

A-786-81

A-786-81

The Jasper Park Chamber of Commerce and Sterndale Holdings Ltd. (Appellants)

v.

Governor General in Council as represented by the Attorney General of Canada, VIA Rail Canada Inc., and Canadian National Railway Company (Respondents)

Court of Appeal, Heald, Le Dain JJ. and Hyde D.J.—Calgary, May 13 and 14; Ottawa, September 20, 1982.

Railways — Appeal from judgment of Trial Division striking out statement of claim on ground facts alleged therein failed to disclose reasonable cause of action — Statement of claim alleging impugned Order in Council passed under s. 64, National Transportation Act varied orders of Canadian Transportation Commission which had effect of discontinuing certain passenger-train services; that effect of impugned Order in Council was to discontinue passenger trains declared as such by Order R-31300 without VIA and C.N.R. having made application to C.T.C. as required by s. 260, Railway Act; that because requirements of s. 260 were not satisfied Order in Council void and that Order in Council is regulation within meaning of Statutory Instruments Act and because not registered with Clerk of Privy Council as required by the Act did not come into force — Whether Governor in Council had jurisdiction under s. 64(1) of National Transportation Act to make order — Whether Trial Judge erred in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5 of Statutory Instruments Act — Based on Inuit Tapirisat case, exercise of Governor in Council's power under s. 64(1) is subject to review by courts if Governor in Council fails to observe condition precedent to exercise of power — Condition precedent involves existence of valid and subsisting order of C.T.C. and requires that order be relevant in that variation deals with same subject-matter — Governor in Council not entitled under s. 64(1) to do, under guise of variation something of entirely different nature — Constrained to deal with same type of order as Commission dealt with — Trial Judge did not err in finding Order in Council in force notwithstanding failure of Governor in Council to comply with s. 5 — Based on reasoning in Melville case requirement in s. 5 that regulation be transmitted for registration within 7 days directory not mandatory — As to whether statement of claim discloses reasonable cause of action, claim should be struck only when Court satisfied case beyond doubt — While certain paragraphs of statement of claim without merit, claim for declaration Order in Council invalid and void not beyond doubt — In that at time of hearing respondents had not pleaded to statement of claim and appellants therefore had option under R. 421 to amend pleadings without leave, Court could not conclude action as it relates to that claim could not succeed — Whether judgment has practical effect is irrelevant; no branch of government is above law and if it acts contrary to statute courts entitled to declare so — Appeal allowed — National Transportation Act, R.S.C. 1970, c. N-17, s. 64 —

Chambre de commerce de Jasper Park et Sterndale Holdings Ltd. (appelantes)

a c.

Gouverneur général en conseil, représenté par le procureur général du Canada, VIA Rail Canada Inc. et Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (intimés)

Cour d'appel, juges Heald et Le Dain, juge suppléant Hyde—Calgary, 13 et 14 mai; Ottawa, 20 septembre 1982.

Chemins de fer — Appel d'un jugement de la Division de première instance radiant une déclaration au motif que les faits y allégués ne révélaient aucune cause raisonnable d'action — Il est allégué dans la déclaration que le décret contesté, pris en vertu de l'art. 64 de la Loi nationale sur les transports, a modifié des ordonnances de la Commission canadienne des transports qui avaient pour effet de mettre fin à des services de trains de voyageurs; que le décret contesté a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans l'ordonnance R-31300 sans que VIA et le CN en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'art. 260 de la Loi sur les chemins de fer; que, les exigences de l'art. 260 n'étant pas respectées, le décret est nul et que, étant un règlement au sens de la Loi sur les textes réglementaires et n'ayant pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé, ce décret n'est pas entré en vigueur — Le gouverneur en conseil avait-il compétence, en vertu de l'art. 64(1) de la Loi nationale sur les transports, pour prendre le décret? — Le premier juge a-t-il commis une erreur en concluant à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5 de la Loi sur les textes réglementaires? — Étant donné l'arrêt Inuit Tapirisat, l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir qu'il tient de l'art. 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux s'il ne respecte pas une condition préalable à cet exercice de pouvoir — Cette condition préalable implique l'existence d'une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. et exige qu'il s'agisse d'une ordonnance concordante, c'est-à-dire que la modification doit porter sur le même objet — Le gouverneur en conseil, en vertu de l'art. 64(1), n'est pas autorisé, sous l'apparence de modifications, à faire quelque chose de nature entièrement différente — Il est obligé de s'en tenir au même type d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission — Le premier juge n'a pas eu tort de conclure à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'art. 5 — Sur la base du raisonnement adopté dans l'affaire Melville, la condition, posée par l'art. 5, qu'un règlement doit être transmis, pour enregistrement, dans un délai de 7 jours est supplétive plutôt qu'impérative — Quant à la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, la déclaration devrait être radiée seulement lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute — Certes, certains paragraphes de la déclaration ne sont pas fondés, mais l'action en jugement déclarant que le décret est invalide et nul ne constitue pas un cas au-delà de tout doute

Railway Act, R.S.C. 1970, c. R-2, ss. 260, 261 — Statutory Instruments Act, S.C. 1970-71-72, c. 38, s. 5(1) — Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

Practice — Motion to strike pleadings — Appeal from order of Trial Division striking out statement of claim as not disclosing reasonable cause of action — Appeal allowed — Certain paragraphs without merit but Court unable to conclude claim for declaration as to invalidity of Order in Council cannot succeed — Possibility of amending pleadings without leave under R. 421 — Federal Court Rules 419(1)(a), 421.

This is an appeal from a judgment of the Trial Division granting the motions of the respondents for an order striking out the appellants' statement of claim and dismissing the action against them. The action is in relation to a number of orders by the Governor in Council which established a passenger-train service for western Canada. The statement of claim alleged that the impugned Order in Council, purportedly passed under the authority of section 64 of the *National Transportation Act*, varied certain Canadian Transport Commission (C.T.C.) orders which had the effect of discontinuing passenger train services that connected Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver. It further alleged that the effect of the Order in Council was to discontinue passenger-train services which had been declared as such in a previous order without VIA and C.N.R. having made application to the C.T.C. as required by section 260 of the *Railway Act* and that the Order was therefore invalid and void. Finally it alleged that the Order in Council was a regulation within the meaning of the *Statutory Instruments Act* and that because it was not registered with the Clerk of the Privy Council as required by section 5 of the Act, it was invalid. The appellants contend that the Trial Judge erred in finding that the Governor in Council had jurisdiction under section 64 of the *National Transportation Act* to pass the impugned order and that he erred in finding that Order valid notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*.

Held, the appeal is allowed. With regard to the issue of whether the Governor in Council had jurisdiction under subsection 64(1) of the *National Transportation Act* to make the impugned order, two Schedules of that order are relevant: Schedules XV and XVI. The relevant group in Schedule XVI is group 17 which has the effect of amending the passenger-train service connecting Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver as declared by Order R-31300. The *Inuit Tapirisat* case is authority for the proposition that the exercise of power under subsection 64(1) is subject to review by

— Étant donné qu'au moment de l'audition les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration et que les appelantes pouvaient donc, en vertu de la Règle 421, modifier sans permission toutes plaidoiries, la Cour ne saurait conclure que l'action, dans la mesure où elle se rapporte à cette déclaration, a n'a aucune chance de réussir — La question de savoir si le jugement a un effet pratique n'est pas pertinente; aucun service du gouvernement n'est au-dessus des lois et, s'il contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer — Appel accueilli — Loi nationale sur les transports, S.R.C. 1970, chap. N-17, art. 64 — Loi sur les chemins de fer, S.R.C. 1970, chap. R-2, art. 260, 261 — Loi sur les textes réglementaires, S.C. 1970-71-72, chap. 38, art. 5(1) — Règles 419(1)(a), 421 de la Cour fédérale.

Pratique — Requête en radiation des plaidoiries — Appel d'une ordonnance de la Division de première instance radiant une déclaration parce qu'elle ne révélait aucune cause raisonnable d'action — Appel accueilli — Certains paragraphes ne sont pas fondés, mais la Cour ne saurait conclure que l'action en jugement déclarant la nullité du décret n'a aucune chance de réussir — En vertu de la Règle 421, il est possible de modifier les plaidoiries sans permission — Règles 419(1)(a), 421 de la Cour fédérale.

Appel est interjeté du jugement par lequel la Division de première instance a accueilli les requêtes introduites par les intimés tendant à l'obtention d'une ordonnance qui radierait la déclaration des appelantes et rejetterait l'action intentée contre eux. L'action porte sur plusieurs ordonnances du gouverneur en conseil qui ont établi un service de trains de voyageurs pour l'Ouest du Canada. Il est allégué dans la déclaration que le décret contesté, qui aurait été pris en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, a modifié certaines ordonnances de la Commission canadienne des transports (C.C.T.) qui avaient pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs reliant Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver. Il est allégué en outre que le décret a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans une ordonnance antérieure sans que VIA et le CN en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer* et que le décret était donc invalide et nul. Il est allégué, en dernier lieu, que le décret est un règlement au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, et que parce qu'il n'a pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé comme l'exige l'article 5 de la Loi, il est nul. Les appelantes soutiennent que le juge de première instance a eu tort de conclure que le gouverneur en conseil avait compétence, en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté, et que c'est à tort qu'il a conclu que ce décret était valide malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Arrêt: l'appel est accueilli. Pour ce qui est de la question de savoir si le gouverneur en conseil avait compétence, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté, deux annexes sont pertinentes: les annexes XV et XVI. Le groupe pertinent énuméré dans l'annexe XVI est le groupe 17 qui avait pour effet de modifier le service de trains de voyageurs reliant Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver, tel que prévu dans l'ordonnance R-31300. On invoque l'arrêt *Inuit Tapirisat* à l'appui de la prétention que l'exercice du pouvoir prévu au

the courts if the Governor in Council fails to observe a condition precedent to the exercise of that power. This condition precedent involves the existence of a valid and subsisting order of the C.T.C. and the requirement that the order be relevant in that the variation made deals with the same subject-matter as the order it purports to vary. Order R-22346 is not a relevant order for the purposes of the discontinuing order contained in Schedule XV, section 2 because the service which is the subject-matter of Order R-22346 is not the same service as that ordered to be discontinued in that section. The original passenger-train service which was declared by Order R-6751 and continued by Order R-22346 was changed by the Final Plan for Western Transcontinental Passenger Train Service as noted in Order R-31300. Because of the change effected by the Final Plan the service ordered to be discontinued was different from the service that the C.T.C. ordered not be discontinued by the C.N.R. in Order R-22346. The Governor in Council is not entitled under subsection 64(1) to do, under the guise of a variation, something of an entirely different nature. Under that subsection Cabinet is constrained to deal with the same type of order as the Commission was dealing with. It does not authorize the Governor in Council to vary any and all Commission orders no matter when they are issued or regardless of their subject-matter.

With regard to section 3 of Schedule XV which purportedly amends Order R-26520; Order R-26520 amended Order R-6751 and is therefore dependant for its validity on the existence of that Order. After Order R-6751 was repealed Order R-26520 could no longer be considered a valid and speaking Order. Based on this when Schedule XV, section 3 was passed the condition precedent was not fulfilled and the section is therefore invalid. There is also a problem of relevance in respect of section 3. Order R-26520 deals with the declaration or definition of a passenger-train service; not with its discontinuance. However, section 3, while calling itself a "variation" orders discontinuance of certain segments of passenger-train service.

However, the Governor in Council did act within his jurisdiction in respect of Schedule XVI and that schedule, which amends Order R-31300, is valid. The portion of Order R-31300 which the schedule purports to amend by deleting certain segments and decreasing minimum frequency, is that which "declared", within the meaning of subsection 260(1) of the *Railway Act*, as a passenger-train service, the C.N.R. service from Winnipeg through Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops to Vancouver. The Commission clearly had the power to make that declaration under subsection 260(1) and it was, therefore, a validly speaking Commission order which the Governor in Council was entitled to vary or rescind pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It was also a relevant Order for the purposes of Schedule XVI because it was an Order declaring or defining a passenger-train service and not a discontinuance Order.

paragraphe 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux si le gouverneur en conseil ne respecte pas une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir. Cette condition préalable implique l'existence d'une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. et la condition qu'il s'agisse d'une ordonnance concordante, c'est-à-dire que la modification faite porte sur le même objet que celui de l'ordonnance que le gouverneur se propose de modifier. L'ordonnance R-22346 n'est pas une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 2 de l'annexe XV, parce que le service qui fait l'objet de l'ordonnance R-22346 n'est pas le même service que celui dont la suppression a été ordonnée à cet article. Le service originaire de trains de voyageurs qui a été déclaré comme tel par l'ordonnance R-6751 et dont l'ordonnance R-22346 a ordonné le maintien a été modifié par le Plan définitif pour le service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs tel qu'il a été souligné dans l'ordonnance R-31300. En raison de la modification apportée par le Plan définitif, le service dont la suppression a été ordonnée était différent du service que la C.C.T. a ordonné au CN de maintenir dans l'ordonnance R-22346. Le gouverneur en conseil n'est pas autorisé, en vertu du paragraphe 64(1), à faire, sous l'apparence d'une modification, quelque chose de nature entièrement différente. Sous le régime de ce paragraphe, le Cabinet est obligé de s'en tenir au même type d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission. Il n'autorise pas le gouverneur en conseil à modifier n'importe quelle ordonnance et toutes les ordonnances de la Commission, quelle que soit la date à laquelle elles ont été rendues et sans distinction de leur objet.

Quant à l'article 3 de l'annexe XV qui vise à modifier l'ordonnance R-26520, celle-ci a modifié l'ordonnance R-6751 et dépend donc, pour sa validité, de l'existence de cette dernière. Après la révocation de l'ordonnance R-6751, l'ordonnance R-26520 ne saurait plus être considérée comme une ordonnance valide et motivée. Il s'ensuit nécessairement que, à l'époque de l'adoption de l'article 3 de l'annexe XV, la condition préalable n'avait pas été remplie, ce qui vicie donc cet article. Il est également question de concordance au sujet de l'article 3. L'ordonnance R-26520 a pour objet de déclarer ou de définir quels trains comprennent un service de trains de voyageurs; elle ne porte pas sur sa suppression. L'article 3, sous le couvert de la «modification», ordonne toutefois la suppression de certains tronçons du service de trains de voyageurs.

Toutefois, le gouverneur en conseil a agi dans les limites de sa compétence en ce qui concerne l'annexe XVI et cette annexe, qui modifie l'ordonnance R-31300, est valide. La partie de l'ordonnance R-31300 que l'annexe se propose de modifier en supprimant certains tronçons et en diminuant la fréquence minimale est celle qui a «déclaré», au sens du paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, service de trains de voyageurs le service du CN allant de Winnipeg à Vancouver via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops. La Commission avait clairement le pouvoir de faire cette déclaration sous le régime du paragraphe 260(1), et il s'agissait donc d'une ordonnance de la Commission valablement motivée que le gouverneur en conseil pouvait modifier ou rescinder en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Il s'agissait également d'une ordonnance concordante aux fins de l'annexe XVI parce qu'elle déclarait ou définissait quels trains comprenaient un service de trains de voyageurs et qu'elle n'ordonnait pas de suppression.

The Trial Judge did not err in finding that the Order in Council had come into force notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with section 5 of the *Statutory Instruments Act*. Based on the reasoning in the *Melville* case the requirement in section 5 that a regulation be transmitted for registration within 7 days is directory not mandatory.

With regard to the issue of whether the statement of claim discloses a reasonable cause of action; on such a motion all facts pleaded in a statement of claim are deemed to have been proven. The claim should be struck out or the action dismissed only where the Court is satisfied that the case is beyond doubt. Based on the Court's conclusions in relation to the foregoing issues and adopting the criteria applied in the *Inuit Tapirisat* case, the paragraphs of the statement of claim claiming a declaration that the impugned Order in Council has not come into force and that the plaintiffs are entitled to receive passenger train service from VIA and C.N.R. as set out in R.T.C. Order R-31300 and claiming an injunction restraining the defendants from discontinuing service affecting Jasper as set out in R.T.C. Order R-31300 are clearly without merit. However, the claim for a declaration that the Order in Council is invalid and void is not beyond doubt. Since, at the time of hearing the respondents had not yet pleaded to the statement of claim, pursuant to Rule 421 it is still open to the appellants to amend their pleadings without leave. At this point, therefore, the Court cannot conclude that the action as it relates to the claim in subparagraph a) could not succeed. The argument that the statement of claim should not be allowed to stand because any relief granted under subparagraph a) would not have any practical effect fails. Regardless of whether a judgment has practical effect, no branch of the government is above the law and if it acts contrary to a statute the courts are entitled to declare so: *Kelso v. Her Majesty The Queen*. Therefore, if the Governor in Council has enacted an Order in Council which is partly or wholly invalid the courts are entitled to make a declaration of invalidity. While a declaration of invalidity might have legal effect but little practical effect in so far as the respondents are concerned, the matter is not beyond doubt and should, therefore, be allowed to proceed. Because the respondents are not precluded from moving in the Trial Division for an order striking out portions of the statement of claim and the appellants may still amend their claim it would be premature to order that the parts of the claim relating to Schedule XVI of the impugned Order in Council be struck out pursuant to Rule 419(1)(a) on the grounds that part of the order is valid and part is not with the result that only part of the statement of claim raises a triable issue.

Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant à l'entrée en vigueur du décret malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer à l'article 5 de la *Loi sur les textes réglementaires*. Sur le fondement du raisonnement adopté dans l'affaire *Melville*, la condition, posée à l'article 5, qu'un règlement doit être transmis, pour enregistrement, dans un délai de 7 jours est supplétive plutôt qu'impérative.

Pour ce qui est de la question de savoir si la déclaration révèle une cause raisonnable d'action, lorsqu'est présentée une requête en radiation, tous les faits allégués dans une déclaration doivent être tenus pour avérés. La déclaration devrait être radiée, ou l'action rejetée, seulement lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute. Compte tenu des conclusions de la Cour relatives aux questions précédentes et adoptant les critères appliqués dans l'arrêt *Inuit Tapirisat*, les paragraphes de la déclaration sollicitant un jugement déclarant que le décret contesté n'est pas entré en vigueur et que les demandresses sont en droit de recevoir de VIA et de CN un service de trains de voyageurs exposé dans l'ordonnance R-31300 du C.T.C.F., et demandant le prononcé d'une injonction interdisant aux défendeurs de supprimer le service touchant Jasper prévu dans l'ordonnance R-31300 du C.T.C.F. sont, à l'évidence, sans fondement. Toutefois, l'action en jugement déclarant que le décret est invalide et nul ne constitue pas un cas au-delà de tout doute. Puisqu'à l'époque de l'audition les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration, conformément à la Règle 421, les appelantes peuvent toujours, sans permission, modifier leurs plaidoiries. À ce stade, la Cour ne saurait donc conclure que l'action, dans la mesure où elle se rapporte à l'alinéa a) de la déclaration, n'a aucune chance de réussir. L'argument selon lequel la déclaration ne devrait pas être maintenue parce qu'un redressement accordé sous le régime de l'alinéa a) n'aurait aucun effet pratique doit être repoussé. Indépendamment de la question de savoir si un jugement a un effet pratique, aucun service du gouvernement n'est au-dessus des lois et s'il contrevient à une loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer: *Kelso c. Sa Majesté La Reine*. Par conséquent, si le gouverneur en conseil a pris un décret qui est partiellement ou complètement nul, les tribunaux ont le droit de déclarer cette nullité. Bien qu'une déclaration de nullité puisse avoir un effet juridique mais peu d'effet pratique en ce qui concerne les intimés, la question n'est pas au-delà de tout doute et devrait donc être autorisée à suivre son cours. Puisque les intimés peuvent solliciter de la Division de première instance une ordonnance portant radiation de certaines parties de la déclaration et que les appelantes peuvent toujours modifier leur déclaration, il serait prématuré d'ordonner que les parties de la déclaration qui se rapportent à l'annexe XVI du décret contesté soient radiées en vertu de la Règle 419(1)a), en raison de la validité partielle du décret et de sa nullité partielle, pour ne laisser intacte dans la déclaration que la partie qui soulève une question susceptible d'être examinée par les tribunaux.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al., [1980] 2 S.C.R. 735; *Kelso v. Her Majesty The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 199.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre, [1980] 2 R.C.S. 735; *Kelso c. Sa Majesté La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 199.

COUNSEL:

J. E. Redmond, Q.C. and *B. Zalmanowitz* for appellants.
E. A. Bowie, Q.C. for respondent Attorney General of Canada. *a*
M. E. Rothstein, Q.C. and *L. M. Huart* for respondent VIA Rail Canada Inc.
Grant H. Nerbas and *P. Antymniuk* for respondent Canadian National Railway Company. *b*

SOLICITORS:

Milner & Steer, Edmonton, for appellants. *c*
Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, for respondent VIA Rail Canada Inc. *d*
Canadian National Railways Legal Department, Winnipeg, for respondent Canadian National Railway Company.

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

HEALD J.: This is an appeal from a judgment of the Trial Division [Federal Court, T-5384-81, judgment dated November 11, 1981] wherein the motions of the respondents for an order pursuant to Rule 419(1)(a) striking out the appellants' statement of claim and dismissing the action against them were granted with costs. As stated by the learned Trial Judge, this case is a parallel case to the action brought by the City of Melville *et al.* which also sought a declaration that Order in Council P.C. 1981-2171 [SOR/81-892] dated August 6, 1981 (the impugned Order in Council) was invalid and requesting ancillary injunctive relief. This appeal was heard immediately following the appeal in the *City of Melville* case [1983] 2 F.C. 123. *f*
g
h

The basis upon which the learned Trial Judge granted the motions herein was that the facts alleged in the statement of claim failed to disclose a reasonable cause of action. For the purposes of the motions before him, he assumed the facts alleged in the statement of claim to be admitted *j*

AVOCATS:

J. E. Redmond, c.r. et *B. Zalmanowitz* pour les appelantes.
E. A. Bowie, c.r., pour le procureur général du Canada, intimé.
M. E. Rothstein, c.r. et *L. M. Huart* pour VIA Rail Canada Inc., intimée.
Grant H. Nerbas et *P. Antymniuk* pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

PROCUREURS:

Milner & Steer, Edmonton, pour les appelantes.
Le sous-procureur général du Canada pour le procureur général du Canada, intimé.
Aikins, MacAulay & Thorvaldson, Winnipeg, pour VIA Rail Canada Inc., intimée.
Contentieux, Chemins de fer nationaux du Canada, Winnipeg, pour la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, intimée.

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

LE JUGE HEALD: Appel est formé du jugement par lequel la Division de première instance [Cour fédérale, T-5384-81, jugement en date du 11 novembre 1981] a accueilli avec dépens les requêtes introduites par les intimés en vertu de la Règle 419(1)a) en vue d'obtenir la radiation de la déclaration des appelantes et le rejet de l'action intentée contre eux. Comme l'a dit le juge de première instance, il s'agit en l'espèce d'une action parallèle à celle qu'ont intentée la ville de Melville et d'autres demandeurs en vue d'obtenir, également, un jugement déclarant le décret C.P. 1981-2171 [DORS/81-892] pris le 6 août 1981 (le décret contesté) invalide et, subsidiairement, le prononcé d'une injonction. Le présent appel a été entendu immédiatement après l'appel formé dans l'affaire *i* *City of Melville*, [1983] 2 C.F. 123.

La raison pour laquelle le juge de première instance a accueilli les requêtes en l'espèce est que les faits allégués dans la déclaration ne révélaient pas de cause raisonnable d'action. Aux fins des requêtes dont il était saisi, il a tenu les faits allégués dans la déclaration pour avérés, comme il

and true, a proper approach when considering an application to strike under Rule 419(1)(a).

The statement of claim alleged, *inter alia*, that the impugned Order in Council, purportedly passed under the authority of section 64 of the *National Transportation Act*, R.S.C. 1970, c. N-17, varied certain Orders of the Canadian Transport Commission (the C.T.C.) which had the effect of discontinuing certain passenger-train services which connected Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops and Vancouver. The statement of claim went on to allege that the effect of the impugned Order in Council was to discontinue the passenger-train services declared as such in Order R-31300 without VIA and Canadian National having made an application to the C.T.C. as required by section 260 of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and that since the requirements of section 260 were not satisfied, the impugned Order in Council is therefore invalid and void.

The statement of claim also alleged (paragraph 14) that the impugned Order in Council: "... is a regulation within the meaning of the *Statutory Instruments Act*, S.C. 1970-71-72, c. 38, as amended", and "... was not registered with the Clerk of the Privy Council as required by the *Statutory Instruments Act* and therefore has not come into force."

The appellants base their appeal on two grounds: firstly, that the Trial Judge erred in finding that the Governor General in Council had jurisdiction under section 64 of the *National Transportation Act* to pass the impugned Order in Council and, secondly, that he erred further in finding that the impugned Order in Council was valid notwithstanding the failure of the Governor General in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*.

I propose to deal initially with the submission that Order in Council, P.C. 1981-2171 was passed without jurisdiction thereby rendering it invalid and void.

THE C.T.C. ORDERS

For a proper appreciation of this submission as it was argued before us by counsel for these appel-

convient de le faire lorsqu'il s'agit d'examiner une demande en radiation introduite en vertu de la Règle 419(1)a).

Dans la déclaration, il est allégué, entre autres, que le décret contesté, pris en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, S.R.C. 1970, chap. N-17, a modifié certaines ordonnances de la Commission canadienne des transports (la C.C.T.) qui avaient pour effet de mettre fin à certains services de trains de voyageurs qui reliaient Winnipeg, Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops et Vancouver. Il est allégué en outre dans la déclaration que le décret contesté a eu pour effet de mettre fin aux services de trains de voyageurs déclarés tels dans l'ordonnance R-31300 sans que VIA et le Canadien National en aient fait la demande à la C.C.T., tel que le prévoit l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, chap. R-2, et que, les exigences de l'article 260 n'ayant pas été respectées, le décret contesté est par conséquent invalide et nul.

Toujours d'après la déclaration (paragraphe 14), le décret contesté [TRADUCTION] «... est un règlement au sens de la *Loi sur les textes réglementaires*, S.C. 1970-71-72, chap. 38, modifiée», et [TRADUCTION] «... n'a pas été enregistré auprès du greffier du Conseil privé comme l'exige la *Loi sur les textes réglementaires*, et n'est pas, par conséquent, entré en vigueur».

Dans leur appel, les appelantes invoquent deux motifs: premièrement, que le juge de première instance a eu tort de conclure que le gouverneur général en conseil avait compétence, en vertu de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret contesté et, deuxièmement, que c'est encore à tort qu'il a conclu à la validité du décret contesté malgré le défaut par le gouverneur général en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*.

Je propose d'aborder tout d'abord la prétention que le décret C.P. 1981-2171 aurait été pris sans compétence, ce qui le rendrait invalide et nul.

LES ORDONNANCES DE LA C.C.T.

Pour bien apprécier cet argument, tel qu'il a été invoqué devant la Cour par l'avocat des appelan-

lants, it is necessary, in my view, to refer to a number of Orders and a "Final Plan" of the Railway Transport Committee (R.T.C.) of the C.T.C. Those documents, set out in chronological sequence, are as follows:

1. Order R-6751—issued September 19, 1969—That Order, *inter alia*, declared the Canadian National Railway (C.N.R.) passenger-trains 1, 2, 3 and 4 (otherwise known as the Super-Continental) to be a passenger-train service for the purposes of what are now sections 260 and 261 of the *Railway Act*.

2. Order R-11061—issued February 26, 1971—That Order was made as a result of an application by the respondent C.N.R. to discontinue, *inter alia*, their Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4.¹ The Committee ordered:

(a) that the Super-Continental service was uneconomic and was likely to continue to be uneconomic; and

(b) that C.N.R. should not discontinue the operation of the Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4. The Committee said, in this regard (A.B., Vol. 1, pp. 91-93):

Pending the development of the integrated plan of rationalization of transcontinental passenger services of the main-line railways, we determine that it is in the public interest that the operation of the Super-Continental should not be discontinued.

3. Order R-22346—issued February 26, 1976—That Order was stated to be a reconsideration of C.N.R.'s application to discontinue the operation of the Super-Continental trains 1, 2, 3 and 4 (Order R-11061) pursuant to the provisions of subsection 260(8) of the *Railway Act*.² The Committee determined, *inter alia*, that the passenger-train service comprising trains 1, 2, 3 and 4 was uneconomic and was likely to continue to be uneconomic and ordered, *inter alia*,

¹ Trains 1 and 2 operated between Montreal and Vancouver via Ottawa-Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper, etc. During the winter months trains 3 and 4 operated between Toronto and Capreol where they joined trains 1 and 2. In the summer months, trains 3 and 4 ran between Toronto and Vancouver.

tes, j'estime qu'il est nécessaire de se référer à un certain nombre d'ordonnances et au «Plan définitif» du Comité des transports par chemin de fer (le C.T.C.F.) de la C.C.T. Ces documents, exposés dans l'ordre chronologique, sont les suivants:

1. Ordonnance R-6751—rendue le 19 septembre 1969. Cette ordonnance, entre autres, déclare les trains de voyageurs n^{os} 1, 2, 3 et 4 (connus aussi sous le nom de Super-Continental) des Chemins de fer Nationaux du Canada (CN) service de trains de voyageurs aux fins des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer* actuellement en vigueur.

2. Ordonnance R-11061—rendue le 26 février 1971. Cette ordonnance a été rendue par suite d'une requête que l'intimé CN avait présentée en vue d'obtenir l'autorisation de supprimer, entre autres, ses trains n^{os} 1, 2, 3 et 4¹ (le Super-Continental). Le Comité a déterminé:

a) Que le service Super-Continental était non rentable et allait probablement continuer de l'être; et a ordonné:

b) Que le CN ne devait pas cesser l'exploitation du service assuré par ses trains n^{os} 1, 2, 3 et 4 (le Super-Continental). À cet égard le Comité dit ceci (D.A., vol. 1, aux pp. 91 à 93):

[TRADUCTION] En attendant l'élaboration du plan intégré de rationalisation des services de trains de voyageurs transcontinentaux assurés par les compagnies de chemin de fer desservant les lignes principales, nous décidons qu'il est dans l'intérêt du public que l'exploitation du Super-Continental ne devrait pas être supprimée.

3. Ordonnance R-22346—rendue le 26 février 1976. Cette ordonnance était, selon ses propres termes, une révision, en vertu du paragraphe 260(8) de la *Loi sur les chemins de fer*², de la requête du CN en abandon de l'exploitation de son service de trains de voyageurs comprenant les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4, le Super-Continental (ordonnance R-11061). Le Comité a conclu, entre autres, que le service de trains de voyageurs comprenant les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4

¹ Les trains 1 et 2 assuraient un service entre Montréal et Vancouver via Ottawa-Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper, etc. Au cours des mois d'hiver, les trains 3 et 4 assuraient un service entre Toronto et Capreol, où ils rejoignaient les trains 1 et 2. Au cours des mois d'été, les trains 3 et 4 faisaient le trajet Toronto-Vancouver.

that the C.N.R. should not discontinue operation of the said passenger-train service.

4. Final Plan for Western Transcontinental Passenger Train Service—issued by the R.T.C. in October of 1977

It was said (A.B., Vol. 1, p. 120) that the Final Plan would feature, *inter alia*:

- (i) a daily Montreal/Toronto-Vancouver train running on a C.P. rail track via Thunder Bay, Winnipeg and Calgary with a schedule patterned on that of the present “Canadian”; and
- (ii) a connecting daily Winnipeg-Vancouver train running on a C.N. track via Edmonton, with a schedule basically the same as that of the train via Calgary.

The Final Plan, as issued in October of 1977, was not in the form of a Committee Order. The Committee stated its belief that it would be the responsibility of the respondents VIA and C.N.R. and of the Canadian Pacific Railway (C.P.R.) to implement the Final Plan.

5. Order R-26520—issued March 8, 1978. The preamble of this Order states, *inter alia*, (A.B., Vol. 1, p. 110): “WHEREAS the implementation of the transitional plan and the Final Plan can

n’était pas rentable et continuerait vraisemblablement à le demeurer, et a ordonné, entre autres, que le CN ne devait pas cesser l’exploitation dudit service de trains de voyageurs.

4. Plan définitif pour le service de l’Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs—publié par le C.T.C.F. en octobre 1977

On disait (D.A., vol. 1, p. 120) que le Plan définitif proposerait entre autres:

- (i) un service quotidien entre Montréal/Toronto-Vancouver empruntant les voies de CP Rail via Thunder Bay, Winnipeg et Calgary, avec un horaire calqué sur celui du «Canadien»;
- (ii) un service quotidien de correspondance entre Winnipeg-Vancouver sur les voies du CN via Edmonton, et dont l’horaire serait presque identique à celui du train passant par Calgary.

Ce Plan définitif, publié en octobre 1977, n’a pas pris la forme d’une ordonnance du Comité. Le Comité s’est déclaré persuadé que les intimés VIA, CN et le Chemin de fer Canadien du Pacifique (CP) seraient chargés de l’application du Plan définitif.

5. Ordonnance R-26520—rendue le 8 mars 1978. Le préambule de cette ordonnance dit entre autres (D.A., vol. 1, p. 110): «ATTENDU que l’exécution du plan transitoire et du Plan

² Subsection 260(8) reads as follows:

260. . . .

(8) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should not be discontinued, the Commission shall so order, and thereafter shall reconsider the application for discontinuance at intervals not exceeding five years from the date of the original application or last consideration thereof, as the case may be, for the purpose of determining whether the passenger-train service should be discontinued, and if

(a) the Commission finds that the passenger-train service has, since the last consideration, become an economic passenger-train service, it shall reject the application for discontinuance of the passenger-train service without prejudice to any application that may subsequently be made for the discontinuance of that service; or

(b) the Commission finds that the passenger-train service continues to be an uneconomic service, it shall determine whether the service should be discontinued as provided by subsection (7) or continued as provided by this subsection.

² Le paragraphe 260(8) est ainsi rédigé:

260. . . .

(8) Si la Commission décide que l’exploitation d’un service non rentable de trains de voyageurs ne doit pas cesser, elle doit rendre une ordonnance à cet effet, puis réexaminer par la suite la demande de suppression de service à des intervalles ne dépassant pas cinq ans à compter de la date de la première demande ou de la date à laquelle cette demande a été examinée pour la dernière fois, selon le cas, aux fins de décider si l’exploitation du service de trains de voyageurs devrait cesser, et

a) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs est devenu, depuis le dernier examen, un service rentable de trains de voyageurs, elle doit rejeter la demande de suppression du service de trains de voyageurs sans préjudice de toute demande de suppression de ce service qui peut subséquemment être faite; mais

b) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs continue d’être un service non rentable, elle doit décider si le service devrait être supprimé comme le prévoit le paragraphe (7) ou maintenu comme le prévoit le présent paragraphe.

be achieved only by amending parts of Schedules I and II of Order No. R-6751;". The order then purports to make the necessary amendments to Order R-6751 so as to implement the Transitional Plan.

6. Order R-28543—issued March 21, 1979. This Order makes certain amendments to Order R-26520 and is described as the modified Transitional Plan.

7. Order R-29468—issued August 15, 1979. This Order makes further amendments in order to implement the Final Plan.

8. Order R-31300—issued August 14, 1980 (A.B., Vol. 2, pp. 144-187). This Order is highly significant to the issue herein being discussed and is the last of the Orders, chronologically, which are relevant to this issue. The preamble to Order R-31300 reads as follows (A.B., Vol. 2, pp. 144-146):

RAILWAY TRANSPORT COMMITTEE

ORDER NO. R-31300

August 14, 1980

IN THE MATTER OF Order No. R-6751 of the Committee dated September 19, 1969, and subsequent Orders pertaining to frequency and routing of passenger-train services;

IN THE MATTER OF the minimum frequency required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles; and

IN THE MATTER OF responsibility for the provision of passenger-train services since the advent of VIA Rail Canada Inc.

File No. 49468.18

WHEREAS subsection 260(1) of the Railway Act defines a passenger-train service as "such train or trains of a company as are capable of carrying passengers and are declared by an Order of the Commission, for the purposes of this section and Section 261, to comprise a passenger-train service";

WHEREAS subsection 260(2) provides that "if a company desires to discontinue a passenger-train service, the company shall, in accordance with the rules and regulations of the Commission in that regard, file with the Commission an application to discontinue that service";

WHEREAS the Committee deemed it desirable that one Order contain the declarations made in respect of all "passenger-train services" and therefore issued Order No. R-6751 on September 19, 1969;

WHEREAS Order No. R-6751 fixed minimum frequencies for the operation of the passenger-train services and designated

définitif ne pourra se faire qu'en modifiant les parties des Tableaux I et II de l'ordonnance n° R-6751;». Cette ordonnance apporte ensuite les modifications nécessaires à l'ordonnance R-6751 en vue de l'application du Plan transitoire.

6. Ordonnance R-28543—rendue le 21 mars 1979. Cette ordonnance apporte certaines modifications à l'ordonnance R-26520, et est appelée le Plan transitoire modifié.

7. Ordonnance R-29468—rendue le 15 août 1979. Cette ordonnance apporte d'autres modifications en vue de l'application du Plan définitif.

8. Ordonnance R-31300—rendue le 14 août 1980 (D.A., vol. 2, aux pp. 144 à 187). Cette ordonnance est d'une très grande importance pour la solution de la question que nous examinons actuellement, et est, chronologiquement, la dernière des ordonnances qui sont pertinentes en l'espèce. Le préambule de l'ordonnance R-31300 est ainsi rédigé (D.A., vol. 2, aux pp. 144 à 146):

COMITE DES TRANSPORTS PAR CHEMIN DE FER

ORDONNANCE N° R-31300

Le 14 août 1980

RELATIVE à l'ordonnance n° R-6751 rendue par le Comité le 19 septembre 1969 et aux ordonnances subséquentes concernant la fréquence et l'itinéraire des services de trains de voyageurs;

RELATIVE à la fréquence minimale à assurer sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et le sont maintenant par des services d'autocars; et

RELATIVE à la responsabilité d'assurer des services de trains de voyageurs depuis la création de VIA Rail Canada Inc.

Dossier n° 49468.18

ATTENDU que le paragraphe 260(1) de la Loi sur les chemins de fer définit un service de trains de voyageurs comme étant «le train ou les trains d'une compagnie qui sont capables de transporter des voyageurs et qui sont déclarés par une ordonnance de la Commission, aux fins du présent article et de l'article 261, comprendre un service de trains de voyageurs»;

ATTENDU que le paragraphe 260(2) de la loi susmentionnée précise ce qui suit: «Si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, la compagnie doit, en conformité des règles et règlements de la Commission à ce sujet, déposer à la Commission une demande de suppression de ce service»;

ATTENDU que le Comité a jugé bon de rendre une ordonnance comprenant toutes les déclarations faites à l'égard des «services de trains de voyageurs» et qu'il a délivré à cet effet l'ordonnance n° R-6751 le 19 septembre 1969;

ATTENDU que l'ordonnance n° R-6751 établissait les fréquences minimales auxquelles devaient circuler les trains de

areas within which each railway company was to provide such minimum frequencies;

WHEREAS, since the issuance of Order No. R-6751, many changes have occurred in frequency and routing and many Orders and other directives superceding the said Order have been issued;

WHEREAS it is considered desirable that an explicit statement be made of the minimum frequency required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles;

WHEREAS the responsibility for most passenger-train services and substituted highway services has been affected by the advent of VIA Rail Canada Inc.;

WHEREAS the Committee's Final Plan for Western Transcontinental Passenger-Train Service issued in October of 1977, its Final Plan for Eastern Transcontinental Passenger-Train Service issued in June of 1979, and certain Orders concerning other passenger-train services and substituted highway services issued since October of 1977 have held that the railway companies under the jurisdiction of the Commission taking part in the provision of a specific service jointly share the responsibility for providing that service;

NOW THEREFORE the Committee is of the opinion that it is expedient to issue a new Order which will list those trains which comprise "passenger-train services" for the purposes of Sections 260 and 261 of the Railway Act and their minimum frequencies and, furthermore, will list the minimum frequencies required over the various segments of routes formerly operated by trains but now operated by means of highway vehicles.

In respect of Order R-31300, paragraph 10 of the statement of claim alleges (A.B., Vol. 1, p. 3):

10. The RTC on August 14, 1980 issued order R-31300 which, inter alia, did the following:

- a) replaced order R-6751, referred to in paragraph 5, and established routing and frequency of passenger train services;
- b) recognized the responsibility of Via to provide passenger train service, and
- c) declared that the trains capable of carrying passengers and operating over certain of the route segments listed in the schedules attached as an appendix to Order R-31300 comprised "passenger train services" for the purposes of section 260 and 261 of the Railway Act.

Order R-31300, therefore, created a new and different "passenger train service" within the meaning of section 260 of the Railway Act which specifically required a passenger train service connecting the following points at a minimum frequency per week of seven times:

Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver.

voyageurs et délimitait les régions à l'intérieur desquelles chaque compagnie ferroviaire devait assurer ses services aux fréquences indiquées;

ATTENDU que depuis la délivrance de l'ordonnance n° R-6751, de nombreux changements ont été apportés aux fréquences et aux itinéraires et qu'un grand nombre d'ordonnances et autres directives remplaçant ladite ordonnance ont été émises;

ATTENDU qu'il y aurait lieu de préciser à nouveau les fréquences minimales à assurer sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et le sont maintenant par des services d'autocars;

ATTENDU que la création de VIA Rail Canada Inc. a eu une incidence sur la responsabilité de la prestation de la plupart des services de trains de voyageurs et des services d'autocars de remplacement;

ATTENDU que dans le Plan définitif pour le service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs publié en octobre 1977, dans le Plan définitif pour le service de l'Est des trains transcontinentaux de voyageurs paru en juin 1979 et dans certaines ordonnances relatives à d'autres services de trains de voyageurs et à des services d'autocars de remplacement, délivrées depuis octobre 1977, le Comité a déclaré que les compagnies ferroviaires relevant de la Commission et participant à l'exploitation d'un service donné partagent conjointement la responsabilité d'assurer ce service;

LE COMITE juge donc opportun de rendre une nouvelle ordonnance énonçant la liste des trains comprenant un «service de trains de voyageurs» aux fins des articles 260 et 261 de la Loi sur les chemins de fer et établissant leur fréquence minimale ainsi que les fréquences minimales devant être assurées sur divers tronçons de lignes qui étaient exploités auparavant par des trains et qui le sont maintenant par des services d'autocars.

À propos de l'ordonnance R-31300, il est allégué ce qui suit au paragraphe 10 de la déclaration (D.A., vol. 1, p. 3):

[TRADUCTION] 10. Le 14 août 1980, le CTCF a rendu l'ordonnance R-31300, laquelle, entre autres:

- a) remplaçait l'ordonnance R-6751 mentionnée au paragraphe 5 et établissait l'itinéraire et la fréquence pour les services de trains de voyageurs;
- b) reconnaissait la responsabilité de Via d'assurer des services de trains de voyageurs;
- c) déclarait que les trains pouvant transporter des voyageurs et circuler sur divers tronçons de lignes énumérés dans les tableaux de l'annexe de l'ordonnance R-31300 formaient un «service de trains de voyageurs» aux fins des articles 260 et 261 de la Loi sur les chemins de fer.

L'ordonnance R-31300 a donc créé un nouveau et différent «service de trains de voyageurs», au sens de l'article 260 de la Loi sur les chemins de fer, qui exigeait spécifiquement un service de trains de voyageurs reliant les points suivants à une fréquence minimale de sept fois par semaine:

Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver.

ORDER IN COUNCIL P.C. 1981-2171
(The Impugned Order in Council)

The impugned Order in Council reads as follows (A.B., Vol. 2, p. 191):

His Excellency the Governor General in Council, on the recommendation of the Minister of Transport, pursuant to subsection 64(1) of the National Transportation Act, of its own motion hereby varies the Canadian Transport Commission Orders and Decisions referred to in Schedules I to XVII hereto in the manner set out in those schedules.

For the purposes of this appeal, the relevant Schedules to the Order in Council are XV and XVI. Those Schedules read as follows (see A.B., Vol. 2, pp. 206 to 217 inclusive):

SCHEDULE XV

Western Transcontinental Passenger-Train Service
Toronto-Barrie Passenger-Train Service

1. Order No. R-22125 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated the 29th day of January 1976, is hereby varied as follows:

(1) Section 1 on page 2 of the said Order is revoked and the following substituted therefor:

"1. VIA Rail Canada Inc. and Canadian Pacific Limited shall not discontinue operation of the said passenger-train service, with the exception of the passenger-train service between Montréal and Ottawa (via Vankleek Hill) which shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

2. Order No. R-22346 of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated the 26th day of February 1976, is hereby varied as follows:

(1) Section 1 on the second page of the said Order is revoked and the following substituted therefor:

"1. VIA Rail Canada Inc. and Canadian National Railways shall not discontinue operation of the said passenger-train service, with the exception of the passenger-train service provided by trains 168 and 169 (now trains 146 and 147) between Toronto and Barrie, which shall be discontinued effective the 7th day of September 1982, and the passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and the passenger-train service between Jasper and Vancouver which shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

3. The "Final Plan for Western Transcontinental Passenger-Train Service" of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission dated October 1977 as implemented by Order No. R-26520 of the Railway Transport Committee dated the 8th day of March 1978 and as amended is hereby varied as follows:

DÉCRET C.P. 1981-2171
(Le décret contesté)

Le décret contesté est ainsi rédigé (D.A., vol. 2, p. 191):

Sur avis conforme du ministre des Transports et en vertu du paragraphe 64(1) de la Loi nationale sur les transports, le Gouverneur général en conseil, sur sa propre motion, modifie par les présentes, et conformément aux annexes I à XVII ci-jointes, les Ordonnances et Décisions de la Commission canadienne des Transports mentionnées auxdites annexes.

Aux fins du présent appel, les annexes pertinentes du décret sont les annexes XV et XVI. Ces annexes sont ainsi conçues (voir D.A., vol. 2, pp. 206 à 217 inclusivement):

ANNEXE XV

Service de l'Ouest des trains transcontinentaux de voyageurs
Service de trains de voyageurs Toronto-Barrie

1. L'ordonnance n° R-22125 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports le 29^e jour de janvier 1976 est par les présentes modifiée comme suit:

(1) L'article 1 à la page 2 de ladite ordonnance est abrogé et est remplacé par ce qui suit:

«1. VIA Rail Canada Inc. et Canadien Pacifique Limitée ne doivent pas cesser l'exploitation dudit service de trains de voyageurs, exception faite du service de trains de voyageurs entre Montréal et Ottawa (via Vankleek Hill) qui doit être supprimé à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

2. L'ordonnance n° R-22346 rendue par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports le 26^e jour de février 1976 est par les présentes modifiée comme suit:

(1) L'article 1 de la deuxième page de ladite ordonnance est abrogé et est remplacé par ce qui suit:

«1. VIA Rail Canada Inc. et les Chemins de fer Nationaux du Canada ne doivent pas cesser l'exploitation dudit service de trains de voyageurs, exception faite du service de trains de voyageurs Barrie-Toronto assuré par les trains 168 et 169 (présentement les trains 146 et 147), qui doit être supprimé à compter du 7^e jour de septembre 1982, de même que du service de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et du service de trains de voyageurs entre Jasper et Vancouver qui doivent être supprimés à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

3. Le «Plan définitif pour le service de l'Ouest de trains transcontinentaux de voyageurs» établi par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports en octobre 1977, mis en vigueur par l'ordonnance n° R-26520 rendue par le Comité des transports par chemin de fer le 8^e jour de mars 1978 et modifié, est par les présentes modifié comme suit:

(1) Clauses (i) to (iv) under the heading "The Final Plan" on page 1 of the said Final Plan are hereby revoked and the following substituted therefor:

"(i) a daily Montréal-Toronto-Vancouver train via Thunder Bay, Winnipeg and Calgary effective the 15th day of November 1981. The present passenger-train service between Montréal and Ottawa (via Vankleek Hill) shall be discontinued effective the 15th day of November 1981;

(ii) coach service for the passenger-train services between Ottawa and Sudbury and between Saskatoon and Edmonton effective the 15th day of November 1981; and

(iii) full service for passenger-train service between Edmonton and Jasper effective the 15th day of November 1981.

The passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and passenger-train service between Jasper and Vancouver shall be discontinued effective the 15th day of November 1981."

SCHEDULE XVI

1. Order No. R-31300 dated the 14th day of August 1980, of the Railway Transport Committee of the Canadian Transport Commission is hereby varied as follows:

(1) Groups 6, 7 and 23 of Schedule I of the said Order are revoked effective the 15th day of November 1981.

(2) Groups 1, 3, 5, 16, 17, 22, and 25 of Schedule I of the said Order are revoked and the following groups dated the 15th day of November 1981 substituted therefor effective the 15th day of November 1981.

For the purposes of this appeal the only relevant group set out in said Schedule XVI is group 17 (see A.B., Vol. 2, p. 215). The effect of that purported amendment was to amend the passenger-train service connecting Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver (at a minimum frequency of 7 times per week) as declared by Order R-31300 by deleting therefrom the segments from Jasper to Vancouver and from Winnipeg to Saskatoon and by decreasing the minimum frequency to 3 times per week between Edmonton and Jasper.

As stated in the impugned Order in Council, the respondents rely on the provisions of subsection 64(1) of the *National Transportation Act* which reads as follows:

64. (1) The Governor in Council may at any time, in his discretion, either upon petition of any party, person or company interested, or of his own motion, and without any petition or application, vary or rescind any order, decision, rule or regulation of the Commission, whether such order or decision is made *inter partes* or otherwise, and whether such regulation is general or limited in its scope and application; and any order that the

(1) Les articles (i) à (iv) se trouvant sous le titre «Plan définitif» à la page 1 dudit Plan définitif sont par les présentes abrogés et sont remplacés par ce qui suit:

«(i) un train quotidien Montréal-Toronto-Vancouver via Thunder Bay, Winnipeg et Calgary à compter du 15^e jour de novembre 1981. Le service actuel de trains de voyageurs entre Montréal et Ottawa (via Vankleek Hill) doit être supprimé à compter du 15^e jour de novembre 1981;

(ii) le service de voyageurs pour les services de trains de voyageurs entre Ottawa et Sudbury et entre Saskatoon et Edmonton à compter du 15^e jour de novembre 1981; et

(iii) le service complet pour le service de trains de voyageurs entre Edmonton et Jasper à compter du 15^e jour de novembre 1981.

Le service de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et le service de trains de voyageurs entre Jasper et Vancouver doivent être supprimés à compter du 15^e jour de novembre 1981.»

ANNEXE XVI

1. L'ordonnance n° R-31300 rendue le 14^e jour d'août 1980 par le Comité des transports par chemin de fer de la Commission canadienne des transports est par les présentes modifiée comme suit:

(1) Les groupes 6, 7, et 23 du Tableau I de ladite ordonnance sont annulés à compter du 15^e jour de novembre 1981.

(2) Les groupes 1, 3, 5, 16, 17, 22 et 25 du Tableau I de ladite ordonnance sont annulés et sont remplacés par les groupes suivants datés du 15^e jour de novembre 1981 à compter du 15^e jour de novembre 1981.

Aux fins du présent appel, le seul groupe pertinent énuméré dans l'annexe XVI est le groupe 17 (voir D.A., vol. 2, p. 215). Cette modification avait pour effet de modifier le service de trains de voyageurs reliant Winnipeg-Saskatoon-Edmonton-Jasper-Kamloops-Vancouver (à une fréquence minimale de 7 fois par semaine), tel que prévu dans l'ordonnance R-31300, en y éliminant les tronçons allant de Jasper à Vancouver et de Winnipeg à Saskatoon et en réduisant la fréquence minimale à 3 fois par semaine entre Edmonton et Jasper.

Comme il est dit dans le décret contesté, les intimés s'appuient sur le paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, lequel paragraphe est ainsi rédigé:

64. (1) Le gouverneur en conseil peut à toute époque, à sa discrétion, soit à la requête d'une partie, personne ou compagnie intéressée, soit de son propre mouvement et sans aucune requête ni demande à cet égard, modifier ou rescinder toute ordonnance, décision, règle ou règlement de la Commission, que cette ordonnance ou décision ait été rendue *inter partes* ou autrement, et que ce règlement ait une portée et une applica-

Governor in Council may make with respect thereto is binding upon the Commission and upon all parties.

Counsel for both the appellants and the respondents cited the decision of the Supreme Court of Canada in *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*³ as authority for the view that the power vested in the Governor in Council pursuant to said subsection 64(1) is subject to review by the Courts if the Governor in Council fails to observe a condition precedent to the exercise of that power. There are, however, as between counsel for the opposing parties, significant differences as to the nature of that condition precedent, when related to the case at bar. It was the submission of counsel for the Attorney General of Canada, both in his factum and in oral argument, that the required condition precedent was that there need be merely a valid and subsisting order of the C.T.C. to be varied. Counsel for the appellants, on the other hand, submitted that it is a condition precedent to the exercise of authority under subsection 64(1) that there be in existence, at the time of the passing of the Order in Council, not only a valid and subsisting order of the C.T.C. but a relevant one as well. In the submission of counsel, the requirement of relevance is that the variation made by the Governor in Council must deal with the same subject-matter as the order which it purports to vary. It was his view that an order of discontinuance of passenger-train service cannot be validly made in purported variation of an order which deals, not with any application to discontinue, but with a declaration that certain trains comprise a passenger-train service for the purposes of sections 260 and 261 of the *Railway Act*. Sections 260 and 261 read as follows:

260. (1) In this section and section 261

“actual loss” means, in relation to a passenger-train service,

(a) the excess, if any, of the costs incurred by the company in carrying passengers by the passenger-train service

over

(b) the revenues of the company attributable to the carrying of passengers by the passenger-train service;

³ [1980] 2 S.C.R. 735.

tion générales ou restreintes; et tout décret que le gouverneur en conseil prend à cet égard lie la Commission et toutes les parties.

Les avocats des appelantes et des intimés ont invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*³ à l'appui de la prétention que le pouvoir que le gouverneur en conseil tient dudit paragraphe 64(1) est susceptible d'examen par les tribunaux s'il ne respecte pas une condition préalable à l'exercice de ce pouvoir. On dénote toutefois, entre les avocats des parties opposantes, des divergences importantes quant à la nature de cette condition préalable pour ce qui concerne la présente espèce. L'avocat du procureur général du Canada fait valoir, tant dans son mémoire que dans ses plaidoiries, que cette condition préalable se résume à ceci: il suffit simplement qu'il y ait pour qu'on puisse la modifier, une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T. L'avocat des appelantes soutient d'autre part que la condition préalable à l'exercice du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) est la suivante: il doit non seulement y avoir, au moment de l'adoption du décret, une ordonnance valide et non périmée de la C.C.T., mais il faut aussi qu'il y ait concordance entre celle-ci et le décret. Selon l'avocat, cette condition de concordance signifie que la modification faite par le gouverneur en conseil doit porter sur le même objet que celui de l'ordonnance que le gouverneur se propose de modifier. Toujours selon l'avocat, une ordonnance de suppression de services de trains de voyageurs ne saurait être valablement rendue dans le cadre de la modification d'une ordonnance qui porte, non pas sur une demande de suppression, mais sur une déclaration que certains trains comprennent un service de trains de voyageurs aux fins des articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. Ces articles sont ainsi rédigés:

260. (1) Dans le présent article et l'article 261,

«perte réelle», relativement à un service de trains de voyageurs, désigne

a) l'excédent, s'il en est, des frais subis par la compagnie dans le transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs

sur

b) les revenus de la compagnie provenant du transport des voyageurs par le service de trains de voyageurs;

³ [1980] 2 R.C.S. 735.

“passenger-train service” means such a train or trains of a company as are capable of carrying passengers and are declared by an order of the Commission, for the purposes of this section and section 261, to comprise a passenger-train service.

(2) If a company desires to discontinue a passenger-train service, the company shall, in accordance with the rules and regulations of the Commission in that regard, file with the Commission an application to discontinue that service.

(3) Concurrently with the filing of the application to discontinue the passenger-train service, the company shall also submit to the Commission a statement of the costs and revenues of the company attributable to the carriage of passengers by the service in each of such number of consecutive financial years of the company as the Commission may prescribe (hereinafter in this section referred to as the “prescribed accounting years”), and the Commission shall cause such public notice of the application to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

(4) If the Commission is satisfied that the application to discontinue the passenger-train service has been filed in accordance with the rules and regulations of the Commission, the Commission shall, after investigation, and whether or not it has afforded the company an opportunity to make further submissions, review the statement of costs and revenues referred to in subsection (3) together with all other documents, facts and figures that in its opinion are relevant, and shall determine the actual loss, if any, attributable to the passenger-train service in each of the prescribed accounting years.

(5) If the Commission finds that in its opinion the company, in the operation of the passenger-train service with respect to which an application for discontinuance was made, has incurred actual loss in one or more of the prescribed accounting years including the last year thereof, the Commission shall, after such hearings, if any, as are required in its opinion to enable all persons who wish to do so to present their views on the discontinuance of the passenger-train service, and having regard to all matters that to it appear relevant, determine whether the passenger-train service is uneconomic and is likely to continue to be uneconomic and whether the passenger-train service should be discontinued; but if the Commission finds that in its opinion, the company has incurred no actual loss in the operation of such passenger-train service in the last year of the prescribed accounting years, it shall reject the application without prejudice to any application that may subsequently be made for discontinuance of that service.

(6) In determining whether an uneconomic passenger-train service or parts thereof should be discontinued, the Commission shall consider all matters that in its opinion are relevant to the public interest including, without limiting the generality of the foregoing,

(a) the actual losses that are incurred in the operation of the passenger-train service;

(b) the alternative transportation services, including any highway or highway system serving the principal points served by the passenger-train service, that are available or are likely to be available in the area served by the service;

«service de trains de voyageurs» désigne le train ou les trains d'une compagnie qui sont capables de transporter des voyageurs et qui sont déclarés par une ordonnance de la Commission, aux fins du présent article et de l'article 261, comprendre un service de trains de voyageurs.

(2) Si une compagnie désire supprimer un service de trains de voyageurs, la compagnie doit, en conformité des règles et règlements de la Commission à ce sujet, déposer à la Commission une demande de suppression de ce service.

(3) En même temps qu'elle dépose une demande de suppression du service de trains de voyageurs, la compagnie doit également soumettre à la Commission un état des frais et revenus de la compagnie attribuables au transport des voyageurs par le service en question pour chacune d'un certain nombre d'années financières consécutives de la compagnie que prescrit la Commission (ci-après appelées au présent article les «années de comptabilité prescrites»), et la Commission doit faire donner, au sujet de la demande dans la région desservie par le service de trains de voyageurs, l'avis public que la Commission estime raisonnable.

(4) Si la Commission est convaincue que la demande de suppression du service de trains de voyageurs a été déposée en conformité des règles et règlements de la Commission, cette dernière doit, après enquête, et qu'elle ait ou non donné à la compagnie la possibilité de faire d'autres soumissions, examiner l'état des frais et revenus mentionné au paragraphe (3) avec tous les autres documents, faits et chiffres qu'elle estime pertinents, et elle doit déterminer, le cas échéant, la perte réelle attribuable au service de trains de voyageurs pour chacune des années de comptabilité prescrites.

(5) Si la Commission conclut qu'à son avis la compagnie a subi, du fait de l'exploitation du service de trains de voyageurs relativement auquel elle a fait une demande de suppression, une perte réelle dans une ou plusieurs des années de comptabilité prescrites et notamment, la dernière de ces années, la Commission doit, après avoir tenu les auditions publiques qui, le cas échéant, sont requises, à son avis, pour permettre à toutes les personnes qui le désirent de présenter leur point de vue sur la suppression du service de trains de voyageurs et, en tenant compte de tous les facteurs qui lui semblent pertinents, déterminer si le service de trains de voyageurs est non rentable et si vraisemblablement il continuera à le demeurer et si le service de trains de voyageurs doit être supprimé; mais si la Commission conclut qu'à son avis, la compagnie n'a pas subi de perte réelle dans l'exploitation de ce service de trains de voyageurs au cours de la dernière des années de comptabilité prescrites, elle doit rejeter la demande de suppression sans préjudice de toute demande qui peut subséquemment être faite pour la suppression de ce service.

(6) Lorsqu'elle décide si un service non rentable de trains de voyageurs ou des parties de celui-ci doivent ou non être supprimés, la Commission doit examiner toutes les questions qui, à son avis, concernent l'intérêt public et notamment, sans limiter la portée générale de ce qui précède,

a) les pertes réelles subies du fait de l'exploitation du service de trains de voyageurs;

b) les autres moyens de transport, notamment toute route ou système routier desservant les principaux points desservis par le service de trains de voyageurs, dont dispose ou dont disposera vraisemblablement la région desservie par le service;

(c) the probable effect on other passenger-train service or other passenger carriers of the discontinuance of the service, or of parts thereof; and

(d) the probable future passenger transportation needs of the area served by the service.

(7) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should be discontinued, the Commission shall by order fix such date or dates for the discontinuance of the operation of the service or parts thereof as to the Commission appears to be in the public interest; but a discontinuance date shall be

(a) not earlier than thirty days from the date of the order; or

(b) not later than one year from the date of the order.

(8) If the Commission determines that the operation of an uneconomic passenger-train service should not be discontinued, the Commission shall so order, and thereafter shall reconsider the application for discontinuance at intervals not exceeding five years from the date of the original application or last consideration thereof, as the case may be, for the purpose of determining whether the passenger-train service should be discontinued, and if

(a) the Commission finds that the passenger-train service has, since the last consideration, become an economic passenger-train service, it shall reject the application for discontinuance of the passenger-train service without prejudice to any application that may subsequently be made for the discontinuance of that service; or

(b) the Commission finds that the passenger-train service continues to be an uneconomic service, it shall determine whether the service should be discontinued as provided by subsection (7) or continued as provided by this subsection.

(9) The Commission shall cause such public notice of any hearing, finding, determination, order, reconsideration or rejection, made or given in respect of the passenger-train service pursuant to subsection (4), (5), (7) or (8), to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

261. (1) In this section

“claim period” means, in relation to any uneconomic passenger-train service, the period

(a) beginning ninety days after the date the application to discontinue the service has been filed with the Commission in accordance with the rules and regulations of the Commission, and

(b) ending on the date fixed by the Commission, or as varied pursuant to section 64 of the *National Transportation Act*, for the discontinuance of the service or part thereof;

“fiscal period” means the period commencing on the 1st day of April in any year and ending on the 31st day of March in the following year;

“uneconomic service” means a passenger-train service that has been determined to be uneconomic by the Commission under section 260.

c) l'effet probable qu'aurait, pour d'autres services de trains de voyageurs ou d'autres transporteurs de voyageurs, la suppression totale ou partielle du service; et

d) les futurs besoins qui se manifesteront probablement en matière de transport des voyageurs dans la région desservie par le service.

(7) Si la Commission décide que l'exploitation d'un service non rentable de trains de voyageurs doit cesser, elle doit fixer par ordonnance la ou les dates qui lui semblent être d'intérêt public pour l'arrêt de l'exploitation du service ou de parties de celui-ci; mais une date de cessation ne doit tomber

a) ni avant le trentième jour qui suit la date de l'ordonnance;

b) ni après qu'un an s'est écoulé à compter de la date de l'ordonnance.

(8) Si la Commission décide que l'exploitation d'un service non rentable de trains de voyageurs ne doit pas cesser, elle doit rendre une ordonnance à cet effet, puis réexaminer par la suite la demande de suppression de service à des intervalles ne dépassant pas cinq ans à compter de la date de la première demande ou de la date à laquelle cette demande a été examinée pour la dernière fois, selon le cas, aux fins de décider si l'exploitation du service de trains de voyageurs devrait cesser, et

a) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs est devenu, depuis le dernier examen, un service rentable de trains de voyageurs, elle doit rejeter la demande de suppression du service de trains de voyageurs sans préjudice de toute demande de suppression de ce service qui peut subséquemment être faite; mais

b) si la Commission conclut que le service de trains de voyageurs continue d'être un service non rentable, elle doit décider si le service devrait être supprimé comme le prévoit le paragraphe (7) ou maintenu comme le prévoit le présent paragraphe.

(9) La Commission doit faire donner avis public de toute audition, constatation, détermination, ordonnance, de tout nouvel examen ou rejet qui concerne le service de trains de voyageurs en conformité du paragraphe (4), (5), (7) ou (8), dans la région desservie par le service de trains de voyageurs comme la Commission l'estime raisonnable.

261. (1) Au présent article

«exercice financier» désigne la période commençant le 1^{er} avril d'une année et se terminant le 31 mars de l'année suivante;

«période de réclamation» désigne, par rapport à un service non rentable de trains de voyageurs, la période

a) qui commence quatre-vingt-dix jours après la date à laquelle la demande de suppression du service a été déposée à la Commission en conformité des règles et règlements de celle-ci, et

b) qui se termine à la date fixée par la Commission, ou modifiée en conformité de l'article 64 de la *Loi nationale sur les transports*, pour la suppression totale ou partielle du service;

«service non rentable» désigne un service de trains de voyageurs que la Commission a jugé non rentable en vertu de l'article 260.

(2) When an uneconomic service is being operated within a claim period, the company operating it may file a claim with the Commission for the amount of any actual loss of the company attributable to the service in any financial year of the company within the claim period, or, where only a part of a financial year is within the claim period, in that part thereof within the claim period.

(3) A claim under this section shall be filed with the Commission not later than three months after the commencement of the fiscal period next following the financial year of the company in which the actual loss was incurred.

(4) The Commission shall examine the claim and shall certify the amount of the actual loss, if any, that in its opinion was attributable to the service and the Minister of Finance, on the recommendation of the Commission, may, in respect of the loss, cause to be paid out of the Consolidated Revenue Fund an amount not exceeding eighty per cent of the loss as certified by the Commission.

(5) The Commission may, in respect of any such payment, or the total of all such payments in respect of the actual losses of the company attributable to the passenger-train service in earlier years, cause such public notice of such payment or payments to be given in the area served by the passenger-train service as the Commission deems reasonable.

(6) The Commission may authorize and direct an adjustment to be made in any payment to a railway company in one fiscal period for or on account of an underpayment or overpayment made under this section to that company in an earlier fiscal period.

(7) In determining the amount of any actual loss for the purposes of section 260 or this section, the Commission may include therein or exclude therefrom such items and factors relating to costs and revenues as to the Commission seem proper.

(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, 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.

(10) Where pursuant to any action taken by the Governor in Council under this section financial assistance is provided a railway company in any years from moneys appropriated by Parliament therefor, the payment to such company of such assistance shall be deemed for the purposes of section 413 to be a payment under this section.

(2) Lorsqu'un service non rentable est exploité au cours d'une période de réclamation, la compagnie qui l'exploite peut déposer à la Commission une demande de dédommagement du montant de toute perte réelle de la compagnie attribuable au service pour toute année financière de la compagnie comprise dans la période de réclamation, ou, lorsqu'il n'y a qu'une partie d'une année financière comprise dans la période de réclamation, pour la partie de cette année comprise dans la période de réclamation.

(3) Une réclamation en vertu du présent article doit être déposée à la Commission au plus tard trois mois après le commencement de l'exercice financier qui suit immédiatement l'année financière de la compagnie au cours de laquelle la perte réelle a été subie.

(4) La Commission doit examiner la réclamation et doit, le cas échéant, certifier le montant de la perte réelle qui, à son avis, était attribuable au service et le ministre des Finances, sur la recommandation de la Commission, peut, relativement à la perte, faire verser sur le Fonds du revenu consolidé un montant n'excédant pas quatre-vingt pour cent de la perte certifiée par la Commission.

(5) La Commission peut, relativement à tout semblable paiement, ou au total desdits paiements relatifs aux pertes réelles de la compagnie attribuables au service de trains de voyageurs au cours d'années antérieures, faire donner, à l'égard de ce ou de ces paiements dans la région desservie par le service de trains de voyageurs, l'avis public que la Commission estime raisonnable.

(6) La Commission peut autoriser ou ordonner qu'un paiement à une compagnie de chemin de fer pour un certain exercice financier soit rectifié en raison ou au titre d'un paiement insuffisant ou d'un paiement excédentaire effectué en vertu du présent article à cette compagnie dans un exercice financier antérieur.

(7) Dans le calcul du montant de toute perte réelle aux fins de l'article 260 ou du présent article, la Commission peut inclure ou exclure les articles et facteurs relatifs aux frais et aux revenus qu'elle estime normal d'inclure ou d'exclure.

(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 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.

(10) Lorsque, en conformité de toute action prise par le gouverneur en conseil en vertu du présent article, une aide financière est accordée à une compagnie de chemin de fer pour chacune des années sur des crédits votés par le Parlement à cette fin, le paiement à cette compagnie d'une telle aide est réputé, aux fins de l'article 413, être un paiement en vertu du présent article.

Relating this requirement of relevance to Schedule XV of the Order in Council, it is to be noted that section 2 thereof purports to amend Order R-22346 by, *inter alia*, providing for the discontinuance of the C.N.R. passenger-train service between Winnipeg and Saskatoon and between Jasper and Vancouver effective November 15, 1981. However, Order R-22346 merely ordered the continuance of the Super-Continental passenger-train service as provided by C.N.R. trains 1, 2, 3 and 4, which had been declared a passenger-train service for the purposes of what are now sections 260 and 261 of the *Railway Act* (*supra*) by Order R-6751. Thus, it is submitted, section 2 of Schedule XV is invalid because the passenger-train services therein ordered to be discontinued, were different from and not part of the passenger-train service which comprised the subject-matter of the continuance Order (R-22346).

I find merit in this contention by appellants' counsel. It is clear from the record that the passenger-train service, the "Super-Continental", which was declared to be a passenger-train service by Order R-6751 and was ordered to be continued (or to not be discontinued) by Order R-22346 was changed by the "Final Plan" through the introduction of a Winnipeg-Vancouver train on C.N.R. track through Saskatoon, Edmonton, Jasper and Kamloops which train connected at Winnipeg with the existing C.P.R. transcontinental service from Montreal and Toronto known and designated as "The Canadian". (See A.B., Vol. 1, p. 120.) It should be noted at this juncture that this change made by the "Final Plan" does not appear in the amendments made to Order R-6751 by Order R-26520 which purported to implement the "Final Plan". Nevertheless, said change appears to be covered by the declaration of passenger-train services in Order R-31300. Accordingly, whether Order R-31300 was a mere "pulling together" or consolidation of changes made in passenger-train services since Order R-6751 was issued, as characterized by the learned Trial Judge, and as accepted by counsel for the City of Melville in that appeal, or whether, as contended by counsel for these appellants, Order R-31300 created a new passenger-train service, the matter of significance, in so far as the validity of section 2 of Schedule XV is concerned, is that because of the change effected

En appliquant cette condition de concordance à l'annexe XV du décret, il convient de souligner que l'article 2 de ce dernier a pour but de modifier l'ordonnance R-22346 en prévoyant notamment la suppression du service de trains de voyageurs du CN entre Winnipeg et Saskatoon et entre Jasper et Vancouver à compter du 15 novembre 1981. Toutefois, l'ordonnance R-22346 a simplement ordonné le maintien du service de trains de voyageurs Super-Continental assuré par les trains n^{os} 1, 2, 3 et 4 du CN et qui avait été déclaré, par l'ordonnance R-6751, service de trains de voyageurs aux fins de ce que sont actuellement les articles 260 et 261 de la *Loi sur les chemins de fer*. Aussi soutient-on que l'article 2 de l'annexe XV est invalide, parce que les services de trains de voyageurs dont la suppression y a été ordonnée étaient différents et ne faisaient pas partie du service de trains de voyageurs qui faisait l'objet de l'ordonnance de maintien de service (R-22346).

Je trouve fondé cet argument avancé par l'avocat des appelantes. Il ressort du dossier que le service de trains de voyageurs, «Super-Continental», qui a été déclaré service de trains de voyageurs par l'ordonnance R-6751 et dont on a ordonné le maintien (ou la non-suppression) par l'ordonnance R-22346 a été modifié par le «Plan définitif» qui introduisait un service entre Winnipeg et Vancouver sur la ligne du CN via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops, lequel service assurait la correspondance à Winnipeg avec le service transcontinental existant du CP partant de Montréal et de Toronto et connu sous le nom du «Canadien» (voir D.A., vol. 1, p. 120). Il convient de souligner à ce stade-ci que cette modification apportée par le «Plan définitif» ne figure pas dans les modifications apportées à l'ordonnance R-6751 par l'ordonnance R-26520 qui avait pour but d'appliquer le «Plan définitif». Toutefois, ladite modification semble être effectuée par la déclaration relative aux services de trains de voyageurs dans l'ordonnance R-31300. Par conséquent, que l'ordonnance R-31300 ne soit qu'une «refonte» ou une consolidation des modifications apportées aux services de trains de voyageurs depuis la date de l'ordonnance R-6751, ainsi que l'a qualifiée le juge de première instance et comme l'a reconnu l'avocat de la ville de Melville dans cet appel, ou, comme l'a soutenu l'avocat des appelantes à l'instance, que l'ordonnance R-31300 ait créé un nouveau service

by the Final Plan, the passenger-train services which were ordered to be discontinued were different from the passenger-train service that C.N.R. was ordered not to discontinue by Order R-22346. I agree with counsel for the appellants that the Governor in Council under the authority given to it by subsection 64(1) is not entitled, under the guise of "variation" to do something of an entirely different nature. I agree that the Cabinet is constrained under subsection 64(1), when varying a Commission order, to deal with the same type or kind of order as the Commission was dealing with. I do not agree that subsection 64(1) authorizes the Governor in Council to vary any and all Commission orders no matter when they are issued or regardless of their subject-matter. In my view, Order R-22346 is not a relevant Order for the purposes of the discontinuance Order contained in section 2 of Schedule XV because as detailed *supra*, the passenger-train service which was the subject-matter of Order R-22346 was not the same passenger-train service as that ordered to be discontinued in section 2 of Schedule XV.

Turning now to the question of the validity of section 3 of Schedule XV, that section purports to vary Order R-26520. However, Order R-26520 purported to amend Order R-6751 and as such, is dependant for its validity on that Order. Accordingly, it is my view that Order R-26520 cannot be considered a valid and speaking Order after the repeal of Order R-6751 (which was accomplished by Order R-31300). From this it necessarily follows that at the time section 3 of Schedule XV was passed, Order R-26520 was not a valid and subsisting Order and if this was the situation, then the necessary condition precedent to the exercise of power under subsection 64(1) was lacking and would of itself, be sufficient to invalidate said section 3 of Schedule XV.

de trains de voyageurs, la question importante, pour ce qui est de la validité de l'article 2 de l'annexe XV, réside dans le fait qu'étant donné la modification effectuée par le Plan définitif, les services de trains de voyageurs dont la suppression a été ordonnée étaient différents du service de trains de voyageurs que l'ordonnance R-22346 a enjoint au CN de ne pas supprimer. Je suis d'accord avec l'avocat des appelantes que le gouverneur en conseil, en vertu du pouvoir qu'il tient du paragraphe 64(1), n'est pas autorisé, sous l'apparence de «modifications», à faire quelque chose de nature entièrement différente. Je conviens que sous le régime du paragraphe 64(1), lorsque le Cabinet modifie une ordonnance de la Commission, il est obligé de s'en tenir au même type ou genre d'ordonnance que celui qu'examinait la Commission. Je ne suis pas d'accord que le paragraphe 64(1) autorise le gouverneur en conseil à modifier n'importe quelle ordonnance et toutes les ordonnances de la Commission, quelle que soit la date où elles ont été rendues et sans distinction de leur objet. À mon avis, l'ordonnance R-22346 n'est pas une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 2 de l'annexe XV parce que, comme il a été exposé en détail ci-dessus, le service de trains de voyageurs qui faisait l'objet de l'ordonnance R-22346 n'est pas le même service de trains de voyageurs que celui dont la suppression a été ordonnée à l'article 2 de l'annexe XV.

Abordons maintenant la question de la validité de l'article 3 de l'annexe XV, lequel article vise à modifier l'ordonnance R-26520. Toutefois, l'ordonnance R-26520 avait pour but de modifier l'ordonnance R-6751 et, en tant que telle, dépend, pour sa validité, de celle-ci. J'estime donc que l'ordonnance R-26520 ne saurait être considérée comme une ordonnance valide et motivée après la révocation de l'ordonnance R-6751 (par l'ordonnance R-31300). Il s'ensuit nécessairement qu'à l'époque de l'adoption de l'article 3 de l'annexe XV, l'ordonnance R-26520 n'était pas une ordonnance valide et non périmée, et que si telle était la situation, la condition préalable à l'exercice du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) n'avait pas été remplie, ce qui suffirait en soi à vicier ledit article 3 de l'annexe XV.

Additionally, it seems to me that the relevance attack on the validity of section 2 of Schedule XV as developed *supra*, applies with equal force to section 3 as well. Order R-26520 concerns itself with the declaration or definition of a passenger-train service and not with its discontinuance (or continuance) whereas section 3 of Schedule XV by the last paragraph thereof, under the guise of variation, orders discontinuance of the Winnipeg-Saskatoon and Jasper-Vancouver segments of that passenger-train service. Thus, Order R-26520 cannot be said to be a relevant Order for the purposes of the discontinuance Order contained in section 3 of Schedule XV.

I come now to Schedule XVI of the impugned Order in Council. Schedule XVI purports to make significant amendments to Order No. R-31300. As stated *supra*, Order R-31300 revoked Order R-6751 and declared pursuant to section 260 of the *Railway Act*, a passenger-train service connecting Winnipeg - Saskatoon - Edmonton - Jasper - Kamloops - Vancouver (at a minimum frequency of seven times per week). As I said earlier, Schedule XVI of the Order in Council purports to amend that passenger-train service by deleting therefrom the segments from Jasper to Vancouver and from Winnipeg to Saskatoon and by decreasing the minimum frequency to three times per week between Edmonton and Jasper. The attack made by counsel for the appellants on Schedule XVI was to the effect that the condition precedent necessary for the promulgation of Schedule XVI was the existence of a valid speaking discontinuance Order by the Commission in respect of those portions of the Winnipeg-Vancouver C.N.R. service sought to be discontinued by Schedule XVI. Turning to Order R-31300, counsel submits that, as alleged in paragraph 10 of the statement of claim, that Order created a "new and different" passenger-train service "within the meaning of section 260 of the *Railway Act*" than the passenger-train service declared to be a passenger-train service under Order R-6751. It is the view of appellants' counsel that the train service created by Order R-31300 did not exist prior to 1978. What existed from and after 1969 (when Order R-6751 declared the Super-Continental C.N.R. trains 1, 2, 3 and 4) until 1978 was a C.N.R. train service from Montreal/Toronto to Vancouver. The

En outre, il me semble que le motif d'absence de concordance invoqué pour contester la validité de l'article 2 de l'annexe XV, comme il a été exposé ci-dessus, s'applique avec la même force à l'article 3. L'ordonnance R-26520 a pour objet de déclarer ou de définir quels trains comprennent un service de trains de voyageurs et non sa suppression (ni son maintien), alors qu'il est ordonné au dernier alinéa de l'article 3 de l'annexe XV, sous le couvert de la modification, la suppression des tronçons Winnipeg-Saskatoon et Jasper-Vancouver de ce service de trains de voyageurs. Aussi l'ordonnance R-26520 ne saurait-elle être considérée comme une ordonnance concordante aux fins de l'ordre de suppression contenu à l'article 3 de l'annexe XV.

J'aborde maintenant l'annexe XVI du décret contesté. L'annexe XVI vise à apporter d'importantes modifications à l'ordonnance R-31300. Ainsi qu'il a été dit plus haut, l'ordonnance R-31300 a révoqué l'ordonnance R-6751 et déclaré, en vertu de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*, que certains trains comprenaient un service de trains de voyageurs reliant Winnipeg - Saskatoon - Edmonton - Jasper - Kamloops - Vancouver (à une fréquence minimale de sept fois par semaine). Comme je l'ai dit plus haut, l'annexe XVI du décret a pour but de modifier ce service de trains de voyageurs en y supprimant les tronçons allant de Jasper à Vancouver et de Winnipeg à Saskatoon et en réduisant la fréquence minimale à trois fois par semaine entre Edmonton et Jasper. Dans sa contestation de l'annexe XVI, l'avocat des appelants fait valoir que la condition préalable à la promulgation de l'annexe XVI était l'existence d'une ordonnance de suppression valide et motivée de la part de la Commission relativement à ces tronçons du service Winnipeg-Vancouver du CN que l'annexe XVI visait à supprimer. À propos de l'ordonnance R-31300, l'avocat soutient, ainsi qu'il est allégué au paragraphe 10 de la déclaration, que cette ordonnance a créé, «au sens de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*», un service de trains de voyageurs «nouveau et différent» de celui déclaré service de trains de voyageurs en vertu de l'ordonnance R-6751. L'avocat des appelants prétend que le service de trains créé par l'ordonnance R-31300 n'existait pas avant 1978. Ce qui a existé à partir de 1969 (année où l'ordonnance R-6751 a déclaré les trains nos 1, 2, 3 et 4 du CN, le Super-Continental, service de trains de voyageurs)

point counsel makes about Order R-31300 is that there is nothing therein which effectively and validly discontinues the previous C.N.R. Super-Continental service. In his submission, subsection 260(1) of the *Railway Act* gives the Commission power to declare a "passenger-train service" and subsections (2) to (9) of said section 260 provide the code whereby discontinuance may be effected by Commission order. Thus, in his view, since the discontinuance provisions of section 260 were not followed prior to the promulgation of Order R-31300, that Order cannot be said to be a valid speaking discontinuance Order. In his submission, the Governor in Council does not have the right to legislate a discontinuance in circumstances such as this where there has never been a discontinuance order passed by the Commission pursuant to the code for discontinuance as set forth in subsections (2) to (9) of section 260 of the *Railway Act*.

I have difficulty in accepting the view that because the provisions of subsections 260(2) to (9) of the *Railway Act* were not adhered to by the Commission prior to the issuance of Order R-31300, that this circumstance operates so as to invalidate Order R-31300 in its entirety. It is likely that the practical effect of Order R-31300 was, *inter alia*, to discontinue the Super-Continental C.N.R. service as discussed *supra*. However, that Order also "declared", within the meaning of subsection 260(1) of the *Railway Act*, as a passenger-train service, the C.N.R. service from Winnipeg through Saskatoon, Edmonton, Jasper, Kamloops to Vancouver. That is the portion of Order R-31300 which Schedule XVI purports to amend. Since the Commission clearly had the power to make that declaration under subsection 260(1), it was, in my view, a validly speaking "Commission order" which the Governor in Council was entitled to "vary or rescind" pursuant to subsection 64(1) of the *National Transportation Act*. It was also a relevant Order for the purposes of Schedule XVI because it was an Order declaring or defining a passenger-train service and not a discontinuance Order. Since a valid, subsisting and relevant Order existed when the Order in

jusqu'en 1978 était un service de trains du CN reliant Montréal/Toronto à Vancouver. L'argument que l'avocat fait valoir relativement à l'ordonnance R-31300 est que rien n'y supprime effectivement et valablement le service Super-Continental antérieur du CN. Toujours selon l'avocat des appelantes, le paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer* autorise la Commission à déclarer que certains trains comprennent un «service de trains de voyageurs», et les paragraphes (2) à (9) dudit article 260 prévoient le code par lequel la Commission peut ordonner la suppression d'un tel service. Il estime donc que les dispositions de l'article 260 sur la suppression n'ayant pas été observées antérieurement à l'adoption de l'ordonnance R-31300, on ne saurait dire que cette ordonnance est une ordonnance de suppression valide et motivée. Il soutient que le gouverneur en conseil n'a pas le droit de décréter une suppression dans des circonstances telles que celles de l'espèce, où la Commission n'a jamais rendu d'ordonnance de suppression conformément à la procédure de suppression prévue aux paragraphes (2) à (9) de l'article 260 de la *Loi sur les chemins de fer*.

Il m'est difficile d'accepter le point de vue selon lequel le non-respect des dispositions des paragraphes 260(2) à (9) de la *Loi sur les chemins de fer* a pour effet de vicier l'ordonnance R-31300 dans sa totalité. Il est probable que l'ordonnance R-31300 a eu pour effet pratique, entre autres, de supprimer le service Super-Continental du CN, comme il a été discuté plus haut. Toutefois, cette ordonnance a aussi «déclaré», au sens du paragraphe 260(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, service de trains de voyageurs, le service du CN allant de Winnipeg à Vancouver via Saskatoon, Edmonton, Jasper et Kamloops. C'est cette partie de l'ordonnance R-31300 que l'annexe XVI se propose de modifier. La Commission ayant clairement le pouvoir de faire cette déclaration sous le régime du paragraphe 260(1), il s'agissait, à mon avis, d'une «ordonnance de la Commission» valablement motivée que le gouverneur en conseil pouvait «modifier ou rescinder» en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*. Il s'agissait également d'une ordonnance concordante aux fins de l'annexe XVI parce qu'elle déclarait et définissait quels trains comprenaient un service de trains de voyageurs, et qu'elle n'ordonnait pas de suppression. Puisqu'une ordonnance valide, non périmée et

Council was passed, it is my opinion that the required condition precedent in respect of Schedule XVI was present.

On the basis of a careful review of the *Inuit Tapirisat* decision (*supra*), as it applies to the factual situation in this case, I conclude that the only condition precedent necessary for the exercise of authority under subsection 64(1) by the Governor in Council was the existence of a valid, subsisting and relevant order made by the R.T.C. and since, in my view, for the reasons expressed *supra*, such a valid, subsisting and relevant Order did exist when the Order in Council was passed, the attack on the validity of Schedule XVI of the impugned Order in Council must fail.

To summarize then my conclusions with respect to appellants' submissions that the Governor in Council did not have jurisdiction under subsection 64(1) of the *National Transportation Act* to make the Order in Council in question, it is my view that the Governor in Council acted within its jurisdiction in enacting Schedule XVI to the Order in Council but acted without jurisdiction in enacting sections 2 and 3 of Schedule XV thereof.

I propose to now deal with appellants' second ground of appeal, i.e., that the learned Trial Judge was in error in finding that the impugned Order in Council had come into force notwithstanding the failure of the Governor in Council to comply with the provisions of the *Statutory Instruments Act*, and in particular, section 5 thereof which provides:

5. (1) Every regulation-making authority shall, within seven days after making a regulation or, in the case of a regulation made in the first instance in one only of its official language versions, within seven days after its making in that version, transmit copies of the regulation in both official languages to the Clerk of the Privy Council for registration pursuant to section 6.

The learned Trial Judge held that the provisions of section 5 requiring transmission for registration of a regulation within seven days are directory rather than mandatory. His reasons for so finding are to be found at pages 657-659 of Volume V of the Appeal Book in the *Melville* case which, in his reasons for judgment in this case were made to apply to this case.

concordante existait à l'époque de l'adoption du décret, j'estime que la condition préalable relativement à l'annexe XVI a été remplie.

a Après examen attentif de la décision *Inuit Tapirisat* susmentionnée telle qu'elle s'applique aux faits de l'espèce, je conclus que la seule condition préalable à l'exercice par le gouverneur en conseil du pouvoir prévu au paragraphe 64(1) était l'existence d'une ordonnance valide, non périmée et concordante rendue par le C.T.C.F., et puisqu'à mon avis, par les motifs précédemment invoqués, une telle ordonnance existait effectivement lors de l'adoption du décret, la contestation de la validité de l'annexe XVI du décret attaqué doit être rejetée.

d Pour résumer mes conclusions à l'égard des prétentions des appelantes selon lesquelles le gouverneur en conseil n'avait pas compétence, en vertu du paragraphe 64(1) de la *Loi nationale sur les transports*, pour prendre le décret en question, j'estime que le gouverneur en conseil a agi dans la limite de sa compétence en édictant l'annexe XVI du décret, mais a agi sans compétence en promulguant les articles 2 et 3 de l'annexe XV de ce décret.

f Je propose d'aborder maintenant le second moyen d'appel des appelantes, savoir que le juge de première instance a eu tort de conclure que le décret contesté était entré en vigueur malgré le défaut par le gouverneur en conseil de se conformer aux dispositions de la *Loi sur les textes réglementaires*, et, en particulier, à son article 5 qui est ainsi rédigé:

h 5. (1) Dans un délai de sept jours après qu'elle a établi un règlement ou, dans le cas d'un règlement établi en premier lieu dans l'une seulement des langues officielles, dans un délai de sept jours après l'avoir établi dans cette version, l'autorité réglementante doit en transmettre des copies dans les deux langues officielles au greffier du Conseil privé pour enregistrement en application de l'article 6.

i Le juge de première instance a décidé que les dispositions de l'article 5 exigeant la transmission, pour enregistrement, d'un règlement dans un délai de sept jours sont supplétives plutôt qu'impératives. On peut trouver les motifs qu'il a invoqués pour ainsi conclure aux pages 657 à 659 du volume V du Dossier d'appel dans l'affaire *Melville*, lesquels motifs ont, dans ses motifs de jugement en l'espèce, été rendus applicables à celle-ci.

In my view, his conclusion on this issue was correct and I am content to adopt his reasons for so finding as well.

On a motion to strike a statement of claim because it discloses no reasonable cause of action, all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. The claim should be struck out or the action dismissed only in plain and obvious cases and where the Court is satisfied that the case is beyond doubt.⁴ In this statement of claim, the appellants claim the following relief (A.B., Vol. 1, p. 5):

WHEREFORE THE PLAINTIFFS CLAIM:

- a) A declaration that Order in Council PC 1981-2171 is invalid and void.
- b) A declaration that Order in Council PC 1981-2171 has not come into force.
- c) A declaration that the Plaintiffs are entitled to receive the passenger train service from Via and CN as set out in RTC Order R-31300.
- d) Interim and permanent injunctions restraining the Defendants Via and CN from discontinuing the passenger train services affecting Jasper set out in RTC Order R-31300.
- e) Costs.

On the basis of the conclusions I have reached *supra* and adopting the criteria applied by Estey J. in *Inuit Tapirisat (supra)*, it seems clear that paragraph 14 and subparagraphs b), c) and d) of the prayer for relief do not disclose a reasonable cause of action. However, in respect of subparagraph a), it is my view that the case is not beyond doubt at least in so far as portions of Order in Council P.C. 1981-2171 are concerned. Likewise, while paragraphs 12 and 13 of the statement of claim do not allege the invalidity of the Order in Council for the precise reasons expressed herein they do, when taken together allege invalidity of the Order in Council. At the time of the hearing of the appeal the respondents had not pleaded to the statement of claim. Pursuant to Rule 421, the appellants can, without leave, amend the statement of claim at any time before a statement of defence has been filed. Since this course of action is open to the appellants, I cannot conclude at this stage that the action, in so far as it asks for a declaration

⁴ *The Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada et al.*, [1980] 2 S.C.R. 735, at p. 740, per Estey J.

À mon avis, sa conclusion à l'égard de cette question est fondée, et je me contenterai également de faire miens les motifs qu'il a invoqués pour ainsi conclure.

Lorsqu'est présentée une requête en radiation d'une déclaration parce que celle-ci ne révèle pas de cause raisonnable d'action, tous les faits y allégués doivent être tenus pour avérés. La déclaration doit être radiée, ou l'action rejetée, seulement dans les cas évidents et lorsque la Cour est convaincue qu'il s'agit d'un cas au-delà de tout doute⁴. Dans leur déclaration, les appelantes sollicitent le redressement suivant (D.A., vol. 1, p. 5):

[TRADUCTION] PAR CONSÉQUENT, LES DEMANDERESSES SOLLICITENT:

- a) Un jugement déclarant que le décret C.P. 1981-2171 est invalide et nul;
- b) Un jugement déclarant que le décret C.P. 1981-2171 n'est pas entré en vigueur;
- c) Un jugement déclarant que les demanderesses ont le droit de recevoir de Via et du CN le service de trains de voyageurs prévu dans l'ordonnance R-31300 du CTCF;
- d) Des injonctions provisoires et permanentes interdisant aux défendeurs VIA et CN de supprimer les services de trains de voyageurs touchant Jasper prévus dans l'ordonnance R-31300 du CTCF;
- e) Les dépens.

Compte tenu des conclusions que j'ai tirées ci-dessus et du critère appliqué par le juge Estey dans l'affaire *Inuit Tapirisat* susmentionnée, il semble clair que le paragraphe 14 et les alinéas b), c), et d) de la demande de redressement ne révèlent aucune cause raisonnable d'action. Toutefois, à l'égard de l'alinéa a), j'estime que le cas n'est pas au-delà de tout doute, du moins en ce qui concerne certaines parties du décret C.P. 1981-2171. De même, bien que les paragraphes 12 et 13 de la déclaration n'invoquent pas l'invalidité du décret pour les mêmes motifs que ceux qui ont été examinés dans les présents motifs, pris ensemble, ils allèguent tout de même cette nullité. Au moment de l'audition de l'appel, les intimés n'avaient pas répondu à la déclaration. En vertu de la Règle 421, les appelantes peuvent, sans permission, modifier la déclaration à tout moment avant le dépôt d'une défense. Ce choix s'offrant toujours aux appelantes, je ne saurais conclure à ce stade que l'action, dans la mesure où elle demande un jugement

⁴ *Le procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada et autre*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la p. 740, le juge Estey.

of invalidity of the impugned Order in Council or portions thereof, could not possibly succeed.

Another possible argument against allowing the statement of claim to stand is that, in view of the conclusions I have reached on the other subparagraphs of the prayer for relief, to allow subparagraph a) to proceed by itself would be wrong since the relief, if granted following trial, would be devoid of practical effect. A similar argument was advanced before the Supreme Court of Canada in the case of *Kelso v. Her Majesty The Queen*.⁵ Dickson J. writing the judgment of the Court, dealt with that submission in the following manner:

The final submission of the Crown is that a declaration should not be issued because it cannot have any practical effect. It is argued that the Public Service Commission has the exclusive right and authority to make appointments to the Public Service. Any declaration by the Court could not have the effect of precluding the exercise of such authority by the Commission, thereby depriving the declaration of any possible practical result.

It is quite correct to state that the Court cannot actually appoint Mr. Kelso to the Public Service. The administrative act of appointment must be performed by the Commission. But the Court is entitled to 'declare' the respective legal rights of the appellant and the respondent.

The Public Service Commission is not above the law of the land. If it breaches a contract, or acts contrary to statute, the courts are entitled to so declare.

I would adopt that view of the matter as applying equally to the case at bar. If the Governor in Council has enacted an Order in Council which is partially or wholly invalid, it seems to me that the courts are entitled to make a declaration of invalidity.

Nevertheless, addressing the question of the possible practical effect of a declaration of invalidity, I would refer initially to Schedule XV and observe that the legal effect of that Schedule is to order the discontinuance of the passenger-train services between Winnipeg and Saskatoon and between Jasper and Vancouver. On the other hand, the legal effect of Schedule XVI is to remove these segments from the declaration in Order R-31300 that certain trains comprise passenger-train services and, consequentially, exempting those segments from the provision in section 260 that they may not be discontinued without the Commission's

⁵ [1981] 1 S.C.R. 199, at p. 210.

déclarant la nullité de la totalité ou de parties du décret contesté, n'a aucune chance de réussir.

Un autre argument qu'on peut invoquer pour la radiation de la déclaration est que, compte tenu des conclusions que j'ai tirées des autres alinéas de la demande de redressement, maintenir l'alinéa a) constituerait une erreur puisque le redressement, s'il est accordé à la suite d'une instruction, n'aurait aucun effet pratique. Dans l'affaire *Kelso c. Sa Majesté La Reine*⁵, on a avancé un argument semblable devant la Cour suprême du Canada. Le juge Dickson, qui a rédigé le jugement de la Cour, a statué sur cet argument en ces termes:

Enfin, l'intimée allègue qu'il n'y a pas lieu de rendre un jugement déclaratoire puisqu'il ne peut avoir aucun effet pratique. On fait valoir que la Commission de la Fonction publique possède de façon exclusive le droit et l'autorité de nommer à des postes de la Fonction publique. Un jugement déclaratoire de la Cour ne peut pas avoir pour effet d'empêcher la Commission d'exercer cette autorité, ce qui priverait le jugement de tout effet pratique.

Certes, il est tout à fait juste de dire que la Cour ne peut nommer M. Kelso à un poste de la Fonction publique. L'acte administratif de nomination est du ressort de la Commission. Mais la Cour a le droit de «déclarer» quels sont juridiquement les droits respectifs de l'appelant et de l'intimée.

La Commission de la Fonction publique n'est pas au-dessus des lois du pays. Si elle rompt un contrat ou contrevient à la loi, les tribunaux ont le droit de le déclarer.

À mon avis, cette vue de la question s'applique également à l'espèce présente. Si le gouverneur en conseil a pris un décret qui est complètement ou partiellement nul, il me semble clair que les tribunaux ont le droit de déclarer cette nullité.

Toutefois, à propos de la question de l'effet pratique possible d'un jugement déclarant la nullité, je ferais tout d'abord remarquer à propos de l'annexe XV, que cette annexe a pour effet juridique d'ordonner la suppression des services de trains de voyageurs entre Winnipeg et Saskatoon et entre Jasper et Vancouver. D'autre part, l'annexe XVI a pour conséquence juridique de soustraire ces tronçons de la déclaration faite dans l'ordonnance R-31300 et selon laquelle certains trains comprennent des services de trains de voyageurs et, en conséquence, de soustraire ces tronçons à l'application de l'article 260 qui prévoit que

⁵ [1981] 1 R.C.S. 199, à la p. 210.

approval. Thus, the C.N.R. would be free to discontinue those segments without application to the Commission but it is not ordered to do so. The result is, however, that the railway cannot claim for its loss on these services. Accordingly, while there is a difference in the legal effects of Schedules XV and XVI in that Schedule XVI does not order discontinuance, there might well be no practical significance to this distinction since Schedule XVI produces an effect, namely—disqualification for a claim under section 260—which makes discontinuance a feasible and practical course of action. I have thus concluded that a declaration of invalidity in respect of Schedule XV, while having legal effect might well have little or no practical effect in so far as the respondents are concerned. However, I am far from being persuaded that the declaration of invalidity sought by these appellants could not possibly have some practical effect in so far as they are concerned. In my view, this is a case where it is clearly arguable that if the declaration sought is made, it might possibly produce a practical result. The matter is not beyond doubt and should therefore be allowed to proceed.

The remaining question for determination is whether or not, in view of my conclusion of partial invalidity, and partial validity of the impugned Order in Council, those portions of the statement of claim and prayer for relief relating to Schedule XVI of the Order in Council should be struck out pursuant to Rule 419(1)(a) leaving intact in the statement of claim only those allegations which relate to the cause of action which raises a triable issue.

Since the respondents are not precluded by these reasons or the judgment proposed herein from moving in the Trial Division for an order striking out portions of the statement of claim and since, as observed earlier, it is open to the appellants to amend their claim, it seems to me that no useful purpose would be served by striking portions of the statement of claim at this time. Such action at this juncture by this Court would, in my opinion, be premature.

ces derniers ne peuvent être supprimés sans l'approbation de la Commission. Ainsi, le CN serait libre de supprimer ces tronçons sans en faire la demande à la Commission, mais on ne lui a pas ordonné de le faire. Il en résulte toutefois que la compagnie ne peut réclamer de dédommagement pour la perte subie dans l'exploitation de ces services. Par conséquent, bien qu'il existe une différence dans les effets juridiques des annexes XV et XVI en ce que l'annexe XVI n'ordonne pas de suppression, il se peut que cette distinction importe peu en pratique puisque l'annexe XVI produit un effet, savoir l'inadmissibilité à faire des réclamations sous le régime de l'article 260—qui fait de la suppression une ligne de conduite faisable et pratique. Je conclus donc qu'une déclaration de nullité à l'égard de l'annexe XV, bien qu'ayant un effet juridique, peut très bien avoir peu ou pas d'effet pratique en ce qui concerne les intimés. Toutefois, je suis loin d'être persuadé que le jugement déclaratif de nullité demandé par les appelantes ne pourrait avoir aucun effet pratique en ce qui les concerne. À mon avis, il s'agit d'un cas où on peut certainement soutenir que si le jugement déclaratoire sollicité est rendu, il pourrait probablement produire un effet pratique. La question n'est pas au-delà de tout doute et devrait donc être autorisée à suivre son cours.

Il reste à trancher la question de savoir si, étant donné que j'ai conclu à la nullité partielle du décret contesté et à la validité partielle de ce dernier, les parties de la déclaration et de la demande de redressement qui se rapportent à l'annexe XVI du décret doivent être radiées en vertu de la Règle 419(1)(a) pour ne laisser intactes dans la déclaration que les allégations qui se rapportent à la cause d'action soulevant une question susceptible d'être examinée par les tribunaux.

Puisque ni les présents motifs ni le jugement y proposé n'empêchent les intimés de solliciter de la Division de première instance une ordonnance portant radiation de certaines parties de la déclaration, et puisque, comme j'ai fait remarquer plus haut, il est loisible aux appelantes de modifier leur déclaration, il me semble que, pratiquement, rien ne sert de radier, à ce stade-ci, des parties de la déclaration. Il serait, à mon avis, prématuré pour la Cour de prendre une telle mesure à ce stade-ci.

Accordingly and for all of the above reasons, it is my opinion that the appeal should be allowed and the order of the Trial Division striking out the statement of claim should be set aside, the appellants to have their costs both here and in the Trial Division.

LE DAIN J.: I agree.

HYDE D.J.: I agree.

Par ces motifs, j'estime que l'appel doit être accueilli, et l'ordonnance de la Division de première instance portant radiation de la déclaration, annulée. Les appelantes ont droit aux dépens tant en appel qu'en première instance.

LE JUGE LE DAIN: Je souscris aux motifs ci-dessus.

b LE JUGE SUPPLÉANT HYDE: Je souscris aux motifs ci-dessus.