hearing.

naire, VIA a demandé qu'une audience soit tenue afin d'expliquer, entre autres choses, les difficultés rencontrées pour répondre à cette ordonnance. On a refusé de tenir l'audience.

[88] La position de VIA était que les décisions de l'Office auraient des répercussions importantes sur elle et que, par conséquent, elle aurait dû bénéficier de tous les droits procéduraux. Ceux-ci, dans de nombreux cas, exigent une audience, en particulier lorsque les questions ne peuvent être réglées sur la seule base de la preuve documentaire. En l'espèce, VIA a demandé une audience dans le but de présenter entièrement ses arguments concernant l'ordonnance de justification et elle déclare maintenant que l'omission de la part de l'Office d'accorder l'audience a privé celui-ci des éléments de preuve qui lui étaient nécessaires pour que sa décision définitive soit rendue de façon appropriée. Par conséquent, VIA soutient que lorsque des droits procéduraux ont été niés, la réparation appropriée est l'annulation de la décision par la cour et le renvoi de l'affaire au décideur administratif.

[89] En soulignant que le contenu de l'obligation d'équité est souple et qu'il repose sur le contexte de la loi en cause (*Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 22 (*Baker*)), je suis d'avis que l'Office avait le droit d'exercer son pouvoir discrétionnaire en tranchant la question de savoir s'il devait accorder une audience. Il possède un pouvoir discrétionnaire relativement à la conduite de ses propres affaires (*Baker*, au paragraphe 27) et ni la LTC ni les Règles générales de l'Office (*Règles générales de l'Office national des transports*, DORS/88-23, article 38) n'exigent qu'il tienne une audience. En particulier, les articles 38 et 40 des Règles générales prévoient:

38. L'Office peut prendre un arrêté ou une décision ou donner une directive, une autorisation, une sanction ou une approbation autrement qu'en tenant une audience.

[. . .]

40. Les décisions en matière de procédure sont prises sur la foi de la documentation et des pièces déposées auprès de l'Office et sans la tenue d'une audience, à moins qu'une partie ne démontre qu'il y a lieu, dans l'intérêt de la justice, de tenir une audience.

[90] Therefore, the Agency's decision regarding the refusal to grant an oral hearing is one which it has the discretion to make. It cannot be said that this decision was patently unreasonable.

[91] I do not wish, however, in saying this, to be taken as saying that VIA did not need further opportunity and more leeway to present the information and estimates to the Agency pursuant to its direction in the show cause order. While it was within the discretion of the Agency to require that this be done by letter, it was incumbent on the Agency to allow sufficient time to permit this to be done.

#### Standing of the Agency before this Court

[92] The Agency filed a factum in this appeal and appeared to make oral argument. In its factum, the Agency addressed not only the questions of its jurisdiction and standard of review, which it was entitled to do, but also other issues relating to the facts and merits of VIA's position. I quote some excerpts from the Agency's factum as examples:

It is respectfully submitted that, as evidenced by the March and October Decisions, the Agency conducted a careful balancing of the undueness factors, as raised by the parties. . . It is respectfully submitted that, based on the evidence that was provided by the parties, the Agency's analyses were appropriate and reasonable in the circumstances.

...

A. Paragraph 70(a): The Agency respectfully submits that it finds it surprising that VIA was unable to obtain expert evidence on the projected costs of conducting redesign and reconstruction work until after the Agency rendered its final decision when the Agency had clearly set out in the March Decision the preliminary undue obstacle findings that it had made.

E. Paragraph 70(e): . . . Many of the corrective measures that VIA has been directed to undertake will, in addition

[90] Par conséquent, la décision de l'Office concernant le refus d'accorder une audience en est une qu'elle avait le pouvoir discrétionnaire de rendre. On ne peut affirmer que cette décision était manifestement déraisonnable.

[91] Je ne souhaite toutefois pas, en disant ceci, que ce soit interprété comme une affirmation selon laquelle VIA n'avait pas besoin d'une autre possibilité et d'une plus grande marge de manœuvre pour présenter les renseignements et les estimations à l'Office suivant sa directive dans l'ordonnance de justification. Bien que l'Office ait eu le pouvoir discrétionnaire d'exiger que cela soit fait au moyen d'une lettre, il lui incombait d'accorder suffisamment de temps pour permettre que cela soit fait.

#### La qualité de l'Office pour agir devant la Cour

[92] L'Office a déposé un mémoire dans le présent appel et il a comparu pour formuler une argumentation orale. Dans son mémoire, l'Office n'a pas seulement traité des questions relatives à sa compétence et à la norme de contrôle, ce qu'il avait le droit de faire, mais il a également abordé d'autres questions en litige concernant les faits et le bien-fondé de la position de VIA. Je cite certains extraits du mémoire de l'Office à titre d'exemples:

[TRADUCTION] Nous soutenons respectueusement que, comme l'ont démontré les décisions de mars et d'octobre, l'Office a minutieusement pondéré les facteurs relatifs au caractère abusif, soulevés par les parties [. . .] Nous soutenons respectueusement que, en se fondant sur les éléments de preuve présentés par les parties, les analyses de l'Office étaient appropriées et raisonnables dans les circonstances.

[. . .]

A. Paragraphe 70a): L'Office soutient respectueusement qu'il trouve surprenant que VIA n'ait été en mesure d'obtenir une preuve d'expert concernant les coûts projetés relativement aux travaux de reprise de la conception et de reconstruction qu'après que l'Office eut rendu sa décision définitive, alors que l'Office avait clairement énoncé dans la décision de mars les conclusions préliminaires qu'il avait tirées quant aux obstacles abusifs.

E. Paragraphe 70e): [. . .] Bon nombre des mesures correctrices qu'on avait ordonné à VIA de prendre, en

to benefiting passengers with disabilities who use wheelchairs, also benefit other passengers with and without disabilities. For example, an accessible washroom will benefit many passengers as will moveable aisle armrests and thus the number of passengers benefiting from the Agency's Decision is greater than the 0.061% that VIA sets out in this paragraph.

...

In conclusion, the Agency respectfully submits that it recognizes the requirements of natural justice and fairness in its decision-making process and that VIA was not denied the opportunity to properly present its case before the Agency.

[93] From these excerpts, it appears that the Agency has entered into the fray and become an adversary in this matter. This is to be regretted. The statements of Estey J. in *North Western Utilities Ltd. et al. v. City of Edmonton*, [1979] 1 S.C.R. 684, at pages 709-710 are apposite.

This appeal involves an adjudication of the Board's decision on two grounds both of which involve the legality of administrative action. One of the two appellants is the Board itself, which through counsel presented detailed and elaborate arguments in support of its decision in favour of the Company. Such active and even aggressive participation can have no other effect than to discredit the impartiality of an administrative tribunal either in the case where the matter is referred back to it, or in future proceedings involving similar interests and issues or the same parties. The Board is given a clear opportunity to make its point in its reasons for its decision, and it abuses one's notion of propriety to countenance its participation as a full-fledged litigant in this Court, in complete adversarial confrontation with one of the principals in the contest before the Board itself in the first instance.

It has been the policy in this Court to limit the role of an administrative tribunal whose decision is at issue before the Court, even where the right to appear is given by statute, to an explanatory role with reference to the record before the Board and to the making of representations relating to jurisdiction.

...

In the sense the term has been employed by me here, "jurisdiction" does not include the transgression of the authority of a tribunal by its failure to adhere to the rules of natural justice. In such an issue, when it is joined by a party to

plus de profiter aux passagers ayant une déficience qui utilisent un fauteuil roulant, profiteront également aux autres passagers ayant ou n'ayant pas de déficience. Par exemple, des toilettes accessibles profiteront à de nombreux passagers tout comme les accoudoirs mobiles côté couloir et le nombre de passagers profitant ainsi des décisions de l'Office sera plus grand que le 0,061 p. 100 énoncé par VIA dans ce paragraphe.

[...]

En conclusion, l'Office soutient respectueusement qu'il reconnaît les exigences de la justice naturelle et de l'équité dans le cadre de son processus décisionnel et que VIA ne s'est pas vue refuser la possibilité de présenter correctement ses arguments devant l'Office.

[93] Il ressort de ces extraits que l'Office est descendu dans l'arène et qu'il est devenu un adversaire dans cette affaire. Cela est regrettable. Il est à propos de citer les énoncés du juge Estey dans l'arrêt *North Western Utilities Ltd. et autre c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, aux pages 709 à 710:

Aux fins de ce pourvoi, l'analyse de la décision de la Commission doit se fonder sur deux considérations concernant l'une et l'autre la légalité d'un acte administratif. L'une des deux appelantes est la Commission elle-même; son avocat a présenté une argumentation détaillée et approfondie à l'appui de la décision de la Commission en faveur de la Compagnie. Une participation aussi active ne peut que jeter le discrédit sur l'impartialité d'un tribunal administratif lorsque l'affaire lui est renvoyée ou lorsqu'il est saisi d'autres procédures concernant des intérêts et des questions semblables ou impliquant les mêmes parties. La Commission a tout le loisir de s'expliquer dans ses motifs de jugement et elle a enfreint de façon inacceptable la réserve dont elle aurait dû faire preuve lorsqu'elle a participé aux procédures comme partie à part entière, en opposition directe à une partie au litige dont elle avait eu à connaître en première instance.

Cette Cour, à cet égard, a toujours voulu limiter le rôle du tribunal administratif dont la décision est contestée à la présentation d'explications sur le dossier dont il était saisi et d'observations sur la question de sa compétence, même lorsque la loi lui confère le droit de comparaître.

[...]

Au sens où j'ai employé ce mot ici, la «compétence» n'inclut pas la transgression du pouvoir d'un tribunal par l'inobservation des règles de justice naturelle. Dans un tel cas, lorsqu'une partie aux procédures devant ce tribunal est

proceedings before that tribunal in a review process, it is the tribunal which finds itself under examination. To allow an administrative board the opportunity to justify its action and indeed to vindicate itself would produce a spectacle not ordinarily contemplated in our judicial traditions.

[94] The Agency cannot be an adversary in a matter on appeal wherein the decisions being appealed were rendered by the Agency itself. The Agency should take note of this for future proceedings.

### Conclusions

[95] For the reasons given, the appeal will be allowed with costs against the respondents, and this matter will be referred back to the Agency for reconsideration in accordance with these reasons.

DÉCARY J.A.: I agree.

\* \* \*

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

EVANS J.A.:

### A. INTRODUCTION

[96] I have had the great benefit of reading the careful reasons of my colleague Sexton J.A. and agree that neither the preliminary order nor the final order of the Agency can stand. However, I would dispose of the appeal on somewhat different bases.

[97] In my respectful view, the only error by the Agency warranting the intervention of this Court is its failure to afford a reasonable opportunity to VIA to address issues crucial to the ultimate determination of the CCD's application. First, the Agency's preliminary order should have specifically invited VIA to submit evidence that would enable the Agency to determine if the obstacles to mobility presented by the Renaissance cars were undue when considered in the context of VIA's network. Second, when it issued its "final" order specifying the modifications to the Renaissance cars that

également partie aux procédures de révision, c'est le tribunal lui-même qui fait l'objet de l'examen. Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués.

[94] L'Office ne peut pas être un adversaire dans une affaire en appel dans laquelle les décisions faisant l'objet de l'appel ont été rendues par l'Office lui-même. Celui-ci devrait en prendre note en vue des futures instances.

### Conclusions

[95] Pour les motifs exposés, l'appel sera accueilli avec dépens à l'encontre des intimés et la présente affaire sera renvoyée à l'Office pour nouvel examen en conformité avec ces motifs.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.

\* \* \*

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

LE JUGE EVANS, J.C.A.:

### A. INTRODUCTION

[96] J'ai eu le grand avantage de prendre connaissance des motifs soigneusement étayés de mon collègue le juge Sexton, J.C.A., et je souscris à son opinion selon laquelle ni l'ordonnance préliminaire ni l'ordonnance définitive de l'Office ne peuvent être maintenues. Toutefois, je suis d'avis de trancher l'appel sur des bases quelque peu différentes.

[97] À mon humble avis, la seule erreur commise par l'Office justifiant l'intervention de la Cour est son omission de donner à VIA une possibilité raisonnable de traiter des questions cruciales pour la décision ultime relativement à la demande du CCD. Premièrement, l'ordonnance préliminaire de l'Office aurait dû inviter expressément VIA à présenter des éléments de preuve qui auraient permis à l'Office de décider si les obstacles aux possibilités de déplacement constatés dans les voitures Renaissance étaient abusifs à la lumière du contexte du réseau de VIA. Deuxièmement, en rendant

it required, the Agency should have invited VIA to submit a third party estimate of the costs of the modifications and an assessment of their feasibility from an engineering perspective.

[98] I am not persuaded, however, that, having considered VIA's submissions regarding its network, the Agency committed reversible error when it concluded in the preliminary decision that the obstacles to the mobility of persons in wheelchairs presented by the Renaissance cars were "undue". Nonetheless, a consideration of the network is so fundamental to any determination of whether an obstacle is undue, and the evidence on the issue before the Agency was so limited, and lacking in specificity, that the Agency ought to have invited VIA to demonstrate how it proposed to mitigate the obstacles in the Renaissance cars, thereby obviating the need to make the prescribed modifications to them.

[99] In its preliminary decision, the Agency found that the design of the Renaissance cars constitutes an obstacle to the mobility of many persons whose disability requires them to use a personal wheelchair. I do not understand Sexton J.A. to require the Agency to revisit this issue. The evidence before the Agency was that these cars do not meet mandatory accessibility standards in other countries, such as the United States and the United Kingdom. This may explain why VIA was able to purchase them at what it regarded as a bargain price.

[100] The undueness of the obstacles is the issue in dispute. As I have already indicated, I am not persuaded that the Agency's conclusion that the obstacles were undue was patently unreasonable, in view of the Agency's analysis of the issue, and of the general and limited information that VIA submitted to the Agency concerning the capacity of the network to mitigate the effect of the obstacles to travel presented by the Renaissance cars to passengers using personal wheelchairs. I am also doubtful whether VIA has established that the Agency's balancing of the factors listed in section 5 was patently unreasonable on the basis

son ordonnance «définitive» qui précisait les modifications qu'il exigeait à l'égard des voitures Renaissance, l'Office aurait dû inviter VIA à présenter une estimation des coûts préparée par un tiers relativement aux modifications ainsi qu'une évaluation de leur faisabilité d'un point de vue technique.

[98] Je ne suis cependant pas convaincu que, ayant examiné les observations de VIA concernant son réseau, l'Office a commis une erreur susceptible de révision lorsqu'il a conclu dans la décision préliminaire que les obstacles aux possibilités de déplacement des personnes en fauteuil roulant constatés dans les voitures Renaissance étaient «abusifs». Néanmoins, un examen du réseau est si fondamental pour trancher la question de savoir si un obstacle est abusif et les éléments de preuve sur la question dont l'Office était saisi étaient si limités, et dépourvus de spécificité, que l'Office aurait dû inviter VIA à démontrer comment elle proposait d'aplanir les obstacles dans les voitures Renaissance, en éliminant ainsi le besoin d'y effectuer les modifications prescrites.

[99] Dans sa décision préliminaire, l'Office a conclu que la conception des voitures Renaissance constituait un obstacle aux possibilités de déplacement de nombreuses personnes dont la déficience les oblige à utiliser un fauteuil roulant personnel. Je ne crois pas que la position du juge Sexton, J.C.A., exige que l'Office revoie cette question. La preuve dont disposait l'Office démontrait que ces voitures n'étaient pas conformes aux normes d'accessibilité obligatoires dans d'autres pays tels que les États-Unis et le Royaume-Uni. Cela peut expliquer pourquoi VIA fut en mesure de les acheter pour un prix qui était considéré comme une aubaine.

[100] Le caractère abusif des obstacles constitue la question en litige. Comme je l'ai déjà mentionné, je ne suis pas convaincu que la conclusion de l'Office selon laquelle les obstacles étaient abusifs était manifestement déraisonnable, vu l'analyse faite par l'Office de la question ainsi que les renseignements généraux et limités que VIA a présentés à l'Office en rapport avec la capacité du réseau d'alléger l'effet des obstacles au déplacement constatés dans les voitures Renaissance pour les passagers utilisant un fauteuil roulant personnel. Je doute également que VIA ait établi que la pondération effectuée par l'Office relativement aux facteurs énumérés

of the evidence before it on the cost of the modifications that it ordered.

[101] The following three preliminary observations inform these conclusions. First, review for patent unreasonableness does not authorize the Court to intervene on the ground that it would have weighed the relevant factors and the evidence differently from the Agency. In its preliminary, or show cause decision, the Agency clearly did consider the undue nature of the obstacles in the context of the network as a whole. That the Agency's reasons sometimes make no reference to the network in the context of undue nature is explicable, in part at least, by the fact that the Agency was not satisfied, on the basis of the evidence submitted by VIA, that the network prevented the obstacles inherent in the design of the Renaissance cars from being undue. Not every shortcoming in the Agency's analysis will constitute patent unreasonableness.

[102] Second, I agree with my colleague's observation that, while it is not legally necessary for the Agency to wait until it has a specific complaint from a passenger who is unable to use the service ordinarily provided by a carrier between two points, the kind of generic complaint made in this case may prove difficult for the Agency to investigate, especially, as this case illustrates, when it comes to considering the undue nature of obstacles in the context of the network and the potential cost of modifications. The critical issues will often only come into focus towards the end of a lengthy administrative process.

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

à l'article 5 était manifestement déraisonnable sur la base de la preuve dont il disposait concernant le coût des modifications qu'il avait ordonnées.

[101] Ces conclusions reposent sur les trois observations préliminaires suivantes. Premièrement, le contrôle selon la norme du caractère manifestement déraisonnable n'autorise pas la Cour à intervenir au motif qu'elle aurait apprécié les facteurs pertinents et la preuve d'une manière différente de celle de l'Office. Dans sa décision préliminaire, ou de justification, l'Office a clairement examiné le caractère abusif des obstacles dans le contexte du réseau dans son ensemble. Que les motifs de l'Office ne fassent parfois aucune référence au réseau dans le contexte du caractère abusif est explicable, du moins en partie, par le fait qu'il n'était pas convaincu, sur la base de la preuve présentée par VIA, que le réseau empêchait que les obstacles inhérents dans la conception des voitures Renaissance soient abusifs. Les lacunes dans l'analyse de l'Office n'auront pas toutes un caractère manifestement déraisonnable.

[102] Deuxièmement, je souscris à l'observation de mon collègue selon laquelle, bien que l'Office ne soit pas légalement tenu d'attendre de recevoir une plainte précise d'un passager qui n'est pas en mesure d'utiliser le service offert habituellement entre deux points par un transporteur, en raison du genre de plainte générique formulée en l'espèce, il peut s'avérer difficile pour l'Office d'enquêter, en particulier, comme la présente affaire le démontre, lorsque vient le temps de se pencher sur le caractère abusif des obstacles dans le contexte du réseau et du coût éventuel des modifications. Les questions cruciales n'apparaîtront souvent que vers la fin d'un long processus administratif.

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



least, the author of its own misfortune.

## B. ISSUES AND ANALYSIS

### (i) standard of review

[104] Sexton J.A. rightly points out that this Court may reverse the decisions on the basis of the Agency's determination of "undueness" only if they are patently unreasonable, unless the Agency has erred in the interpretation of the statutory provisions relevant to the disposition of the CCD's complaint, or breached the duty of procedural fairness.

[105] The selection of the most deferential standard to review findings of undueness is appropriate because of the multiplicity of factors and interests to be weighed, and the technical aspects of some of the issues. Decisions on these matters involve the exercise of discretion, based on the evidence and the statutory criteria, and are within the specialized mandate of the Agency.

### (ii) the network issue

#### (a) duty of fairness

[106] As Sexton J.A. rightly emphasizes, it is settled law in this Court that whether an obstacle to the mobility of passengers with a disability is undue must be assessed in the context of the carrier's network. In other words, the Agency must inquire to what extent the carrier can accommodate passengers wishing to travel between two points on the network who are unable to access the mode of transport offered to passengers at large: *VIA Rail Canada Inc. v. National Transportation Agency*, [2001] 2 F.C. 25 (F.C.A.).

[107] In view of the fundamental importance of considering the undueness of the obstacles in the cars in the context of possible network solutions, the unsatisfactory nature of the evidence submitted by VIA, and the generic nature of the inquiry, the Agency was not

l'Office était fondée sur des renseignements incomplets, VIA serait, du moins en partie, l'artisan de son propre malheur.

## B. QUESTIONS ET ANALYSE

### i) la norme de contrôle

[104] Le juge Sexton, J.C.A., a à juste titre souligné que la Cour peut infirmer les décisions sur la base de la détermination par l'Office du « caractère abusif » que si elles sont manifestement déraisonnables, à moins que l'Office ait commis une erreur en interprétant les dispositions législatives pertinentes au règlement de la plainte du CCD ou qu'il ait manqué à l'obligation d'équité procédurale.

[105] Le choix de la norme accordant le plus de déférence pour contrôler les conclusions quant au caractère abusif est appropriée en raison de la multiplicité des facteurs et des intérêts à apprécier, ainsi que des aspects techniques de certaines des questions. Les décisions sur ces questions impliquent l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire, basé sur la preuve ainsi que sur les critères légaux, et elles entrent dans le cadre du mandat spécialisé de l'Office.

### ii) la question du réseau

#### a) l'obligation d'équité

[106] Comme le juge d'appel Sexton le souligne à juste titre, la jurisprudence de la Cour est constante comme quoi la question de savoir si un obstacle aux possibilités de déplacement des passagers ayant une déficience est abusif doit être appréciée dans le contexte du réseau du transporteur. Autrement dit, l'Office doit vérifier dans quelle mesure le transporteur peut satisfaire les passagers désirant voyager entre deux points sur le réseau et qui ne sont pas en mesure d'accéder au moyen de transport offert aux passagers en général: *VIA Rail Canada Inc. c. Office national des transports*, [2001] 2 C.F. 25 (C.A.F.).

[107] Vu l'importance fondamentale d'examiner le caractère abusif des obstacles dans les voitures dans le contexte des solutions possibles relatives au réseau, la nature insatisfaisante de la preuve présentée par VIA et la nature générique de l'enquête, l'Office n'avait pas le

entitled to regard the network issue as concluded when it issued its preliminary order.

[108] Accordingly, as a matter of fairness, and sound public administration, VIA was entitled to an opportunity to show whether, or how, it could address through its network the specific issues that had emerged during the process culminating in the preliminary decision. A brief invitation to VIA to submit any other information it thought relevant was included at the end of the Agency's preliminary order, which dealt in detail with problems in the structure and design of the cars, and VIA's obligations with respect thereto. This was insufficient to make it clear to VIA that it could make further submissions to the Agency on the network issue.

[109] The Agency should have ensured that VIA had an opportunity to provide information on two network issues: first, the network solutions that VIA proposed for passengers in personal wheelchairs who wished to travel on routes where VIA operated consists of Renaissance cars; second, as more Renaissance cars were brought into service, the likely effects on existing travel options of the redeployment and retirement of the older, more accessible cars.

[110] For example, VIA might have responded by advising the Agency whether it would (or could) ensure that, say, once or twice a week, it would put a consist of older cars on routes on which it normally ran Renaissance cars. Alternatively, in view of VIA's estimate of the small number of passengers unable to access the Renaissance cars, it might have proposed paying the cost, over and above the price of a rail ticket, of another mode of transportation.

**(b) the Agency's network analysis**

[111] The CCD's principal concern on the network issues identified in paragraph 109 was that, given their projected life span of 25-30 years, the 139 Renaissance cars purchased by VIA were likely, over time, to replace older, but more wheelchair-accessible cars on routes in

droit de considérer la question du réseau comme conclu lorsqu'il a rendu son ordonnance préliminaire.

[108] Par conséquent, par souci d'équité et d'une saine administration publique, VIA avait le droit d'avoir la possibilité de démontrer si, ou comment, elle pouvait, par son réseau, s'attaquer aux questions précises qui s'étaient posées au cours du processus qui avait abouti à la décision préliminaire. Une brève invitation faite à VIA de soumettre tout autre renseignement qu'elle estimait pertinent était incluse à la fin de l'ordonnance préliminaire de l'Office, laquelle traitait en détail des problèmes de structure et de conception des voitures, ainsi que des obligations de VIA à cet égard. Cela ne suffisait pas pour faire comprendre clairement à VIA qu'elle pouvait formuler des observations additionnelles à l'Office concernant la question du réseau.

[109] L'Office aurait dû s'assurer que VIA avait la possibilité de fournir des renseignements concernant deux questions relatives au réseau: premièrement, les solutions relatives au réseau proposées par VIA pour les passagers en fauteuil roulant personnel qui désiraient voyager sur des parcours où VIA exploitait des rames de voitures Renaissance; deuxièmement, comme plus de voitures Renaissance étaient mises en service, les effets probables sur les options de voyage existantes du redéploiement et du retrait des voitures plus vieilles et plus accessibles.

[110] Par exemple, VIA aurait pu répondre en avisant l'Office qu'elle s'assurerait (ou pourrait s'assurer) que, disons, une ou deux fois par semaine, elle mettrait une rame de voitures plus vieilles sur des parcours sur lesquels elle exploitait habituellement des voitures Renaissance. Subsidiairement, vu l'estimation faite par VIA du nombre minimale de passagers incapables d'accéder aux voitures Renaissance, elle aurait pu proposer de payer le coût, en sus du prix d'un billet de chemin de fer, d'un autre moyen de transport.

**b) analyse du réseau de la part de l'Office**

[111] La principale préoccupation du CCD concernant les questions relatives au réseau dégagées au paragraphe 109 était que, vu leur durée de vie prévue de 25 à 30 ans, les 139 voitures Renaissance achetées par VIA étaient susceptibles, au fil du temps, de remplacer les voitures

the corridor between Québec and Windsor. VIA had announced that, in 2003, it would replace its existing cars on the routes between Montréal and Halifax, and between Montréal and Gaspé, and use Renaissance cars to provide a day and overnight service. In addition, Renaissance cars are currently being used on the Toronto-Ottawa overnight service, as well as on the Montréal-Ottawa and Montréal-Québec routes.

[112] VIA had provided no information explaining how it would deal with these issues. Since the evidence before the Agency was that Renaissance cars could not be combined with other cars in the same consist, the obstacles presented by the Renaissance cars could not be mitigated by including in a consist one of the older, more accessible cars.

[113] Instead, the information provided to the Agency by VIA simply listed the range of options that it made generally available to accommodate passengers with disabilities. Thus, in its final written submission, dated February 18, 2002, VIA stated (Appeal Book, Vol. 6, page 2193):

The network design includes the reservation systems, the alternative transportation policy, ground services, special handling services, train accommodation, employee training and special service requests. The train accommodation includes all of VIA Rail's rolling stock. . . . The evidence in this regard indicates that VIA meets its obligations to passengers with in [sic] Canada, even without the Renaissance cars. With these cars there are more options for passengers with disabilities. [Emphasis added.]

It said also that Renaissance cars would form only a part of the "fleet of the future" and would operate with existing cars and with cars to be built in the future.

[114] The Agency's analysis of the network issue occupies four pages (Appeal Book, Vol. 1, pages 53-57),

plus vieilles, mais plus accessibles pour les fauteuils roulants, sur des parcours dans le corridor entre Québec et Windsor. VIA avait annoncé que, en 2003, elle remplacerait ses voitures existantes sur les parcours entre Montréal et Halifax ainsi qu'entre Montréal et Gaspé et qu'elle utiliserait des voitures Renaissance pour offrir un service de jour et de nuit. En plus, des voitures Renaissance sont actuellement utilisées pour le service de nuit entre Toronto et Ottawa, de même que sur les parcours entre Montréal et Ottawa ainsi qu'entre Montréal et Québec.

[112] VIA n'avait fourni aucun renseignement expliquant comment elle s'attaquerait à ces questions. Puisque la preuve dont disposait l'Office démontrait que les voitures Renaissance ne pouvaient pas être combinées avec d'autres voitures dans la même rame de train, les obstacles constatées dans les voitures Renaissance ne pouvaient pas être aplanis en incluant dans une rame de train une des voitures plus vieilles et plus accessibles.

[113] Au lieu de cela, les renseignements fournis à l'Office par VIA énuméraient tout simplement la gamme de solutions qu'elle a rendues généralement disponibles pour satisfaire les passagers ayant une déficience. Ainsi, dans sa dernière observation écrite, datée du 18 février 2002, VIA a déclaré (dossier d'appel, vol. 6, à la page 2193):

[TRADUCTION] La conception du réseau comprend les systèmes de réservation, la politique sur les transports spéciaux, des services au sol, des services de traitement spécial, de l'hébergement à bord des trains, de la formation des employés et des demandes de services spéciaux. L'hébergement à bord des trains comprend l'ensemble du matériel roulant de VIA Rail. [ . . . ] La preuve à cet égard démontre que VIA remplit ses obligations envers les passagers au Canada, même sans les voitures Renaissance. Avec ces voitures, il existe plus de solutions pour les passagers ayant une déficience. [Non souligné dans l'original.]

Elle a également affirmé que les voitures Renaissance ne formeraient qu'une partie du «parc du futur» et qu'elle exploiterait son réseau avec les voitures existantes et avec celles qui seront construites à l'avenir.

[114] L'analyse faite par l'Office de la question du réseau s'étend sur quatre pages (dossier d'appel, vol. 1,

or less than three per cent, of the reasons given for the preliminary decision. However, whether the reasons on the issue are sufficient to pass judicial scrutiny cannot be determined merely by their length, without also considering the nature and quantity of the information provided to the Agency.

[115] In its analysis, the Agency set out the information contained in the sentence underlined in the above quote from VIA's written submissions, and noted VIA's assurance that all these arrangements would remain in place after the introduction of the Renaissance cars. The Agency also referred to the existence of VIA's communication system that enabled passengers to call in advance to discover their travel options, and to its contention that passengers with disabilities may not be able to travel on every train.

[116] The Agency concluded that the evidence did not establish to its satisfaction that the existing fleet or the network would address the obstacles that it had found to exist in the Renaissance cars. First, it was of the view that, over time, cars in the existing fleet would be deployed from the Québec-Windsor corridor to routes in western Canada, or retired. This would reduce the options available for those unable to use the Renaissance cars. Moreover, the Agency also found (Appeal Book, Vol. 1, page 56) that, in view of the number purchased, and their life expectancy:

Renaissance cars will be the only cars in operation on some of VIA's routes in the near future and they will be a significant part of VIA's network for a considerable period of time.

In so finding, the Agency did not accept VIA's assertion that the introduction of the Renaissance cars would have no effect on existing travel options because they were intended to augment the size of the fleet.

[117] Second, the Agency noted that neither the cars in the existing fleet, nor the Renaissance cars, have

aux pages 53 à 57), ou moins de trois pour cent, des motifs prononcés pour la décision préliminaire. Toutefois, la question de savoir si les motifs à ce sujet sont suffisants pour résister à l'examen judiciaire ne peut être tranchée simplement par leur longueur, sans examiner également la nature et la quantité des renseignements fournis à l'Office.

[115] Dans son analyse, l'Office a énoncé les renseignements contenus dans la phrase soulignée dans la précédente citation extraite des observations écrites de VIA et il a noté l'assurance donnée par VIA que l'ensemble de ces arrangements demeurerait en place après l'introduction des voitures Renaissance. L'Office a également fait référence à l'existence du système de communication de VIA qui permettait aux passagers d'appeler à l'avance pour connaître les solutions de voyage qui s'offraient à eux, ainsi qu'à son argument selon lequel les passagers ayant une déficience pouvaient ne pas être en mesure de voyager à bord de tous les trains.

[116] L'Office a conclu que la preuve n'établissait pas à sa satisfaction que le parc existant ou le réseau contourneraient les obstacles qu'il a constatés dans les voitures Renaissance. Premièrement, il était d'avis que, au fil du temps, les voitures du parc existant seraient déployées du corridor Québec-Windsor vers des parcours de l'Ouest canadien, ou retirés. Cela réduirait les solutions disponibles pour ceux qui ne peuvent pas utiliser les voitures Renaissance. De plus, l'Office a également conclu (dossier d'appel, vol. 1, à la page 56) que, vu le nombre de voitures achetées et leur espérance de vie:

[TRADUCTION] [. . .] les voitures Renaissance seront les seules voitures exploitées sur certaines lignes de VIA dans un avenir rapproché et qu'elles constitueront une partie importante du réseau de VIA pendant très longtemps.

En concluant ainsi, l'Office n'a pas accepté la prétention de VIA selon laquelle l'introduction des voitures Renaissance n'aurait aucun effet sur les solutions de voyage existantes parce qu'elle avait l'intention d'augmenter la taille du parc.

[117] Deuxièmement, l'Office a fait remarquer que ni les voitures dans le parc existant ni les voitures

sleeper units accessible to personal wheelchair users, despite a previous commitment by VIA to improve the accessibility of its sleeping cars in order to comply with Rail Code standards.

[118] Third, as for the number of passengers with disabilities for whom some kind of accommodation is needed, the Agency concluded that VIA's figure was an underestimate. This was because VIA had not taken account of either the numbers unable to travel as a result of the inaccessible features of its cars, or the fact that the demand for accessible travel is likely to increase as the population ages and travel becomes more accessible.

[119] Patent unreasonableness is a standard of review that does not permit the Court to re-evaluate the material before the Agency, or even to subject the Agency's reasons to the somewhat probing examination that must be undertaken when reasonableness *simpliciter* is the applicable standard.

[120] In view of the evidence before it, and the quality of the analysis, the Agency's decision was not patently unreasonable. In my respectful opinion, it was rationally open to the Agency to conclude that, in the absence of more precise information from VIA as to how it would accommodate passengers through its existing fleet or its network on the routes where Renaissance cars would be deployed, the obstacles were undue.

[121] Further, it was not patently unreasonable for the Agency to reject VIA's assertion that present network options would continue to be available, despite the redeployment of cars to the west, and the retirement of aging cars, as Renaissance cars were brought into service. In view of counsel's submissions on the state of VIA's finances, the claim that VIA would be purchasing additional cars at some unspecified date in the future is too speculative a basis on which to reverse the Agency's finding regarding the continuation of existing options.

Renaissance n'avaient des chambres accessibles pour les utilisateurs de fauteuil roulant personnel, malgré le fait que VIA s'était précédemment engagée à améliorer l'accessibilité de ses voitures-lits dans le but de se conformer aux normes du code ferroviaire.

[118] Troisièmement, quant au nombre de passagers ayant une déficience pour lesquels un certain genre d'installation est requis, l'Office a conclu que le chiffre de VIA constituait une sous-estimation. La raison en est que VIA n'avait pas tenu compte soit du nombre de personnes incapables de voyager à cause des caractéristiques inaccessibles de ses voitures, ou soit du fait que la demande pour les voyages accessibles est susceptible d'augmenter à mesure que la population vieillit et que les voyages deviennent plus accessibles.

[119] Le caractère manifestement déraisonnable constitue une norme de contrôle qui ne permet pas à la Cour d'apprécier à nouveau les documents dont disposait l'Office, ou même d'assujettir les motifs de l'Office à l'examen assez poussé qui peut être entrepris lorsque la norme applicable est celle de la décision raisonnable *simpliciter*.

[120] Vu la preuve dont il disposait ainsi que la qualité de l'analyse, la décision de l'Office n'était pas manifestement déraisonnable. À mon humble avis, l'Office pouvait raisonnablement conclure que, en l'absence de renseignements plus précis de la part de VIA quant à la façon dont elle satisferait les passagers par l'entremise de son parc existant ou de son réseau sur les parcours où les voitures Renaissance seraient déployées, les obstacles étaient abusifs.

[121] En outre, il n'était pas manifestement déraisonnable pour l'Office de rejeter la prétention de VIA selon laquelle les solutions actuelles offertes par le réseau continuaient d'être disponibles, malgré le déploiement de voitures vers l'ouest et le retrait de voitures vieillissantes, au fur et à mesure que les voitures Renaissance étaient mises en service. Vu les observations des avocats au sujet de la situation financière de VIA, la prétention selon laquelle celle-ci achèterait des voitures additionnelles à une date indéterminée dans l'avenir constitue une hypothèse trop théorique pour justifier d'infirmier la conclusion de

l'Office concernant la continuation des solutions existantes.

(c) a duty to take official notice?

[122] VIA argues that the Agency should have supplemented the evidence on the record in this matter by resorting to its institutional knowledge of the range of options available through VIA's network. The argument is that, as an expert administrative tribunal, the Agency is required to take official notice of information that it had acquired about VIA's network in the course of conducting other proceedings. Presumably, this duty is subject, as a matter of procedural fairness, to the Agency's disclosing to the parties the information of which it has taken notice, and giving them an opportunity to comment on it.

[123] I cannot accept this argument for two reasons. First, it could be very onerous to impose a general obligation on specialist administrative agencies to resort to their institutional expertise or knowledge in order to remedy deficiencies in the information which, in a particular proceeding, a party provided about its business. It is one thing for the law to permit an agency, subject to considerations of procedural fairness, to supplement an administrative record from its specialist knowledge. It is quite another to oblige it to search its institutional memory for information that a party could have provided readily. In the absence of legal authority on the point, I would not impose such a potentially far-reaching duty on the Agency, which should normally be able to decide a matter on the basis of the material put before it by the parties in the very proceeding that is the subject of judicial review.

[124] Second, the information previously provided to the Agency about the policies and practices that VIA had developed to accommodate passengers with disabilities who require the use of a wheelchair does not seem to me to be materially different from that submitted to the Agency by VIA in this case. It is general in nature and

c) une obligation de prendre connaissance d'office?

[122] VIA fait valoir que l'Office aurait dû compléter la preuve au dossier dans la présente affaire en ayant recours à sa connaissance institutionnelle de la gamme de solutions disponibles par l'entremise du réseau de VIA. L'argument est le suivant: en tant que tribunal administratif expert, l'Office est tenu de prendre connaissance d'office des renseignements qu'il avait obtenus au sujet du réseau de VIA dans le cadre d'autres instances. Il est à croire que cette obligation est subordonnée, sur le plan de l'équité procédurale, à la divulgation aux parties de la part de l'Office des renseignements dont il a pris connaissance d'office et à l'occasion qui leur est donnée de formuler des commentaires à ce sujet.

[123] Je ne peux pas accepter cet argument pour deux raisons. Premièrement, il pourrait s'avérer très onéreux d'imposer une obligation générale aux organismes administratifs spécialisés d'avoir recours à leur expertise ou connaissance institutionnelle dans le but de remédier aux faiblesses des renseignements que, dans une instance en particulier, une partie a fournis au sujet de son entreprise. C'est une chose en droit que de permettre qu'un organisme, assujéti aux considérations de l'équité procédurale, complète un dossier administratif avec sa connaissance spécialisée. C'est tout à fait une autre chose que de l'obliger à rechercher dans sa mémoire institutionnelle des renseignements qu'une partie aurait pu facilement fournir. En l'absence d'une assise juridique à cet égard, je n'imposerais pas une obligation pouvant avoir une très grande portée à l'Office, lequel devrait normalement être en mesure de trancher une question sur la base des documents que les parties lui ont présentés dans l'instance même qui fait l'objet du contrôle judiciaire.

[124] Deuxièmement, les renseignements fournis précédemment à l'Office au sujet des politiques et des pratiques que VIA avait élaborées pour satisfaire les passagers ayant une déficience et qui doivent utiliser un fauteuil roulant ne me semblent pas considérablement différents de ceux présentés à l'Office par VIA en

does not address the specific accessibility issues raised for users of personal wheelchairs by the introduction of the Renaissance cars on routes in the corridor between Québec and Windsor, and by the redeployment or phasing out of the more accessible cars in the existing fleet.

(iii) cost

[125] In my opinion, the Agency acted in breach of the duty of procedural fairness when it failed to afford VIA an opportunity to respond to its “final” order specifying the modifications that it required VIA to make to the Renaissance cars. The opportunity given to VIA to respond to the preliminary decision was not adequate in view of VIA’s submission that the information required from it would be too costly and time-consuming to produce: see, for example, the report to VIA from Bombardier (Appeal Book, Vol. 3, page 1192).

[126] The onerous nature of the order in the Agency’s preliminary decision is evident from paragraphs (a) through (i) of its order (Appeal Book, Vol. 1, page 145) which, among other things, require VIA to list and to cost the ways of removing the identified obstacles in the design and structure of the Renaissance cars. The Agency required VIA to retain an independent professional engineer with relevant expertise and to prepare a report on these matters. In addition, if it was not possible, in the view of the engineer, to make any of the prescribed modifications to the cars, the report to the Agency should explain the reasons why.

[127] There was no evidence before the Agency contradicting VIA’s submission that compliance with the Agency’s preliminary decision would be unduly onerous. The CCD’s observation that VIA did not request another extension of time to enable it to submit the information required by the Agency does not respond to VIA’s complaint that compliance would be too expensive.

l’espèce. Ils sont de nature générale et ne règlent pas les questions précises d’accessibilité pour les utilisateurs de fauteuil roulant personnel soulevées par l’introduction des voitures Renaissance sur des parcours dans le corridor entre Québec et Windsor, ainsi que par le redéploiement ou l’élimination progressive des voitures plus accessibles dans le parc existant.

iii) le coût

[125] À mon avis, l’Office a manqué à l’obligation d’équité procédurale lorsqu’il a omis d’accorder à VIA la possibilité de répondre à son ordonnance «définitive» précisant les modifications qu’elle devait apporter aux voitures Renaissance. La possibilité donnée à VIA pour répondre à la décision préliminaire n’était pas adéquate, compte tenu de l’observation de VIA selon laquelle la production des renseignements exigés d’elle serait trop coûteuse en temps et en argent: voir, par exemple, le rapport préparé par Bombardier pour VIA (dossier d’appel, vol. 3, à la page 1192).

[126] La nature onéreuse de l’ordonnance dans la décision préliminaire de l’Office ressort de façon évidente des paragraphes a) à i) de son ordonnance (dossier d’appel, vol. 1, à la page 145) lesquels, entre autres choses, exigent de VIA qu’elle énumère les façons de supprimer les obstacles dégagés dans la conception et ainsi que dans la structure des voitures Renaissance et qu’elle en évalue le coût. L’Office a exigé de VIA qu’elle retienne les services d’un ingénieur professionnel indépendant possédant une expertise pertinente et qu’elle prépare un rapport concernant ces questions. En plus, au cas où il serait impossible, selon l’ingénieur, d’effectuer l’une ou l’autre des modifications prescrites sur les voitures, le rapport à l’Office devait expliquer les raisons de cet état de fait.

[127] L’Office ne disposait d’aucune preuve contredisant l’observation de VIA selon laquelle il serait trop onéreux de se conformer à sa décision préliminaire. L’observation du CCD selon laquelle VIA n’avait pas demandé une autre prorogation de délai pour lui permettre de présenter les renseignements exigés par l’Office ne règle pas la plainte de VIA selon laquelle il serait trop coûteux de se conformer.

[128] In other words, the Agency's invitation to the parties to respond to the preliminary decision did not provide VIA with a reasonable opportunity to make submissions on costs and feasibility. In these circumstances, the Agency ought to have permitted VIA to submit a report on costs and feasibility after the Agency had identified the modifications to the Renaissance cars that it required in order to remove the obstacles that they had been found to contain.

### C. CONCLUSIONS

[129] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the preliminary and final orders of the Agency, and remit the matter to the Agency. I would direct the Agency to invite submissions from the parties on whether the obstacles that have been found to exist in the Renaissance cars are undue, having regard to: (i) the alternatives available through VIA's network for travellers unable to access Renaissance cars; (ii) the likely costs, and technical feasibility, of the corrective actions that it ordered VIA to take; and (iii) the other factors that section 5 requires the Agency to balance in making its determination of undueness.

[128] Autrement dit, l'invitation que l'Office a faite aux parties de répondre à la décision préliminaire n'a pas donné à VIA une possibilité raisonnable de formuler des observations sur les coûts et la faisabilité. Dans ces circonstances, l'Office aurait dû permettre à VIA de présenter un rapport sur les coûts et la faisabilité après avoir précisé les modifications aux voitures Renaissance qu'il exigeait dans le but de supprimer les obstacles qu'il y avait constatés.

### C. CONCLUSIONS

[129] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'annulerais les ordonnances préliminaire et définitive de l'Office et je lui renverrais l'affaire. J'ordonnerais à l'Office d'inviter les parties à formuler des observations sur la question de savoir si les obstacles qui ont été constatés dans les voitures Renaissance sont abusifs, au regard: i) des solutions disponibles par l'entremise du réseau de VIA pour les voyageurs incapables d'accéder aux voitures Renaissance; ii) des coûts probables et de la faisabilité technique des mesures correctrices qu'il a ordonné à VIA de prendre; iii) des autres facteurs que l'Office doit pondérer en conformité avec l'article 5 pour tirer ses conclusions quant au caractère abusif.