

T-5725-81

T-5725-81

496482 Ontario Inc. (Plaintiff)

v.

Attorney General of Canada, Minister of Transport for Canada, VIA Rail Canada Inc., Canadian Pacific Limited and Canadian National Railways (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Ottawa, April 26 and May 5, 1982.

Practice — Motion for leave to further amend statement of claim, to argue that interlocutory injunctions should issue against certain defendants and to extend time to file memoranda — Previous order striking out part of amended statement of claim and setting down for determination under Rule 474 question of law, under appeal — New information unavailable when motion to strike argued — Information to effect that commuter service to be discontinued ineligible for federal subsidies under Railway Act, that discontinuation matter of policy and that commuter services provincial and/or municipal responsibility — According to plaintiff, decision of Governor in Council made in excess of jurisdiction because based on policy rather than law — Issue to be decided as if amendments already incorporated in amended statement of claim and according to rules applicable to striking of pleadings — Renewed argument for interlocutory injunction not considered as question of law not yet determined — Memoranda re question of law now filed — No obligation under s. 261 of Railway Act to subsidize commuter services — Possibility of subsidizing loss certified by Canadian Transport Commission not eliminated — Governor in Council may, pursuant to s. 261(9) of Railway Act, take any action deemed desirable — Such action question of policy within Governor in Council's jurisdiction — Courts should not inquire into motivation of Governor in Council for adopting any Order in Council, save evident abuse of power — Motion to amend amended statement of claim dismissed — Federal Court Rule 474 — Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 261(4),(8),(9), 262.

Plaintiff moves for leave to amend its amended statement of claim, to argue that interlocutory injunctions sought in a previous notice of motion should issue against VIA Rail Canada Inc. and Canadian Pacific Limited and to extend time to file written memoranda. By previous order of this Court, part of the amended statement of claim was struck and the question as to the power of the Governor in Council to order the discontinuation of all passenger-train services on the Toronto—Havelock line to take effect more than one year after the Order in Council was made, was set down for determination

496482 Ontario Inc. (demanderesse)

c.

Le procureur général du Canada, le ministre des Transports du Canada, VIA Rail Canada Inc., le Canadien Pacifique Limitée et les Chemins de fer nationaux du Canada (défendeurs)

b

Division de première instance, juge Walsh—Ottawa, 26 avril et 5 mai 1982.

c

Pratique — Requête en autorisation de modifier une déclaration révisée, pour faire valoir que des injonctions interlocutoires devraient être accordées contre certaines défenderesses et pour proroger le délai de production des mémoires — Appel d'une ordonnance antérieure radiant une partie de la déclaration révisée et soumettant une question de droit à trancher conformément à la Règle 474 — Les renseignements supplémentaires n'étaient pas connus au moment de l'examen de la requête en radiation — Renseignements selon lesquels le service de banlieue devant être supprimé n'était pas admissible au titre des subsides fédéraux prévus par la Loi sur les chemins de fer, que la suppression de ce service est une question de politique et que les lignes de banlieue sont de la responsabilité des provinces ou des municipalités ou des deux à la fois — Selon la demanderesse, la décision du gouverneur en conseil constitue un excès de pouvoir parce qu'elle est fondée sur une politique plutôt que sur le droit — Question à trancher comme si les modifications avaient déjà été insérées dans la déclaration révisée et conformément aux règles applicables à la radiation des plaidoiries — Le nouvel argument invoqué en faveur d'une injonction interlocutoire n'est pas examiné puisque la question de droit n'est pas tranchée — Les mémoires concernant la question de droit ont été déposés — Il n'existe aux termes de l'art. 261 de la Loi sur les chemins de fer aucune obligation de subventionner les services de banlieue — La possibilité de subventions à l'égard d'une perte certifiée par la Commission canadienne des transports n'est pas éliminée — Le gouverneur en conseil peut, conformément à l'art. 261(9) de la Loi sur les chemins de fer, prendre les mesures qu'il juge nécessaires — Ces mesures sont des questions de politique relevant de la compétence du gouverneur en conseil — Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre un décret, à moins d'abus de pouvoir manifeste — Rejet de la requête en modification de la déclaration révisée — Règle 474 de la Cour fédérale — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, c. R-2, art. 261(4),(8),(9), 262.

d

e

f

g

h

i

j

La demanderesse demande l'autorisation de modifier sa déclaration révisée, pour faire valoir que les injonctions interlocutoires demandées dans une requête antérieure devraient être accordées contre VIA Rail Canada Inc. et Canadien Pacifique Limitée, et pour proroger le délai fixé pour la production des mémoires. Cette Cour, dans une ordonnance antérieure, avait radié une partie de la déclaration révisée et avait décidé qu'il y avait lieu de résoudre, en vertu de la Règle 474, la question de droit relative aux pouvoirs du gouverneur en conseil d'ordonner la suppression de tous les services de trains de voyageurs sur la

under Rule 474. That order is now under appeal. Plaintiff's new information on which it relies in seeking the amendment consists of a letter written by the Minister of Transport's Parliamentary Secretary. The letter states that a commuter-type service is ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*, that discontinuation is a matter of policy, and that commuter rail services are a provincial and/or municipal responsibility. Plaintiff argues that the decision of the Governor in Council was made in excess of jurisdiction, being based on policy rather than law. Defendants agree that the issue is to be decided as if the amendments were already incorporated in the amended statement of claim and according to the rules applicable to the striking of pleadings.

Held, the motion to further amend the statement of claim is dismissed, and the question of law is to be heard as soon as possible, all the parties having filed the memoranda. There is no obligation to provide subsidies for commuter services, but merely provision, under subsection 261(9) of the *Railway Act*, that this may be done if the Governor in Council deems it desirable. That is a question of policy, the Governor in Council evidently taking the position, as shown in the letter, that commuter-type services should be subsidized, if necessary, by the provinces or municipalities. The Governor in Council was not acting contrary to the law when he took policy matters into consideration. Courts should not inquire into the motivation of the Governor in Council for adopting any given Order in Council unless there is an evident abuse of power. If it were concluded that the service in question is a commuter service, the railroad could cease operating it *proprio motu*; the Order in Council would thus become unnecessary. The issue of law is to be set down for hearing as soon as convenient. No application was made to the Court seeking its stay, and it has been settled by the courts that an appeal does not of itself stay proceedings.

Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada [1980] 2 S.C.R. 735, applied. *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220, distinguished. *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121, distinguished.

MOTION.

COUNSEL:

D. Outerbridge for plaintiff.

E. Bowie, Q.C. for defendants Attorney General of Canada and Minister of Transport for Canada.

M. Huart for defendant VIA Rail Canada Inc.

C. Wendlandt for defendant Canadian Pacific Limited.

L. Band, Q.C. for defendant Canadian National Railways.

SOLICITORS:

Outerbridge, Toronto, for plaintiff.

ligne Toronto—Havelock devant avoir lieu plus d'un an après le décret. Il est actuellement interjeté appel de l'ordonnance. Les nouveaux renseignements fournis par la demanderesse, et sur lesquels elle s'appuie pour demander la modification, comprennent une lettre du secrétaire parlementaire du ministre des Transports. Cette lettre disait qu'un service de trains de banlieue n'est pas admissible aux subsides fédéraux prévus par la *Loi sur les chemins de fer*, que sa suppression est une question de politique et que les services de banlieue sont une responsabilité provinciale ou municipale ou les deux à la fois. La demanderesse prétend que la décision du gouverneur en conseil constitue un excès de pouvoir, étant fondée sur une politique et non sur le droit. Les défendeurs conviennent que la question doit être tranchée comme si les modifications avaient déjà été incorporées dans la déclaration révisée et en conformité des règles applicables à la radiation des plaidoiries.

Arrêt: la requête en modification de la déclaration révisée est rejetée et la question de droit doit être instruite dès que possible, toutes les parties ayant déposé leurs mémoires. Il n'existe pas d'obligation de subventionner les services de banlieue, mais une simple disposition au paragraphe 261(9) de la *Loi sur les chemins de fer* indiquant que cela peut être fait si le gouverneur en conseil l'estime souhaitable. Il s'agit donc d'une question de politique, le gouverneur en conseil étant manifestement d'avis, comme l'indique la lettre, que ces services devraient être subventionnés, si nécessaire, par les provinces ou les municipalités. Le gouverneur en conseil n'a pas agi contrairement à la loi en tenant compte de cette politique. Les tribunaux ne devraient pas s'enquérir des motifs du gouverneur en conseil de prendre tel ou tel décret à moins qu'il n'y ait abus de pouvoir manifeste. S'il est établi que le service en cause est un service de banlieue, la compagnie ferroviaire pourrait de son propre chef cesser de l'exploiter; le décret ne serait donc pas nécessaire. La question de droit devrait être instruite le plus tôt possible. On n'a pas demandé à la Cour de la suspendre et la jurisprudence dit qu'un appel ne surseoit pas en soi à l'instance.

Jurisprudence: arrêt appliqué: *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada* [1980] 2 R.C.S. 735. Distinction faite avec les décisions: *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220; *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121.

REQUÊTE.

AVOCATS:

D. Outerbridge pour la demanderesse.

E. Bowie, c.r., pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

M. Huart pour la défenderesse VIA Rail Canada Inc.

C. Wendlandt pour la défenderesse Canadian Pacific Limitée.

L. Band, c.r., pour la défenderesse Chemins de fer nationaux du Canada.

PROCEUREURS:

Outerbridge, Toronto, pour la demanderesse.

Deputy Attorney General of Canada for defendants *Attorney General of Canada* and *Minister of Transport for Canada*.

Legal Department, VIA Rail Canada Inc.,^a Montreal, for defendant *VIA Rail Canada Inc.*

Legal Department, Canadian Pacific Limited, Montreal, for defendant *Canadian Pacific Limited*.^b

Legal Department, Canadian National Railways, Toronto, for defendant *Canadian National Railways*.

The following are the reasons for order rendered in English by

WALSH J.: Upon application on behalf of the plaintiff for:

(a) an order granting the plaintiff leave to amend the amended statement of claim by adding the following two subparagraphs to paragraph 19:

(k) the order in council and the recommendation of the Minister, on which the order in council was made, were based on the consideration that passenger-train services accommodating [*sic*] principally persons who commute between points on the railway of the company providing such service (or "commuter-type services" as described by the Minister) are not the responsibility of the federal government and are not governed by the Railway Act, including section 262 thereof—this consideration was an error of law made by the Governor General in Council and applied as a fixed rule without reviewing its application to the individual passenger-train services to which it was applied.

(l) the order in council and the recommendation of the Minister, on which the order in council was made, were based on the consideration that passenger-train services accommodating [*sic*] principally persons who commute between points on the railway of the company providing such service (or "commuter-type services" as described by the Minister) are ineligible for federal subsidies under the Railway Act—this consideration was an error of law made by the Governor General in Council.

(b) an order permitting the plaintiff to argue that the interlocutory injunctions sought by it in its notice of motion dated November 9, 1981, ought to be granted against *Via Rail Canada Inc.* and *Canadian Pacific Limited*, and permitting the defendants, if so advised, to argue that an order pursuant to rule 419(1)(a) ought to be granted, striking out these subparagraphs, as well as the subparagraphs previously struck out in the orders pronounced by the Honourable Mr. Justice Allison A.M. Walsh on the 2nd day of March, 1982,

(c) an order extending the time within which to serve and file the written memoranda required pursuant to the orders pronounced by the Honourable Mr. Justice Allison A.M. Walsh on the 2nd day of March, 1982,

Le sous-procureur général du Canada pour les défendeurs le procureur général du Canada et le ministre des Transports du Canada.

Contentieux de VIA Rail Canada Inc., Montréal, pour la défenderesse *VIA Rail Canada Inc.*

Contentieux de Canadien Pacifique Limitée, Montréal, pour la défenderesse *Canadien Pacifique Limitée*.

Contentieux des Chemins de fer nationaux du Canada, Toronto, pour la défenderesse *Chemins de fer nationaux du Canada*.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE WALSH: La demanderesse, dans sa requête, conclut à:

[TRADUCTION] a) une ordonnance autorisant la demanderesse à modifier sa déclaration révisée par l'adjonction des deux alinéas suivants au paragraphe 19:

k) le décret et la recommandation ministérielle de le prendre avaient pour fondement la constatation que les services de trains de voyageurs desservant principalement les passagers qui font la navette entre des points de la ligne de chemin de fer de la compagnie (soit «des services de navetteurs» comme les décrit le Ministre) ne relèvent pas du gouvernement fédéral ni de la Loi sur les chemins de fer, y compris son article 262, constatation qu'a faite à tort en droit le gouverneur général en conseil et qu'il a appliquée rigidement sans réexaminer à quel point elle s'appliquait aux services de trains de voyageurs particuliers auxquels elle a été appliquée.

l) le décret et la recommandation ministérielle de le prendre avaient pour fondement la constatation que les services de trains de voyageurs desservant principalement les passagers qui font la navette entre des points de la ligne de chemin de fer de la compagnie (soit «des services de navetteurs» comme les décrit le Ministre) ne sont pas admissibles à recevoir les subsides fédéraux que prévoit la Loi sur les chemins de fer, constatation que le gouverneur général en conseil a fait à tort en droit.

b) une ordonnance autorisant la demanderesse à faire valoir que les injonctions interlocutoires auxquelles elle conclut dans son avis de requête en date du 9 novembre 1981 devraient être accueillies à l'égard de *Via Rail Canada Inc.* ainsi que du *Canadien Pacifique Limitée*, et autorisant les défendeurs, si ainsi notifiés, à soutenir qu'une ordonnance sur le fondement de la règle 419(1)a) devrait être accordée pour radier ces alinéas ainsi que les alinéas antérieurement radiés par les ordonnances de M. le juge Allison A.M. Walsh en date du 2 mars 1982,

c) une ordonnance prorogeant le délai de signification et de production des mémoires écrits en vertu des ordonnances qu'a prononcées M. le juge Allison A.M. Walsh le 2 mars 1982,

(d) such further and other order as may seem just;

This is a most unusual motion in view of the fact that the judgment rendered herein on March 2, 1982 [[1982] 2 F.C. 629] striking paragraph 18 and subparagraphs (a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), (h) and (j) as well as subparagraph (i)(ii) of paragraph 19 of the plaintiff's amended statement of claim and setting down for determination as a question of law pursuant to Rule 474 the allegation in subparagraph (i)(i), is now under appeal, so that it might properly be held that the Court is *functus* with respect to any amendments to the said amended statement of claim. The question of law has not yet been heard, but at the time it was understood that if the plaintiff were not successful in it the result would be equivalent to the striking of the plaintiff's entire amended statement of claim, since, although the substantive allegations of the amended statement of claim were not struck, the said paragraph 19 contained all the allegations in which the plaintiff's claim for relief was based, so that none of the relief sought could be granted. At the same time the plaintiff sought an interlocutory injunction which was dismissed with permission to bring it on again on one week's notice following the determination of the question of law. During the hearing serious arguments were raised as to whether an interlocutory injunction can be used to stop the application of an administrative or legislative order which is binding until set aside by hearing on the merits. The Court did not have to deal with this argument in view of the finding that no interlocutory injunction application should be considered in any event until after the final determination of the question of law. At page 646 the reasons for judgment stated:

Until this question of law is settled it would be inappropriate to grant plaintiff's motion for interlocutory injunction, even if there were not other objections to granting of same which need not be decided at this time. Serious arguments were raised as to whether an interlocutory injunction can be used to stop the application of a legislative or administrative order, which is binding until set aside by a tribunal having authority to do so, before final judgment on the merits. Another argument made which need not be dealt with at this stage of the proceedings is whether section 23 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, would exclude the jurisdiction of this Court with respect to the injunctive relief sought because jurisdiction is given in wide terms under Part IV of the *National Transportation Act* to the Commission to make mandatory orders against the railroads.

d) toute autre ordonnance additionnelle jugée appropriée;

Ceci est une requête des plus inhabituelles vu que le jugement en cause, rendu le 2 mars 1982 [[1982] 2 C.F. 629], lequel radiait le paragraphe 18 et les alinéas a), b), c), d), e), f), g), h) et j), ainsi que l'alinéa i)(ii) du paragraphe 19 de la déclaration révisée de la demanderesse, et soumettait comme question de droit à décider, conformément à la Règle 474, la conclusion de l'alinéa i)(i), a maintenant été porté en appel; on serait donc en droit de dire que la Cour est *functus officio* lorsqu'il s'agit de modifier ladite déclaration révisée. La question de droit n'a pas encore été instruite mais, à l'époque, il avait été entendu que si la demanderesse n'avait pas gain de cause éventuellement, cela équivaldrait à la radiation de l'ensemble de sa déclaration révisée puisque, bien que les articulations de fond de la déclaration révisée n'aient pas été radiées, ledit paragraphe 19 contenait l'ensemble des moyens sur lesquels elle fondait son recours, de sorte que celui-ci ne pourrait être exercé alors. En outre, la demanderesse concluait à une injonction interlocutoire, conclusion qui fut rejetée, avec autorisation de la réintroduire après préavis d'une semaine, une fois qu'il aurait été statué sur la question de droit. Au cours de l'instruction, on avait soulevé des doutes sérieux sur le bien-fondé du recours à l'injonction interlocutoire pour empêcher l'application d'une ordonnance d'ordre législatif ou administratif, laquelle demeure obligatoire tant qu'elle n'est pas annulée, après instruction au fond. La Cour n'avait pas eu à statuer à ce sujet puisqu'il avait été jugé qu'aucune demande d'injonction interlocutoire ne devrait de toute façon être examinée avant que ne soit définitivement résolue la question de droit. Aux pages 646 et 647 des motifs du jugement, il est dit:

Tant que cette question de droit ne sera pas résolue, il sera inopportun d'accorder la requête d'injonction interlocutoire de la demanderesse même s'il ne fallait statuer sur aucune autre fin de non-recevoir à son égard en ce moment. On a soulevé des arguments sérieux sur l'opportunité d'une injonction interlocutoire pour empêcher l'application d'une ordonnance d'ordre législatif ou administratif, laquelle demeure obligatoire tant qu'un tribunal compétent ne l'a pas cassée, avant jugement définitif au fond. Autre argument qu'il n'est pas nécessaire d'examiner en cet état de la cause: l'article 23 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, n'enlève-t-il pas à notre juridiction toute compétence quant au recours en injonction exercé? Il est attribué à la Commission en termes fort larges, sur le fondement de la Partie IV de la *Loi nationale sur les transports*, la compétence de prononcer des ordonnances de faire visant les compagnies ferroviaires.

The renewed argument for interlocutory injunction sought by the plaintiff in paragraph (b) of its present motion will therefore not be considered at this time.

The information on which the plaintiff now seeks to amend paragraph 19 by adding subparagraphs (k) and (l) was allegedly not available to the plaintiff at the time the motion leading to the judgment of March 2, 1982 was argued although some reference was made to the distinction between a commuter-type service and a passenger-train service (although the latter may carry primarily commuters). At page 640 the reasons for judgment reads, referring to Order R-32317 of the Railway Transport Committee:

It expresses the view that the Toronto—Havelock service “may be essentially commuter in nature and therefore of a type for which subsidies may not be forthcoming” and that it intends to review the case to decide whether or not the service should continue to be designated as a passenger-train service for the purpose of sections 260 and 261 of the *Railway Act*. Section 261 is the section that provides that when an uneconomic service is being operated the Commission “shall certify the amount of the actual loss” and 80% thereof may then be paid to the company out of the Consolidated Revenue Fund. Subsection (8) provides that this does not apply “in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service”. It is not necessary for the purpose of the present proceedings to determine whether in fact the said passenger-train service is a commuter service or not, which eventual issue would only arise if VIA Rail were ordered to continue the operation of it in cooperation with Canadian Pacific Limited as a result of the setting aside of P.C. 1981-2171 as plaintiff seeks.

The new information on which the plaintiff now relies in seeking the amendment consists of a letter from the Parliamentary Secretary of the Minister of Transport to the Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association dated February 26, 1982 stating that it is written at the request of the Honourable Jean-Luc Pépin, the Minister, replying belatedly to a letter of September 30, 1981 which states, *inter alia*, that “The inclusion of this service in the recent announcement on the restructuring of railway passenger services was not because of its revenue to cost ratio but because its nature as a commuter-type service made it ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*”. The letter points out that

Le nouveau moyen que fait valoir la demanderesse pour conclure à une injonction interlocutoire à l’alinéa b) de sa présente requête ne sera donc pas examiné.

a Les renseignements sur lesquels la demanderesse se fonde pour demander la modification du paragraphe 19, par l’ajout des alinéas k) et l), n’auraient pas été connus d’elle à l’époque où la requête, dont le jugement du 2 mars 1982 fut la conséquence, fut débattue, bien qu’il ait été question de la distinction à faire entre un service de banlieusards et un service de trains de voyageurs (quoique ce dernier puisse transporter surtout des banlieusards). Voici ce que l’on trouve à la page 640 des motifs du jugement, relativement à l’ordonnance R-32317 du Comité des transports par chemin de fer:

d Le Comité exprime l’avis que la ligne Toronto—Havelock «peut comprendre essentiellement un service de banlieue pour lequel il ne peut y avoir de subventions» ainsi que son intention d’étudier ce cas afin de décider si oui ou non on doit continuer à désigner ce service comme un service de trains de voyageurs aux termes des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. L’article 261 est l’article qui prévoit que la Commission, lorsqu’un service non rentable est exploité, «doit . . . certifier le montant de la perte réelle» dont 80%, prélevé sur le Fonds du revenu consolidé, peut alors être remis à la compagnie. Le paragraphe (8) dispose que cela ne s’applique pas «en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service». Il n’est pas nécessaire, pour les besoins de la cause, de décider si effectivement ledit service de trains de voyageurs constitue un service de banlieue ou non; cette question ne se poserait que si on devait ordonner à VIA Rail de poursuivre son exploitation en collaboration avec le Canadien Pacifique Limitée par suite de l’annulation du C.P. 1981-2171 selon le vœu de la demanderesse.

h Le fait nouveau qu’invoque maintenant la demanderesse pour obtenir la révision désirée est une lettre que le secrétaire parlementaire du ministre des Transports a adressé à la Toronto—Peterborough—Havelock Line Passenger Association le 26 février 1982 (d’après le cachet de la poste), disant qu’elle est écrite à la demande du Ministre, M. Jean-Luc Pépin, en réponse, tardive, à une lettre du 30 septembre 1981 où il était dit notamment: [TRADUCTION] «Si ce service a été inclus dans la restructuration du service de trains de voyageurs annoncée récemment, ce n’est pas en raison de son rapport recettes-coûts mais plutôt parce que sa nature, en tant que service de banlieue, le rendait inadmissible au titre des subsides

55% of the passengers board and leave the train at the last two stops before the Union Station and within the area served by both GO-Transit services and the Toronto Transit Commission. It discusses the definition of commuter service and points out that a report by the Toronto Commissioner of Planning and Development so considers it and that the subsidy for passengers would be reduced if the traffic was shifted to GO-Transit and T.T.C. services. Government policy is then discussed and it is pointed out that: "If we are to revitalize the passenger train services in Canada then it is essential to have VIA concentrate on the high-density, inter-city service, and to allow provinces and municipalities to develop commuter services to fit their special needs". This letter was annexed to an affidavit in support of the present motion.

The plaintiff attempted to introduce at the hearing another letter dated March 18, 1982 by another Parliamentary Assistant to the Minister of Transport addressed to one Robert L. Sillcox, whom counsel identifies as being a member of a Barrie rate-payers association. It was not annexed to any affidavit, does not state that it is written at the request of the Minister of Transport and in any event a perusal of same indicates that it does not add much to the statements in the previous letter save perhaps to corroborate that the abandonment of commuter-type services is a matter of policy which is that commuter services are a provincial responsibility. I do not believe this letter should be formally accepted in evidence.

As indicated at the commencement I do not believe that amendments should be permitted to a proceeding under appeal. However, since the matter is of considerable urgency as the abandonment is to take place on September 7, 1982 I will deal with the present motion on its merits. While the normal procedure is to the effect that for purposes of a motion to strike it must be assumed

fédéraux prévus par la Loi sur les chemins de fer». La lettre rappelle que 55% de passagers de la ligne montent à bord du train et en redescendent au moins deux arrêts avant la gare Union dans le secteur que desservent et les services dits GO-Transit et ceux de la Commission de transit de Toronto. On analyse ensuite la définition de service de banlieue et rappelle qu'un rapport du Commissaire à la planification et au développement de Toronto, (*Toronto Commissioner of Planning and Development*) le considère comme tel et que le subsidé au titre des passagers serait réduit si le trafic était reporté aux services GO-Transit et à ceux de la C.T.T. On analyse alors la ligne de conduite gouvernementale rappelant que: [TRADUCTION] «Si nous voulons régénérer les services ferroviaires de passagers au Canada, il est essentiel que VIA se concentre sur des services intercités de haute densité, et que soit abandonné aux provinces et aux municipalités le soin de développer les services de banlieue en fonction de leurs besoins particuliers». Cette lettre a été annexée à une déclaration sous serment déposée à l'appui de la présente requête.

La demanderesse a tenté de produire à l'instruction une autre lettre, datée du 18 mars 1982, qu'un autre assistant parlementaire du ministre des Transports aurait adressé à un certain Robert L. Sillcox, que son procureur identifie comme membre d'une association de contribuables de Barrie. Elle n'a été jointe à aucune déclaration sous serment, il n'y est pas prétendu qu'elle est écrite à la demande du ministre des Transports et, de toute façon, un examen rapide révèle qu'elle n'ajoute que peu de choses à la première si ce n'est, peut-être, qu'elle corrobore le fait que l'abandon des services de banlieue résulte de la politique de considérer les services de banlieue comme une responsabilité provinciale. Je ne crois pas que cette lettre devrait être formellement admise comme preuve.

Comme je l'ai dit au début, je ne crois pas qu'on devrait autoriser une révision d'une procédure dont on a formé appel. Toutefois, puisque la chose est fort urgente, l'abandon devant prendre effet le 7 septembre 1982, je vais instruire la requête au fond. Certes, la procédure normale serait, dans le cas d'une fin de non-recevoir, de présumer que les conclusions que l'on veut voir radier sont véridi-

that the allegations sought to be struck are true and, then decide whether they could give rise to an arguable case as to the right claimed, it would merely cause additional delay to admit the amendments on this basis which order would be immediately followed by a motion to strike, at which time the question of whether the amendments can give rise to the right claimed would be determined. The defendants agree that the Court may consider the matter as if these paragraphs had already been in the amended statement of claim at the time the motion to strike was heard, and that in deciding whether to permit the amendments or not it can decide the matter on the basis of whether if they had been in the amended statement of claim at that time they would have been struck along with the other subparagraphs of paragraph 19 which were so struck.

The plaintiff's argument is that the decision of the Governor in Council to order the cessation of the service in question was based on policy rather than on the law and that it therefore exceeded its jurisdiction in doing so. Reference was made to the *Inuit Tapirisat* case [1980] 2 S.C.R. 735 at page 748 in which it is stated:

Let it be said at the outset that the mere fact that a statutory power is vested in the Governor in Council does not mean that it is beyond review. If that body has failed to observe a condition precedent to the exercise of that power, the court can declare that such purported exercise is a nullity.

At page 750 reference is made to a statement in the case of *Border Cities Press Club v. Attorney-General of Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404 in which it was stated [at page 412]:

In exercising the power referred to, the Lieutenant-Governor in Council is not, in my opinion, exercising a prerogative of the Crown, but a power conferred by statute, and such a statutory power can be validly exercised only by complying with statutory provisions which are, by law, conditions precedent to the exercise of such power.

Subsections (8) and (9) of section 261 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, read as follows:

261. ...

(8) Subsections (2) to (7) do not apply in respect of a passenger-train service accommodating principally persons who commute between points on the railway of the company providing the service.

(9) Where, by virtue of subsection (8), a claim cannot be made under this section in respect of an uneconomic service,

ques et ensuite de décider si elles peuvent se défendre compte tenu du droit qu'on prétend exercer; ce serait néanmoins retarder inutilement la procédure que d'admettre ces modifications sur ce fondement puis de voir immédiatement opposée à l'ordonnance en ce sens une fin de non-recevoir, suivie de la décision sur la question de savoir si les modifications peuvent donner droit au recours prétendument exercé. Les défendeurs reconnaissent que la Cour peut se saisir de la question comme si ces paragraphes avaient déjà été insérés dans la déclaration révisée à l'époque de l'instruction de la fin de non-recevoir et qu'en décidant d'autoriser les modifications ou non elle peut statuer après avoir examiné si, ayant été dans la déclaration révisée à l'époque, elles auraient été radiées avec les autres alinéas du paragraphe 19 qui eux aussi ont été radiés.

La demanderesse soutient que la décision du gouverneur en conseil d'ordonner la cessation du service en cause repose sur une politique plutôt que sur le droit et que, ce faisant, il est sorti de sa compétence. On cite l'arrêt *Inuit Tapirisat* [1980] 2 R.C.S. 735 à la page 748 où il est dit:

Il faut dire tout de suite que la simple attribution par la loi d'un pouvoir au gouverneur en conseil ne signifie pas que son exercice échappe à toute révision. Si ce corps constitué n'a pas respecté une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir, la cour peut déclarer ce prétendu exercice nul.

A la page 750, on cite un extrait de l'espèce *Border Cities Press Club c. Le procureur général de l'Ontario* [1955] 1 D.L.R. 404, où il est dit [à la page 412]:

[TRADUCTION] En exerçant le pouvoir mentionné, le lieutenant-gouverneur en conseil, n'exerce pas, à mon avis, une prérogative de la Couronne, mais bien un pouvoir attribué par la Loi, pouvoir qui ne peut valablement être exercé qu'en se conformant aux dispositions de la Loi qui sont juridiquement des conditions préalables à l'exercice d'un tel pouvoir.

Voici les paragraphes (8) et (9) de l'article 261 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, c. R-2:

261. ...

(8) Les paragraphes (2) à (7) ne s'appliquent pas en ce qui concerne un service de trains de voyageurs qui transporte principalement des abonnés ou autres personnes voyageant régulièrement entre des points situés sur le chemin de fer de la compagnie assurant le service.

(9) Lorsque, en vertu du paragraphe (8), une réclamation ne peut être faite aux termes du présent article relativement à un

the Commission shall after an investigation certify the actual loss, if any, that in its opinion is attributable to the service and report thereon to the Governor in Council for such action as he deems necessary or desirable to provide assistance in respect of such loss.

It was probably erroneous therefore for the Parliamentary Secretary who wrote the letter of February 26, 1982 to state, as he did, that a commuter-type service is ineligible for federal subsidies under the *Railway Act*. Even if it were conceded that this is a commuter service, and that has not been determined, this would only make it ineligible for the 80% subsidy of its losses as a passenger-train service provided for in subsection (4) and not eliminate the possibility of subsidizing a loss certified by the Commission (which has not yet been done in this case) by taking "such action as he deems necessary or desirable to provide assistance in respect of such loss", provided for in subsection (9).

In other words there is no obligation to provide subsidies for commuter services, but merely provision that this may be done if deemed desirable, which is merely a question of policy, the Governor in Council evidently taking the position that such services should be subsidized if necessary by the provinces or municipalities. It does not appear to me that by taking such policy matters into consideration the Governor in Council was acting contrary to the law. Moreover it is not desirable that the courts should inquire into the motivation of the Governor in Council for adopting any given Order in Council, unless there is an evident abuse of power. Reference was made in this connection to the case of *Roncarelli v. Duplessis* [1959] S.C.R. 121 but that is clearly distinguishable as a flagrant example of abuse of power. The same applies to the case of *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3d) 220 where the Order in Council set aside was clearly adopted in contravention of the objects and policy of the statute.

In the *Inuit Tapirisat* case (*supra*) Estey J. in commenting on the wide powers given the Governor in Council in subsection 64(1) of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, stated at page 753:

The executive branch cannot be deprived of the right to resort to its staff, to departmental personnel concerned with the subject matter, and above all to the comments and advice of

service non rentable, la Commission doit, après enquête, attester la perte réelle, s'il en est, qui, à son avis est attribuable au service et faire à ce sujet rapport au gouverneur en conseil en indiquant l'action qu'il estime nécessaire ou désirable d'entreprendre pour fournir une aide à l'égard de cette perte.

^a C'est donc probablement à tort que le secrétaire parlementaire, auteur de la lettre du 26 février 1982, a écrit qu'un service de banlieue est inadmissible au titre des subsides fédéraux selon la *Loi sur les chemins de fer*. Même si l'on devait concéder qu'il s'agit d'un service de banlieue, et cela n'a pas été établi, cela ne ferait que le rendre inadmissible au subsidie de 80% de ses pertes en tant que service de trains de voyageurs prévu au paragraphe (4), sans éliminer la possibilité d'accorder un subsidie pour une perte que certifierait la Commission (ce qui n'a pas encore été fait en l'espèce) en prenant la ligne d'action qu'il estime nécessaire ou désirable d'entreprendre pour fournir une aide à l'égard de cette perte» comme il est dit au paragraphe (9).

En d'autres mots, il n'existe pas d'obligation de subventionner les services de banlieue mais une simple disposition que cela peut être fait si on le juge désirable, ce qui est en somme une question de politique, le gouverneur en conseil manifestement étant d'avis que ces services devraient être subventionnés, si nécessaire, par les provinces ou les municipalités. Il ne me semble pas qu'en prenant en compte une telle politique le gouverneur en conseil ait agi contrairement à la loi. D'ailleurs, il n'est pas désirable que les tribunaux s'enquière des motifs du gouverneur en conseil de prendre tel ou tel décret à moins qu'il n'y ait abus de pouvoir manifeste. On a cité à cet égard l'arrêt *Roncarelli c. Duplessis* [1959] R.C.S. 121, mais il peut clairement être distingué, étant un exemple flagrant d'abus de pouvoir. Il en va de même de l'espèce *Re Doctors Hospital and Minister of Health* (1976) 68 D.L.R. (3^e) 220, où le décret annulé avait manifestement été pris en contravention de l'objet et des fins de la législation.

ⁱ Dans l'arrêt *Inuit Tapirisat* (précité), le juge Estey, parlant des vastes pouvoirs que le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, c. N-17, attribue au gouverneur en conseil, a dit à la page 753:

^j On ne peut priver l'Exécutif de son droit d'avoir recours à son personnel, aux fonctionnaires du ministère concerné, et surtout aux commentaires et aux avis des ministres membres du con-

ministerial members of the Council who are by virtue of their office concerned with the policy issues arising by reason of the petition whether those policies be economic, political, commercial or of some other nature.

and again at page 755:

It is my view that the supervisory power of s. 64, like the power in *Davisville*, *supra*, is vested in members of the Cabinet in order to enable them to respond to the political, economic and social concerns of the moment.

and at page 756:

On the other hand, it is apparently the judgment of Parliament that this is an area inordinately sensitive to changing public policies and hence it has been reserved for the final application of such a policy by the executive branch of government.

I do not conclude therefore that the Governor in Council was not entitled to take policy matters into consideration in ordering cessation of passenger service on the said line.

I might add that if it were concluded that this was a commuter service, then it is my view that the railroad would not have to apply to the Commission for the right to cease operating it and hence the Order in Council was not even necessary if the railroad could cease operating this service *proprio motu*.

Since I have concluded that the amendments if permitted would properly be struck I refuse permission to make the said amendments.

With respect to the hearing of the issue of law under Rule 474, this was an interlocutory matter and there is no application before the Court for the stay of it. Jurisprudence has held that an appeal does not of itself stay proceedings resulting from the judgment appealed from, and in fact that appeals from interlocutory judgments are not desirable (see for example *Cercast Inc. v. Shellcast Foundries Inc.* [1973] F.C. 28 at pages 34, 35 and [1973] F.C. 674).

In the present case I believe that the question of law to be determined under Rule 474 should be heard as soon as possible, all of the parties having now filed memoranda in connection therewith.

If this judgment is appealed or there is an appeal from the decision on the question of law as is likely, it is desirable that all appeals should be joined for hearing if the Court of Appeal so orders,

seil, responsables, à ce titre, des questions d'intérêt public soulevées par la requête, que ces questions soient de nature économique, politique, commerciale ou autre.

a et encore, à la page 755:

Je suis d'avis que le pouvoir de surveillance de l'art. 64, comme celui en cause dans l'arrêt *Davisville*, précité, est conféré aux membres du Cabinet pour leur permettre de répondre aux préoccupations politiques, économiques et sociales du moment.

b et, à la page 756:

D'autre part, le législateur est apparemment d'avis qu'il s'agit là d'un domaine particulièrement vulnérable aux changements des politiques d'intérêt public et il l'a par conséquent réservé à l'Exécutif qui doit en dernier ressort les appliquer.

c Je refuse donc de dire que le gouverneur en conseil n'était pas en droit de tenir compte de certaines politiques gouvernementales en ordonnant la cessation du service de passagers sur ladite ligne.

d J'ajouterai, si l'on devait conclure qu'il s'agit d'un service de banlieue, que je suis d'avis que la compagnie ferroviaire n'a pas à demander à la Commission l'autorisation de cesser de l'exploiter; le décret n'est, en conséquence, même pas nécessaire puisque la compagnie ferroviaire peut cesser d'exploiter ce service *proprio motu*.

f Comme j'en conclus que les modifications, si on les autorisait, seraient, à bon droit, radiées, je les refuse.

g Quant à l'instruction de la question de droit sur le fondement de la Règle 474, c'est là une question d'avant-dire droit et aucune requête n'est faite à la Cour de la suspendre. La jurisprudence dit qu'un appel ne surseoit pas en soi à l'instance dont appel et que, en fait, former appel d'un jugement d'avant-dire droit n'est pas souhaitable (voir, par exemple, *Cercast Inc. c. Shellcast Foundries Inc.* [1973] C.F. 28 aux pages 34, 35 et [1973] C.F. 674).

i En l'espèce, je crois que la question de droit soumise sur le fondement de la Règle 474 devrait être instruite aussitôt que possible, toutes les parties ayant maintenant produit leur mémoire à cet égard.

j Si l'on devait former appel du présent jugement ou s'il devait y avoir appel de la décision sur la question de droit, comme c'est probable, il serait souhaitable qu'ils soient tous instruits de concert,

so that all issues may be dealt with by it at the same time and without delay.

ORDER

The plaintiff's motion to amend its amended statement of claim is dismissed with costs. The issue of law directed to be set down pursuant to Rule 474 by judgment herein of March 2, 1982 should be set down for hearing as soon as convenient to the parties on a regular motion day in Toronto or such special date as may be set by the Associate Chief Justice.

si c'est le vœu de la Cour d'appel, de façon à saisir cette dernière de toutes ces questions au même moment, sans retard inutile.

ORDONNANCE

a

La requête de la demanderesse en modification de la déclaration révisée est rejetée avec dépens. La question de droit soumise sur le fondement de la Règle 474 par le jugement en cause du 2 mars 1982 sera instruite aussitôt que cela conviendra aux parties, à tel jour ordinaire réservé aux requêtes à Toronto ou à telle date spéciale que fixera le juge en chef adjoint.

b