

A-316-95

A-316-95

Canadian National Railway Company (Appellant)**Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (appelante)**

v.

a

The National Transportation Agency and National Gypsum (Canada) Limited (Respondents)**Office national des transports et National Gypsum (Canada) Limited (intimés)***INDEXED AS: CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. v. b CANADA (NATIONAL TRANSPORTATION AGENCY) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA c. CANADA (OFFICE NATIONAL DES TRANSPORTS) (C.A.)*

Court of Appeal, Isaac C.J., Marceau and Robertson J.J.A.—Ottawa, September 12 and October 2, 1995.

Cour d'appel, juge en chef Isaac, juges Marceau et Robertson, J.C.A.—Ottawa, 12 septembre et 2 octobre 1995.

Transportation — Appeal from National Transportation Agency's decision National Transportation Act, 1987, s. 120(6) not applicable to exclude party to confidential contract from applying for final offer arbitration under s. 48 — Contract silent as to possibility of failure to agree on rate changes — Arbitration provisions available when no confidential contract, and when confidential contract silent or indefinite as to term or condition of execution.

d

Transports — Appel d'une décision de l'Office national des transports selon laquelle l'art. 120(6) de la Loi de 1987 sur les transports nationaux ne permet pas d'empêcher une partie à un contrat confidentiel de solliciter l'arbitrage en vertu de l'art. 48 — Le contrat ne disait rien au sujet de la possibilité que les parties ne s'entendent pas sur des changements de prix—Les dispositions d'arbitrage s'appliquent en l'absence d'un contrat confidentiel, et lorsqu'un contrat confidentiel ne dit rien ou reste vague au sujet d'une condition de son exécution.

e

Constitutional law — Distribution of powers — National Transportation Act, 1987 final offer arbitration provisions permitting parties to private contracts to apply for arbitration relating to rates, conditions of carriage — Parliament having exclusive legislative authority with respect to railways connecting provinces or extending beyond limits of province — Legislation on subject-matter within federal jurisdiction can affect matters within provincial jurisdiction, including property and civil rights — Arbitration provisions integral part of legislative scheme regulating freight rates — That issues of rates, conditions of carriage arising with respect to execution of private contract not taking them out of federal legislative competence.

f

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Les dispositions en matière d'arbitrage de la Loi de 1987 sur les transports nationaux permettent aux parties à un contrat privé de solliciter l'arbitrage au sujet des prix et des conditions de transport — Le Parlement jouit d'un pouvoir législatif exclusif sur les chemins de fer reliant une province à une autre, ou s'étendant au-delà des limites d'une province — Les dispositions législatives portant sur un sujet qui relève de la compétence du gouvernement fédéral peuvent avoir une incidence sur des questions relevant de la compétence des provinces, et cela comprend les droits civils et de propriété — Les dispositions d'arbitrage font partie intégrante du dispositif législatif qui réglemente les prix du transport — Les questions de prix et de conditions de transport qui découlent de l'exécution d'un contrat privé ne les excluent pas de la compétence législative du gouvernement fédéral.

h

This was an appeal from the National Transportation Agency's decision that *National Transportation Act, 1987*, subsection 120(6) did not preclude National Gypsum from applying for final offer arbitration. Subsection 48(1) permits a shipper who is dissatisfied with rates for the movement of goods or with any of the conditions associated therewith to submit the matter to the Agency for final offer arbitration. Subsection 120(6) provides that no party to a confidential contract is entitled to submit a matter for final offer arbitration under section 48 without the consent of all parties to

i

Il s'agit d'un appel d'une décision de l'Office national des transports selon laquelle le paragraphe 120(6) de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* n'empêchait pas National Gypsum de solliciter l'arbitrage. Le paragraphe 48(1) permet à un expéditeur insatisfait des prix fixés pour le transport de marchandises ou des conditions imposées à cet égard d'avoir recours à l'arbitrage. Selon le paragraphe 120(6), aucune partie à un contrat confidentiel n'a le droit de soumettre une affaire à l'arbitrage en vertu de l'article 48 sans l'assentiment de toutes les parties audit contrat. Le CN et National

j

the confidential contract. CN and National Gypsum (Canada) Ltd. had entered into a confidential transportation agreement. It was to remain in effect for five consecutive one-year contract periods. It provided for negotiations of rate changes 90 days prior to the yearly anniversary dates and permitted the parties to agree to modify rates. National Gypsum notified CN that it wished to commence a review of the rates. When negotiations were not successful, National Gypsum notified CN of its intention to submit the matter to final offer arbitration pursuant to section 48. CN objected that the freight rates were governed by the confidential contract and therefore, pursuant to subsection 120(6), could not be submitted for arbitration without its consent. The Agency held that a party to a confidential contract may submit a matter that is not governed by the contract to final offer arbitration. Price was not governed by the contract herein since it was to be negotiated.

The issues were whether subsection 120(6) applied, and whether the final offer arbitration provisions (sections 48 to 57) were constitutionally invalid as matters relating to property and civil rights and therefore within provincial jurisdiction.

Held, the appeal should be dismissed.

Subsection 120(6) did not apply. The contract did not provide for the possibility of a failure to agree on rate changes. The final arbitration provisions are available not only when there is no confidential contract, but also when the confidential contract is silent or indefinite as to a term or condition of its execution.

The constitutional attack was unfounded. The Parliament of Canada has exclusive legislative authority with respect to railways connecting a province with any other province, or extending beyond the limits of a province. Absent colourability, legislation on a subject-matter within federal jurisdiction can affect matters within provincial jurisdiction, including property and civil rights. The final offer arbitration provisions establish a method of determining rates in special instances and, as such, are an integral part of the whole legislative scheme regulating freight rates. They are specifically addressed to disputes relating to rates or conditions associated with the movement of goods, issues that are integral to the operation of the railways. The quick, simple and out-of-court settlement of those disputes is a means of achieving the object and purpose of the Act, which is to render the railway industry more efficient and competitive and the transportation system more economical. That the issues of rates and conditions of carriage arise with respect to the execution of a private contract does not nullify their significance with respect to a legitimate and valid federal objective and take them out of federal legislative competence.

Gypsum (Canada) Ltd. avaient conclu une entente confidentielle de transport, qui devait demeurer en vigueur pendant cinq périodes consécutives d'un an. Le contrat prévoyait que des changements de prix pouvaient être négociés 90 jours avant les dates anniversaires, et il permettait aux parties d'accepter de modifier les prix. National Gypsum a avisé le CN qu'elle désirait réviser les prix. Lorsque les négociations ont échoué, National Gypsum a fait part au CN de son intention de soumettre l'affaire à l'arbitrage en application de l'article 48. Le CN s'y est objecté, soutenant que la question des prix de transport était régie par le contrat confidentiel et que, par conséquent, aux termes du paragraphe 120(6), cette question ne pouvait être soumise à l'arbitrage sans son assentiment. L'Office soutenait qu'une partie à un contrat confidentiel peut soumettre à l'arbitrage une question non régie par le contrat. Les prix n'étaient pas régis par le contrat en question puisqu'ils devaient être négociés.

Les points en litige consistaient à savoir si le paragraphe 120(6) s'appliquait, et si les dispositions en matière d'arbitrage (articles 48 à 57) sont inconstitutionnelles parce qu'elles se rapportent à des droits civils et de propriété et relèvent donc de la compétence des provinces

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le paragraphe 120(6) ne s'appliquait pas. Il n'était pas prévu dans le contrat que les parties ne puissent s'entendre sur les changements de prix. Il est possible de recourir aux dispositions d'arbitrage non seulement en l'absence de contrat confidentiel entre les parties, mais aussi lorsque le contrat confidentiel ne dit rien ou reste vague au sujet d'une condition de son exécution.

La contestation constitutionnelle n'était pas fondée. Le Parlement canadien jouit d'un pouvoir législatif exclusif sur les chemins de fer reliant une province à une autre, ou s'étendant au-delà des limites d'une province. En l'absence de spéciosité, des dispositions législatives qui portent sur un sujet relevant de la compétence du gouvernement fédéral peuvent avoir une incidence sur des questions relevant de la compétence des provinces, y compris les droits civils et de propriété. Les dispositions d'arbitrage établissent un moyen de fixer des prix dans des cas spéciaux et, en tant que telles, font partie intégrante de tout le dispositif législatif qui régleme les prix du transport. Ces dispositions visent expressément les différends portant sur les prix du transport de marchandises ou les conditions imposées à leur égard, des questions qui font partie intégrante de l'exploitation des chemins de fer. Le règlement rapide, simple et hors cour de ces différends constitue un moyen d'atteindre l'objet et le but de la Loi, qui vise à rendre l'industrie ferroviaire plus efficace et concurrentielle et le système de transport plus économique. Le fait que les questions de prix et de conditions de transport surviennent dans le cadre de l'exécution d'un contrat privé ne peut avoir pour effet d'annuler leur importance par rapport à un objectif fédéral légitime et

valable, et de les exclure de la compétence législative du gouvernement fédéral.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY
CONSIDERED

Constitution Act, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5], ss. 91(29), 92(10), 92(13).
National Transportation Act, 1987, R.S.C., 1985 (3rd Suppl.), c. 28, ss. 3 (as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 33), 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 120(6).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of), [1899] A.C. 367 (P.C.).

REFERRED TO:

Clark v. Canadian National Railway Co., [1988] 2 S.C.R. 680; (1988), 54 D.L.R. (4th) 679; 47 C.C.L.T. 1; 32 C.P.C. (2d) 97; 89 N.R. 81; *Grand Trunk Railway Company of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65 (P.C.); *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313.

APPEAL from the National Transportation Agency's decision that *National Transportation Act, 1987*, subsection 120(6) did not apply to exclude a party to a confidential contract which did not provide for the possibility of a failure to agree on rates from applying for final offer arbitration. Appeal dismissed.

COUNSEL:

Brian A. Crane, Q.C. and *Ronald D. Lunau* for appellant.
Richard G. M. Makuch for respondent National Transportation Agency.
Daniel M. Campbell, Q.C. for respondent National Gypsum (Canada) Limited.
Lewis E. Levy, Q.C. and *Josephine A. L. Palumbo* for intervenor Attorney General of Canada.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5], art. 91(29), 92(10), 92(13).
Loi de 1987 sur les transports nationaux, L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28, art. 3 (mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 33), 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 120(6).

JURISPRUDENCE

DÉCISION EXAMINÉE:

Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of), [1899] A.C. 367 (P.C.).

DÉCISIONS CITÉES:

Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, [1988] 2 R.C.S. 680; (1988), 54 D.L.R. (4th) 679; 47 C.C.L.T. 1; 32 C.P.C. (2d) 97; 89 N.R. 81; *Grand Trunk Railway Company of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65 (P.C.); *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157; (1979), 99 D.L.R. (3d) 235; 10 C.P.C. 9; 26 N.R. 313.

APPEL de la décision de l'Office national des transports selon laquelle le paragraphe 120(6) de la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* n'interdisait pas à une partie à un contrat confidentiel ne prévoyant pas la possibilité qu'il n'y ait pas d'entente sur les prix de soumettre l'affaire à l'arbitrage. Appel rejeté.

AVOCATS:

Brian A. Crane, c.r., et *Ronald D. Lunau* pour l'appelante.
Richard G. M. Makuch pour l'intimé, l'Office national des transports.
Daniel M. Campbell, c.r. pour l'intimée, National Gypsum (Canada) Limited.
Lewis E. Levy, c.r. et *Josephine A. L. Palumbo* pour l'intervenant, le Procureur général du Canada.

SOLICITORS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for appellant.
 Legal Services Directorate, National Transportation Agency, Hull, Quebec for respondent National Transportation Agency. *a*
Cox, Downie, Halifax, for respondent National Gypsum (Canada) Limited.
Deputy Attorney General of Canada for intervenor Attorney General of Canada. *b*

The following are the reasons for judgment rendered in English by

Marceau J.A.: When Parliament, in 1987, in furtherance of new aims and policies for the transportation system in general and the railway industry in particular, enacted the *National Transportation Act, 1987* [R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 28] (the NTA 1987), it included, under the heading "Mediation and Arbitration", provisions pursuant to which arbitrators appointed by the National Transportation Agency would assist shippers and carriers in resolving their disputes regarding rates and related conditions associated with the transportation of goods. Pursuant to subsection 48(1) of the NTA 1987: *d*

48. (1) A shipper who is dissatisfied with the rate or rates charged or proposed to be charged by a carrier for the movement of goods or with any of the conditions associated with the movement of goods may, where the matter cannot be resolved between the shipper and the carrier, submit the matter, in writing, to the Agency for final offer arbitration. *e*

There was, however, a basic exception to the availability of final offer arbitration system contained in subsection 120(6) of the Act: *f*

120. . . .

(6) Notwithstanding anything in this Act, no party to a confidential contract is entitled to request an investigation under section 59 of a matter that is governed by the confidential contract, or to submit to the Agency such a matter for final offer arbitration under section 48, without the consent of all parties to the confidential contract. *g*

PROCUREURS:

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour l'appelante.
 Direction des services juridiques, Office national des transports, Hull (Québec), pour l'intimé, l'Office national des transports.
Cox, Downie, Halifax, pour l'intimée, National Gypsum (Canada) Limited.
Le sous-procureur général du Canada, pour l'intervenant, le Procureur général du Canada.

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

Le juge Marceau, J.C.A.: Quand, en 1987, pour servir de nouvelles visées et de nouvelles politiques relatives au système des transports en général et à l'industrie ferroviaire en particulier, le Parlement a promulgué la *Loi de 1987 sur les transports nationaux* [L.R.C. (1985) (3^e suppl.), ch. 28] (ci-après appelée la LTN 1987), il a inclus, sous la rubrique «Médiation et arbitrage», des dispositions en vertu desquelles des arbitres nommés par l'Office national des transports aideraient les expéditeurs et les transporteurs à régler leurs différends relatifs aux prix fixés et aux conditions imposées à leur égard pour le transport de marchandises. Aux termes du paragraphe 48(1) de la LTN 1987: *d*

48. (1) L'expéditeur insatisfait des prix appliqués ou proposés par un transporteur pour le transport de marchandises ou des conditions imposées à cet égard peut, lorsqu'ils ne sont pas en mesure de régler eux-mêmes la question, avoir recours, par demande écrite, à l'arbitrage de l'Office. *e*

Le paragraphe 120(6) de la Loi comportait toutefois une exception de base au recours au système d'arbitrage: *f*

120. . . .

(6) Malgré toute autre disposition de la présente loi, la demande, par une partie à un contrat confidentiel, de l'enquête prévue par l'article 59 ou de l'arbitrage prévu par l'article 48 est subordonnée à l'assentiment de toutes les parties au contrat. *g*

This appeal, from a decision of the respondent Agency dated March 9, 1995, is concerned firstly with the application of this exclusion from the new arbitration system and secondly, and alternatively, with the constitutional validity of all the final offer arbitration provisions.

The facts that gave rise to the appeal are as follows.

On May 30, 1994, the respondent National Gypsum (Canada) Ltd. (National Gypsum) and the appellant Canadian National Railway Company (CN) entered into confidential transportation agreement number 01271 (the contract), pursuant to which CN agreed to transport gypsum rock from National Gypsum's quarry in East Milford, Nova Scotia, to its shipping facility in Wright's Cove, Dartmouth, Nova Scotia. Some features of that contract must be specifically noted.

Paragraph 1 sets out the duration of the agreement:

Effective Date and Term

- A. This contract shall be effective as of the 1st day of January 1994 and shall remain in effect for five (5) consecutive one (1) year contract periods terminating the 31st day of December 1998.
- B. The contract period shall be renewed for an additional contract period unless either party gives to the other written notice of termination of the contract at least sixty (60) days prior to the end of a contract period.

Paragraph 2B states that the rates shall be dealt with in Schedule 1:

CN, acting solely as a contract carrier, agrees to transport the commodity between the origins and destinations and at the rates specified in Schedule 1.

Schedule 1 first specifies the rates to be effective until December 31, 1994 and then provides as follows:

1. Each year on the 1st of January beginning in 1995 rates will be adjusted in accordance with the following:

Le présent appel, qui découle d'une décision datée du 9 mars 1995 de l'Office intimé, porte en premier lieu sur l'application de cette exclusion du nouveau système d'arbitrage et, en second lieu—et subsidiairement—sur la validité constitutionnelle de toutes les dispositions en matière d'arbitrage.

Les faits qui ont donné lieu à l'appel sont les suivants.

Le 30 mai 1994, l'intimée, National Gypsum (Canada) Ltd. (ci-après appelée National Gypsum), et l'appelante, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (ci-après appelée le CN), ont conclu une entente confidentielle de transport portant le numéro 01271 (ci-après appelée le contrat), en vertu de laquelle le CN convenait de transporter du gypse depuis la carrière qu'exploitait National Gypsum à East Milford (Nouvelle-Écosse) jusqu'à son installation d'expédition située à Wright's Cove, Dartmouth (Nouvelle-Écosse). Il convient de noter spécifiquement certains des éléments de ce contrat.

Le paragraphe 1 expose la durée de l'entente:

[TRADUCTION] Date d'entrée en vigueur et durée

- A. Le présent contrat entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1994 et sera valable pendant cinq (5) périodes contractuelles consécutives d'une durée d'un (1) an se terminant le 31 décembre 1998.
- B. La période contractuelle sera renouvelée pour une période supplémentaire à moins que l'une des deux parties remette à l'autre un préavis écrit de résiliation du contrat et ce, au moins soixante (60) jours avant l'expiration d'une période contractuelle.

Le paragraphe 2B précise que l'annexe 1 portera sur la question des tarifs:

[TRADUCTION] Le CN, agissant uniquement comme transporteur à forfait, convient de transporter la marchandise en question entre le point d'origine et le point de destination, aux prix spécifiés à l'annexe 1.

L'annexe 1 précise les tarifs en vigueur jusqu'au 31 décembre 1994 et ajoute ensuite ceci:

- [TRADUCTION] 1. Le 1^{er} janvier de chaque année, à compter de 1995, les prix seront rajustés de la manière suivante:

Approximately 90 days prior to the yearly anniversary dates, the two companies will commence negotiations of rate changes. Such negotiation will take into consideration each company's market environment. Additionally, such discussions will take into consideration any productivity improvement which has been achieved through mutual cooperation during the term of this contract and the net benefits which have been achieved by both parties through such mutual cooperation.

2. The parties may mutually agree at any time to amend Schedule 1 to add, modify or delete origins, destinations, including applicable rates and conditions ('Revised Schedule 1').

A revised Schedule 1 shall be effective without being signed on behalf of the parties. Notwithstanding the foregoing, either party may request that a revised Schedule 1 be signed and each party hereby undertakes to comply with such request.

Around October 1994, National Gypsum indicated to CN that it wished to commence a review of the rates effective as of January 1, 1995. Negotiations took place but they were not successful. On December 19, 1994, CN advised National Gypsum that, since the parties had been unable to reach an agreement as to new rates for 1995, the existing contract rates would continue to apply. National Gypsum replied by notifying of its intention to submit the matter to final offer arbitration pursuant to section 48 of the NTA 1987. On February 14, 1995, National Gypsum formally filed its submission with the Agency. CN immediately objected. It contended that the matter of the freight rates to be paid by National Gypsum was governed by the confidential contract that existed between the parties and therefore, pursuant to subsection 120(6) of the NTA 1987, could not be submitted for final offer arbitration without its consent. By letter dated March 9, 1995, the Agency rejected CN's objection. It wrote:

The Agency has reviewed the submissions of National Gypsum and CN, as submitted in their respective letters dated February 14 and 27, 1995 and February 23, 1995 and March 6, 1995. The Agency has determined that subsection 120(6) of the National Transportation Act, 1987 does not in itself preclude a party to a confidential contract from making an application to the Agency for Final Offer Arbitration.

Environ 90 jours avant les dates d'anniversaire annuelles, les deux sociétés commenceront à négocier les changements de prix. Ces négociations tiendront compte de leur marché respectif. En outre, les discussions prendront en compte toute amélioration de la productivité réalisée grâce à leur collaboration mutuelle pendant la durée du présent contrat, ainsi que des avantages nets que cette collaboration aurait procurés aux deux parties.

2. Les parties peuvent convenir mutuellement, à quelque moment que ce soit, de modifier l'annexe 1 pour ajouter, modifier ou supprimer des points d'origine, des points de destination, et cela comprend les prix et les conditions applicables («annexe 1 révisée»).

Une annexe 1 révisée sera en vigueur sans être signée au nom des parties. Nonobstant les dispositions qui précèdent, l'une ou l'autre partie peut demander la signature de cette annexe, et chaque partie s'engage par la présente à se conformer à cette demande.

Vers le mois d'octobre 1994, National Gypsum a indiqué au CN qu'elle désirait entreprendre un examen des tarifs qui seraient en vigueur à compter du 1^{er} janvier 1995. Les négociations ont commencé, mais se sont avérées infructueuses. Le 19 décembre 1994, le CN a fait savoir à National Gypsum qu'étant donné que les parties n'étaient pas parvenues à s'entendre sur de nouveaux prix pour 1995, ceux qui étaient en vigueur continueraient de s'appliquer. National Gypsum a répondu en faisant part de son intention de soumettre l'affaire à l'arbitrage en application de l'article 48 de la LTN 1987. Le 14 février 1995, National Gypsum déposait officiellement sa demande auprès de l'Office. Le CN s'y est aussitôt objecté. Ce dernier a soutenu que la question des prix de transport que National Gypsum devaient payer était régie par le contrat confidentiel conclu entre les parties et que, par voie de conséquence, aux termes du paragraphe 120(6) de la LTN 1987, cette question ne pouvait être soumise à l'arbitrage sans son accord. Dans une lettre datée du 9 mars 1995, l'Office a rejeté l'objection du CN. Voici ce qu'il a écrit:

[TRADUCTION] L'Office a passé en revue les arguments de National Gypsum et du CN, tels qu'exposés dans leurs lettres respectives datées du 14 et du 27 février 1995 ainsi que du 23 février et du 6 mars 1995. L'Office a décidé que le paragraphe 120(6) de la Loi de 1987 sur les transports nationaux n'empêche pas en soi une partie à un contrat confidentiel de lui soumettre une demande d'arbitrage.

A party to a confidential contract may submit a matter that is not governed by a confidential contract to the Agency for Final Offer Arbitration. The Agency notes that the matter of price is not governed by the confidential contract between National Gypsum and CN since price is to be negotiated between the parties for 1995 and subsequent years. Therefore, the matter submitted for arbitration is not governed by the confidential contract between the parties. CN's request to dismiss National Gypsum's application for Final Offer Arbitration is denied.

CN sought and was given leave to appeal this decision.

National Gypsum's position before the Agency, and again before this Court on the application for leave, was, in effect, that the rates to be charged by CN for the carriage of National Gypsum's goods, effective January 1995, were not matters governed by a confidential contract, since the contract in issue ceased to exist beyond the 1994 year in the absence of an agreement as to the rates. Rates are, of course, an essential element of a contract of carriage and a mere agreement to negotiate them is of no legal effect since it cannot have any binding force. Without that essential element, the contract itself is unenforceable and, as a result, must be viewed as legally non-existent. Subsection 120(6), therefore, is not applicable.

CN's position all along has remained based on two propositions. The first one is that the Agency has no jurisdiction to dispose of the question of whether the matter of rates after 1995 was settled by the contract. This, it was argued, is a matter of interpretation that can only be disposed of by the provincial courts. As soon as the Agency could verify that the question of rates had been addressed by the contract, it was required to abide by the exclusionary provision, subsection 120(6), and reject National Gypsum's request for final offer arbitration. The second proposition is that the contract actually settles the matter of rates after 1995. The argument here is as follows. The contract is a five-year contract composed of five one-year periods. The only way to terminate it is by notice under paragraph 1B; without such notice prior to the end of a period, the contract with all its terms, including the rates set out in Schedule 1, carries on auto-

Une partie à un contrat confidentiel peut soumettre à l'Office, pour fins d'arbitrage, une question non régie par un contrat confidentiel. L'Office fait remarquer que le contrat confidentiel qu'ont conclu National Gypsum et le CN ne régit pas la question des prix, puisque les parties doivent négocier ces derniers pour l'année 1995 et les années subséquentes. De ce fait, la question soumise à l'arbitrage n'est pas régie par le contrat confidentiel entre les parties. La requête du CN concernant le rejet de la demande d'arbitrage de National Gypsum est refusée.

Le CN a demandé et obtenu l'autorisation d'interjeter appel de cette décision.

La position que National Gypsum a défendue devant l'Office, et de nouveau devant la présente Cour dans sa demande d'autorisation, était, en fait, que les prix demandés par le CN pour le transport des marchandises de National Gypsum, à partir de janvier 1995, n'étaient pas une question que régissait un contrat confidentiel, étant donné que le contrat en litige cessait d'exister après l'année 1994 en l'absence d'une entente sur les prix. Ces derniers sont évidemment un élément essentiel d'un contrat de transport, et une simple entente de négociation des prix est sans valeur juridique puisqu'elle ne peut avoir aucune force exécutoire. Sans cet élément essentiel, le contrat en soi est donc inapplicable et, de ce fait, doit être tenu pour inexistant d'un point de vue juridique. Le paragraphe 120(6) ne s'applique donc pas.

Le CN a toujours appuyé sa position sur deux prétentions. La première est que l'Office n'est pas compétent pour trancher la question de savoir si la question des prix en vigueur après 1995 était réglée par le contrat. Il s'agit, fait-il valoir, d'une question d'interprétation que seuls les tribunaux provinciaux peuvent régler. Dès que l'Office était en mesure de vérifier si le contrat traitait de la question des prix, il était tenu de se conformer à la disposition d'exclusion—le paragraphe 120(6)—et de rejeter la demande d'arbitrage de National Gypsum. La seconde prétention du CN est que le contrat règle bel et bien la question des prix en vigueur après 1995. L'argument est le suivant. Le contrat est d'une durée de cinq ans, et se compose de cinq périodes d'un an. La seule façon de le résilier est de signifier un préavis, en vertu du paragraphe 1B; sans la signification d'un tel préavis avant la fin d'une période, le contrat et toutes

matically and remains in force for another period. The “negotiation” clause in Schedule 1 only envisages discussions taking place to review the positions of both parties as a result of possible changes in the market conditions; it does not require that an agreement on rate changes be arrived at, failing which the contract is at an end. The rates, therefore, are properly covered by the terms of the contract, and the exclusion in subsection 120(6) is directly applicable.

Neither of these positions put forth by the parties appears to me to be acceptable. National Gypsum does not explain why the parties would have provided for two means of terminating their agreement: the 60-day notice or the simple refusal to accept new rates. Nor does National Gypsum explain what happens to the terms and conditions of carriage if the contract becomes automatically non-existent. CN, for its part, does not tell us how the Agency can decide whether the rates after 1995 are “governed” by the contract within the meaning of subsection 120(6) without some interpretation of its provisions. This interpretation, of course, will entail consideration of a question of law subject to review on the standard of correctness; but such consideration seems necessary in order to exercise the mandate conferred upon the Agency by Parliament in the case of a referral. As for CN’s proposed interpretation of the contract, it is undermined by the wording of the basic clause of Schedule 1 wherein it is provided that each year rates will be adjusted, not may be, thus excluding the possibility that the previous rates will be automatically carried forward into the following year.

Even more disturbing to me than these obvious failings of the positions adopted by the parties with respect to the meaning of their agreement is the thought that contractors with so much experience and business acumen would accept to place themselves in such a tenuous position, that of being at the other’s mercy with respect to the rates with no alternative, in the event of disagreement, but to accept the premature termination of the contract with all its terms and conditions. It seems evident that there must be a third

ses modalités, y compris les prix spécifiés à l’annexe 1, se poursuit automatiquement et reste en vigueur pendant une autre période. La clause de « négociation » visée à l’annexe 1 envisage uniquement des discussions destinées à réviser les positions des deux parties à la suite de changements éventuels dans les conditions du marché; cette clause ne requiert pas que les parties arrivent à une entente sur les changements de prix, faute de quoi le contrat prend fin. La question des prix est donc bien visée par les modalités du contrat, et l’exclusion prévue au paragraphe 120(6) s’applique directement.

Ni l’une ni l’autre des positions qu’avancent les parties ne m’apparaissent acceptables. National Gypsum n’explique pas pourquoi les parties auraient prévu deux façons de résilier leur entente: le préavis de 60 jours ou le simple refus d’accepter de nouveaux prix. National Gypsum n’explique pas non plus ce qui arrive aux conditions de transport si le contrat prend automatiquement fin. Le CN, pour sa part, ne nous dit pas de quelle façon l’Office peut décider si les taux en vigueur après 1995 sont régis par le contrat au sens du paragraphe 120(6) sans interpréter de quelque manière ses dispositions. Évidemment, cette interprétation comprendra la prise en considération d’une question de droit soumise à un examen fondé sur la norme de la rectitude; mais il semble nécessaire de procéder à cette prise en considération pour exercer le mandat que confère le Parlement à l’Office en cas de renvoi. Quant à l’interprétation du contrat que suggère le CN, elle est amoindrie par le libellé de la clause de base de l’annexe 1, où il est dit que, chaque année, les prix seront rajustés, et non qu’ils peuvent l’être, ce qui exclut la possibilité que les prix antérieurs soient automatiquement reportés à l’année suivante.

Il est un point qui me préoccupe encore plus que ces lacunes évidentes dans les positions retenues par les parties quant au sens à donner à leur entente, et il s’agit de l’idée que deux entités ayant une telle expérience et un tel sens des affaires acceptent de se mettre dans une position aussi délicate, soit celle d’être à la merci de l’autre au chapitre des prix, sans autre solution, advenant un désaccord, que d’accepter la résiliation prématurée du contrat et de toutes ses conditions. Il semble évident qu’il doit exister une

position, and I think it is easy to find one. Indeed, each party advanced its position upon the initial observation that the contract does not provide for the possibility of a failure to agree on rate changes. It is true that the contract is totally silent in that respect, but the legislative context in which the contract was entered into, the law that was to govern its execution and that the two parties must have had in mind when they contracted (and it should be noted here that the parties took care to state clearly that their contract was made pursuant to the provisions of Part III of the NTA 1987), could very well supply a means of resolving the dispute, provided the mere existence of the contract would not preclude a recourse to the final offer arbitration provisions of the NTA 1987. The respondents wisely now defend that view and the decision of the Agency under appeal is, as we have seen, to that effect. And rightly so, in my judgment.

The Agency first reached the conclusion that the rates of carriage for the years 1995 and following were not governed by the confidential contract existing between the parties, who presumably had deemed it preferable to leave them for negotiation without providing any special mechanism for securing agreement. That being the case, the question then was whether the exclusionary provision of subsection 120(6) was applicable. The Agency determined that it was not. The final offer arbitration provisions are available not only when there is no confidential contract between the parties, but also when the confidential contract entered into by them is silent or indefinite as to a term or condition of its execution. The interpretation given by the Agency to subsection 120(6) of the Act, its enabling statute, was not only reasonable, it was, in my opinion, the correct one. It conforms with the text, which speaks of a matter in dispute, as well as with the purpose, the scheme and the spirit of the whole legislation which is to favour fair but smooth and untroubled relations between shippers and carriers in the transportation industry.¹

I reject, therefore, the appellant's contention that subsection 120(6) of the Act prevented the Agency

tierce position, et je crois qu'il est facile d'en trouver une. En fait, chaque partie appuie sa position sur l'observation initiale que le contrat ne prévoit pas la possibilité que les parties n'arrivent pas à s'entendre sur des changements de prix. Il est vrai que le contrat est tout à fait muet sur la question, mais le contexte législatif dans lequel il a été conclu—les dispositions législatives qui devaient régir son exécution et que les deux parties avaient certainement à l'esprit quand elles ont signé le contrat (et il convient de noter ici qu'elles ont pris soin d'indiquer clairement que leur contrat était soumis aux dispositions de la partie III de la LTN 1987)—pourrait fort bien fournir un moyen de résoudre le différend, à condition que la simple existence du contrat n'empêche pas de recourir aux dispositions d'arbitrage de la LTN 1987. C'est l'opinion que défendent maintenant, judicieusement, les intimés, et, comme nous l'avons vu, la décision de l'Office qui a été portée en appel est à cet effet. Avec raison, à mon sens.

L'Office est d'abord arrivé à la conclusion que les prix de transport pour les années 1995 et suivantes n'étaient pas régis par le contrat confidentiel conclu entre les parties, lesquelles, vraisemblablement, avaient jugé préférable de pouvoir les négocier sans prévoir de mécanisme spécial pour arriver à une entente. Cela étant le cas, la question qui se posait consistait à savoir si la disposition d'exclusion du paragraphe 120(6) était applicable. L'Office a jugé que non. Il n'est possible de recourir aux dispositions d'arbitrage qu'en l'absence de contrat confidentiel entre les parties, mais aussi lorsque le contrat confidentiel que ces dernières ont conclu ne dit rien ou reste vague au sujet d'une condition imposée à son exécution. L'interprétation que l'Office a faite du paragraphe 120(6) de la Loi, sa loi habilitante, n'était pas seulement raisonnable; il s'agit, selon moi, de celle qui convenait. Elle est conforme au texte, qui traite d'une question en litige, ainsi qu'à l'objet, à l'économie et à l'esprit de la loi dans son ensemble, qui vise à favoriser des relations équitables mais harmonieuses et paisibles entre les expéditeurs et les transporteurs dans l'industrie des transports¹.

Je rejette donc la prétention de l'appelante selon laquelle le paragraphe 120(6) de la Loi empêchait

from referring the question of rates payable by National Gypsum to an arbitrator for final offer arbitration. In view of that conclusion, CN's subsidiary ground of attack against the Agency's decision must be addressed: the alleged unconstitutionality of sections 48 to 57 of the NTA 1987.

CN submits that the provisions set out in sections 48 to 57 of the NTA 1987 constitute legislation in relation to private contractual rights and remedies. They are, therefore, legislation in relation to property and civil rights, matters within the exclusive legislative jurisdiction of the provinces under subsection 92(13) of the *Constitution Act, 1867* [30 & 31 Vict., c. 3 (U.K.) (as am. by *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), Schedule to the *Constitution Act, 1982*, Item 1) [R.S.C., 1985, Appendix II, No. 5]]. Pursuant to subsections 91(29) and 92(10) of the *Constitution Act, 1867*, the Parliament of Canada has exclusive legislative authority with respect to railways connecting a province with any other province, or extending beyond the limits of a province, but, as stated by the Privy Council in *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367, at page 372:

The British North America Act, whilst it gives the legislative control of the appellants' railway quâ railway to the Parliament of the Dominion, does not declare that the railway shall cease to be part of the provinces in which it is situated, or that it shall, in other respects be exempted from the jurisdiction of the provincial legislatures.

Counsel for CN refers to the discussion by the Supreme Court, in *Clark v. Canadian National Railway Co.*, [1988] 2 S.C.R. 680, of the extent of the federal jurisdiction over railways wherein it was repeated that the "integral element" test was applicable in the same manner as in the case of any other single federal subject. Counsel submits that the determination of the private contractual rights of parties to a transportation contract is not an "integral element" of the regulation of railways. The effect of the final offer arbitration provisions of the NTA 1987 is simply to establish a scheme that provides a special legal remedy for the resolution of private contractual disputes. By their true nature and character, such

l'Office de soumettre à l'arbitrage la question des prix que National Gypsum devait payer. Compte tenu de cette conclusion, il convient d'analyser le motif de contestation subsidiaire du CN contre la décision de l'Office, c'est-à-dire la présumée inconstitutionnalité des articles 48 à 57 de la LTN 1987.

Le CN fait valoir que les dispositions exposées aux articles 48 à 57 de la LTN 1987 constituent un texte législatif qui se rapporte aux droits et aux recours contractuels privés. Elles ont donc rapport aux droits civils et de propriété, qui relèvent de la compétence législative exclusive des provinces, en vertu du paragraphe 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [30 & 31 Vict., ch. 3 (R.-U.) (mod. par la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), annexe de la *Loi constitutionnelle de 1982*, n° 1) [L.R.C. (1985), appendice II, n° 5]]. Aux termes des paragraphes 91(29) et 92(10) de cette Loi, le Parlement canadien jouit d'un pouvoir législatif exclusif sur les chemins de fer reliant une province à une autre, ou s'étendant au-delà des limites d'une province, mais, ainsi que l'a déclaré le Conseil privé dans l'affaire *Canadian Pacific Railway Company v. Notre Dame de Bonsecours (Corporation of)*, [1899] A.C. 367, à la page 372 du recueil:

[TRADUCTION] S'il confère au Parlement du Dominion le contrôle législatif des chemins de fer en tant que tels, l'Acte de l'Amérique du Nord britannique ne prescrit pas que les chemins de fer cesseront de faire partie des provinces où ils sont situés, ou que, à tous autres égards, ils ne relèveront plus de la compétence des assemblées législatives provinciales.

L'avocat du CN fait référence à l'analyse faite par la Cour Suprême dans l'arrêt *Clark c. Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1988] 2 R.C.S. 680, à propos de l'étendue de la compétence du gouvernement fédéral sur les chemins de fer; dans cet arrêt, il a été réitéré que le principe de la «partie intégrante» s'appliquait de la même façon que pour n'importe quel autre sujet fédéral. L'avocat fait valoir que la détermination des droits contractuels privés des parties à un contrat de transport ne constitue pas une «partie intégrante» de la réglementation des chemins de fer. Les dispositions d'arbitrage de la LTN 1987 ont simplement pour effet d'établir un mécanisme qui prévoit un recours juridique spécial pour régler des

provisions do not constitute railway legislation but rather legislation in relation to contractual rights and civil remedies.

My view differs altogether from that of counsel for CN. The federal legislative authority to deal with contractual aspects of transportation services within federal regulatory power, such as interprovincial railways, is unquestionable (*Grand Trunk Railway Company of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65 (P.C.); *Tropwood A.G. et al. v. Sivaco Wire & Nail Co. et al.*, [1979] 2 S.C.R. 157). It is true that the impugned provisions are aimed at contractual relations of a commercial nature between shippers and carriers, that they introduce a remedy to a dispute between private parties without any public interest issue being engaged and that they create a scheme which gives the Agency a direct role only at the outset, the decision of the arbitrator being final and binding. But it is trite law, absent colourability, that legislation on a subject-matter within federal jurisdiction can affect matters within provincial jurisdiction, including property and civil rights. The final offer arbitration provisions of the NTA 1987 establish a method of determining rates in special instances and, as such, are an integral part of the whole legislative scheme chosen by Parliament to regulate freight rates in the new economic and commercial context now prevailing in Canada. They are specifically addressed to disputes relating to rates or conditions associated with the movement of goods, issues that are integral to the operation of the railways. The quick, simple and out-of-court settlement of those disputes, with indirect involvement of the Agency, is no doubt a means, and an important one, to achieve the object and purpose of the new *National Transportation Act, 1987* which, as stated in more detail in section 3 [as am. by S.C. 1992, c. 21, s. 33] thereof, is aimed, in effect, at rendering the railway industry, in particular, more efficient and more competitive, and the transportation system, generally, more economical. The fact that the issues of rates and conditions of carriage arise in the course of or with respect to the execution of a private contract cannot have the effect of nullifying their significance with respect to a legitimate and valid

différents contractuels privés. De par leur nature et leur caractère véritables, ces dispositions ne sont pas des dispositions législatives qui se rapportent aux chemins de fer, mais, plutôt, aux droits contractuels et aux recours civils.

Mon opinion diffère complètement de celle de l'avocat du CN. Le pouvoir législatif dont jouit le gouvernement fédéral pour traiter des aspects contractuels des services de transport relevant du pouvoir réglementaire fédéral, comme les chemins de fer interprovinciaux, est indiscutable (*Grand Trunk Railway Company of Canada v. Attorney-General of Canada*, [1907] A.C. 65 (P.C.); *Tropwood A.G. et autres c. Sivaco Wire & Nail Co. et autres*, [1979] 2 R.C.S. 157). Il est vrai que les dispositions contestées visent les relations contractuelles de nature commerciale qu'entretiennent des expéditeurs et des transporteurs, qu'elles introduisent un recours en cas de litige opposant des parties privées sans mettre en cause de questions d'intérêt public, et qu'elles créent un mécanisme qui ne confère qu'au début un rôle direct à l'Office, la décision de l'arbitre étant définitive et exécutoire. Mais il est bien établi en droit, en l'absence de spéciosité, que des dispositions législatives qui portent sur un sujet relevant de la compétence du gouvernement fédéral peuvent avoir une incidence sur des questions relevant de la compétence des provinces, y compris les droits civils et de propriété. Les dispositions d'arbitrage de la LTN 1987 établissent un moyen de fixer des prix dans des cas spéciaux et, en tant que telles, font partie intégrante de tout le dispositif législatif choisi par le Parlement pour régler les prix du transport dans le nouveau contexte économique et commercial qui prévaut à l'heure actuelle au Canada. Ces dispositions visent expressément les différends portant sur les prix du transport de marchandises ou les conditions imposées à leur égard, des questions qui font partie intégrante de l'exploitation des chemins de fer. Le règlement rapide, simple et hors cour de ces différends, grâce à une intervention indirecte de l'Office, constitue sans aucun doute un moyen—un moyen important—d'atteindre l'objet et le but de la nouvelle *Loi de 1987 sur les transports nationaux* qui, ainsi qu'il est dit de manière plus détaillée à l'article 3 [mod. par L.C. 1992, ch. 21, art. 33] de cette dernière, vise, en fait, à rendre l'industrie

federal objective and, as a result, take them out of the federal legislative competence.

The constitutional attack raised by the appellant against the final offer arbitration provisions of the NTA 1987 is totally unfounded in my judgment.

It is my view, therefore, that this appeal has no merit and should be dismissed.

ISAAC C.J.: I agree.

ROBERTSON J.A.: I agree.

¹ The French version of the text can suggest a much broader interpretation than the English one since it does not specifically refer to a "matter" not governed by a contract. It reads:

120. . . .

(6) *Malgré toute autre disposition de la présente loi, la demande, par une partie à un contrat confidentiel, de l'enquête prévue par l'article 59 ou de l'arbitrage prévu par l'article 48 est subordonnée à l'assentiment de toutes les parties au contrat.*

It is obvious that such a broad interpretation would not be acceptable in light of the English provision and it was not suggested by the parties.

ferroviaire, en particulier, plus efficace et plus concurrentielle, et le système de transport, en général, plus économique. Le fait que les questions de prix et de conditions de transport surviennent au cours ou dans le cadre de l'exécution d'un contrat privé ne peut avoir pour effet d'annuler leur importance par rapport à un objectif fédéral légitime et valable et, partant, de les exclure de la compétence législative du gouvernement fédéral.

^a

^b

À mon avis, la contestation de nature constitutionnelle soulevée par l'appelante à l'encontre des dispositions d'arbitrage de la LTN 1987 est dénuée de tout fondement.

^c

Je suis donc d'avis que l'appel n'est pas justifié et devrait être rejeté.

^d

LE JUGE EN CHEF ISAAC: Je suis d'accord.

LE JUGE ROBERTSON, J.C.A.: J'y souscris.

¹ La version française du texte peut donner lieu à une interprétation plus large que le texte anglais, puisqu'elle ne fait pas expressément mention d'une «question» (*matter*) non régie par un contrat. Le texte en question est le suivant:

120. . . .

(6) *Malgré toute autre disposition de la présente loi, la demande, par une partie à un contrat confidentiel, de l'enquête prévue par l'article 59 ou de l'arbitrage prévu par l'article 48 est subordonnée à l'assentiment de toutes les parties au contrat.*

Il est évident qu'une interprétation aussi large serait inacceptable en regard de la disposition anglaise, et les parties ne l'ont pas suggérée.