

Cour fédérale



Federal Court

**Date : 20140912**

**Dossier : T-1323-13**

**Référence : 2014 CF 869**

[TRADUCTION FRANÇAISE CERTIFIÉE, NON RÉVISÉE]

**Ottawa (Ontario), le 12 septembre 2014**

**En présence de madame la juge Strickland**

**ENTRE :**

**NATIONAL GYPSUM (CANADA) LTD.**

**demanderesse**

**et**

**COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER  
NATIONAUX DU CANADA**

**défenderesse**

**JUGEMENT ET MOTIFS PUBLICS**

**[Jugement et motifs confidentiels rendus le 12 septembre 2014]**

[1] Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire qu'a déposée National Gypsum (Canada) Ltd. (NGL), relativement à la décision qu'un arbitre, Murray A. Clemens, c.r. (l'arbitre), a rendue en date du 5 juillet 2013 au sujet d'un arbitrage sur l'offre finale (l'arbitrage) tenu en vertu de la partie IV de la *Loi sur les transports au Canada*, LC 1996, c 10 (la LTC) et dans le cadre duquel il a choisi l'offre finale de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada

(le CN). Les présents motifs publics sont une version révisée des motifs confidentiels, et ils tiennent compte des attentes des parties en matière de confidentialité qui découlent de l'article 167 de la LTC.

### **Le contexte factuel**

[2] NGL exploite une carrière à East Milford (Nouvelle-Écosse). Depuis soixante ans, elle expédie de la roche gypseuse depuis ce lieu jusqu'à l'installation portuaire qu'elle possède à Wrights Cove, Dartmouth, par des trains du CN.

[3] Comme il est défini à l'article 6 de la LTC, NGL est un expéditeur de marchandises et le CN un transporteur de marchandises. La LTC permet à un expéditeur qui est insatisfait des prix qu'applique ou que propose un transporteur pour le transport de marchandises, ou des conditions imposées à cet égard, de soumettre la question par écrit à l'Office des transports du Canada (l'Office) afin qu'elle soit tranchée par voie d'arbitrage. Ce processus exige essentiellement que l'expéditeur signifie au transporteur sa dernière offre, sans mention de sommes d'argent. Dans les dix jours suivant la signification, l'expéditeur et le transporteur sont tenus de présenter à l'Office leurs dernières offres respectives, en y incluant la mention de sommes d'argent. L'Office communique ensuite à chaque partie une copie de l'offre de la partie adverse et renvoie l'affaire à un arbitre, qui doit choisir l'une des deux offres en question.

[4] Le 29 avril 2013, NGL a présenté à l'Office et signifié au CN une demande d'arbitrage, constituée de sa dernière offre, sans mention de sommes d'argent. Cette offre comportait deux sections : le prix et les conditions. La section « prix » était laissée en blanc.

[5] Les [TRADUCTION] « Conditions associées au transport des marchandises » qui étaient énumérées (les conditions) comprenaient une clause d'[TRADUCTION] « Incorporation par renvoi » qui excluait tout supplément de carburant.

[6] Le 9 mai 2013, NGL a présenté sa dernière offre, dont la seule différence par rapport à la demande initiale n'était que l'ajout d'une somme prescrite dans l'espace réservé au prix.

[7] Le 9 mai 2013, le CN a lui aussi présenté sa dernière offre. Celle-ci suivait le format de la dernière offre de NGL et comportait également un prix prescrit. Les conditions étaient essentiellement les mêmes que celles que NGL proposait, à l'exception du libellé de la clause d'incorporation par renvoi. Il y avait aussi une autre condition : un supplément de carburant.

[8] L'Office a échangé les dernières offres des parties et, le 14 mai 2013, a renvoyé l'affaire à l'arbitre. Des conférences téléphoniques préparatoires à l'audience ont eu lieu et, par une lettre datée du 24 mai 2013, l'arbitre a écrit aux parties en vue de consigner les questions de nature procédurale convenues et prescrites lors de ces conférences, dont celle que les services d'un ou une sténographe judiciaire ne seraient pas requis pour l'audience.

[9] Le 29 mai 2013, les parties se sont échangé les renseignements qu'elles avaient l'intention de présenter à l'arbitre à l'appui de leurs dernières offres (les renseignements). Dans ses renseignements, NGL a soutenu, notamment, que l'inclusion d'un supplément de carburant variable rendait l'offre du CN incertaine et invérifiable car il reposait sur une formule qui était tributaire de faits futurs imprévisibles et que le CN pouvait le changer unilatéralement, que la

dernière offre du CN contrevenait au paragraphe 161.1(1) de la LTC parce qu'elle n'incluait pas une « somme d'argent », et que la dernière offre du CN était déraisonnable parce qu'elle proposait un prix non concurrentiel, ce qui était contraire à la Politique nationale en matière de transport. Les renseignements du CN, notamment, traitaient de la négociation et de l'historique des arbitrages entre les parties, de la raison pour laquelle le prix qu'il proposait était raisonnable, et du fait que le supplément de carburant était un élément de son prix. Dans le cadre de ses renseignements, chacune des parties a présenté des observations de fond à l'appui de sa position.

[10] Par une lettre datée du 31 mai 2013, le CN a avisé l'arbitre qu'il souhaitait produire une preuve en réfutation en vue de répondre à l'allégation de NGL que sa dernière offre n'était pas conforme à la LTC en raison de l'intégration d'un tarif de supplément de carburant prescrit. Le CN a fait valoir que cette question n'était pas prévisible car c'était la première fois que NGL évoquait un tel argument, même si le supplément avait été incorporé dans des contrats conclus antérieurement entre les parties. Le 17 juin 2013, le CN a écrit à l'arbitre pour demander officiellement l'autorisation de déposer la preuve en réfutation, ce à quoi NGL s'est opposée le lendemain. En fin de compte, par une lettre datée du 19 juin 2013, l'arbitre a indiqué aux parties qu'il trancherait la question à l'audience, sauf si elles avaient besoin d'une décision à l'avance.

[11] Les parties se sont échangé des interrogatoires le 20 juin 2013. Le même jour, le CN a informé l'arbitre qu'en préparant ses réponses aux interrogatoires de NGL, il avait remarqué une différence dans la distance réelle du trafic de NGL, soit 31 milles, et celle dont on s'était servi pour calculer le supplément de carburant fondé sur la distance parcourue, selon un tarif du CN prescrit, soit 36 milles. Cette différence était imputable à une erreur de calcul de la distance

commise par le logiciel tiers - PC\*Miler (ALK Technologies) - qui avait servi à calculer le supplément de carburant de NGL. Le CN a fait savoir qu'ALK Technologies lui avait confirmé que l'erreur serait corrigée et que la version suivante de PC\*Miler calculerait la distance exacte. De plus, le CN a déclaré qu'il rembourserait à NGL les sommes payées en trop à cause de l'erreur, inclusion faite de la TVH et d'intérêts à 5 %. De plus, l'effet de ce recalcul du juste montant du supplément de carburant que NGL avait payé les années antérieures et qu'elle paierait ultérieurement avait une incidence sur certains des chiffres mentionnés dans les renseignements du CN, mais cette incidence n'était que négligeable.

[12] L'arbitre a décidé en fin de compte que la lettre du 20 juin 2013 du CN ne faisait pas partie du dossier.

[13] Le CN a également traité de cette question en réponse à l'interrogatoire n° 8 de NGL.

[14] L'audience a eu lieu à Halifax (Nouvelle-Écosse) les 24, 25 et 26 juin 2013 et, à cette occasion, divers témoins ont été entendus. Le 5 juillet 2013, l'arbitre a opté pour la dernière offre du CN.

### **La décision faisant l'objet du présent contrôle**

[15] Aux termes du paragraphe 165(1) de la LTC, l'arbitre est tenu de choisir la dernière offre de l'expéditeur ou celle du transporteur. Sa décision doit être rendue par écrit (paragraphe 165(4)) mais l'arbitre n'a pas à la motiver, sauf si chacune des parties en fait la demande dans les trente jours suivant la date de la décision (paragraphe 165(5)).

[16] La décision de l'arbitre dont il est question en l'espèce est donc brève, et ne contient que des informations de base; vient ensuite la conclusion :

[TRADUCTION]

### **Choix de l'offre finale**

9. L'offre finale du transporteur, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, est choisie. Conformément à l'alinéa 165(1)c) de la *Loi sur les transports au Canada*, ce choix d'une offre finale s'applique aux parties pendant une période d'un an à compter de [...].

[17] Ni l'une ni l'autre des parties n'ont demandé des motifs écrits, et aucun ne leur a été fourni.

[18] Par une lettre datée du 7 août 2013, l'arbitre a confirmé qu'en raison de l'expiration des délais énoncés au paragraphe 165(5) de la LTC à propos des motifs de la décision, et, conformément à l'article 27 des Procédures d'arbitrage en vertu de la partie IV de la *Loi sur les transports au Canada*, il avait détruit la totalité des renseignements, des notes ou des documents, y compris les ordres du jour ou les procès-verbaux des rencontres préparatoires, déposés, préparés ou rédigés lors de l'arbitrage.

### **Le contexte législatif**

[19] La partie IV de la LTC porte sur les arbitrages.

[20] L'expéditeur qui est insatisfait des prix appliqués ou proposés par un transporteur pour le transport de marchandises ou des conditions imposées à cet égard peut soumettre la question par

écrit à l'Office pour arbitrage soit par un arbitre seul soit, si le transporteur et lui y consentent, par une formation de trois arbitres (paragraphe 161(1)).

[21] Une copie de cette demande est signifiée au transporteur par l'expéditeur et elle doit contenir, notamment, la dernière offre de l'expéditeur au transporteur, sans mention de sommes d'argent (alinéa 161(2)a)). Dans les dix jours suivant la signification de la demande de l'expéditeur, le transporteur et lui présentent à l'Office leur dernière offre, en y incluant la mention de sommes d'argent (paragraphe 161.1(1)). L'Office communique ensuite à chacune des parties l'offre de la partie adverse (paragraphe 161.1(2)). Si une partie ne se conforme pas au paragraphe 161.1(1), la dernière offre de l'autre partie est réputée celle que l'arbitre choisit (paragraphe 161.1(3)).

[22] Dans les cinq jours suivant la réception des deux dernières offres, l'Office renvoie la question à l'arbitrage (paragraphe 162(1)). À la demande de l'arbitre, l'Office peut lui fournir un soutien administratif, technique et juridique (paragraphe 162(2)).

[23] L'Office peut établir les règles de procédure applicables à l'arbitrage dans les cas où les parties ne peuvent pas s'entendre sur la procédure (paragraphe 163(1)). Sous réserve de cette procédure, l'arbitre mène l'arbitrage aussi rapidement que possible et de la manière qu'il estime la plus indiquée dans les circonstances (paragraphe 163(2)).

[24] Dans les quinze jours suivant le renvoi de l'affaire à un arbitre, les parties s'échangent les renseignements qu'elles ont l'intention de présenter à l'arbitre à l'appui de leurs dernières offres

(paragraphe 163(3)). Dans les sept jours suivant la réception de ces renseignements, chaque partie peut adresser à l'autre des interrogatoires écrits auxquels celle-ci doit répondre dans les quinze jours suivant leur réception (paragraphe 163(4)). Si une partie dissimule de façon déraisonnable des renseignements que l'arbitre juge ultérieurement pertinents, ce dernier tient compte de cette dissimulation dans sa décision (paragraphe 163(5)).

[25] L'arbitre tient compte des renseignements ainsi fournis et, sauf accord entre les parties à l'effet de restreindre la quantité des renseignements à fournir, des renseignements supplémentaires que celles-ci lui ont fournis à sa demande (paragraphe 164(1)). De plus, sauf accord entre les parties à l'effet contraire, l'arbitre tient également compte de la possibilité que l'expéditeur fasse appel à un autre mode de transport efficace, bien adapté et concurrentiel des marchandises en question ainsi que de tout autre élément utile (paragraphe 164(2)).

[26] L'arbitre rend sa décision en choisissant la dernière offre de l'expéditeur ou celle du transporteur (paragraphe 165(1)); la décision est rendue par écrit (alinéa 165(2)a)) et est applicable pendant un an, ou le délai inférieur indiqué, sauf accord entre les parties à l'effet contraire (alinéa 165(2)c)). Comme il a été mentionné plus tôt, la décision de l'arbitre n'est pas motivée (paragraphe 165(4)) mais, sur demande de toutes les parties à l'arbitrage présentée dans les trente jours suivant la décision, l'arbitre donne par écrit les motifs de sa décision (paragraphe 165(5)). Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, la décision est définitive et obligatoire (alinéa 165(6)a)).

[27] Une copie du texte intégral de la partie IV de la LTC est annexée à la présente décision.



## Les questions en litige

[28] Je formulerais comme suit les questions en litige :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable?
2. Le CN a-t-il changé sa dernière offre?
3. La dernière offre du CN était-elle conforme au paragraphe 161.1(1) de la LTC?
4. La dernière offre du CN était-elle incertaine ou nulle pour cause d'incertitude?
5. La présente affaire se prête-t-elle à un verdict imposé ou une ordonnance de *mandamus*?

[29] NGL s'était également opposée au départ à l'admissibilité des alinéas 25b) et c) et du paragraphe 29 de l'affidavit daté du 2 octobre 2013 de Lon Labrash, directeur de la planification financière au CN, qui avait été déposé en réponse à la demande de contrôle judiciaire de NGL (l'affidavit de M. Labrash). Elle a toutefois retiré cette opposition à l'audience, laissant à la Cour le soin de décider quel poids accorder à cette preuve.

[30] À l'appui de sa demande de contrôle judiciaire, NGL a présenté l'affidavit de M<sup>me</sup> Sharon Schmitz, adjointe administrative juridique au sein du cabinet Davis LLP, daté du 3 septembre 2013 (l'affidavit de M<sup>me</sup> Schmitz), auquel étaient joints en tant que pièces un grand nombre des documents applicables à la présente demande. À l'affidavit de M. Labrash étaient également joints de tels documents en tant que pièces.

### ***LA QUESTION N<sup>o</sup> 1 : Quelle est la norme de contrôle applicable?***

#### *La position de NGL*

[31] NGL soutient que les questions en litige soulèvent des points de droit et de compétence et sont liées à l'interprétation de la LTC. Dans le cas d'un arbitrage, un arbitre n'a pas d'expertise

spécialisée et on ne peut pas non plus considérer que la LTC est sa loi habilitante. La décision est donc susceptible de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir c Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, aux paragraphes 59 et 60 [*Dunsmuir*]).

[32] NGL ajoute que l'arbitre a agi sans compétence en autorisant le CN à changer sa dernière offre, ce que la LTC ne permet pas. Subsidiairement, il a commis une erreur de droit car il a agi de manière contraire aux paragraphes 161.1(1) et 165(1) de la LTC. À l'audience qui s'est déroulée devant moi, NGL a explicité sa position au sujet de la norme de contrôle et a fait valoir que dans une analyse contextuelle c'est la norme de la décision correcte qui s'appliquerait : pour ce qui est de l'expertise de l'arbitre, indépendamment du paragraphe 169(1) de la LTC, c'est l'Office qui détient une certaine expertise, et non l'arbitre; comme les questions en litige sont l'interprétation législative et la compétence, c'est la Cour qui est la mieux placée pour les instruire; les questions relatives au bien-fondé relèvent de l'arbitre, mais c'est la Cour qui traiterait le mieux de la validité de la dernière offre; le régime de la LTC n'envisage pas que les arbitres traitent de questions de droit ou de lois habilitantes, comme l'illustre le paragraphe 162(2), qui permet aux arbitres de solliciter l'aide juridique de l'Office; l'alinéa 165(6)a n'est pas une véritable clause privative; de plus, la question est d'une importance capitale pour le régime d'arbitrage.

#### *La position du CN*

[33] Le CN soutient que la norme de contrôle applicable est la raisonnable. Il qualifie la nature des questions soumises à l'arbitre de questions de fait ou de questions mixtes de fait et de droit, lesquelles consistent à savoir si la dernière offre du CN était incertaine, omettait de faire

mention de sommes d'argent et a été changée. Les questions dans lesquelles les aspects juridiques et factuels sont inextricablement liés commandent elles aussi l'application de la norme de la raisonnable (arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 59).

[34] L'existence d'une clause privative ou limitative, telle que l'alinéa 165(6)a) de la LTC, est une directive du législateur qui fait fortement pencher la balance en faveur du recours à une norme de contrôle fondée sur la déférence (arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 52 et 55). Par ailleurs, aucune des questions en litige ne soulève des questions d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble, ce qui donne ouverture à l'application de la norme de la décision correcte.

[35] Il n'est pas question ici d'une question de compétence, et les tribunaux ne devraient pas qualifier de questions de compétence celles pour lesquelles il existe un doute à cet égard. En l'espèce, l'arbitre n'avait pas à déterminer si le pouvoir qui lui était accordé lui donnait la possibilité de trancher une affaire particulière, et il ne fait aucun doute que la LTC lui conférait le pouvoir de le faire dans le cas du présent arbitrage. NGL conteste la façon dont l'arbitre a exercé son pouvoir, et cela n'est pas une question de compétence.

### *L'analyse*

[36] Pour déterminer la norme de contrôle applicable, la première étape consiste à vérifier si la jurisprudence a déjà réglé de manière satisfaisante le degré de déférence qu'il convient d'accorder à une catégorie particulière de questions. Dans la négative, la Cour doit donc passer à la seconde étape, qui consiste à déterminer la norme qui convient en tenant compte de la nature

de la question, de l'expertise du tribunal administratif, de la présence ou de l'absence d'une clause privative ainsi que de la raison d'être de ce tribunal (arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 51 à 64; *Agraira c Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, au paragraphe 48 [*Agraira*]).

[37] Dans la présente affaire, les parties n'ont pas renvoyé la Cour à des décisions dans lesquelles la norme de contrôle a été déterminée dans le contexte de décisions arbitrales tombant sous le coup de la LTC. Il faut donc passer à la seconde étape.

[38] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, la Cour suprême a relevé une série d'éléments qui aident à déterminer s'il convient de faire preuve de déférence à l'égard du décideur et d'appliquer le critère de la raisonnable (au paragraphe 55) :

- Une clause privative : elle traduit la volonté du législateur que la décision fasse l'objet de déférence
- Un régime administratif distinct et particulier dans le cadre duquel le décideur possède une expertise spéciale (p. ex., les relations de travail).
- La nature de la question de droit. Celle qui revêt « une importance capitale pour le système juridique [et qui est] étrangère au domaine d'expertise » du décideur administratif appelle toujours la norme de la décision correcte (*Toronto (Ville) c. S.C.F.P.*, par. 62). Par contre, la question de droit qui n'a pas cette importance peut justifier l'application de la norme de la raisonnable lorsque sont réunis les deux éléments précédents.

[39] La Cour a également conclu qu'il n'y a rien d'incohérent dans le fait de trancher certaines questions de droit au regard du caractère raisonnable. Il s'agit simplement de confirmer ou non la

décision de l'arbitre en lui manifestant la déférence voulue, tout en gardant à l'esprit les éléments mentionnés.

[40] La Cour suprême du Canada a réitéré cette conclusion dans l'arrêt *Smith c Alliance Pipeline Ltd.*, 2011 CSC 7, [2011] 1 RCS 160 :

[26] Selon l'arrêt *Dunsmuir*, les catégories énumérées ci-après sont susceptibles de contrôle judiciaire soit selon la norme de la décision correcte soit selon celle de la décision raisonnable. La norme de la décision correcte s'applique : (1) aux questions constitutionnelles; (2) aux questions de « droit générales [qui sont] “à la fois, d'une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et étrangère[s] au domaine d'expertise de l'arbitre” » (*Dunsmuir*, par. 60, citant l'arrêt *Toronto (Ville) c. S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 R.C.S. 77, par. 62); (3) aux questions portant sur la délimitation des compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents; (4) aux « question[s] touchant véritablement à la compétence ou à la constitutionnalité » (par. 58-61). En revanche, c'est généralement la norme de la décision raisonnable qui s'applique dans les cas suivants : (1) la question se rapporte à l'interprétation de la loi habilitante (ou « constitutive ») du tribunal administratif ou à « une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie » (par. 54); (2) la question soulève à son tour des questions touchant les faits, le pouvoir discrétionnaire ou des considérations d'intérêt général; (3) la question soulève des questions de droit et de fait intimement liées (par. 51 et 53-54).

(Voir aussi : *Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 RCS 471, au paragraphe 18; arrêt *Dunsmuir*, précité, aux paragraphes 58, 60 et 61).

[41] Et, dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 RCS 654, la Cour suprême a écrit que les véritables questions de compétence se présentent rarement. Comme l'a déclaré le juge Rothstein :

[39] À mon sens, ce que je préconise en l'espèce découle naturellement de la volonté de simplification qui anime notre Cour dans *Dunsmuir*, et donne directement suite à *Alliance* (par. 26). Les véritables questions de compétence ont une portée étroite et se présentent rarement. Il convient de présumer que la norme de contrôle à laquelle est assujettie la décision d'un tribunal administratif qui interprète sa loi constitutive ou qui l'applique est celle de la décision raisonnable. Tant que subsiste la catégorie des véritables questions de compétence, la partie qui prétend soulever une question qui y appartient doit établir les raisons pour lesquelles le contrôle visant l'interprétation de sa loi constitutive par le tribunal administratif ne devrait pas s'effectuer au regard de la norme déferente de la décision raisonnable.

[42] Récemment, dans l'arrêt *McLean c Colombie-Britannique (Securities Commission)*, 2013 CSC 67, la Cour suprême du Canada a traité de la norme de contrôle à appliquer en cas de contrôle judiciaire (aux paragraphes 21 à 27) :

[21] Depuis l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, [2008] 1 R.C.S. 190, notre Cour a maintes fois rappelé que « [l]orsqu'un tribunal administratif interprète sa propre loi constitutive ou une loi étroitement liée à son mandat et dont il a une connaissance approfondie, la déférence est habituellement de mise » (par. 54)[2]. Récemment, dans un souci de simplicité accrue, notre Cour a statué qu'« il convient de présumer que l'interprétation par un tribunal administratif de “sa propre loi constitutive ou [d']une loi étroitement liée” [...] est une question d'interprétation législative commandant la déférence en cas de contrôle judiciaire » (*Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Alberta Teachers' Association*, 2011 CSC 61, [2011] 3 R.C.S. 654, par. 34).

[22] Or, la présomption adoptée dans *Alberta Teachers* n'est pas immuable. D'abord, notre Cour reconnaît depuis longtemps que certaines catégories de questions, même lorsqu'elles emportent l'interprétation d'une loi constitutive, sont susceptibles de contrôle selon la norme de la décision correcte (*Dunsmuir*, par. 58-61). Ensuite, elle affirme également qu'une analyse contextuelle peut « écarter la présomption d'assujettissement à la norme de la raisonnable de la décision qui résulte d'une interprétation de la loi constitutive » (*Rogers Communications Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2012 CSC 35, [2012] 2 R.C.S. 283, par. 16). L'appelante emprunte les deux avenues pour nous presser d'appliquer la norme de la

décision correcte. Je propose d'examiner d'abord sa deuxième prétention puisqu'elle peut être écartée rapidement.

[...]

[25] Je reviens maintenant à la première prétention de l'appelante, à savoir que la question en litige appartient à une catégorie exceptionnelle qui justifie l'application de la norme de la « décision correcte ». Depuis l'arrêt *Dunsmuir*, les avocats font couramment valoir que la question soumise à un décideur administratif appartient à l'une des quelques catégories exceptionnelles reconnues. Une première vague jurisprudentielle s'attache à la question de savoir s'il s'agit d'une question touchant « véritablement » à la compétence; voir *Alberta Teachers*, par. 37-38 (citant diverses décisions). Dans cet arrêt, la Cour dit douter sérieusement que la question appartienne à une catégorie distincte de questions de droit, mais elle admet finalement que ce puisse être le cas (par. 34)[3].

[26] Une deuxième vague jurisprudentielle — sur laquelle surfe maintenant l'appelante — s'attache aux « questions de droit générales qui revêtent une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui sont étrangères au domaine d'expertise de l'organisme juridictionnel » (*Canada (Commission canadienne des droits de la personne) c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 53, [2011] 3 R.C.S. 471 (« *Mowat* »), par. 22, -renvoyant à *Dunsmuir*, par. 60); voir également *Nor-Man Regional Health Authority Inc. c. Manitoba Association of Health Care Professionals*, 2011 CSC 59, [2011] 3 R.C.S. 616; *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 30 c. Pâtes & Papier Irving, Ltée*, 2013 CSC 34, [2013] 2 R.C.S. 458. Dans chacun de ces arrêts, notre Cour conclut unanimement que la question soulevée n'appartient pas à cette catégorie exceptionnelle et, en l'espèce, je suis enclin à faire de même.

[27] Le raisonnement qui sous-tend l'exception prévue à l'égard de la « question de droit générale » est simple. Comme l'expliquent les juges Bastarache et LeBel dans *Dunsmuir*, « [p]areille question doit être tranchée de manière uniforme et cohérente étant donné ses répercussions sur l'administration de la justice dans son ensemble » (par. 60). Autrement dit, comme le précisent les juges LeBel et Cromwell dans *Mowat*, cette question est assujettie à la norme de la décision correcte « dans un souci de cohérence de l'ordre juridique fondamental du pays » (par. 22).

[43] À mon avis, la présente affaire ne se range dans aucune des catégories relevées et décrites dans l'arrêt *Dunsmuir* et dans la jurisprudence ultérieure comme étant une question qui commande l'application de la norme de la décision correcte. Il ne s'agit ni d'une question de nature constitutionnelle ni d'une question de droit général qui, à la fois, revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et est étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre. Elle ne consiste pas à délimiter les compétences respectives de tribunaux spécialisés concurrents, pas plus qu'il ne s'agit d'une véritable question de compétence ou de constitutionnalité.

[44] Selon NGL, la décision est d'une importance capitale pour le régime d'arbitrage, mais ce n'est pas là le critère applicable. Aucune des questions se rapportant à la décision de l'arbitre au sujet de l'arbitrage du différend qui oppose NGL et le CN n'est assimilable à une question de droit général qui revêt une importance capitale pour le système juridique dans son ensemble et qui est étrangère au domaine d'expertise de l'arbitre. Ainsi que l'a déclaré le juge Kelen dans la décision *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Western Canadian Coal Corporation*, 2007 CF 371 [*Western Canadian*], les questions à trancher ne transcendent pas les intérêts des parties en cause :

[49] Dans la présente affaire, il y a en litige une forme d'arbitrage des différends qui s'applique suivant un cadre législatif qui établit expressément que les motifs ne sont pas énoncés sauf si les parties y consentent. Il y a en jeu des intérêts purement commerciaux plutôt que des libertés fondamentales personnelles. Il n'y a aucun droit d'appel à l'égard de la décision de l'arbitre. La décision est définitive et obligatoire. De plus, les délais convenus doivent être respectés. L'arbitre n'est pas lié par des précédents et, par conséquent, les questions à trancher par l'arbitre ne transcendent pas les intérêts des parties en cause. [...]



Même si cette décision date d'avant l'arrêt *Dunsmuir* et avait trait à une question différente, le raisonnement sur ce point est pertinent.

[45] Comme il a été mentionné plus tôt, les questions de compétence se présentent rarement et ne surviennent que « [...] lorsque le tribunal administratif doit déterminer expressément si les pouvoirs dont le législateur l'a investi l'autorisent à trancher une question » (arrêt *Dunsmuir*, précité, au paragraphe 59). Ce n'est pas le cas en l'espèce. Il ne fait aucun doute que l'arbitre était habilité à choisir une dernière offre; c'est à la décision elle-même qu'ont trait les questions en litige.

[46] NGL soutient également que la présente affaire soulève des questions d'interprétation législative que la Cour est la mieux placée pour trancher. De plus, selon elle, l'arbitre n'est pas membre de l'Office, n'a pas d'expertise et n'interprète pas sa loi habilitante. Comme il a été signalé plus tôt, dans les cas où la question concerne l'interprétation de la loi habilitante ou constitutive du tribunal administratif ou de lois étroitement liées à son mandat - des lois dont il aura une connaissance approfondie - c'est habituellement la norme de la raisonnable qui s'applique.

[47] Je ne crois pas que le fait qu'un arbitre ne soit pas un employé de l'Office l'empêche d'avoir l'expérience et l'expertise voulues pour exercer la tâche que lui confère la LTC, et cela inclut l'interprétation de cette dernière à titre de loi étroitement liée à son mandat et dont il aura une connaissance approfondie. Je ne suis pas d'accord non plus pour dire que, parce que l'Office peut, aux termes du paragraphe 162(2), fournir à l'arbitre, à sa demande, une aide administrative,

technique et juridique, cela signifie que le régime législatif d'arbitrage n'envisage pas que l'arbitre, dans le cadre de l'exécution de son mandat, traite de questions de droit ou de questions mixtes de fait et de droit.

[48] L'article 169 n'exige pas explicitement que chaque arbitre jouisse d'une expertise qui peut l'aider à mener des arbitrages, mais rien ne prouve que l'arbitre qui a présidé la présente affaire ne possédait pas une telle expertise. À mon avis, si un arbitre a été choisi par l'Office et s'il s'acquitte du mandat que prévoit ce régime, il faut donc présumer qu'il a acquis une expertise spéciale.

[49] Un autre facteur faisant pencher la balance en faveur de l'application de la norme de la raisonnable est que la partie IV de la LTC est un régime administratif distinct et spécial. De plus, l'alinéa 165(6)a) indique que, sauf accord entre les parties à l'effet contraire – ce qui n'est pas le cas en l'espèce – la décision que rend l'arbitre dans le cadre de l'arbitrage est définitive et obligatoire et s'applique comme si elle était assimilable à un arrêté de l'Office; cette disposition ressemble à une clause privative.

[50] En conclusion, les points en litige dans la présente affaire soulèvent tous des questions de fait ou des questions mixtes de fait et de droit. La question de savoir si le CN a changé ou non sa dernière offre est une question de fait, comme celle de savoir si l'arbitre a permis ou non au CN de le faire. Dans le même ordre d'idées, le fait de savoir si la dernière offre du CN était incertaine ou nulle pour cause d'incertitude est une question mixte de fait et de droit. De plus, dans la mesure où l'arbitre a pu avoir été tenu d'interpréter des dispositions de la LTC, c'est sa

loi habilitante qu'il interprète. Comme la présomption de son application n'a pas été réfutée, la norme de contrôle applicable est la raisonnable.

***LA QUESTION N<sup>o</sup> 2 : Le CN a-t-il changé sa dernière offre?***

*La position de NGL*

[51] NGL soutient que la LTC ne permet pas aux parties de changer leur dernière offre une fois que celle-ci a été présentée à l'office, pas plus qu'elle n'autorise un arbitre à permettre de changer une dernière offre présentée. C'est donc dire que l'arbitre a agi sans compétence en autorisant le CN à changer sa dernière offre. Subsidiairement, il a commis une erreur de droit en agissant d'une manière contraire aux paragraphes 161.1(1) et 165(1) de la LTC.

[52] Bien que le CN puisse faire valoir qu'il n'a pas révisé sa dernière offre, et qu'il a plutôt rectifié le calcul de son supplément de carburant, cela fait abstraction du fait que le CN ne peut rectifier que la distance des mouvements ferroviaires de NGL en basant le calcul du supplément de carburant sur un facteur autre que le tarif du CN prescrit, ce qui oblige à recourir au logiciel PC\*Miler. Subsidiairement, en révisant son supplément de carburant, le CN a révisé le prix à payer selon sa dernière offre. Cela s'explique par le fait que l'application du supplément de carburant est un élément du prix à facturer à NGL selon la dernière offre du CN. Il s'agit donc là d'une amélioration de la dernière offre du CN, après que NGL a présenté sa propre offre, ce qui fait qu'il est impossible de l'accepter car il s'agit d'un changement.

[53] Même si l'arbitre a décrété que la lettre du CN du 20 juin 2013 au sujet de l'erreur concernant le supplément de carburant ne faisait pas partie du dossier à l'audience, il a souscrit

aux dépositions des témoins du CN sur cette erreur, comme l'illustre le fait que la décision mentionne expressément que l'arbitre a [TRADUCTION] « pris en considération les dépositions des témoins ». Il a donc autorisé le CN à réviser sa dernière offre.

#### *La position du CN*

[54] Le CN soutient qu'au cours du processus d'arbitrage jamais il n'a tenté de réviser, de modifier ou de changer de quelque manière sa dernière offre. La dernière offre, incluant la mention de sommes d'argent, que le CN a initialement présentée à l'Office en vertu de l'article 161.1 de la LTC, est identique à celle que l'arbitre a examinée et a choisie en fin de compte. Le CN n'a jamais demandé non plus que sa dernière offre soit changée ou révisée. Même si le CN, dans sa lettre datée du 20 juin 2013, demandait que l'on apporte de légers changements aux renseignements du CN, le libellé de la dernière offre n'a pas changé.

[55] De plus, jamais l'arbitre n'a pas permis au CN de changer sa dernière offre. Il ressort de la preuve non contredite que l'arbitre a expressément statué que la lettre du 20 juin 2013 ne faisait pas partie du dossier à l'audience. Par ailleurs, aucune preuve n'étaye l'affirmation de NGL selon laquelle l'arbitre a souscrit aux observations des témoins du CN sur l'erreur du calcul de distance. La décision dit simplement qu'il a pris en considération les informations, les éléments de preuve et les documents connexes que les parties avaient fournis, ainsi que les dépositions des témoins. Quoiqu'il en soit, l'effet concret de l'erreur du calcul de distance était négligeable par rapport à la différence de prix de base entre les deux dernières offres. L'arbitre aurait pu facilement rejeter les dépositions des témoins du CN au sujet de l'erreur du calcul de

distance, mais il a quand même jugé que la dernière offre du CN était la plus raisonnable sur le plan commercial.

### *L'analyse*

[56] Il est utile tout d'abord de se reporter à la décision *Western Canadian*, précitée. Il s'agissait du contrôle judiciaire d'une décision arbitrale qui obligeait la Cour à décider si l'équité procédurale qu'impose l'alinéa 29e) de la *Déclaration canadienne des droits*, SC 1960, c 44 s'appliquait au régime d'arbitrage. Dans cette décision, le juge Kelen a résumé les conclusions antérieures de la Cour d'appel fédérale au sujet des arbitrages sur offre finale, a décrit le processus d'arbitrage et a fait remarquer ceci :

[8] Étant donné que l'arbitrage écarte la possibilité pour l'arbitre de choisir une position de compromis entre les deux offres, la façon selon laquelle l'arbitrage est conçu encourage les parties à régler le différend au moyen de leurs propres négociations.

[9] Le processus d'arbitrage impose une discipline aux parties en les incitant à présenter des offres modérées parce que plus la position d'une partie est extrême, plus grande est la probabilité que l'arbitre choisisse la dernière offre de l'autre partie. [...]

[...]

[35] L'arbitrage a été décrit comme [TRADUCTION] « une forme d'arbitrage à risque intentionnellement élevé » qui favorise le règlement et assouplit les positions finales. L'arbitrage règle des différends isolés à l'égard des prix qu'un transporteur facture pour une période d'une année dans les cas où les parties ne peuvent s'entendre. La tâche de l'arbitre consiste à choisir la plus raisonnable des deux offres présentées. Comme l'indique l'alinéa 165(6)a) de la Loi, la décision de l'arbitre a pour but d'apporter une finalité au différend. La durée limitée de l'effet obligatoire de la décision pour les parties est étroitement liée au cadre limité dans lequel l'arbitrage a lieu. [...]

[57] Même si NGL s'efforce en grande partie dans ses observations d'établir que les dernières offres sont destinées à être échangées simultanément, ce fait, selon moi, ressort clairement des dispositions de la LTC et il ne s'agit pas d'une question en litige en l'espèce.

[58] La seule question qui se pose est de savoir si le CN a changé sa dernière offre et, selon moi, il ne l'a pas fait.

[59] Comme le dénotent les faits contextuels, les deux parties étaient tenues de présenter leurs dernières offres à l'Office le 9 mai 2013, et elles l'ont fait. Celle de NGL comportait une clause d'incorporation par renvoi qui excluait tout supplément de carburant et qui proposait un prix prescrit. Celle du CN incluait un prix fixe différent, une clause d'incorporation par renvoi ainsi qu'une clause de supplément de carburant qui indiquait que le prix était assujéti à un tarif de supplément de carburant du CN prescrit, ainsi qu'à ses ajouts et à ses rééditions pendant la durée d'application de la décision arbitrale.

[60] Dans sa lettre du 20 juin 2013 à l'arbitre, le CN a écrit que lors de la préparation de ses réponses aux interrogatoires de NGL, il avait remarqué une différence dans la distance réelle du déplacement du trafic de NGL et celle qui avait servi à calculer le supplément de carburant visé par le tarif du CN prescrit. La différence était due à un calcul erroné de la distance par le logiciel tiers, PC\*Miler, qui servait à calculer le supplément de carburant de NGL. Il a ensuite expliqué que l'erreur avait eu une incidence sur certains des chiffres [TRADUCTION] « mentionnés dans les renseignements du CN, mais cette incidence n'était que négligeable » et il en donnait un exemple.

[61] Il importe de signaler que la dernière offre du CN ne contient qu'un seul chiffre : le prix déclaré. De plus, nulle part dans la lettre du 20 juin 2013 le CN ne demande-t-il que le prix déclaré dans sa dernière offre soit révisé ou ne le laisse-t-il entendre. Le CN a clairement déclaré que même s'il considérait que les rajustements des prix comparatifs n'étaient pas importants, il souhaitait porter la différence à l'attention de l'arbitre avant l'audience de manière à éviter toute confusion ou incohérence dans l'historique ou la comparaison des prix. À cet égard, je signale le paragraphe 163(5) de la LTC, qui indique que si une partie dissimule de façon déraisonnable des renseignements que l'arbitre juge ultérieurement pertinents, ce dernier tient compte de cette dissimulation dans sa décision. C'est donc dire, à mon avis, qu'après avoir découvert l'erreur de calcul qui avait une incidence sur le supplément de carburant, le CN était obligé d'en faire état.

[62] Il faut également souligner que ce n'est que dans ses renseignements, et non dans sa dernière offre, que le CN présente son analyse qui mène à la conclusion que sa dernière offre est plus raisonnable sur le plan commercial que celle de NGL. C'est donc dire que quand le CN a mis à jour ces chiffres dans sa lettre du 20 juin 2013, il faisait référence aux observations contenues dans ses renseignements, et non à sa dernière offre.

[63] Détail plus important, les parties conviennent dans leurs observations que la lettre du 20 juin 2013 ne faisait pas partie du dossier à l'audience. En conséquence, même si la lettre du CN a été considérée comme une mesure destinée à améliorer sa dernière offre, il ne s'agissait pas d'une preuve que l'arbitre a prise en considération à l'audience et au moment de former sa décision.

[64] NGL soutient que, dans ses renseignements, elle a soulevé la question du supplément de carburant et a allégué que la dernière offre du CN lui imposerait un supplément de carburant excessif. Il est exact de dire que, dans ses renseignements, NGL a évoqué la question du supplément de carburant, signalant que sa dernière offre l'excluait, alors que la dernière offre du CN était soumise à un tarif de supplément de carburant prescrit. Il est également question de l'historique du supplément de carburant et NGL a jugé que la proposition du CN était incertaine et invérifiable, de même que contraire au paragraphe 161.1(1) de la LTC. De plus, étant donné que le prix de base que le CN proposait incluait un élément de coût du carburant qui englobait le coût total, pour le CN, du carburant diesel consommé pour le déplacement du trafic de NGL jusqu'à Wrights Cove, le fait d'imposer un supplément de carburant additionnel, comme l'exigeait le tarif prescrit, aurait pour résultat que le CN recouvrerait de manière excessivement exagérée ses coûts de carburant réels.

[65] NGL fait valoir de plus que son interrogatoire n° 8 [TRADUCTION] « laissait clairement entendre » que le CN a depuis toujours facturé en trop le carburant à NGL en se basant à la fois sur les prix du carburant et sur la distance parcourue et que, en raison de la position de NGL, le CN a révisé sa dernière offre afin qu'elle reflète de manière plus exacte la distance séparant la carrière de Milford de Wrights Cove. Cependant, l'interrogatoire n° 8 ne dit rien de tel. Il y est plutôt fait référence aux renseignements du CN et on y demande des détails sur la manière dont le CN a calculé le supplément de carburant prescrit, y compris la distance et le prix du carburant associés au calcul, ainsi que la source des chiffres utilisés à la fois pour la distance et pour le prix du carburant. Aucune preuve ne dénote que c'était quelque chose d'autre que le résultat des efforts du CN pour répondre à l'interrogatoire n° 8, et la découverte ultérieure de la différence de



distance, qui a amené le CN à envoyer sa lettre du 20 juin 2013. Cela a été confirmé par une preuve par affidavit ainsi que par des témoignages à cet effet à l'audience.

[66] Bien que la réponse à l'interrogatoire n° 8 fasse bel et bien référence au [TRADUCTION] « supplément de carburant de [...] indiqué dans la dernière offre du CN », il y avait une preuve par affidavit indiquant que cela a été modifié à l'audience, avec l'accord de l'avocat de NGL, lorsque les réponses aux [TRADUCTION] « renseignements du CN [...] » ont été incorporées au dossier.

[67] Il ressort clairement de la preuve par affidavit, laquelle est examinée plus en détail dans les motifs confidentiels, que non seulement l'arbitre a refusé d'admettre en preuve la lettre du 20 juin 2013, mais aussi qu'il était au courant que le CN ne cherchait pas à changer sa dernière offre. En fin de compte, l'arbitre a accepté la dernière offre du CN, dont le texte n'a pas été modifié. Rien ne prouve que le prix contenu dans la dernière offre a été changé.

[68] NGL soutient aussi qu'étant donné que la clause relative au supplément de carburant qui figurait dans la dernière offre du CN indiquait que le prix était assujéti au tarif du CN prescrit, lequel mentionnait à son tour que le supplément de carburant était calculé en fonction du « millage ferroviaire » donné par le logiciel PC\*Miler, lequel « millage », au moment de l'audience, n'avait pas été réduit de 36 milles à 31, le CN ne pouvait rectifier la distance qu'en révisant sa dernière offre, ce qu'il a fait grâce aux calculs révisés. Le tarif prescrit n'envisage pas que l'on puisse passer outre manuellement au logiciel PC\*Miler, ce qui veut dire qu'en

appliquant une distance de 31 milles plutôt que de 36, le CN a révisé son offre. Cependant, pour les motifs que j'ai mentionnés plus tôt, il s'agit là d'un argument qui ne peut pas être retenu.

[69] Je signale également, toutefois, que la dernière offre du CN indiquait que le prix était assujéti au tarif de supplément de carburant prescrit, à ses ajouts et à ses rééditions pendant la durée d'application de la décision arbitrale. Ce tarif du CN est joint en tant que pièce D à un dossier d'affidavits présenté à l'appui des observations du CN, ainsi qu'à l'annexe 3 des renseignements du CN. Il mentionne en partie ce qui suit :

- Par mesure d'uniformité et d'équité, les milles ferroviaires seront calculés à l'aide d'une version courante du logiciel PC\*Miler Rail (ALK Technologies), conçu par une tierce partie, pour chaque transport de ligne. Un tableau de millage pour toutes les combinaisons origine-destination-itinéraire réalisées au cours des 12 derniers mois pourra être consulté en ouvrant une session sur le site Vélocité des Affaires électroniques et en sélectionnant l'outil « Déterminez vos milles ferroviaires ». Pour connaître le millage d'une nouvelle combinaison origine-destination-itinéraire, le client devra acheter le logiciel PC\*Miler Rail de ALK Technologies. Le tableau de millage sera mis à jour tous les jours en fonction des nouveaux acheminements.

NOTA : Dans les rares cas où les millages ferroviaires associés à une combinaison origine-destination-itinéraire ne peuvent pas être déterminés par le logiciel PC\*Miler de ALK Technologies, le CN les calculera et les publiera dans le tableau de l'outil « Déterminez vos milles ferroviaires »

[70] Un autre tarif indique de la même façon : « Les milles ferroviaires seront calculés à l'aide d'une version courante du logiciel PC\*Miler Rail (ALK Technologies), conçue par une tierce partie, pour chaque transport de ligne. Si le millage ferroviaire ne peut pas être déterminé par le logiciel PC\*Miler, le CN le calculera et le publiera séparément. »

[71] Rien ne permet de penser que le CN avait l'intention de calculer le supplément de carburant à partir d'un instrument autre que la version la plus récente du logiciel PC\*Miler. Cependant, le tarif prescrit semble également envisager que le CN peut calculer la distance sans se servir du logiciel PC\*Miler lorsque ce dernier n'est pas en mesure de le faire. Il aurait donc été raisonnable que l'arbitre décide que le libellé du tarif autorisait à calculer manuellement le taux variable de supplément de carburant.

[72] Mais le plus important est que le prix proposé dans la dernière offre du CN était, a-t-il été indiqué, assujéti au supplément de carburant. Le supplément n'a été estimé que dans les renseignements du CN et il était fondé sur le calcul concernant le mois de juin 2013. Il s'agissait d'une variable représentant un montant estimatif pour les besoins de l'arbitrage. Ce n'est que dans la lettre du 20 juin 2013 qu'il a été question de l'effet de la différence de distance sur ce chiffre. L'arbitre n'a pas admis en preuve la lettre du 20 juin 2013 contenant les calculs révisés, et rien ne prouve qu'il a accepté que ce témoignage modifiait la dernière offre du CN.

[73] Ayant examiné les deux séries de renseignements, je conviens avec le CN qu'il y a un certain nombre de raisons pour lesquelles l'arbitre aurait pu choisir la dernière offre du CN plutôt que celle de NGL. Il est parfaitement possible que l'arbitre aurait pu choisir la dernière offre du CN comme étant la plus raisonnable sur le plan commercial, sachant que l'élément « supplément de carburant » avait été calculé en prenant pour base une distance erronée, ce qui aurait donné lieu à un prix excessif à court terme jusqu'à la mise à jour du logiciel PC\*Miler.

[74] Comme il n'apparaît pas à première vue dans le dossier que le CN a changé sa dernière offre et comme l'arbitre a accepté une dernière offre révisée, on ne peut pas dire que l'arbitre a outrepassé sa compétence ou qu'il commis une erreur en contrevenant aux paragraphes 161.1(1) et 165(1) de la LTC.

[75] Ainsi qu'il a été mentionné dans la décision *Western Canada*, précitée, le rôle que joue l'arbitre dans le cadre d'un arbitrage est de choisir celle des deux offres présentées qui, détermine-t-il, est la plus raisonnable. Rien ne donne à penser qu'en l'espèce l'arbitre a commis une erreur en choisissant la dernière offre du CN après avoir fait cette détermination.

***LA QUESTION N° 3 : La dernière offre du CN était-elle conforme au paragraphe 161.1(1) de la LTC?***

*La position de NGL*

[76] Selon NGL, la LTC exige que les dernières offres fassent mention de sommes d'argent. Lorsqu'une partie omet de présenter une dernière offre d'une manière conforme à la LTC, l'arbitre doit choisir l'offre qui y est conforme. La dernière offre du CN n'était pas conforme au paragraphe 161.1(1) parce qu'elle ne contenait pas une somme d'argent qui représentait le prix total. En choisissant cette offre, l'arbitre a donc agi sans compétence et, subsidiairement, il a commis une erreur de droit.

[77] NGL soutient qu'étant donné que l'alinéa 161(2)a) de la LTC oblige l'expéditeur à présenter tout d'abord sa dernière offre « sans mention de sommes d'argent », il faut donc considérer que le paragraphe 161.1(1) oblige les parties à présenter leurs dernières offres en y incluant toutes les sommes d'argent. Les dernières offres doivent inclure les sommes d'argent

qui représentent la totalité des frais, ou le prix total, que l'expéditeur serait tenu de payer aux termes de l'offre. Sans cela, il est impossible qu'un arbitre puisse choisir l'offre la plus raisonnable sur le plan commercial s'il ignore le prix total à payer selon l'une d'entre elles (décision *Western Canadian*, précitée, aux paragraphes 31, 35 et 45).

[78] Le prix du CN n'était qu'un prix de base car il était assujéti au tarif du CN prescrit, un supplément de carburant variable qui changeait tous les mois. Un supplément de carburant variable n'est pas une somme d'argent. Le CN a reconnu dans ses renseignements qu'en raison de la structure de sa dernière offre il était impossible de déterminer le prix total à payer pour un mois quelconque, à part le mois de juin 2013.

#### *La position du CN*

[79] Selon le CN, le prix par wagon déclaré était clairement indiqué dans sa dernière offre. NGL ne peut donc pas faire valoir de bonne foi que le CN n'a pas inclus de « sommes d'argent », comme l'exige le paragraphe 161.1(1), juste parce qu'il inclut l'application d'un supplément de carburant standard. NGL semble lire implicitement les mots « prix total » ou « prix total à payer » au paragraphe 161.1(1), alors que ces mots n'y figurent tout simplement pas. Ce n'était pas l'intention du législateur.

[80] De plus, NGL a elle-même incorporé par renvoi d'autres tarifs du CN qui pouvaient peut-être majorer les prix payés, et elle en a donné un exemple.

[81] Le paragraphe 161.1(1) exige que chaque partie présente à l'Office sa dernière offre « en y incluant la mention de sommes d'argent »; elle n'exige pas que cette dernière offre inclue « toutes » les sommes d'argent qu'il pourrait être nécessaire de payer pendant la durée d'application de la décision arbitrale. Pour arriver à une telle conclusion, il faut considérer que le mot « toutes » y figure. L'interprétation législative s'oppose à l'ajout de mots sauf si cela traduit l'intention implicite du législateur (*Murphy c Walsh*, [1993] 2 RCS 1069, aux pages 1078 et 1079, 106 DLR (4th) 404 [*Murphy*]; *Cuthbertson c Rasouli*, 2013 CSC 53, au paragraphe 32, [2013] 3 RCS 341 [*Cuthbertson*]). Si l'on examine le paragraphe 161.1(1) en suivant son sens grammatical et ordinaire (*Ré:Sonne c Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada*, 2012 CSC 38, au paragraphe 33, [2012] 2 RCS 376), il n'est ni nécessaire ni raisonnable d'y lire le mot « toutes », d'autant plus que le législateur a inséré les mots « incluant » avant « sommes d'argent ». Cela dénote que le législateur n'entendait pas exiger que « toutes » les sommes d'argent soient mentionnées dans les dernières offres des parties. La définition dénote plutôt que le législateur entendait différencier simplement les dernières offres envisagées par le paragraphe 161.1(1), pour lesquelles les parties peuvent inclure des sommes d'argent, de l'offre préliminaire de l'expéditeur, qui doit être présentée sans mention de sommes d'argent.

*L'analyse*

[82] Comme l'indique le paragraphe 161(2), qui concerne la dernière offre préliminaire que présente un expéditeur :

161. [...] (2) Un exemplaire de la demande d'arbitrage est signifié au transporteur par l'expéditeur; la demande contient :

a) la dernière offre faite par l'expéditeur au transporteur, sans mention de sommes d'argent;

[Non souligné dans l'original.]

[83] Le paragraphe 161.1(1), qui concerne les dernières offres que présentent les deux parties, dispose :

161.1(1) L'expéditeur et le transporteur, dans les dix jours suivant la signification de la demande au titre du paragraphe 161(2), présentent chacun à l'Office leur dernière offre, en y incluant la mention de sommes d'argent.

[Non souligné dans l'original.]

[84] Je ne souscris pas à l'argument de NGL selon lequel, étant donné que l'offre préliminaire de l'expéditeur, dont il est question à l'alinéa 161(2)a), doit être présentée « sans mention » de sommes d'argent, il s'ensuit que le paragraphe 161.1(1) oblige les parties à présenter leurs dernières offres en y incluant « toutes » les sommes d'argent. Le raisonnement de NGL est que le mot « sans » est synonyme de « toutes » (*Aerlinte Eireann Teoranta c Canada (Ministre des Transports)* (1990), 68 DLR (4th) 220, à la page 225, 107 NR 129 (CAF)). Comme l'alinéa 161(2)a) dit « sans mention » de sommes d'argent, cela peut être interprété comme signifiant « toutes » les sommes d'argent, et il s'ensuit donc qu'il faut considérer que le paragraphe 161.1(1) inclut « toutes » les sommes d'argent.

[85] Il s'agit là, pour le moins, d'une interprétation dénaturée, qui ne résulte pas d'une simple lecture de l'une ou l'autre de ces deux dispositions. Selon la Cour suprême, il est problématique de se fonder sur une « interprétation artificielle et forcée » d'une phrase

(*Colombie-Britannique(Forêts) c Teal Cedar Products Ltd.*, 2013 CSC 51, au paragraphe 26,

[2013] 3 RCS 301). Elle a aussi confirmé, dans l'arrêt *Cuthbertson*, précité, au paragraphe 32 :

Selon la règle fondamentale d'interprétation des lois,  
[TRADUCTION] « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant leur sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » : R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 1.

[86] L'interprétation que fait NGL oblige également à intégrer le mot « toutes » lorsqu'on

interprète le paragraphe 161.1(1); toutefois, « [l]e juge doit, en principe, écarter toute

interprétation qui l'amènerait à ajouter des termes à la loi » (*Febles c Canada (Citoyenneté et*

*Immigration)*, 2012 CAF 324, au paragraphe 51, 357 DLR (4th) 343; *R c McIntosh*,

[1995] 1 RCS 686, au paragraphe 26, 178 NR 161 [*McIntosh*]). Je ne suis pas convaincue que le

faire ici exprimerait ce que le législateur laisse clairement entendre (arrêt *Murphy*, précité,

aux pages 1078 et 1079; *R c McIntosh*).

[87] De plus, bien que NGL fasse valoir qu'il est impossible qu'un arbitre choisisse l'offre la

plus raisonnable s'il ignore quel est le prix total à payer selon l'une des offres, cela semble

exagérer la situation. Comme nous le verrons plus en détail ci-après, il semble que les dernières

offres qui comportent des suppléments de carburant et d'autres conditions susceptibles de

contenir des taux variables ne soient pas exceptionnelles. De plus, chaque partie peut présenter

des renseignements qui peuvent expliquer ces chiffres, y compris leurs variables, et donner une



idée estimative de ce que sera le coût additionnel. L'arbitre peut prendre cela en compte au moment de faire des comparaisons et de choisir la dernière offre.

[88] Dans le cas présent, un tarif du CN connexe explique de quelle façon le supplément de carburant est calculé :

Le CN ajoutera un supplément carburant aux frais de transport de ligne en fonction du prix moyen mensuel du « U.S. No. 2 Diesel Retail Sales by All Sellers (Cents per Gallon) On-Highway Diesel Fuel (OHD) ».

Le prix de l'OHD est publié dans le *EIA Retail On-Highway Diesel Prices Report* du Department of Energy des États-Unis, et le prix moyen mensuel peut être obtenu à la rubrique « 2-M Diesel Prices – All Types » à l'adresse <http://www.eia.gov/petroleum/gasdiesel/xls/psw18vwall.xls>.

Lorsque le prix moyen mensuel de l'OHD atteint ou dépasse 2,30 \$ au cours du deuxième mois civil précédant le mois pour lequel le supplément carburant est imposé, le supplément par mille indiqué dans le tableau des suppléments applicables au OHD sera ajouté aux frais de transport de ligne. Par exemple, le supplément qui s'appliquera en décembre sera calculé à partir du prix moyen de l'OHD en vigueur pendant le mois d'octobre. Les milles ferroviaires seront calculés à l'aide d'une version courante du logiciel PC\*Miler Rail (ALK Technologies), conçu par une tierce partie, pour chaque transport de ligne. Si le millage ferroviaire ne peut pas être déterminé à l'aide du logiciel PC\*Miler (ALK Technologies), le CN le calculera et le publiera séparément.

Par exemple : Si le prix de l'OHD est de 3,62 \$, le supplément carburant applicable au transport de ligne d'un wagon complet sur une distance de 1 500 milles serait le suivant :  $0,2700 \$ \times 1\ 500 = 405,00 \$$ .

[89] Ce tarif décrit ensuite, en en donnant quelques exemples, de quelle façon le supplément applicable à l'OHD des États-Unis sera converti en dollars canadiens pour les clients facturés dans cette devise, et il présente un tableau indiquant comment la date d'entrée en vigueur du

supplément sera appliquée, ainsi qu'un tableau indiquant le supplément applicable à l'OHD d'où la valeur relative à l'OHD peut être extraite et appliquée.

[90] En conséquence, si le calcul du supplément de carburant dépend de la distance parcourue, il ne s'agit pas d'une variable qui s'applique à un itinéraire connu; la seule variable est le prix de l'OHD, qui est le chiffre déterminé par une source indépendante et sur lequel le CN n'a aucune emprise. L'arbitre ne pouvait pas savoir exactement quel serait le supplément de carburant d'un mois à un autre, mais le CN l'a estimé à un prix en dollars par wagon prescrit et a indiqué le supplément qui était appliqué les années antérieures. À mon avis, pour déterminer laquelle des dernières offres était la plus raisonnable sur le plan commercial, l'arbitre pouvait prendre en compte les renseignements du CN en vue de déterminer de manière éclairée le montant total qui serait à payer selon la dernière offre du CN.

[91] NGL cite et invoque un passage tiré de la décision *Western Canadian*, précitée, au paragraphe 31. Le texte entier de ce paragraphe est libellé en ces termes :

[31] La demanderesse soutient que divers aspects du régime d'arbitrage ont pour effet de la priver de la possibilité de préparer adéquatement sa cause et de connaître la preuve qu'elle doit réfuter. La demanderesse conteste notamment les caractéristiques suivantes du régime d'arbitrage qui, selon ce qu'elle soutient, causent un préjudice injuste et constituent une violation de l'alinéa 2e) de la *Déclaration canadienne des droits* :

1. L'alinéa 161(2)a) prévoit qu'est exclu, pendant les 10 jours suivant la dernière offre de l'expéditeur, le montant qu'il est disposé à payer pour le service de transport contenu dans l'offre. Par conséquent, le transporteur doit répondre à la dernière offre de l'expéditeur sans connaître le montant que l'expéditeur est disposé à payer;

[92] NGL soutient que dans la décision *Western Canadian* le CN a assimilé les mots « sommes d'argent », ce que l'alinéa 161(2)a) exclut, et « prix total », ce qui est ce que le CN voulait savoir avant d'établir son offre. Je ne vois pas en quoi ce paragraphe appuie la thèse pour laquelle NGL l'invoque. Il s'agit d'une énumération des arguments que le CN a invoqués dans cette affaire, et on y indique simplement que lorsqu'il prépare une dernière offre, le transporteur doit le faire sans savoir combien l'expéditeur est prêt à payer. Il ne fait pas mention d'un prix total, pas plus qu'il n'exclut la possibilité qu'a le transporteur d'incorporer des conditions par renvoi ou d'utiliser un taux variable qu'il est possible de calculer en prenant pour base des informations objectives.

[93] En conclusion, je ne suis pas d'accord pour dire qu'il faut considérer que le paragraphe 161.1(1), et notamment les mots « sommes d'argent », obligent les parties à présenter des dernières offres contenant des montants exprimés en dollars qui représentent le prix total que l'expéditeur doit payer. Je ne vois pas pourquoi, comme dans le cas présent, on ne peut pas dire qu'un prix en dollars déclaré est assujéti à une autre disposition de la dernière offre, comme une clause de supplément de carburant ou une clause incorporée par renvoi. Si une partie décide de procéder de cette manière, il lui incombe donc d'expliquer dans ses renseignements sur quoi sont fondés les frais additionnels et de convaincre l'arbitre qu'elle a présenté suffisamment d'informations sur ces frais pour qu'il puisse comparer les deux dernières offres et décider laquelle des deux est la plus raisonnable sur le plan commercial. Cela peut inclure, comme c'est le cas en l'espèce, l'historique de l'établissement et de l'application du supplément, les prix antérieurs de ce dernier, ainsi que la méthode par laquelle il est calculé. Si la partie ne convainc

pas l'arbitre de la nécessité et de la prévisibilité relative du supplément, ce sera dans ce cas à son détriment.

[94] Comme je ne conviens pas que le CN, dans sa dernière offre, a omis de spécifier une « somme d'argent » ou que son prix déclaré devait inclure le supplément de carburant ou d'autres tarifs incorporés par renvoi, je ne puis conclure que cette dernière offre n'était pas conforme au paragraphe 161.1(1) ni, de ce fait, que l'arbitre était tenu par l'article 161.3 de choisir la dernière offre de NGL. Et, pour les motifs déjà énoncés, il était raisonnable que l'arbitre conclue que la dernière offre du CN contenait des sommes d'argent.

***LA QUESTION N<sup>o</sup> 4 : La dernière offre du CN était-elle incertaine ou nulle pour cause d'incertitude?***

*La position de NGL*

[95] Selon NGL, l'offre du CN était incertaine et invérifiable, ou nulle pour cause d'incertitude, et l'arbitre a donc outrepassé sa compétence et commis une erreur de droit en la choisissant. Cela est dû au fait qu'il est impossible de comparer les deux offres de manière raisonnable si l'une des deux incorpore un supplément de carburant qui est subordonné à des faits futurs incertains. Il y a aussi le fait que le CN peut en tout temps modifier unilatéralement le tarif. Comme le CN peut réviser le supplément de carburant pendant la durée d'application de la décision arbitrale, le fait que l'arbitre ait choisi la dernière offre du CN équivaut à une subdélégation inadmissible de ses pouvoirs d'arbitrage au CN, puisqu'il est l'instance habilitée à déterminer le taux payable (*Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, au paragraphe 93, [2001] 2 RCS 3; *Murphy c Canada (Revenu national)*, 2009 CF 1226, aux paragraphes 40 à 47, 314 DLR (4th) 540).

[96] Le choix est également contraire à l'alinéa 165(6)a) de la LTC car la décision n'est pas définitive et obligatoire et, contrairement au régime de la LTC, il n'offre pas de certitude (décision *Western Canadian*, précitée, au paragraphe 9). La publication de suppléments et de rééditions du tarif du CN prescrit pourrait modifier sensiblement les conditions de la dernière offre dans un délai aussi court qu'un mois. Comme les conditions importantes d'un contrat doivent être certaines, l'offre est nulle pour cause d'incertitude (*Ko c Hillview Homes Ltd.*, 2012 ABCA 245, aux paragraphes 81, 90, 91 et 103, 536 AR 93 [Ko]).

#### *La position du CN*

[97] Selon le CN, les deux dernières offres sont tributaires de ce que NGL qualifie de faits futurs imprévisibles ou d'actions ou d'omissions futures des parties. Par exemple, suivant ce que NGL fait des wagons pendant la période visée par la décision arbitrale, le [TRADUCTION] « prix total » peut varier considérablement, conformément à un tarif du CN prescrit. Ce n'est pas juste parce que le prix total à payer peut varier que les dernières offres sont invérifiables ou incertaines. Un arbitre peut quand même procéder à une comparaison approfondie du caractère raisonnable des dernières offres des parties.

[98] Le CN laisse entendre que c'est peut-être à cause du manque de variabilité dans l'offre de NGL que l'arbitre ne l'a pas choisie. Il est une pratique bien établie dans l'industrie des transports de rajuster les prix en fonction des variations du prix du carburant. Il s'agit là d'une pratique équitable, car elle élimine l'incertitude que représentent des coûts d'intrant instables, tout en étant neutre à la fois pour les expéditeurs et pour les transporteurs. La démarche que NGL a suivie était donc décalée par rapport à la pratique courante, tandis que la démarche du CN,

consistant à inclure une clause de supplément de carburant, était, pour cette raison, implicitement plus raisonnable et sujette à acceptation de l'arbitre. Elle ne rendait pas la dernière offre invalide pour cause d'incertitude.

[99] En outre, la conséquence pratique de l'argument de NGL est que n'importe quel expéditeur ferroviaire pourrait se soustraire à un tarif de supplément de carburant en présentant simplement une demande d'arbitrage. Les compagnies ferroviaires seraient dans ce cas tenues de présenter un prix « tout compris » dans leur dernière offre, faisant ainsi disparaître ce que l'on reconnaît dans l'industrie comme le moyen le plus efficace de contrer les variations des prix du carburant et créant des prix ferroviaires plus élevés. Cela ferait échec à l'objet du régime d'arbitrage. Le CN soutient essentiellement que les suppléments de carburant sont une réalité commerciale, compte tenu du contexte économique et commercial qui règne au Canada, et qu'ils sont nécessaires pour rendre le système de transport plus économique (*Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c Canada (Office des transports du Canada)* (1995), 129 DLR (4th) 163, aux paragraphes 170 et 171, [1996] 1 RCF 355 (CAF)). Il ne faudrait pas permettre que NGL, par le dépôt d'une demande d'arbitrage, s'extirpe du marché commercial et évite un supplément de carburant que la quasi-totalité des autres expéditeurs sont tenus de payer et que NGL a payé antérieurement.

[100] Quant à la question de modifier unilatéralement le tarif, le CN a clairement affirmé à l'audience qu'il s'agit du libellé type que l'on trouve dans tous ses tarifs. NGL ne peut pas mentionner un seul cas où le CN aurait abusé de ce pouvoir pour changer unilatéralement son

tarif de carburant au détriment des expéditeurs. Cette inquiétude est une construction de l'esprit théorique, comme l'illustrent les témoignages.

[101] Le CN soutient que l'arbitre n'a pas délégué son pouvoir. De plus, sa décision était finale et obligatoire et, dans une décision arbitrale non motivée, la décision de l'arbitre doit être maintenue sauf s'il peut être démontré qu'elle est manifestement abusive, manifestement illicite ou uniquement explicable par une hypothèse de mauvaise foi (décision *Western Canadian*, précitée, aux paragraphes 52 et 55; *Compagnie de chemin de fer du Littoral nord de Québec et du Labrador inc. c New Millennium Capital Corp.*, 2011 CF 765, au paragraphe 81, 392 FTR 167).

[102] De plus, même s'il était obligatoire que les dernières offres correspondent à un degré de certitude contractuelle, les conditions de la dernière offre du CN étaient d'une certitude suffisante. Le tarif du CN prescrit comportait un moyen précis de savoir quel serait le supplément de carburant que NGL paierait. Il ressort clairement aussi de la jurisprudence que ni le fait que les montants de supplément de carburant peuvent varier à la longue, ni la possibilité que le CN puisse les changer unilatéralement font en sorte que le supplément, et donc la dernière offre du CN, sont incertains (voir l'arrêt *Royal Bank of Canada c Stonehocker*,

[1985] BCJ n° 2340 (QL), au paragraphe 17 (CA), autorisation d'interjeter appel refusée par [1985] CSCR n° 65 (QL); *Capital City Savings and Credit Union Ltd c Elliot* (1988), 91 AR 226, à la page 10 (QB, Master); *Alberta Treasury Branches c Smith*, [1989] 5 WWR 633, au paragraphe 41, 67 Alta LR (2d) 357 (QB)).

*L'analyse*

[103] À mon avis, la dernière offre du CN n'était ni incertaine ni invérifiable, pas plus qu'elle n'était nulle pour cause d'incertitude.

[104] L'arbitre avait en main les renseignements du CN. Ceux-ci indiquaient le supplément de carburant que NGL avait déjà payé, ainsi que les ententes antérieures conclues entre les parties.

[105] Les renseignements du CN présentent aussi l'historique des suppléments de carburant dans l'industrie, et indiquent que, habituellement, le prix du carburant était inclus dans le prix de transport de base facturé pour le trafic car les prix du carburant étaient relativement stables et prévisibles. À partir de 2011 environ, des suppléments de carburant ont été appliqués dans tous les modes de l'industrie du transport en réaction à l'instabilité croissante des prix du carburant, lesquels variaient considérablement d'une semaine à une autre. Comme il n'était pas raisonnable sur le plan commercial que les transporteurs changent le prix de leur contrat à si court terme, des suppléments de carburant ont été imposés. Il s'agit d'un montant que l'on ajoute à la facture de fret afin de tenir compte de la variabilité des coûts de carburant, au-delà du point de départ du prix de base du fret.

[106] Les renseignements du CN indiquent de plus que ce dernier a mis en œuvre son premier tarif de supplément de carburant, le tarif CN 7400, en 2001. Un nouveau tarif, le CN 7401, a été introduit en 2005. En 2006, le milieu des expéditeurs a fait part de ses préoccupations quant à l'application des suppléments de carburant à l'organisme américain de réglementation de l'industrie du transport ferroviaire, la Surface Transportation Board (STB). Le point en litige



était la méthode employée pour appliquer les suppléments de carburant. En fin de compte, la STB a conclu qu'il était déraisonnable de calculer les suppléments de carburant dans le secteur ferroviaire sous la forme d'un pourcentage du prix de base de l'expéditeur. Conformément à cette conclusion, le CN et toutes les grandes sociétés ferroviaires de l'Amérique du Nord ont mis en œuvre des suppléments de carburant basés sur la distance parcourue. Le CN l'a fait au moyen du tarif 7402, en avril 2007. L'application de l'indice OHF, lui aussi entériné par la décision de la STB, signifie que les suppléments de carburant ont suivi de plus près les variations des prix réels que payaient les sociétés ferroviaires pour leur carburant pour locomotives. Et, suite à la décision de la STB, les sociétés ferroviaires ont commencé à produire des rapports trimestriels afin de [TRADUCTION] « mieux permettre à la STB de contrôler les pratiques de l'industrie en matière de suppléments de carburant » et d'offrir un [TRADUCTION] « outil réglementaire utile et fiable pour suivre la relation entre les variations dans les revenus et les coûts. »

[107] Des informations plus détaillées sur le supplément de carburant figurent dans les pièces jointes aux renseignements du CN. Elles comprennent une preuve par affidavit, qui présente un historique détaillé des suppléments de carburant calculés en fonction du prix et de la distance, de même qu'un sommaire de l'application de chacun à NGL.

[108] La preuve par affidavit indique aussi qu'à la suite d'observations des avocats du CN et de NGL, l'arbitre a décrété qu'il admettrait la preuve en réfutation du CN dans son intégralité, à la condition que NGL puisse s'opposer à des éléments précis de cette preuve car elle était déposée par des témoins du CN à l'audience. La preuve en réfutation du CN décrit l'application

antérieure du supplément de carburant entre les parties et note qu'il n'a été rajusté que trois fois en tout, chaque fois au profit des expéditeurs.

[109] Ce qui ressort manifestement de cette preuve est que les suppléments de carburant font depuis longtemps partie des ententes conclues entre le CN et NGL. Cela est indiqué en détail dans les renseignements de NGL.

[110] Les renseignements de NGL confirment également qu'à la suite de la décision de la STB, un supplément de carburant lui a été facturé sur ses expéditions, en le basant sur un prix tout d'abord mais, ensuite, sur la distance parcourue. NGL a estimé le supplément antérieurement fondé sur le prix et le supplément antérieurement fondé sur la distance et elle a estimé ce qu'elle paierait comme supplément de carburant si la dernière offre du CN était retenue. Cependant, elle a tout de même exprimé l'avis que le prix du CN était incertain et invérifiable, ce qui est contraire au paragraphe 161.1(1) et ce qui permettait au CN d'avoir droit à un recouvrement manifestement excessif.

[111] À mon avis, en se fondant sur le dossier qu'il avait en main, l'arbitre était en mesure de déterminer avec une certitude raisonnable le montant du supplément de carburant en prenant pour base la formule exposée dans le tarif du CN prescrit. De plus, dans ses renseignements, le CN avait fait état d'une somme d'argent estimative par wagon, qui était fondée sur une distance de 36 milles et d'un calcul mensuel applicable au mois de juin. L'arbitre avait également en main l'historique du supplément de carburant entre les parties, y compris le coût réel par wagon. C'est donc dire que la dernière offre du CN n'était ni incertaine ou invérifiable, ni nulle pour cause

d'incertitude, et que l'arbitre n'a pas commis d'erreur de droit ou outrepassé sa compétence en choisissant la dernière offre du CN.

[112] De plus, le supplément augmentera ou diminuera en fonction du coût du carburant diesel, ce qui est équitable pour les deux parties. L'OHD est une norme objective et le « millage », malgré la différence découverte dans la présente affaire, n'est pas une variable réelle lorsque l'on calcule le supplément. Je ne vois rien de déraisonnable à considérer la clause de supplément de carburant comme une condition de la dernière offre à laquelle était assujéti le prix déclaré du CN. En fait, cela concordait avec ce qui se faisait antérieurement entre les parties.

[113] Quant à l'argument de nature contractuelle, même s'il est valide, toute incertitude serait levée car il existe un moyen précis de déterminer la valeur dans le contrat (arrêt *Ko*, précité, au paragraphe 120; *Mitsui & Co (Point Aconi) Ltd c Jones Power Co*, 2000 NSCA 95, au paragraphe 52, 74).

***LA QUESTION N<sup>o</sup> 5 : La présente affaire se prête-t-elle à un verdict imposé ou une ordonnance de mandamus?***

[114] Pour les raisons qui précèdent, j'ai conclu que l'arbitre n'a commis aucune erreur de droit, qu'il n'a pas outrepassé sa compétence et qu'il aurait pu raisonnablement arriver à la décision qu'il a rendue à partir du dossier qu'il avait en main. Comme la demande sera rejetée, il n'est nul besoin de décider si la présente affaire se prête ou non à un verdict imposé ou à une ordonnance de *mandamus*.

**JUGEMENT**

**LA COUR STATUE :**

1. La présente demande de contrôle judiciaire est rejetée;
2. Le CN a droit à ses dépens.

« Cecily Y. Strickland »

---

Juge

Traduction certifiée conforme  
Claude Leclerc, LL.B.

**ANNEXE « A »**

*Loi sur les transports au Canada, LC 1996, c 10*

**PARTIE IV  
ARBITRAGES**

**Section I**

**Arbitrage sur l'offre finale**

**Application des articles 161 à 169**

159. (1) Les articles 161 à 169 s'appliquent exclusivement aux différends survenant entre expéditeurs et transporteurs dans les domaines suivants :

- a)* le transport des marchandises sous le régime de la partie II, à l'exception du transport international de marchandises par air;
- b)* le transport des marchandises par chemin de fer sous le régime de la présente loi, à l'exception de leur transport par remorques ou conteneurs posés sur wagons plats, sauf si les conteneurs arrivent par eau à un port du Canada desservi par une seule compagnie de chemin de fer en vue du transport ultérieur par rail ou arrivent par rail à ce port du Canada en vue du transport ultérieur par eau;
- c)* le transport par eau, à titre onéreux, de marchandises nécessaires à l'entretien ou au développement d'une municipalité ou d'un établissement humain permanent aux fins de l'approvisionnement par eau dans le nord, à l'exclusion de celles destinées à la défense nationale ou à la recherche, l'exploitation, l'extraction ou la transformation du pétrole, du gaz ou de minéraux.

**Application de l'alinéa (1)c)**

(2) L'alinéa (1)c) ne s'applique qu'aux services d'approvisionnement assurés dans :

- a)* les eaux du bassin hydrographique du fleuve Mackenzie;
- b)* la mer territoriale et les eaux intérieures du Canada contiguës à la côte du continent et aux

**PART IV  
ARBITRATIONS**

**Division I**

**Final Offer Arbitration**

**Application of sections 161 to 169**

159. (1) Sections 161 to 169 apply only in respect of matters arising between shippers and carriers that involve

- (a) the carriage of goods by air to which Part II applies, other than their carriage internationally;
- (b) the carriage of goods by railways to which this Act applies, other than the carriage of goods in trailers or containers on flat cars unless the containers arrive by water at a port in Canada, served by only one railway company, for further movement by rail or arrive by rail at such a port in Canada for further movement by water; or
- (c) the carriage by water, for hire or reward, of goods required for the maintenance or development of a municipality or any permanent settlement for northern marine resupply purposes, other than goods required in relation to national defence or in relation to the exploration for or the development, extraction or processing of oil, gas or any mineral.

**Scope of paragraph (1)(c)**

(2) Paragraph (1)(c) applies only to resupply services on

- (a) the rivers, streams, lakes and other waters within the watershed of the Mackenzie River;
- (b) the territorial sea and internal waters of Canada that are adjacent to the coast of the mainland and islands of the Canadian Arctic and situated within the area bounded by the

îles de l'Arctique canadien, situées à l'intérieur de la région bornée par 95° et 141° de longitude ouest et 66°00'30" et 74°00'20" de latitude nord;

c) les eaux intérieures du Canada comprises entre Spence Bay et la baie Shepherd et situées à l'est de 95° de longitude ouest.

### **Non-application de l'alinéa (1)c)**

(3) L'alinéa (1)c) ne s'applique :

a) à l'exploitation d'un service d'approvisionnement que si le tonnage au registre total des navires utilisés pour celui-ci dépasse cinquante tonnes;

b) qu'aux services d'approvisionnement assurés en provenance d'un lieu situé dans les eaux visées au paragraphe (2).

### **Compagnies de chemin de fer**

160. Les articles 161 à 169 s'appliquent également, avec les adaptations nécessaires, aux prix appliqués ou proposés par une compagnie de chemin de fer et aux conditions qu'elle impose pour la fourniture de services à une autre compagnie de chemin de fer se livrant au transport de passagers qui n'est pas une société de transport publique au sens de l'article 87.

### **Recours à l'arbitrage**

161. (1) L'expéditeur insatisfait des prix appliqués ou proposés par un transporteur pour le transport de marchandises ou des conditions imposées à cet égard peut, lorsque le transporteur et lui ne sont pas en mesure de régler eux-mêmes la question, la soumettre par écrit à l'Office pour arbitrage soit par un arbitre seul soit, si le transporteur et lui y consentent, par une formation de trois arbitres.

### **Contenu de la demande**

(2) Un exemplaire de la demande d'arbitrage est signifié au transporteur par l'expéditeur; la demande contient :

meridians of longitude 95° West and 141° West and the parallels of latitude 66° 00'30" North and 74°00'20" North; and

(c) the internal waters of Canada comprised in Spence Bay and Shepherd Bay and situated east of the meridian of longitude 95° West.

### **Application**

(3) Paragraph (1)(c) applies only if

(a) the total register tonnage of all ships used to provide the resupply service exceeds fifty register tons; or

(b) the resupply service originates from a point situated on the waters described in subsection (2).

### **Rail passenger services**

160. Sections 161 to 169 also apply, with any modifications that the circumstances require, in respect of the rates charged or proposed to be charged by, and in respect of any of the conditions associated with the provision of services by, a railway company to any other railway company engaged in passenger rail services, except a public passenger service provider as defined in section 87.

### **Submission for final offer arbitration**

161. (1) A shipper who is dissatisfied with the rate or rates charged or proposed to be charged by a carrier for the movement of goods, or with any of the conditions associated with the movement of goods, may, if the matter cannot be resolved between the shipper and the carrier, submit the matter in writing to the Agency for a final offer arbitration to be conducted by one arbitrator or, if the shipper and the carrier agree, by a panel of three arbitrators.

### **Contents of submission**

(2) A copy of a submission under subsection (1) shall be served on the carrier by the

a) la dernière offre faite par l'expéditeur au transporteur, sans mention de sommes d'argent;

b) [Abrogé, 2000, ch. 16, art. 11]

c) l'engagement par l'expéditeur d'expédier les marchandises visées par l'arbitrage selon les termes de la décision de l'arbitre;

d) l'engagement par l'expéditeur envers l'Office de payer à l'arbitre les honoraires auxquels il est tenu en application de l'article 166 à titre de partie à l'arbitrage;

e) le cas échéant, le nom de l'arbitre sur lequel l'expéditeur et le transporteur se sont entendus ou, s'ils ont convenu que la question soit soumise à une formation de trois arbitres, le nom de l'arbitre choisi par l'expéditeur et le nom de celui choisi par le transporteur.

#### **Arbitrage écarté**

(3) L'arbitrage prévu au paragraphe (1) est écarté en cas de défaut par l'expéditeur de signifier, dans les cinq jours précédant la demande, un avis écrit au transporteur annonçant son intention de soumettre la question à l'Office pour arbitrage.

#### **Soumission d'une question pour arbitrage**

(4) La soumission d'une question à l'Office pour arbitrage ne constitue pas une procédure devant l'Office.

#### **Délai de présentation**

161.1 (1) L'expéditeur et le transporteur, dans les dix jours suivant la signification de la demande au titre du paragraphe 161(2), présentent chacun à l'Office leur dernière offre, en y incluant la mention de sommes d'argent.

#### **Communication des offres**

shipper and the submission shall contain

(a) the final offer of the shipper to the carrier in the matter, excluding any dollar amounts;

(b) [Repealed, 2000, c. 16, s. 11]

(c) an undertaking by the shipper to ship the goods to which the arbitration relates in accordance with the decision of the arbitrator;

(d) an undertaking by the shipper to the Agency whereby the shipper agrees to pay to the arbitrator the fee for which the shipper is liable under section 166 as a party to the arbitration; and

(e) the name of the arbitrator, if any, that the shipper and the carrier agreed should conduct the arbitration or, if they agreed that the arbitration should be conducted by a panel of three arbitrators, the name of an arbitrator chosen by the shipper and the name of an arbitrator chosen by the carrier.

#### **Arbitration precluded in certain cases**

(3) The Agency shall not have any matter submitted to it by a shipper under subsection (1) arbitrated if the shipper has not, at least five days before making the submission, served on the carrier a written notice indicating that the shipper intends to submit the matter to the Agency for a final offer arbitration.

#### **Final offer arbitration not a proceeding**

(4) A final offer arbitration is not a proceeding before the Agency.

#### **Submission of final offers**

161.1 (1) Within 10 days after a submission is served under subsection 161(2), the shipper and the carrier shall submit to the Agency their final offers, including dollar amounts.

#### **Copies to the parties**

(2) Without delay after final offers are

(2) Dès réception des offres présentées par l'expéditeur et le transporteur conformément au paragraphe (1), l'Office communique à chacun l'offre de la partie adverse.

### **Non-observation du paragraphe (1)**

(3) Si une partie ne se conforme pas au paragraphe (1), la dernière offre de l'autre partie est réputée celle que l'arbitre choisit au titre du paragraphe 165(1).

### **Arbitrage**

162. (1) Malgré la présentation par le transporteur de toute demande relative à la question, l'Office, dans les cinq jours suivant la réception des deux offres présentées conformément au paragraphe 161.1(1), renvoie la question :

a) à défaut de choix par les parties de soumettre la question à une formation de trois arbitres, à l'arbitre unique visé à l'alinéa 161(2)e), s'il est disponible pour mener l'arbitrage ou, en l'absence de choix d'arbitre ou cas de non-disponibilité, selon l'Office, de l'arbitre choisi, à un arbitre que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie en vertu de l'article 169;

b) en cas de choix par les parties de soumettre la question à une formation de trois arbitres :

(i) aux arbitres visés à l'alinéa 161(2)e) et, soit à celui dont ils ont conjointement soumis le nom à l'Office dans les dix jours suivant la signification de la demande visée au paragraphe 161(2), soit, dans le cas où ils ne soumettent aucun nom à l'Office dans ce délai, à l'arbitre que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie en vertu de l'article 169,

(ii) si l'un des arbitres visés au sous-alinéa (i) n'est pas, selon l'Office, disponible, à ceux qui le sont et à celui que l'Office estime disponible et compétent et qui est inscrit sur la liste établie

submitted under subsection (1) by both the shipper and the carrier, the Agency shall provide the shipper and the carrier with copies of each other's final offer.

### **If no final offer from a party**

(3) If one party does not submit a final offer in accordance with subsection (1), the final offer submitted by the other party is deemed to be the final offer selected by the arbitrator under subsection 165(1).

### **Arbitration**

162. (1) Notwithstanding any application filed with the Agency by a carrier in respect of a matter, within five days after final offers are received under subsection 161.1(1), the Agency shall refer the matter for arbitration

(a) if the parties did not agree that the arbitration should be conducted by a panel of three arbitrators, to the arbitrator, if any, named under paragraph 161(2)(e) or, if that arbitrator is not, in the opinion of the Agency, available to conduct the arbitration or no arbitrator is named, to an arbitrator on the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency chooses and determines is appropriate and available to conduct the arbitration; and

(b) if the parties agreed that the arbitration should be conducted by a panel of three arbitrators,

(i) to the arbitrators named by the parties under paragraph 161(2)(e) and to any arbitrator who those arbitrators have, within 10 days after the submission was served under subsection 161(2), notified the Agency that they have agreed on, or if those arbitrators did not so notify the Agency, to an arbitrator on the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency chooses and determines is appropriate and available to conduct the arbitration, or

(ii) if an arbitrator referred to in subparagraph (i) is not, in the opinion of the



en vertu de l'article 169.

### **Assimilation**

(1.1) Aux paragraphes (1.2) et (2) et aux articles 163 à 169, la mention de l'arbitre vaut mention, le cas échéant, de la formation de trois arbitres.

### **Différé du renvoi à l'arbitrage**

(1.2) Si l'expéditeur consent à ce que la demande visée au paragraphe (1) soit entendue avant le renvoi de l'affaire à l'arbitre, l'Office diffère le renvoi jusqu'au prononcé de la décision sur la demande.

### **Soutien**

(2) À la demande de l'arbitre, l'Office lui offre, moyennant remboursement des frais, le soutien administratif, technique et juridique voulu.

### **Décision portant atteinte à l'arbitrage**

162.1 S'il rend une décision ou prend un arrêté sur une demande présentée par un transporteur relativement à une affaire soumise à l'Office pour arbitrage avant que l'arbitre en soit saisi et que la décision ou l'arrêté porte atteinte à l'arbitrage, l'Office peut, par arrêté, en plus de tout autre arrêté qu'il peut prendre ou de toute autre décision qu'il peut rendre, mettre fin à l'arbitrage, l'assujettir aux conditions qu'il fixe ou annuler la décision de l'arbitre.

Agency, available to conduct the arbitration, to the arbitrators named in that subparagraph who are available and to an arbitrator chosen by the Agency from the list of arbitrators referred to in section 169 who the Agency determines is appropriate and available to conduct the arbitration.

### **Interpretation**

(1.1) If a matter was referred to a panel of arbitrators, every reference in subsections (1.2) and (2) and sections 163 to 169 to an arbitrator or the arbitrator shall be construed as a reference to a panel of arbitrators or the panel of arbitrators, as the case may be.

### **Delay in referral**

(1.2) If the shipper consents to an application referred to in subsection (1) being heard before the matter is referred to an arbitrator, the Agency shall defer referring the matter until the application is dealt with.

### **Assistance by Agency**

(2) The Agency may, at the request of the arbitrator, provide administrative, technical and legal assistance to the arbitrator on a cost recovery basis.

### **Decision or order affecting a matter being arbitrated**

162.1 The Agency may, in addition to any other decision or order it may make, order that an arbitration be discontinued, that it be continued subject to the terms and conditions that the Agency may fix or that the decision of the arbitrator be set aside if

(a) the Agency makes a decision or an order arising out of an application that is in respect of a matter submitted to the Agency for a final offer arbitration and that is filed by a carrier before the matter is referred to arbitration; and

(b) the decision or order affects the arbitration.

## **Procédure**

163. (1) L'Office peut établir les règles de procédure applicables à l'arbitrage dans les cas où les parties et l'arbitre ne peuvent s'entendre sur la procédure.

## **Disposition générale**

(2) L'arbitre mène l'arbitrage aussi rapidement que possible et, sous réserve des règles visées au paragraphe (1), de la manière qu'il estime la plus indiquée dans les circonstances.

## **Échange de renseignements**

(3) Dans les quinze jours suivant le renvoi de l'affaire à un arbitre, les parties s'échangent les renseignements qu'elles ont l'intention de présenter à l'arbitre à l'appui de leurs dernières offres.

## **Interrogatoires**

(4) Dans les sept jours suivant réception des renseignements visés au paragraphe (3), chaque partie peut adresser à l'autre des interrogatoires écrits auxquels il doit être répondu dans les quinze jours suivant leur réception.

## **Information dissimulée**

(5) Si une partie dissimule de façon déraisonnable des renseignements que l'arbitre juge ultérieurement pertinents, l'arbitre tient compte de cette dissimulation dans sa décision.

## **Renseignements à prendre en considération**

164. (1) Dans un cas d'arbitrage entre un expéditeur et un transporteur, l'arbitre tient compte des renseignements que lui fournissent les parties à l'appui de leurs dernières offres et, sauf accord entre les parties à l'effet de restreindre la quantité des renseignements à fournir à l'arbitre, des renseignements supplémentaires que celles-ci lui ont fournis à

## **Procedure**

163. (1) In the absence of an agreement by the arbitrator and the parties as to the procedure to be followed, a final offer arbitration shall be governed by the rules of procedure made by the Agency.

## **Procedure generally**

(2) The arbitrator shall conduct the arbitration proceedings as expeditiously as possible and, subject to the procedure referred to in subsection (1), in the manner the arbitrator considers appropriate having regard to the circumstances of the matter.

## **Exchange of information**

(3) Within fifteen days after the Agency refers a matter for arbitration, the parties shall exchange the information that they intend to submit to the arbitrator in support of their final offers.

## **Interrogatories**

(4) Within seven days after receipt of the information referred to in subsection (3), each party may direct interrogatories to the other, which shall be answered within fifteen days after their receipt.

## **Withholding of information**

(5) If a party unreasonably withholds information that the arbitrator subsequently deems to be relevant, that withholding shall be taken into account by the arbitrator in making a decision.

## **Arbitration information**

164. (1) The arbitrator shall, in conducting a final offer arbitration between a shipper and a carrier, have regard to the information provided to the arbitrator by the parties in support of their final offers and, unless the parties agree to limit the amount of information to be provided, to any additional information that is provided by the parties at

sa demande.

### **Éléments à prendre en considération**

(2) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, l'arbitre tient également compte de la possibilité pour l'expéditeur de faire appel à un autre mode de transport efficace, bien adapté et concurrentiel, des marchandises en question ainsi que de tout autre élément utile.

### **Procédure sommaire**

164.1 Si l'Office établit que la valeur des frais de transport de marchandises visés par la dernière offre d'un expéditeur présentée conformément au paragraphe 161.1(1) est d'au plus 750 000 \$, les articles 163 et 164 ne s'appliquent pas et l'affaire soumise à l'arbitrage est entendue selon la procédure sommaire ci-après, sauf si l'expéditeur a indiqué à l'Office son intention contraire lors de la présentation de l'offre :

a) l'expéditeur et le transporteur disposent de sept jours à compter du renvoi de l'affaire à l'arbitrage pour déposer une réponse à la dernière offre de l'autre partie;

b) sous réserve de l'alinéa c), l'arbitre rend sa décision sur le fondement des dernières offres et des réponses des parties;

c) s'il l'estime nécessaire, l'arbitre peut inviter les parties à lui présenter oralement des observations ou à comparaître devant lui pour lui fournir des renseignements.

### **Décision de l'arbitre**

165. (1) L'arbitre rend sa décision en choisissant la dernière offre de l'expéditeur ou celle du transporteur.

### **Décision de l'arbitre**

(2) La décision de l'arbitre est rendue :

a) par écrit;

b) sauf accord entre les parties à l'effet

the arbitrator's request.

### **Arbitration considerations**

(2) Unless the parties agree otherwise, in rendering a decision the arbitrator shall have regard to whether there is available to the shipper an alternative, effective, adequate and competitive means of transporting the goods to which the matter relates and to all considerations that appear to the arbitrator to be relevant to the matter.

### **Summary process**

164.1 If the Agency determines that a shipper's final offer submitted under subsection 161.1(1) involves freight charges in an amount of not more than \$750,000 and the shipper did not indicate a contrary intention when submitting the offer, sections 163 and 164 do not apply and the arbitration shall proceed as follows :

(a) within seven days after a matter is referred to an arbitrator, the shipper and the carrier may file with the arbitrator a response to the final offer of the other party;

(b) subject to paragraph (c), the arbitrator shall decide the matter on the basis of the final offers and any response filed under paragraph (a); and

(c) if the arbitrator considers it necessary, the arbitrator may invite the parties to make oral representations or may ask the parties to appear before him or her to provide further information.

### **Decision of arbitrator**

165. (1) The decision of the arbitrator in conducting a final offer arbitration shall be the selection by the arbitrator of the final offer of either the shipper or the carrier.

### **Requirements re decision**

(2) The decision of the arbitrator shall

(a) be in writing;

contraire, dans les soixante jours suivant la date de réception par l'Office de la demande d'arbitrage ou, dans le cas de la demande entendue conformément à l'article 164.1, dans les trente jours suivant cette date;

c) sauf accord entre les parties à l'effet contraire, de manière à être applicable à celles-ci pendant un an, ou le délai inférieur indiqué, eu égard aux négociations ayant eu lieu entre les parties avant l'arbitrage.

### **Insertion dans le tarif**

(3) Le transporteur inscrit, sans délai après la décision de l'arbitre, les prix ou conditions liés à l'acheminement des marchandises choisis par l'arbitre dans un tarif du transporteur, sauf si, dans les cas où celui-ci a droit de ne pas dévoiler les prix ou conditions, les parties à l'arbitrage conviennent de les inclure dans un contrat confidentiel conclu entre les parties.

### **Motivation de la décision**

(4) La décision de l'arbitre n'énonce pas les motifs.

### **Motivation de la décision**

(5) Sur demande de toutes les parties à l'arbitrage présentée dans les trente jours suivant la décision de l'arbitre ou, dans le cas de la demande entendue conformément à l'article 164.1, dans les sept jours suivant la décision, l'arbitre donne par écrit les motifs de sa décision.

### **Application de la décision**

(6) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire :

a) la décision de l'arbitre est définitive et obligatoire, s'applique aux parties à compter de la date de la réception par l'Office de la demande d'arbitrage présentée par l'expéditeur et, aux fins de son exécution, est assimilée à un arrêté de l'Office;

b) l'arbitre indique dans la décision les intérêts, au taux raisonnable qu'il fixe, à payer sur les sommes qui, par application de l'alinéa a), sont

(b) unless the parties agree otherwise, be rendered within 60 days or, in the case of an arbitration conducted in accordance with section 164.1, 30 days after the date on which the submission for the final offer arbitration was received by the Agency; and

(c) unless the parties agree otherwise, be rendered so as to apply to the parties for a period of one year or any lesser period that may be appropriate, having regard to the negotiations between the parties that preceded the arbitration.

### **Incorporation in tariff**

(3) The carrier shall, without delay after the arbitrator's decision, set out the rate or rates or the conditions associated with the movement of goods that have been selected by the arbitrator in a tariff of the carrier, unless, where the carrier is entitled to keep the rate or rates or conditions confidential, the parties to the arbitration agree to include the rate or rates or conditions in a contract that the parties agree to keep confidential.

### **Reasons not required**

(4) No reasons shall be set out in the decision of the arbitrator.

### **Reasons may be requested**

(5) The arbitrator shall, if requested by all of the parties to the arbitration within 30 days or, in the case of an arbitration conducted in accordance with section 164.1, seven days after the decision of the arbitrator, give written reasons for the decision.

### **Application of decision**

(6) Except where both parties agree otherwise,

(a) the decision of the arbitrator on a final offer arbitration shall be final and binding and be applicable to the parties as of the date on which the submission for the arbitration was received by the Agency from the

en souffrance depuis la date de la demande jusqu'à celle du paiement.

### **Paiement**

(7) Les montants exigibles visés à l'alinéa (6)*b*) sont payables sans délai à qui y a droit.

### **Honoraires de l'arbitre**

166. (1) L'Office peut fixer les honoraires à verser à l'arbitre pour l'arbitrage et les frais afférents.

### **Paiement des frais et honoraires**

(2) Les honoraires fixés en vertu du paragraphe (1), les frais de préparation des motifs demandés en application du paragraphe 165(5) et ceux relatifs au soutien administratif, technique et juridique offert à l'arbitre par l'Office au titre du paragraphe 162(2) sont à la charge de l'expéditeur et du transporteur en parts égales, même dans les cas d'abandon des procédures prévus par l'article 168.

### **Caractère confidentiel**

167. La partie à un arbitrage qui désire que des renseignements relatifs à celui-ci demeurent confidentiels en avise l'Office et :

*a*) l'Office et l'arbitre prennent toutes mesures justifiables pour éviter que les renseignements soient divulgués soit de leur fait, soit au cours des procédures d'arbitrage à quiconque autre que les parties;

shipper, and is enforceable as if it were an order of the Agency; and

(b) the arbitrator shall direct in the decision that interest at a reasonable rate specified by the arbitrator shall be paid to one of the parties by the other on moneys that, as a result of the application of paragraph (a), are owed by a party for the period between the date referred to in that paragraph and the date of the payment.

### **Payment by party**

(7) Moneys and interest referred to in paragraph (6)(b) that are owed by a party pursuant to a decision of the arbitrator shall be paid without delay to the other party.

### **Arbitration fees**

166. (1) The Agency may fix the fee to be paid to an arbitrator for the costs of, and the services provided by, the arbitrator in final offer arbitration proceedings.

### **Payment of fees and costs**

(2) The shipper and the carrier shall share equally, whether or not the proceedings are terminated pursuant to section 168, in the payment of the fee fixed under subsection (1) and in the cost

(a) borne by the Agency for administrative, technical and legal services provided to the arbitrator pursuant to subsection 162(2); and

(b) of the preparation of any reasons requested pursuant to subsection 165(5).

### **Confidentiality of information**

167. Where the Agency is advised that a party to a final offer arbitration wishes to keep matters relating to the arbitration confidential,

(a) the Agency and the arbitrator shall take all reasonably necessary measures to ensure that the matters are not disclosed by the Agency or the arbitrator or during the

b) les motifs des décisions donnés en application du paragraphe 165(5) ne peuvent faire état des renseignements que les parties à un contrat sont convenues de garder confidentiels.

### **Abandon des procédures**

168. Dans les cas où, avant la décision de l'arbitre, les parties avisent l'Office ou l'arbitre qu'elles s'accordent pour renoncer à l'arbitrage, les procédures sont abandonnées sur-le-champ.

### **Liste d'arbitres**

169. (1) L'Office établit, en consultation avec les représentants des expéditeurs et des transporteurs, une liste de personnes qui acceptent d'agir à titre d'arbitres. La liste indique celles de ces personnes qui ont déclaré avoir des compétences susceptibles de les aider dans le cadre de l'arbitrage et la nature de celles-ci.

### **Listes distinctes**

(2) L'Office peut établir, s'il l'estime indiqué, une liste d'arbitres pour chaque mode de transport.

### **Publication de la liste**

(3) L'Office fait porter la liste d'arbitres à la connaissance des représentants des expéditeurs et des transporteurs dans tout le pays.

### **Médiation**

169.1 (1) Les parties à un arbitrage peuvent d'un commun accord faire appel à un médiateur, notamment l'Office, pour que celui-ci règle la question qui lui est soumise pour

arbitration proceedings to any person other than the parties; and

(b) no reasons for the decision given pursuant to subsection 165(5) shall contain those matters or any information included in a contract that the parties agreed to keep confidential.

### **Termination of proceedings**

168. Where, before the arbitrator renders a decision on a final offer arbitration, the parties advise the Agency or the arbitrator that they agree that the matter being arbitrated should be withdrawn from arbitration, the arbitration proceedings in respect of the matter shall be immediately terminated.

### **List of arbitrators**

169. (1) The Agency shall, from time to time, in consultation with representatives of shippers and carriers, establish a list of persons who agree to act as arbitrators in final offer arbitrations. The list must state which of the persons have indicated that they have expertise that may assist them in conducting final offer arbitrations and the nature of that expertise.

### **List per mode**

(2) A separate list of persons may be established under subsection (1) in respect of each or any mode of transportation, as the Agency considers appropriate.

### **Publication of list**

(3) The Agency shall have the list of persons made known to representatives of shippers and carriers throughout Canada.

### **Mediation**

169.1 (1) The parties to a final offer arbitration may, by agreement, refer to a mediator, which may be the Agency, a matter that has been submitted for a final offer

arbitrage au titre de l'article 161.

### **Liste**

(2) L'Office peut établir une liste de personnes, choisies ou non parmi ses membres ou son personnel, pour agir comme médiateur dans les cas où il est retenu à ce titre aux termes du paragraphe (1).

### **Caractère confidentiel**

(3) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, tout ce qui se rapporte à la médiation du différend est confidentiel et les renseignements fournis par une partie dans le cadre de la médiation ne peuvent servir à d'autres fins à moins qu'elle n'y consente.

### **Délai**

(4) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, la médiation doit se terminer dans les trente jours suivant le renvoi de la question au médiateur.

### **Effets de la médiation**

(5) La médiation a pour effet :

- a) de suspendre, jusqu'à ce qu'elle prenne fin, la procédure d'arbitrage;
- b) de prolonger, d'une période égale à sa durée initiale, le délai dont dispose l'arbitre pour rendre sa décision.

### **Impossibilité d'agir**

(6) La personne qui agit à titre de médiateur ne peut agir dans le cadre d'autres procédures à l'égard d'aucune question ayant fait l'objet de la médiation.

### **Offre conjointe - expéditeurs**

169.2 (1) Dans le cas où plusieurs expéditeurs sont insatisfaits des prix appliqués ou proposés par un transporteur pour le transport de marchandises, ou des conditions imposées à l'égard de ce transport, et que les expéditeurs et le transporteur ne sont pas en mesure de régler eux-mêmes la question, ils peuvent la soumettre conjointement à l'Office pour

arbitration under section 161.

### **Establishment of roster**

(2) The Agency may establish a roster of persons, which may include members and staff of the Agency, to act as mediators in any matter referred to it under subsection (1).

### **Confidentiality of mediation**

(3) All matters relating to the mediation shall be kept confidential, unless the parties otherwise agree, and information provided by a party for the purposes of the mediation shall not be used for any other purpose without the consent of that party.

### **Time limit for completion of mediation**

(4) Unless the parties otherwise agree, the mediation shall be completed within 30 days after the matter is referred for mediation.

### **Effect of mediation on final offer arbitration**

(5) The mediation has the effect of

- (a) staying the conduct of the final offer arbitration for the period of the mediation; and
- (b) extending the time within which the arbitrator must make a decision in the matter of the final offer arbitration by the period of the mediation.

### **Mediator not to act in other proceedings**

(6) The person who acts as mediator may not act in any other proceedings in relation to any matter that was at issue in the mediation.

### **Joint offer of several shippers**

169.2 (1) In the case where more than one shipper is dissatisfied with the rate or rates charged or proposed to be charged by a carrier for the movement of goods, or with any conditions associated with the movement of goods, those shippers may, if the matter cannot be resolved between them and the carrier, submit the matter jointly to the

arbitrage, auquel cas les articles 161 à 169 s'appliquent à eux avec les adaptations nécessaires.

### **Conditions**

(2) La question soumise conjointement doit être commune à tous les expéditeurs, qui doivent présenter une seule et même offre dont les conditions s'appliquent à tous.

### **Arbitrage écarté**

(3) L'Office écarte l'arbitrage prévu au paragraphe (1) lorsque les expéditeurs ne peuvent le convaincre que des efforts ont été déployés pour régler la question par médiation.

### **Caractère confidentiel**

(4) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, tout ce qui se rapporte à une médiation du différend est confidentiel et les renseignements fournis par une partie dans le cadre de la médiation ne peuvent servir à d'autres fins à moins qu'elle n'y consente.

### **Impossibilité d'agir**

(5) La personne qui agit à titre de médiateur ne peut agir dans le cadre d'autres procédures à l'égard d'aucune question ayant fait l'objet de la médiation.

### **Question soumise par plusieurs expéditeurs**

(6) En cas de soumission conjointe d'une question en vertu du paragraphe (1) :

- a) le délai est de vingt jours pour l'application du paragraphe 161.1(1);
- b) l'arbitre peut proroger les délais prévus aux paragraphes 163(3) et (4) et à l'alinéa 164.1a) s'il l'estime indiqué;
- c) la décision de l'arbitre est, par dérogation à l'alinéa 165(2)b), rendue dans les cent vingt jours suivant la date de réception par l'Office de la demande d'arbitrage ou, dans le cas de la demande entendue conformément à l'article 164.1, dans les quatre-vingt-dix jours suivant cette date, sauf accord entre les parties à l'effet

Agency for a final offer arbitration, in which case sections 161 to 169 apply, with any modifications that the circumstances require.

### **Common matter and application of the offer**

(2) A matter submitted jointly to the Agency for a final offer arbitration shall be common to all the shippers and the shippers shall make a joint offer in respect of the matter, the terms of which apply to all of them.

### **Arbitration precluded in certain cases**

(3) The Agency shall not have any matter submitted to it for a final offer arbitration under subsection (1) arbitrated unless the shippers demonstrate, to the satisfaction of the Agency, that an attempt has been made to mediate the matter.

### **Confidentiality of mediation**

(4) All matters relating to a mediation shall be kept confidential, unless the parties otherwise agree, and information provided by a party for the purposes of the mediation shall not be used for any other purpose without the consent of that party.

Mediator not to act in other proceedings

(5) The person who acts as mediator may not act in any other proceedings in relation to any matter that was at issue in the mediation.

### **Matter submitted by more than one shipper**

(6) In the case of a matter that is submitted jointly under subsection (1),

- (a) the period referred to in subsection 161.1(1) is 20 days;
- (b) the arbitrator may, if he or she considers it necessary, extend any of the periods referred to in subsections 163(3) and (4) and paragraph 164.1(a); and
- (c) the decision of the arbitrator shall, despite paragraph 165(2)(b), be rendered within 120 days or, in the case of an arbitration



contraire.

### **Délai - demande préliminaire**

169.3 (1) Malgré les articles 162 et 162.1, toute demande présentée par le transporteur relativement à une question soumise à l'Office pour arbitrage au titre du paragraphe 169.2(1) est présentée à ce dernier au plus tard sept jours après la soumission de cette question à l'arbitrage.

### **Signification**

(2) Le transporteur signifie copie de la demande à chacun des expéditeurs qui ont soumis la question à l'arbitrage au plus tard le dernier jour prévu pour la présentation de la demande.

### **Réponse des expéditeurs**

(3) Au plus tard cinq jours après la signification au dernier expéditeur au titre du paragraphe (2), les expéditeurs présentent à l'Office une réponse commune et en signifie copie au transporteur.

### **Réplique du transporteur**

(4) Au plus tard deux jours après la signification au transporteur au titre du paragraphe (3), celui-ci présente à l'Office sa réplique et en signifie copie à chacun des expéditeurs.

### **Décision de l'Office**

(5) L'Office décide de la demande au plus tard le jour où la question doit être soumise à l'arbitrage au titre du paragraphe 162(1).

### **Présomption**

(6) Si aucune demande n'est présentée par le transporteur dans le délai prévu au paragraphe (1), les conditions visées au paragraphe 169.2(2) sont réputées remplies.

conducted in accordance with section 164.1, 90 days after the day on which the submission for the final offer arbitration is received by the Agency unless the parties agree otherwise.

### **Time limit - preliminary applications**

169.3 (1) Despite sections 162 and 162.1, any application filed with the Agency by a carrier in respect of a matter submitted jointly to the Agency under subsection 169.2(1) shall be filed with the Agency no later than seven days after the day on which the joint submission is made.

### **Service of copy**

(2) A copy of the application shall be served on each of the shippers making the joint submission no later than the day on which the application is required to be filed under subsection (1).

### **Joint answer**

(3) The shippers, no later than five days after the day on which the last shipper was served under subsection (2), shall file with the Agency a joint answer to the application and serve a copy of it on the carrier.

### **Reply**

(4) The carrier, no later than two days after the day on which it was served under subsection (3), shall file with the Agency a reply to the joint answer and serve a copy of it on each of the shippers.

### **Decision of Agency**

(5) The Agency shall issue its decision on the application no later than the day on which the matter is required to be referred to arbitration under subsection 162(1).

### **Deemed conformity**

(6) If no application referred to in subsection (1) is filed within the limit set out in that subsection, the matter submitted jointly is deemed to conform to the requirements of

subsection 169.2(2).

## Section II

### Arbitrage sur le niveau de services

#### Demande d'arbitrage - contrat confidentiel

169.31 (1) Dans le cas où un expéditeur et une compagnie de chemin de fer ne parviennent pas à s'entendre pour conclure un contrat en application du paragraphe 126(1) concernant les moyens que celle-ci doit prendre pour s'acquitter de ses obligations en application de l'article 113, l'expéditeur peut soumettre par écrit à l'Office une ou plusieurs des questions ci-après pour arbitrage :

- a) les conditions d'exploitation auxquelles la compagnie de chemin de fer est assujettie relativement à la réception, au chargement, au transport, au déchargement et à la livraison des marchandises en cause, y compris les normes de rendement et les protocoles de communication;
- b) les conditions d'exploitation auxquelles la compagnie de chemin de fer est assujettie en cas de non-respect d'une condition d'exploitation visée à l'alinéa a);
- c) les conditions d'exploitation auxquelles l'expéditeur est assujetti et qui sont liées aux conditions d'exploitation visées aux alinéas a) ou b);
- d) les services fournis par la compagnie de chemin de fer qui sont normalement liés à l'exploitation d'un service de transport par une compagnie de chemin de fer;
- e) la question de savoir si des frais peuvent être imposés par la compagnie de chemin de fer relativement aux conditions d'exploitation visées aux alinéas a) ou b) ou pour les services visés à l'alinéa d).

#### Règlement

(1.1) L'Office peut, par règlement, préciser ce qui constitue des conditions d'exploitation pour l'application des alinéas (1)a) à c).

## Division II

### Arbitration on Level of Services

#### Submission for arbitration - confidential contract

169.31 (1) If a shipper and a railway company are unable to agree and enter into a contract under subsection 126(1) respecting the manner in which the railway company must fulfil its service obligations under section 113, the shipper may submit any of the following matters, in writing, to the Agency for arbitration :

- (a) the operational terms that the railway company must comply with in respect of receiving, loading, carrying, unloading and delivering the traffic, including performance standards and communication protocols;
- (b) the operational terms that the railway company must comply with if it fails to comply with an operational term described in paragraph (a);
- (c) any operational term that the shipper must comply with that is related to an operational term described in paragraph (a) or (b);
- (d) any service provided by the railway company incidental to transportation that is customary or usual in connection with the business of a railway company; or
- (e) the question of whether the railway company may apply a charge with respect to an operational term described in paragraph (a) or (b) or for a service described in paragraph (d).

#### Regulations

(1.1) The Agency may make regulations specifying what constitutes operational terms for the purposes of paragraphs (1)(a) to (c).

#### Matter excluded from arbitration

(2) The shipper is not entitled to submit to

## **Exclusions**

(2) L'expéditeur ne peut soumettre à l'Office pour arbitrage une question qui, selon le cas :

- a) fait l'objet d'un accord écrit, notamment d'un contrat confidentiel, auquel l'expéditeur et la compagnie de chemin de fer sont parties;
- b) est visée par un arrêté, autre qu'un arrêté provisoire, pris en vertu du paragraphe 116(4).

## **Exclusions - transport**

(3) L'expéditeur ne peut soumettre à l'Office pour arbitrage une question qui concerne le transport faisant l'objet, selon le cas :

- a) d'un contrat confidentiel conclu entre l'expéditeur et la compagnie de chemin de fer qui est en vigueur à l'entrée en vigueur du présent article;
- b) d'un contrat ou d'un tarif visés au paragraphe 165(3);
- c) d'un prix de ligne concurrentiel;
- d) d'une décision arbitrale rendue en vertu de l'article 169.37.

## **Précision**

(4) Il est entendu que l'arbitrage ne peut porter sur les prix relatifs au transport, ni sur le montant des frais relatifs au transport ou aux services connexes.

## **Contenu de la demande**

169.32 (1) La demande d'arbitrage contient :

- a) l'énoncé détaillé des questions soumises à l'Office pour arbitrage;
- b) la description du transport en cause;
- c) le cas échéant, l'engagement qui est pris par l'expéditeur envers la compagnie de chemin de fer relativement au transport et qui doit être respecté pendant la durée d'application de la décision de l'arbitre, autre que l'engagement pris relativement aux conditions d'exploitation visées à l'alinéa 169.31(1)c);
- d) l'engagement pris par l'expéditeur envers la

the Agency for arbitration a matter that

- (a) is governed by a written agreement, including a confidential contract, to which the shipper and the railway company are parties; or
- (b) is the subject of an order, other than an interim order, made under subsection 116(4).

## **Excluded matter - traffic**

(3) The shipper is not entitled to submit to the Agency for arbitration a matter that is in respect of traffic that is the subject of

- (a) a confidential contract between the shipper and the railway company that is in force immediately before the day on which this section comes into force;
- (b) a tariff, or a contract, referred to in subsection 165(3);
- (c) a competitive line rate; or
- (d) an arbitrator's decision made under section 169.37.

## **Clarification**

(4) For greater certainty, neither a rate for the movement of the traffic nor the amount of a charge for that movement or for the provision of incidental services is to be subject to arbitration.

## **Contents of submission**

169.32 (1) The submission must contain

- (a) a detailed description of the matters submitted to the Agency for arbitration;
- (b) a description of the traffic to which the service obligations relate;
- (c) an undertaking with respect to the traffic, if any, given by the shipper to the railway company that must be complied with for the period during which the arbitrator's decision applies to the parties, other than an undertaking given by the shipper to the railway company with respect to an

compagnie de chemin de fer d'expédier les marchandises en cause conformément à la décision de l'arbitre;

e) l'engagement pris par l'expéditeur envers l'Office de payer les honoraires et les frais qui sont à sa charge en application du paragraphe 169.39(3) à titre de partie à l'arbitrage.

### **Signification**

(2) L'expéditeur signifie un exemplaire de la demande d'arbitrage à la compagnie de chemin de fer le jour où il la soumet à l'Office.

### **Arbitrage écarté**

169.33 (1) L'Office rejette la demande d'arbitrage dans les cas suivants :

a) l'expéditeur n'a pas signifié, dans les quinze jours précédant la demande d'arbitrage, un avis écrit à la compagnie de chemin de fer et à l'Office annonçant son intention de soumettre une demande d'arbitrage à ce dernier;

b) l'expéditeur ne le convainc pas que des efforts ont été déployés pour régler les questions contenues dans la demande.

### **Contenu de l'avis**

(2) L'avis contient l'énoncé prévu à l'alinéa 169.32(1)a), la description prévue à l'alinéa 169.32(1)b) et, si l'engagement prévu à l'alinéa 169.32(1)c) sera contenu dans la demande d'arbitrage, une description de celui-ci.

### **Délai de présentation**

169.34 (1) Malgré la présentation d'une demande en vertu de l'article 169.43, l'expéditeur et la compagnie de chemin de fer, dans les dix jours suivant la signification d'un exemplaire de la demande d'arbitrage en

operational term described in paragraph 169.31(1)(c);

(d) an undertaking given by the shipper to the railway company to ship the goods to which the service obligations relate in accordance with the arbitrator's decision; and

(e) an undertaking given by the shipper to the Agency to pay the fee and costs for which the shipper is liable under subsection 169.39(3) as a party to the arbitration.

### **Copy of submission served**

(2) The shipper must serve a copy of the submission on the railway company on the day on which it submits the matters to the Agency for arbitration.

### **Arbitration precluded in certain cases**

169.33 (1) The Agency must dismiss the submission if

(a) the shipper has not, at least 15 days before making it, served on the railway company and the Agency a written notice indicating that the shipper intends to make a submission to the Agency for arbitration; or

(b) the shipper does not demonstrate, to the Agency's satisfaction, that an attempt has been made to resolve the matters contained in it.

### **Content of notice**

(2) The notice must contain the descriptions referred to in paragraphs 169.32(1)(a) and (b) and, if the shipper's submission will contain an undertaking described in paragraph 169.32(1)(c), a description of that undertaking.

### **Submission of proposals**

169.34 (1) Despite any application filed under section 169.43, the shipper and the railway company must each submit, within 10 days after the day on which a copy of a submission is served under subsection

application du paragraphe 169.32(2), présentent chacun à l'Office leur proposition en vue du règlement des questions que l'expéditeur a soumises à l'Office pour arbitrage. La proposition contient une ou plusieurs des conditions ou modalités suivantes :

- a) les conditions d'exploitation visées aux alinéas 169.31(1)a), b) ou c);
- b) les modalités de fourniture des services visés à l'alinéa 169.31(1)d);
- c) les modalités concernant l'imposition des frais visés à l'alinéa 169.31(1)e).

### **Communication des propositions**

(2) Dès réception des deux propositions, l'Office communique à l'expéditeur et à la compagnie de chemin de fer la proposition de la partie adverse.

### **Échange de renseignements**

(3) Dans les vingt jours suivant la signification d'un exemplaire de la demande d'arbitrage en application du paragraphe 169.32(2), ou dans le délai fixé par l'arbitre ou convenu entre elles, les parties s'échangent les renseignements qu'elles ont l'intention de présenter à l'arbitre à l'appui de leur proposition.

### **Exception**

(4) Sauf accord entre les parties à l'effet contraire, aucune d'elles ne peut, au soutien de sa proposition présentée en application du paragraphe (1), faire mention de tout ou partie des offres présentées par l'autre partie avant la signification d'un exemplaire de la demande d'arbitrage en application du paragraphe 169.32(2) en vue de conclure un contrat confidentiel.

### **Une seule proposition**

(5) Si une partie ne se conforme pas au paragraphe (1), la proposition de l'autre partie constitue la décision de l'arbitre au titre de

169.32(2), to the Agency, in order to resolve the matters that are submitted to it for arbitration by the shipper, a proposal that contains any of the following terms :

- (a) any operational term described in paragraph 169.31(1)(a), (b) or (c);
- (b) any term for the provision of a service described in paragraph 169.31(1)(d); or
- (c) any term with respect to the application of a charge described in paragraph 169.31(1)(e).

### **Proposals provided to parties**

(2) The Agency must provide the shipper and the railway company with a copy of the other party's proposal immediately after the day on which it receives the last of the two proposals.

### **Exchange of information**

(3) The parties must exchange the information that they intend to submit to the arbitrator in support of their proposals within 20 days after the day on which a copy of a submission is served under subsection 169.32(2) or within a period agreed to by the parties or fixed by the arbitrator.

### **Exception**

(4) Unless the parties agree otherwise, a party to the arbitration is not, in support of the proposal it submits under subsection (1), to refer to any offer, or any part of an offer, that was made to it — before a copy of the submission is served under subsection 169.32(2) — by the other party to the arbitration for the purpose of entering into a confidential contract.

### **If no proposal from party**

(5) If one party does not submit a proposal in accordance with subsection (1), the proposal submitted by the other party is the arbitrator's decision made under section 169.37.

l'article 169.37.

### **Arbitrage**

169.35 (1) Malgré la présentation d'une demande en application de l'article 169.43, l'Office, dans les deux jours ouvrables suivant la réception des deux propositions, renvoie à l'arbitre qu'il choisit les questions qui lui sont soumises pour arbitrage.

### **Impossibilité d'agir**

(2) L'arbitre ne peut agir dans le cadre d'autres procédures à l'égard des questions qui lui sont renvoyées pour arbitrage.

### **Soutien de l'Office**

(3) À la demande de l'arbitre, l'Office peut lui offrir le soutien administratif, technique et juridique voulu.

### **Nature de l'arbitrage**

(4) L'arbitrage ne constitue pas une procédure devant l'Office.

### **Procédure**

169.36 (1) L'Office peut établir les règles de procédure applicables à l'arbitrage.

### **Disposition générale**

(2) Sous réserve des règles de procédure établies par l'Office et à défaut d'un accord entre les parties et l'arbitre sur la procédure à suivre, ce dernier mène l'arbitrage aussi rapidement que possible et de la manière qu'il estime indiquée dans les circonstances.

### **Questions**

(3) Chaque partie peut poser des questions à l'autre de la manière que l'arbitre estime indiquée dans les circonstances.

### **Décision de l'arbitre**

169.37 Dans sa décision, l'arbitre établit les conditions d'exploitation visées aux alinéas

### **Arbitration**

169.35 (1) Despite any application filed under section 169.43, the Agency must refer, within two business days after the day on which it receives the last of the two proposals, the matters for arbitration to be conducted by an arbitrator that it chooses.

### **Arbitrator not to act in other proceedings**

(2) The arbitrator is not to act in any other proceedings in relation to a matter that is referred to him or her for arbitration.

### **Assistance by Agency**

(3) The Agency may, at the arbitrator's request, provide administrative, technical and legal assistance to the arbitrator.

### **Arbitration not proceeding**

(4) The arbitration is not a proceeding before the Agency.

### **Agency's rules of procedure**

169.36 (1) The Agency may make rules of procedure for an arbitration.

### **Procedure generally**

(2) Subject to any rule of procedure made by the Agency and in the absence of an agreement between the arbitrator and the parties as to the procedure to be followed, the arbitrator must conduct the arbitration as quickly as possible and in the manner that he or she considers appropriate having regard to the circumstances of the matter.

### **Questions**

(3) Each party may direct questions to the other in the manner that the arbitrator considers appropriate.

### **Arbitrator's decision**

169.37 The arbitrator's decision must establish any operational term described in

169.31(1)a), b) ou c), les modalités de fourniture des services visés à l'alinéa 169.31(1)d) ou les modalités concernant l'imposition des frais visés à l'alinéa 169.31(1)e), ou prend n'importe lesquelles de ces mesures, selon ce qu'il estime nécessaire pour régler les questions qui lui sont renvoyées. Pour rendre sa décision, il tient compte :

- a) du transport en cause;
- b) des services dont l'expéditeur a besoin pour le transport en cause;
- c) de tout engagement visé à l'alinéa 169.32(1)c) qui est contenu dans la demande d'arbitrage;
- d) des obligations qu'a la compagnie de chemin de fer envers d'autres expéditeurs aux termes de l'article 113, et de celles qu'elle a envers les personnes et autres compagnies aux termes de l'article 114;
- e) des obligations que peut avoir la compagnie de chemin de fer envers une société de transport publique;
- f) des besoins et des contraintes de l'expéditeur et de la compagnie de chemin de fer en matière d'exploitation;
- g) de la possibilité pour l'expéditeur de faire appel à un autre mode de transport efficace, bien adapté et concurrentiel des marchandises en cause;
- h) de tout renseignement qu'il estime pertinent.

### **Caractéristiques de la décision**

169.38 (1) La décision de l'arbitre est :

- a) rendue par écrit;
- b) rendue de manière à être applicable aux parties pendant un an à compter de sa date, sauf accord entre elles à l'effet contraire;
- c) commercialement équitable et raisonnable

paragraph 169.31(1)(a), (b) or (c), any term for the provision of a service described in paragraph 169.31(1)(d) or any term with respect to the application of a charge described in paragraph 169.31(1)(e), or any combination of those terms, that the arbitrator considers necessary to resolve the matters that are referred to him or her for arbitration. In making his or her decision, the arbitrator must have regard to the following :

- (a) the traffic to which the service obligations relate;
- (b) the service that the shipper requires with respect to the traffic;
- (c) any undertaking described in paragraph 169.32(1)(c) that is contained in the shipper's submission;
- (d) the railway company's service obligations under section 113 to other shippers and the railway company's obligations to persons and other companies under section 114;
- (e) the railway company's obligations, if any, with respect to a public passenger service provider;
- (f) the railway company's and the shipper's operational requirements and restrictions;
- (g) the question of whether there is available to the shipper an alternative, effective, adequate and competitive means of transporting the goods to which the service obligations relate; and
- (h) any information that the arbitrator considers relevant.

### **Requirements of decision**

169.38 (1) The arbitrator's decision must

- (a) be made in writing;
- (b) be made so as to apply to the parties for a period of one year as of the date of his or her decision, unless the parties agree otherwise; and

pour les parties.

### **Décision définitive**

(2) La décision de l'arbitre est définitive et obligatoire. Elle est réputée, aux fins d'exécution et pour l'application de la section IV de la partie III, être un contrat confidentiel conclu entre les parties.

### **Délai pour rendre la décision**

(3) La décision est rendue dans les quarante-cinq jours suivant la date à laquelle la demande d'arbitrage a été soumise à l'Office en vertu du paragraphe 169.31(1). Toutefois, si l'arbitre est d'avis qu'il est difficile de rendre une décision dans ce délai, la décision est rendue dans les soixante-cinq jours suivant cette date.

### **Délai - accord des parties**

(4) Malgré le paragraphe (3), l'arbitre peut, avec l'accord des parties, rendre sa décision dans un délai supérieur à soixante-cinq jours.

### **Copie de la décision**

(5) L'arbitre fournit à l'Office une copie de sa décision.

### **Honoraires de l'arbitre**

169.39 (1) L'Office peut fixer les honoraires à lui verser, ou à verser à l'arbitre dans le cas où celui-ci n'est pas un de ses membres ou ne fait pas partie de son personnel, pour l'arbitrage.

### **Honoraires de l'arbitre - non membre**

(2) L'arbitre qui n'est pas un membre de l'Office ou qui ne fait pas partie de son personnel peut fixer ses honoraires pour l'arbitrage dans le cas où l'Office ne les fixe pas au titre du paragraphe (1).

### **Paiement des honoraires et frais**

(3) Les honoraires et les frais liés à l'arbitrage -

(c) be commercially fair and reasonable to the parties.

### **Decision binding**

(2) The arbitrator's decision is final and binding on the parties and is deemed, for the purposes of Division IV of Part III and its enforceability between the parties, to be a confidential contract.

### **Period for making decision**

(3) The arbitrator's decision must be made within 45 days after the day on which the matters are submitted to the Agency for arbitration under subsection 169.31(1) unless in the arbitrator's opinion making a decision within that period is not practical, in which case the arbitrator must make his or her decision within 65 days after that day.

### **Period - agreement of parties**

(4) Despite subsection (3), the arbitrator may, with the agreement of the parties, make his or her decision within a period that is longer than 65 days after the day on which the matters are submitted to the Agency for arbitration.

### **Copy of decision to Agency**

(5) The arbitrator must provide the Agency with a copy of his or her decision.

### **Arbitration fees**

169.39 (1) The Agency may fix the fee to be paid to it or, if the arbitrator is not a member or on the staff of the Agency, to the arbitrator for the arbitrator's services in arbitration proceedings.

### **Arbitration fees - not member**

(2) An arbitrator who is not a member or on the staff of the Agency may fix a fee for his or her services if the Agency does not do so under subsection (1).

### **Payment of fees and costs**

(3) The shipper and the railway company are



y compris ceux relatifs au soutien administratif, technique et juridique offert à l'arbitre par l'Office au titre du paragraphe 169.35(3) - sont à la charge de l'expéditeur et de la compagnie de chemin de fer en parts égales, même dans les cas d'abandon des procédures prévus par l'article 169.41.

### **Frais liés à l'arbitrage**

(4) Les frais liés à l'arbitrage comprennent également ceux supportés par l'Office lorsque l'un de ses membres ou une personne faisant partie de son personnel agit à titre d'arbitre et qu'il ne fixe pas ses honoraires au titre du paragraphe (1).

### **Caractère confidentiel**

169.4 (1) La partie qui souhaite que des renseignements relatifs à l'arbitrage demeurent confidentiels en avise l'Office et l'arbitre. Ceux-ci prennent alors toutes les mesures justifiables pour éviter que les renseignements ne soient communiqués soit de leur fait, soit au cours de l'arbitrage à quiconque autre que les parties.

### **Divulgence restreinte**

(2) Malgré le paragraphe (1), l'Office peut, dans l'exercice de ses attributions sous le régime de la présente loi, communiquer les renseignements visés par l'avis.

### **Abandon des procédures**

169.41 Dans le cas où, avant la décision de l'arbitre, les parties avisent l'Office ou l'arbitre qu'elles s'accordent pour renoncer à l'arbitrage, les procédures sont abandonnées sur-le-champ.

### **Liste d'arbitres**

to share equally, whether or not the proceedings are terminated under section 169.41, in the payment of the fee for the arbitrator's services and in the payment of the costs related to the arbitration, including those borne by the Agency in providing administrative, technical and legal assistance to the arbitrator under subsection 169.35(3).

### **Cost related to arbitration**

(4) Costs related to the arbitration also include the cost to the Agency when a member or a person on the staff of the Agency acts as an arbitrator and the Agency does not fix a fee for that arbitrator under subsection (1).é

### **Confidentiality of information**

169.4 (1) If the Agency and the arbitrator are advised that a party to an arbitration wishes to keep information relating to the arbitration confidential, the Agency and the arbitrator must take all reasonably necessary measures to ensure that the information is not disclosed by the Agency or the arbitrator or during the arbitration to any person other than the parties.

### **Limited disclosure**

(2) Despite subsection (1), the Agency may, in the exercise of its powers or in the performance of its duties and functions under this Act, disclose any information that a party advised the Agency and the arbitrator it wishes to keep confidential.

### **Termination of proceedings**

169.41 If, before the arbitrator makes his or her decision, the parties advise the Agency or the arbitrator that they agree that the matters being arbitrated should be withdrawn from arbitration, any proceedings in respect of those matters are immediately terminated.

### **List of arbitrators**

169.42 (1) En consultation avec les représentants des expéditeurs et des compagnies de chemin de fer, l'Office établit une liste de personnes qui sont choisies notamment parmi ses membres ou son personnel et qui acceptent d'agir à titre d'arbitres.

### **Compétences nécessaires**

(2) Ne peuvent figurer sur la liste que les personnes qui, de l'avis de l'Office, possèdent les compétences nécessaires pour agir à titre d'arbitres.

### **Publication de la liste**

(3) L'Office publie la liste sur son site Internet.

### **Demande d'arrêt**

169.43 (1) La compagnie de chemin de fer peut, dans les dix jours suivant la signification d'un exemplaire de la demande d'arbitrage en application du paragraphe 169.32(2), demander à l'Office de prendre un arrêté déclarant qu'une question contenue dans la demande d'arbitrage de l'expéditeur ne peut lui être soumise pour arbitrage.

### **Contenu de l'arrêt**

(2) S'il prend l'arrêt, l'Office peut en outre :

*a)* rejeter la demande d'arbitrage, dans le cas où l'arbitre n'en a pas encore été saisi;

*b)* mettre fin à l'arbitrage;

*c)* assujettir l'arbitrage aux conditions qu'il fixe;

*d)* annuler tout ou partie de la décision arbitrale.

### **Délai pour statuer**

(3) L'Office statue sur la demande présentée en vertu du paragraphe (1) aussi rapidement que possible et en tout état de cause dans les trente-cinq jours suivant sa réception.

169.42 (1) The Agency, in consultation with representatives of shippers and railway companies, must establish a list of persons, including persons who are members or on the staff of the Agency, who agree to act as arbitrators in arbitrations.

### **Expertise required**

(2) Only persons who, in the Agency's opinion, have sufficient expertise to act as arbitrators are to be named in the list.

### **Publication of list**

(3) The Agency must publish the list on its Internet site.

### **Application for order**

169.43 (1) A railway company may apply to the Agency, within 10 days after the day on which it is served with a copy of a submission under subsection 169.32(2), for an order declaring that the shipper is not entitled to submit to the Agency for arbitration a matter contained in the shipper's submission.

### **Content of order**

(2) If the Agency makes the order, it may also

*(a)* dismiss the submission for arbitration, if the matter contained in it has not been referred to arbitration;

*(b)* discontinue the arbitration;

*(c)* subject the arbitration to any terms that it specifies; or

*(d)* set aside the arbitrator's decision or any part of it.

### **Period for making decision**

(3) The Agency must make a decision on the railway company's application made under subsection (1) as soon as feasible but not later than 35 days after the day on which it receives the application.

**COUR FÉDÉRALE**

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER**

**DOSSIER :** T-1323-13

**INTITULÉ :** NATIONAL GYPSUM (CANADA) LTD. c  
COMPAGNIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX  
DU CANADA

**LIEU DE L'AUDIENCE :** VANCOUVER (COLOMBIE-BRITANNIQUE)

**DATE DE L'AUDIENCE :** LE 5 MAI 2014

**JUGEMENT ET MOTIFS  
PUBLICS :** LA JUGE STRICKLAND

**DATE DU JUGEMENT  
ET DES MOTIFS :** LE 12 SEPTEMBRE 2014

**COMPARUTIONS :**

Forest C Hume /Ashley Cochran POUR LA DEMANDERESSE

WJ Kenny / Darin J Hannaford POUR LA DÉFENDERESSE

**AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :**

Davis LLP POUR LA DEMANDERESSE

Avocats

Vancouver (Colombie-Britannique)

Miller Thomson LLP POUR LA DÉFENDERESSE

Avocats

Vancouver (Colombie-Britannique)