

A-1029-96

A-1029-96

The Municipality of Metropolitan Toronto
(*Appellant*)

La Municipalité de la Communauté urbaine de Toronto
(*appelante*)

v.

c.

The Canadian National Railway Company
(*Respondent*)

La Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada
(*intimée*)

and

et

Canadian Pacific Railway Company and St. Lawrence & Hudson Railway Company Limited
(*Interveners*)

Canadien Pacifique Limitée et St. Lawrence & Hudson Railway Company Limited
(*intervenantes*)

INDEXED AS: METROPOLITAN TORONTO (MUNICIPALITY) v. CANADIAN NATIONAL RAILWAY CO. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: COMMUNAUTÉ URBAINE DE TORONTO (MUNICIPALITÉ) c. CIE DES CHEMINS DE FER NATIONAUX DU CANADA (C.A.)

Court of Appeal, Strayer, Robertson and McDonald JJ.A.—Toronto, June 4; Ottawa, August 14, 1998.

Cour d'appel, juges Strayer, Robertson et McDonald, J.C.A.—Toronto, 4 juin; Ottawa, 14 août 1998.

Railways—Appeal from Canadian Transportation Agency decision apportioning capital, maintenance costs of fence along railway's right of way equally between Metropolitan Toronto, CNR — Since Metro establishing paved pathway pedestrians, cyclists, trespassing on CNR property — Other measures to discourage trespassers unsuccessful, causing complaints from residents (eg. whistle blowing) — Railway Safety Act, s. 16 permitting reference to Agency where proposing party, any other person standing to benefit from completion of work, cannot agree on apportionment of costs between them — CTA concluding fence "railway work", Metro stood to "benefit" from its installation — (i) Reasonable to conclude fence "railway work" — CTA reasoning fence preventing trespassing, thereby protecting railway line, facilitating railway operation, and within definition of "line work" — Definition of "railway work" including "line work" — (ii) Agency finding Metro stood to benefit from fence because protecting parkland users from inherent dangers created by presence of railway, addressing residents' complaints, discouraging trespassing thereby creating safer environment — Interpretation not confining "benefit" to conferral of additional legal rights correct in light of Railway Safety Act, s. 4(4) clearly indicating Agency must concern itself with safety of persons other than railway passengers, employees, including those using property adjacent to railway lines, who may be endangered by railway's presence — (iii) Reasonable to conclude Metro having sufficient interest in protecting park users from access to railway line in such way as to avoid inconvenience to nearby residents.

Chemins de fer — Appel d'une décision par laquelle l'Office des transports du Canada a réparti les frais d'installation et d'entretien d'une clôture longeant l'emprise de la voie ferrée à parts égales entre le CN et le grand Toronto — Depuis l'aménagement d'un sentier asphalté par le grand Toronto, les marcheurs et les cyclistes empiètent sur la propriété du CN — Des mesures prises en vue de dissuader les intrus se sont révélées infructueuses, donnant lieu à des plaintes des résidents (notamment au sujet du sifflet des locomotives) — L'art. 16 de la Loi sur la sécurité ferroviaire permet la saisine de l'Office lorsque le promoteur et tout bénéficiaire des installations ferroviaires une fois terminées ne peuvent s'entendre sur leurs obligations — L'OTC a conclu que la clôture était une «installation ferroviaire», et que le grand Toronto en était «bénéficiaire» — i) Il était raisonnable de conclure que la clôture était une «installation ferroviaire» — L'OTC a estimé qu'étant donné que la clôture visait à empêcher les intrusions, elle protégeait ainsi la ligne et en facilitait l'exploitation, et correspondait donc à la définition de «ligne de chemin de fer» — La définition d'«installation ferroviaire» inclut la «ligne de chemin de fer» — ii) L'Office a conclu que le grand Toronto était «bénéficiaire» de la clôture parce qu'elle permettrait d'assurer la protection des usagers de ses parcs contre les dangers inhérents à la présence du chemin de fer, de régler les plaintes des résidents, de dissuader les intrus et donc de créer un milieu plus sécuritaire — L'interprétation ne limitant pas le mot «bénéficiaire» à l'octroi de droits additionnels est exacte compte tenu de l'art. 4(4) de la Loi sur la sécurité ferroviaire qui indique clairement que l'Office doit se préoccuper de la sécurité de personnes

Administrative law — Statutory appeals — Standard of review — Appeal pursuant to Canada Transportation Act, s. 41(1) of Canadian Transportation Agency's decision to apportion equally between appellant, respondent capital, maintenance costs of fence along railway right of way — Railway Act, s. 16 permitting reference to Agency where proposing party, any other person standing to benefit from completion of work, cannot agree on apportionment of costs between them — On questions of law, jurisdiction standard of review correctness with some deference owed to expert tribunal on questions other than those of jurisdictional nature — On questions of mixed law, fact proper test reasonableness — But those decisions having potential to apply widely to many cases more likely to be treated as involving questions of law in contrast to those dealing with particular set of circumstances appropriately treated as involving mixed questions of law, fact — (i) Whether fence "railway work" mixed question of law, fact, subject to standard of reasonableness i.e. whether facts satisfy legal tests — Decision on particular set of circumstances, not likely to be of much general interest in future — Although decision as to jurisdiction, difficult to apply test of minimum deference (correctness) as within CTA's expertise — (ii) Interpretation of "stands to benefit" jurisdictional question subject to standard of correctness as involving question of law with potentially broad impact — (iii) Application of concept "stands to benefit" to facts, involving mixed question of fact, law — Such finding having no precedential significance — Standard of review reasonableness.

This was an appeal from a Canadian Transportation Agency (CTA) decision that the appellant and respondent should share equally the capital and maintenance costs of fencing constructed along the right of way of the Canadian National Railway (CNR) in the lower Don Valley within what was at that time the Municipality of Metropolitan Toronto (Metro), now the City of Toronto. CNR operates a rail line along the Don River in the Don River Valley. Metro operated a regional park system, including parks in

autres que les passagers ou les employés des chemins de fer, notamment des personnes qui utilisent une propriété contiguë aux voies ferrées et pour lesquelles la présence du chemin de fer peut constituer un danger — iii) Il était raisonnable de conclure que le grand Toronto avait un intérêt suffisant à empêcher les utilisateurs de ces parcs de passer sur l'emprise, et, ce faisant, à éviter de causer des inconvénients aux résidents du secteur.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Norme de contrôle — Appel, en vertu de l'art. 41(1) de la Loi sur les transports au Canada, de la décision de l'Office des transports du Canada de répartir également entre l'appellante et l'intimée le coût en capital et les frais d'entretien d'une clôture longeant une emprise ferroviaire — L'art. 16 de la Loi sur la sécurité ferroviaire permet la saisine de l'Office lorsque le promoteur et tout bénéficiaire des installations ferroviaires une fois terminées ne peuvent s'entendre sur la répartition des coûts — Sur des questions de droit ou de compétence, la norme de contrôle est celle de la décision correcte, assortie d'une certaine retenue à l'endroit du tribunal spécialisé en ce qui concerne les questions de droit autres que celles liées à sa compétence — Sur des questions de droit et de fait, le critère à appliquer est celui du caractère raisonnable — Mais les décisions qui sont susceptibles de s'appliquer à un grand nombre de cas seront vraisemblablement considérées comme se rapportant à des questions de droit, par opposition à celles portant sur un ensemble particulier de circonstances, qu'on considérera à bon droit comme se rapportant à des questions de droit et de fait — i) La question de savoir si la clôture est une «installation ferroviaire» constitue une question mixte de droit et de fait, assujettie à la norme du caractère raisonnable, savoir si les faits satisfont à des critères juridiques — Il s'agit d'une décision fondée sur un ensemble particulier de circonstances qui n'aura probablement pas beaucoup d'intérêt dans l'avenir — Même s'il s'agissait d'une décision se rapportant à la compétence, il était difficile d'appliquer le critère de la retenue minimum (décision correcte) parce qu'elle relevait de l'expertise de l'OTC — ii) L'interprétation du mot «bénéficiaire» est une question juridictionnelle assujettie à la norme de la décision correcte, en ce qu'elle porte sur une question de droit susceptible d'avoir des conséquences importantes — iii) L'application de la notion de «bénéficiaire» aux faits met en cause une question de droit et de fait — Cette conclusion n'avait qu'une importance restreinte en tant que précédent — La norme de contrôle était celle du caractère raisonnable.

Il s'agissait de l'appel d'une décision par laquelle l'Office des transports du Canada (OTC) a décidé que l'appellante et l'intimée devaient supporter, à parts égales, le coût en capital et les frais d'entretien d'une clôture longeant l'emprise de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), dans la vallée inférieure de la rivière Don, dans ce qui était alors la Municipalité de la Communauté urbaine de Toronto (le grand Toronto) et qui est maintenant la Ville de Toronto. Le CN exploite une ligne de chemin de

the Don River Valley. Since 1991, when Metro established a paved pathway in the lower Don Valley, pedestrians and cyclists have trespassed on CNR property, crossing and recrossing the tracks. CNR introduced various measures to discourage trespassers including signage, public information, prosecution of trespassers, and whistle blowing at all curves in the track for some three miles where the problem was found to exist. The whistle blowing caused complaints from local residents. In 1995, CNR proposed that it would pay the initial cost of construction of a 20,000-foot-long chain link fence, if Metro would undertake responsibility for major maintenance. When Metro rejected this proposal, CNR referred the matter to the National Transportation Agency, the predecessor of the CTA, for an apportionment of both the capital and maintenance costs of the fence between it and Metro pursuant to *Railway Safety Act*, section 16. Section 16 permits a reference to the Agency where the proposing party and any other person who stands to benefit from the completion of the work cannot agree on the apportionment between them of the liability for costs. The CTA concluded that the fence was a "railway work" as defined by section 4 of the Act, and that Metro stood to "benefit" from the installation of the fence. *Canada Transportation Act*, subsection 41(1) allows an appeal with leave "on a question of law or question of jurisdiction".

The issues were: (1) what was the standard of review; (2) whether the CTA erred in concluding that the fence was a "railway work"; and (3) whether the CTA erred in concluding that Metro was a person "who stands to benefit" from the installation of the fence.

Held, the appeal should be dismissed.

(1) If the Agency in making the decision under appeal has applied truly legal tests on questions of law or jurisdiction then the standard of review is correctness, with some deference owed to this expert tribunal on legal questions other than those of a jurisdictional nature. If it has made decisions of mixed law and fact, including decisions relevant to assuming jurisdiction, then the proper test is reasonableness. But there is a spectrum running between these two types of decisions. Those that have the potential to apply widely to many cases are more likely to be treated as involving questions of law, in contrast to those that deal with a particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future, which are appropriately treated as involving mixed questions of law and fact.

fer le long de la vallée de la rivière Don. Le grand Toronto exploitait un système de parcs régionaux, notamment dans la vallée de la rivière. Depuis 1991, date à laquelle le grand Toronto a aménagé un sentier asphalté dans la vallée inférieure, les marcheurs et les cyclistes empiètent sur la propriété du CN, en passant sur la voie ferrée. Le CN a pris certaines mesures en vue de dissuader les intrusions, notamment la pose de panneaux, des campagnes d'information du public, la poursuite en justice des intrus et le sifflet des locomotives dans toutes les courbes sur une distance d'environ trois milles, là où l'on avait constaté l'existence d'un problème. Le sifflet a donné lieu à de nombreuses plaintes des résidents locaux. En 1995, le CN a proposé de payer les frais initiaux d'installation d'une clôture à mailles losangées d'une longueur de vingt mille pieds, à condition que le grand Toronto se charge des gros travaux d'entretien. Le grand Toronto ayant rejeté cette proposition, le CN a saisi de l'affaire l'Office national des transports (le prédécesseur de l'OTC), pour qu'il répartisse le coût en capital et les frais d'entretien de la clôture entre lui et le grand Toronto, conformément à l'article 16 de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*. L'article 16 permet la saisine de l'Office lorsque le promoteur et tout bénéficiaire des installations ferroviaires une fois terminées ne peuvent s'entendre sur leurs obligations. L'OTC a conclu que la clôture était une «installation ferroviaire» au sens de l'article 4 de la Loi, et que le grand Toronto était «bénéficiaire» de l'installation de la clôture. Le paragraphe 41(1) de la *Loi sur les transports au Canada* permet d'en appeler avec autorisation «sur une question de droit ou de compétence».

Les questions étaient de savoir: 1) quelle était la norme de contrôle applicable; 2) si l'OTC a commis une erreur en concluant que la clôture était une «installation ferroviaire» et 3) si l'OTC a commis une erreur en concluant que le grand Toronto était «bénéficiaire» de l'installation de la clôture.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

1) Si, en rendant la décision dont appel, l'Office a appliqué de véritables critères juridiques à des questions de droit ou de compétence, la norme de contrôle est celle de la décision correcte, assortie d'une certaine retenue à l'endroit du tribunal spécialisé en ce qui concerne les questions de droit autres que celles liées à sa compétence. Si le tribunal s'est prononcé sur des questions de droit et de fait, y compris sur l'exercice de la compétence, le critère à appliquer est celui du caractère raisonnable. Mais ces deux genres de décisions se situent le long d'un spectre. Les décisions qui sont susceptibles de s'appliquer à un grand nombre de cas seront vraisemblablement considérées comme se rapportant à des questions de droit, par opposition à celles portant sur un ensemble particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter beaucoup d'intérêt pour les juges et les avocats dans l'avenir, qu'on considérera à bon droit comme se rapportant à des questions de droit et de fait.

(2) The CTA reasoned that as the fence would prevent trespassing it could be considered a “structure that protects a line of railway and facilitates railway operations”. Thus the fence would come within the definition of “line work” found in section 4, paragraphs (a) and (c). This was a decision on a particular set of circumstances, not likely to be of much general interest in future. Although a decision as to jurisdiction, it was difficult to apply the test of minimum deference, namely “correctness”, to it because the CTA is an expert tribunal with a century’s cumulative experience, an expert staff, and a regular involvement with problems of railway safety both with respect to those working or travelling by rail and those who by proximity may be endangered by the railway operation. A conclusion that keeping trespassers off the railway right of way and tracks both protects the railway and facilitates its operation would appear to be central to the Agency’s area of expertise. Implicit in concerns about trespassers on the tracks is an assumption, which seems reasonable, that the presence of trespassers on a railway track can impede the operation of a railway. It was reasonable for the Agency to conclude that the fence would “facilitate” the operation of the railway within paragraph (c) of the definition of “line works” and, in the sense that it would keep the railway free of trespassers, that it would thus “protect” this line of railway within the meaning of paragraph (a) of that definition. These were decisions as to whether “the facts satisfy the legal test” and were decisions of mixed law and fact for which the standard of review should be reasonableness. The decision that the fence was a “railway work” was reasonable, and should not be set aside.

(3) The Agency found that Metro stood to benefit from the fence because it would protect parkland users from inherent dangers created by the presence of the railway, address the complaints of area residents, discourage trespassing and provide a safer environment throughout the Don Valley parklands. It was inferred from this finding that the CTA took a broad, functional view of the expression “stands to benefit”, which did not confine “benefit” to the conferral of additional legal rights on, or the relief of legal liability of those against whom an order of apportionment can be made. This involved statutory interpretation of a provision whose scope was open to debate and one which went to jurisdiction as to persons against whom the Agency could make orders. This is the kind of jurisdictional decision which is subject to the standard of correctness as involving a question of law with a potentially broad impact. The CTA’s interpretation of “stands to benefit” was correct. *Railway Safety Act*, subsection 4(4) makes it clear that the Agency must concern itself not only with the safety of persons transported by railway but also with that of those who use property adjacent to railway lines and who may be endangered by the presence of the railway. The Agency may properly see a benefit to adjacent property owners in measures which reduce dangers

2) L’OTC a estimé qu’étant donné que la clôture visait à empêcher les intrusions, elle pouvait être considérée comme une «structure qui protège cette ligne de chemin de fer et en facilite l’exploitation», statuant ainsi que la clôture correspondait à la définition de «ligne de chemin de fer» énoncée aux alinéas a) et c) de l’article 4. Il s’agit d’une décision fondée sur un ensemble particulier de circonstances qui n’aura probablement pas beaucoup d’intérêt dans l’avenir. Même s’il s’agissait d’une décision comme se rapportant à la compétence, il était difficile d’appliquer le critère de la retenue minimum, à savoir celui de la «décision correcte», parce que l’OTC est un tribunal spécialisé qui cumule une centaine d’années d’expérience et qui, doté d’un personnel spécialisé, s’occupe régulièrement de problèmes de sécurité ferroviaire touchant tant les employés des compagnies de chemin de fer que les passagers ou les personnes pour lesquelles la proximité d’un chemin de fer peut présenter un danger. La conclusion qu’en empêchant les intrusions sur l’emprise et sur les voies ferrées, on protège le chemin de fer et on en facilite l’exploitation paraît relever fondamentalement du domaine de compétence de l’Office. À partir des préoccupations exprimées, on supposait implicitement, avec raison semble-t-il, que les intrusions pouvaient compromettre l’exploitation du chemin de fer. Il était raisonnable pour l’Office de conclure que la clôture «faciliterait» l’exploitation du chemin de fer au sens de l’alinéa c) de la définition de l’expression «ligne de chemin de fer» et que, dans la mesure où elle empêcherait les intrusions, elle «protègerait» cette ligne au sens de l’alinéa a) de cette définition. Ces décisions répondent à la question de savoir si «les faits satisfont au critère juridique» et sont, partant, des décisions de droit et de fait assujetties à la norme du caractère raisonnable. La décision de qualifier la clôture d’«installation ferroviaire» était raisonnable et il n’y a pas lieu de l’infirmier.

3) L’OTC a conclu que le grand Toronto était «bénéficiaire» de l’installation de la clôture parce que celle-ci permettrait d’assurer la protection des usagers de ses parcs contre les dangers inhérents à la présence du chemin de fer, de régler les plaintes provenant des résidents du secteur, de dissuader d’éventuels intrus et de créer un milieu plus sécuritaire dans les parcs de la Don Valley. Cette conclusion a permis d’inférer que l’OTC a interprété d’une façon libérale et fonctionnelle cette expression comme ne se limitant pas à l’octroi de droits additionnels aux personnes visées par un arrêté ou à l’exonération de la responsabilité légale y afférente. Cela supposait l’interprétation d’une disposition dont la portée était contestable, cette interprétation se rapportant à la compétence de l’OTC à l’égard des personnes susceptibles d’être assujetties à ses arrêtés. C’est le type de décision juridictionnelle visée par la norme de la décision correcte, en ce qu’elle porte sur une question de droit susceptible d’avoir des conséquences importantes. L’interprétation que l’Office a donnée de l’expression «bénéficiaire» était exacte. Le paragraphe 4(4) de la *Loi sur la sécurité ferroviaire* montre clairement que l’Office doit se préoccuper de la sécurité de personnes autres que les passagers ou les employés des chemins de fer, notamment

to users of that property caused by the presence of the railway line. Therefore there was no reviewable error of law going to jurisdiction.

The application of this broad concept of “stands to benefit” to the facts of this case, as a jurisdictional basis for making this specific order against Metro, involved a mixed question of law and fact. Such a finding was very particular to these circumstances and had no precedential significance. Thus the standard of review was reasonableness. It was reasonable for the Agency to conclude that Metro as a political entity and owner of the parks had a sufficient interest in protecting users of these parks from random access to the railway line and incidentally, to do so in a way which would avoid inconvenience to other residents which would be caused by whistle blowing. As there had been no serious problem of trespassers on the tracks either in this area before the cyclist and pedestrian path was built or in other parts of the Don Valley where there is no such path, it was open to the Agency to conclude that Metro, having facilitated the entry of people to the area had at least a broad governmental interest and responsibility in minimizing the resulting dangers even if, in terms of occupiers’ liability, it might have no legal liability for users of its parks leaving the parks to trespass on adjacent property.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canada Transportation Act, S.C. 1996, c. 10, ss. 31, 41(1),(2),(3).
Railway Safety Act, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32, ss. 4 “crossing work”, “line work”, “railway work”, 16.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency), [1995] 3 F.C. 395; (1995), 125 D.L.R. (4th) 204; 62 C.P.R. (3d) 167; 181 N.R. 103 (C.A.); *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 748.

CONSIDERED:

Toronto (City) v. Toronto (Metropolitan) (1992), 97 D.L.R. (4th) 140; 13 M.P.L.R. (2d) 148; 60 O.A.C. 247 (Ont. Div. Ct.).

des personnes qui utilisent une propriété contiguë à l'emprise et pour lesquelles la présence du chemin de fer peut constituer un danger. L'Office peut à juste titre considérer que les propriétaires adjacents bénéficient de mesures visant à atténuer le danger que comporte la ligne de chemin de fer pour les personnes qui utilisent cette propriété. Aucune erreur de droit se rapportant à la compétence et susceptible de révision n'a donc été commise.

L'application de cette notion large de «bénéficiaire» aux faits de l'espèce, en tant que fondement juridictionnel de l'arrêt pris en l'occurrence contre le grand Toronto, met en cause une question de droit et de fait. Cette conclusion découlait des circonstances propres à l'affaire et n'avait qu'une importance restreinte en tant que précédent. La norme de contrôle était donc celle du caractère raisonnable. Il était raisonnable pour l'OTC de conclure que le grand Toronto, en tant qu'entité politique et que propriétaire des parcs, avait un intérêt suffisant à empêcher les utilisateurs de ces parcs de passer par hasard sur l'emprise, et, ce faisant, à éviter accessoirement de causer à d'autres résidents les inconvénients liés aux coups de sifflet. Comme il n'y avait pas eu de problème sérieux d'intrusion dans ce secteur avant l'aménagement du sentier cycliste et pédestre ou dans d'autres parties de la vallée de la rivière Don où il n'y a pas de sentier de ce genre, il était loisible à l'Office de conclure que le grand Toronto, ayant facilité l'accès au secteur, avait du moins intérêt d'une façon générale, en tant qu'administration gouvernementale, à minimiser le danger en résultant, même s'il n'avait peut-être pas, à titre d'occupant, de responsabilité légale envers les utilisateurs de ses parcs qui, les quittant, empiétaient sur la propriété voisine.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur la sécurité ferroviaire, L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32., art. 4 «installations ferroviaires», «ligne de chemin de fer», «ouvrage de franchissement», 16.
Loi sur les transports au Canada, L.C. 1996, ch. 10, art. 31, 41(1),(2),(3).

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports), [1995] 3 C.F. 395; (1995), 125 D.L.R. (4th) 204; 62 C.P.R. (3d) 167; 181 N.R. 103 (C.A.); *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; (1997), 144 D.L.R. (4th) 748.

DÉCISION EXAMINÉE:

Toronto (City) v. Toronto (Metropolitan) (1992), 97 D.L.R. (4th) 140; 13 M.P.L.R. (2d) 148; 60 O.A.C. 247 (C. div. Ont.).

REFERRED TO:

Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board), [1998] 1 S.C.R. 322; (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159; (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; 20 Admin. L.R. (2d) 79; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241.

AUTHORS CITED

Evans, John M. *et al. Administrative Law: Cases, Text and Materials*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery Publications, 1995.

APPEAL from Canadian Transportation Agency's decision that the costs of installation and maintenance of fencing constructed along the right of way of the CNR in the lower Don Valley should be apportioned equally between the CNR and Metropolitan Toronto. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

George Monteith for appellant.
L. Michel Huart and *William McMurray* for respondent.
Maureen Helt for interveners.
Elizabeth C. Barker for Canadian Transportation Agency.

SOLICITORS OF RECORD:

George Monteith, Corporation Counsel, Municipality of Metropolitan Toronto, Toronto, for appellant.
L. Michel Huart and *William McMurray*, Canadian National Railway Company, Montréal, for respondent.
Fasken Campbell Godfrey, Toronto, for interveners.
Ian S. Mackay, Legal Services Directorate, Canadian Transportation Agency, Ottawa, for Canadian Transportation Agency.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

STRAYER J.A.:

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie), [1998] 1 R.C.S. 322; (1998), 156 D.L.R. (4th) 456; *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159; (1994), 112 D.L.R. (4th) 129; 20 Admin. L.R. (2d) 79; 14 C.E.L.R. (N.S.) 1; 3 C.N.L.R. 49; 163 N.R. 241.

DOCTRINE

Evans, John M. *et al. Administrative Law: Cases, Text and Materials*, 4th ed. Toronto: Emond Montgomery Publications, 1995.

APPEL de la décision de l'Office des transports du Canada de répartir également entre le CN et le grand Toronto les frais d'installation et d'entretien d'une clôture longeant l'emprise du CN, dans la vallée inférieure de la rivière Don. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

George Monteith pour l'appelante.
L. Michel Huart et *William McMurray* pour l'intimée.
Maureen Helt pour les intervenantes.
Elizabeth C. Barker pour l'Office des transports du Canada.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

George Monteith, conseiller juridique, Municipalité de la communauté urbaine de Toronto, Toronto, pour l'appelante.
L. Michel Huart et *William McMurray*, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada, Montréal, pour l'intimée.
Fasken Campbell Godfrey, Toronto, pour les intervenantes.
Ian S. Mackay, Direction des services juridiques, Office des transports du Canada, Ottawa, pour l'Office des transports du Canada.

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

LE JUGE STRAYER, J.C.A.:

Introduction

[1] This is an appeal from a decision of the Canadian Transportation Agency (CTA) dated August 29, 1996. The Agency thereby ordered that the costs of installation and maintenance of fencing constructed along the right of way of the Canadian National Railway (CNR) in the lower Don Valley within what was at that time the Municipality of Metropolitan Toronto (Metro), now the City of Toronto be apportioned equally between the appellant and respondent.

[2] Although not named as an intervener, the CTA was heard on this appeal as authorized by subsection 41(2) of the *Canada Transportation Act*.¹

Facts

[3] It should first be noted that the order of the CTA was made pursuant to a reference under section 16 of the *Railway Safety Act*² which provides in part as follows:

16. (1) Where the proposing party in respect of a proposed railway work and each other person who stands to benefit from the completion of the work cannot agree on the apportionment between them of the liability to meet the construction, alteration, operational or maintenance costs in respect of that work, the proposing party or any of those persons may, if no right of recourse is available under the *Railway Act* or the *Railway Relocation and Crossing Act*, refer the matter to the Agency for a determination.

...

(4) Where a matter is referred to the Agency under subsection (1), the Agency shall, having regard to . . . the relative benefits that each person who has, or who might have, referred the matter stands to gain from the work, and to any other factor that it considers relevant, determine the proportion of the liability for construction, alteration, operational and maintenance costs to be borne by each person, and that liability shall be apportioned accordingly.

No hearing was held by the CTA after this matter was referred to it by the CNR but there was a lengthy exchange of written submissions by Metro and the CNR and no issue is raised as to the fairness of this procedure. It should be noted that the findings of the CTA are not based on sworn evidence. However, there

Introduction

[1] Il s'agit de l'appel d'une décision en date du 29 août 1996 par laquelle l'Office des transports du Canada (OTC) a réparti également entre l'appelante et l'intimée les frais d'installation et d'entretien d'une clôture longeant l'emprise de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (CN), dans la vallée inférieure de la rivière Don, dans ce qui était alors la municipalité de la communauté urbaine de Toronto (le grand Toronto) et qui est maintenant la ville de Toronto.

[2] Même s'il n'était pas désigné comme intervenant, l'OTC a plaidé dans le présent appel comme le permet le paragraphe 41(2) de la *Loi sur les transports au Canada*.¹

Les faits

[3] Il importe au départ de noter que l'arrêté de l'OTC faisait suite à la saisine de l'Office en vertu de l'article 16 de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*², qui prévoit notamment ceci:

16. (1) Faute de recours prévu sous le régime de la *Loi sur les chemins de fer* ou la *Loi sur le déplacement des lignes de chemin de fer et les croisements de chemin de fer*, le promoteur et tout bénéficiaire des installations ferroviaires une fois terminées peuvent saisir l'Office de leur désaccord sur leurs obligations en ce qui concerne le coût de réalisation des travaux et les frais d'exploitation et d'entretien des installations réalisées.

...

(4) L'Office détermine la quote-part de chacun à l'égard des frais de réalisation, d'exploitation et d'entretien en tenant compte . . . des avantages respectifs que retirerait des installations la personne qui l'a saisi ou qui aurait pu le faire, et de tout point qu'il juge utile. Les obligations à l'égard de ces frais sont réparties conformément à la décision de l'Office.

L'OTC n'a pas tenu d'audience après que le CN l'eut saisi de l'affaire, mais le grand Toronto et le CN ont échangé de nombreuses observations écrites, et l'équité de cette procédure n'est pas contestée. Il importe de noter que les conclusions de l'OTC ne sont pas fondées sur des témoignages présentés sous serment.

seems to be no significant difference of view on the facts but only as to their interpretation and legal consequence.

[4] For over a century, the CNR or its predecessor corporations have operated this rail line which lies to the west of the Don River in the Don River Valley. It generally follows the sinuosities of the Don, at some places close to, and at others some distance from, the river. Metro operated a regional park system including parks in the Don Valley on lands lying both to the east and west of the CNR railway corridor. In approximately 1991, Metro established a paved pathway for pedestrians and cyclists in the lower Don Valley on the east side of the Don River, that is on the side opposite to that on which the CNR rail line is located. At one place, however, the paved pathway provides access to a bridge where path users can cross the river and enter further parkland belonging to Metro and immediately adjacent to the CNR line. This may lead them to use a railway bridge to cross the Don. Also, various "informal paths" have been created through Metro parkland by visitors and these paths enable cyclists and pedestrians to trespass on CNR property, crossing and recrossing the tracks.

[5] In June 1994, Transport Canada indicated to CNR a concern as to the potential hazard created by the presence of these "informal trails" and discussions ensued between the CNR and Metro. The CNR introduced some measures to dissuade trespassers including signage, public information, prosecutions of trespassers, and in particular, whistle blowing at all curves in the track for some three miles where the problem was found to exist. The whistle blowing in 1994 and 1995 gave rise to many complaints from the local residents. After a further study was carried out by a consultant, a meeting was held on August 30, 1995 including representatives of the CNR, Metro, Transport Canada, and other concerned bodies. CNR proposed to deal with the trespass problem by constructing a chain-link fence some twenty thousand feet in length at strategic locations in this area to keep trespassers off its line. It proposed to pay the initial cost of installation on condition that Metro would be responsible for major maintenance. Metro rejected this

Toutefois, il ne semble pas y avoir de divergences importantes au sujet des faits, si ce n'est quant à leur interprétation et aux conséquences juridiques qui en découlent.

[4] Pendant plus d'un siècle, le CN ou ses prédécesseurs ont exploité cette ligne de chemin de fer, située du côté ouest de la vallée de la rivière Don. La voie ferrée suit d'une façon générale les méandres de la rivière, à certains endroits de très près et à d'autres à une certaine distance. Le grand Toronto exploitait un système de parcs régionaux notamment dans la vallée de la rivière sur des terres situées à l'est et à l'ouest du corridor ferroviaire du CN. Vers 1991, le grand Toronto a aménagé un sentier pédestre et cyclable asphalté dans la vallée inférieure, du côté est de la rivière, c'est-à-dire du côté opposé à celui où passe la ligne du CN. Toutefois, à un endroit, le sentier donne accès à un pont permettant de franchir la rivière et d'entrer dans un autre parc appartenant au grand Toronto, contigu à l'emprise du CN. Cela peut amener les gens à utiliser un pont ferroviaire pour franchir la rivière. De plus, des «sentiers non officiels» ont été créés par les visiteurs à travers les parcs du grand Toronto et ces sentiers permettent aux cyclistes et aux marcheurs d'empiéter sur la propriété du CN, en passant sur la voie ferrée.

[5] En juin 1994, Transports Canada a fait part au CN de ses craintes au sujet des dangers que pouvaient présenter ces «sentiers non officiels», et des discussions s'en sont suivies entre le CN et le grand Toronto. Le CN a pris certaines mesures en vue de dissuader les gens d'empiéter sur sa propriété, notamment la pose de panneaux, des campagnes d'information du public, la poursuite en justice des intrus et en particulier le sifflet des locomotives dans toutes les courbes sur une distance d'environ trois milles, là où l'on avait constaté l'existence d'un problème, ce qui a donné lieu à de nombreuses plaintes des résidents locaux en 1994 et 1995. Une étude a été effectuée par un expert-conseil et une réunion a eu lieu le 30 août 1995, en présence de représentants du CN, du grand Toronto, de Transports Canada et d'autres organismes concernés. Pour régler le problème, le CN a proposé d'installer une clôture à mailles losangées d'une longueur d'environ vingt mille pieds aux points stratégiques pour empêcher les gens d'empiéter sur sa

proposal. Therefore on October 25, 1995 the CNR referred the matter to the National Transportation Agency (the predecessor of the CTA) for an apportionment of both the capital and maintenance costs of the fence, between it and Metro, pursuant to section 16 of the *Railway Safety Act*. There ensued exchanges of submissions as referred to above. On August 29, 1996 the CTA concluded that the fence came within the term “railway work” in subsection 16(1) and that Metro stood to “benefit” from the installation of the fence within the meaning of that subsection. It therefore made an apportionment under subsection 16(4), ordering the CNR and Metro to share equally the capital and maintenance costs of the fence.

[6] Metro appeals that decision pursuant to subsection 41(1) of the *Canada Transportation Act*³ which allows an appeal to this Court with leave “on a question of law or question of jurisdiction”. The grounds of appeal are that the CTA erred in law or jurisdiction when it concluded that the proposed fencing was a “railway work” and that Metro was a person “who stands to benefit” from the completion of the fence.

Issues

[7] There are three issues which must be addressed.

- (1) What is the standard of review?
- (2) Did the CTA commit reviewable error in concluding that the fence was a “railway work”?
- (3) Did the CTA commit reviewable error in concluding that Metro was a person “who stands to benefit” from the installation of the fence?

Analysis

(1) Standard of Review

[8] This will require more precise consideration when issues 2 and 3 are dealt with below.

propriété. Le CN a proposé de payer les frais initiaux d’installation à condition que le grand Toronto se charge des gros travaux d’entretien. Le grand Toronto a rejeté cette proposition. Aussi, le 25 octobre 1995, le CN a-t-il saisi de l’affaire l’Office national des transports (le prédécesseur de l’OTC), pour qu’il répartisse le coût en capital et les frais d’entretien de la clôture entre lui et le grand Toronto, conformément à l’article 16 de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*. Des observations ont ensuite été échangées, comme nous l’avons dit précédemment. Le 29 août 1996, l’OTC a conclu que la clôture était une «installation ferroviaire» au sens du paragraphe 16(1) et que le grand Toronto était «bénéficiaire» de l’installation de la clôture au sens de cette disposition. L’OTC a donc réparti les frais en vertu du paragraphe 16(4), ordonnant au CN et au grand Toronto de supporter, à parts égales, le coût en capital et les frais d’entretien de la clôture.

[6] Le grand Toronto interjette appel de cette décision en vertu du paragraphe 41(1) de la *Loi sur les transports au Canada*³, qui permet d’en appeler avec autorisation devant la présente Cour «sur une question de droit ou de compétence». Les motifs d’appel sont que l’OTC a commis une erreur de droit ou de compétence lorsqu’il a conclu que la clôture projetée était une «installation ferroviaire» et que le grand Toronto en était «bénéficiaire».

Les points litigieux

[7] Trois questions doivent être examinées:

- (1) Quelle est la norme de contrôle applicable?
- (2) L’OTC a-t-il commis une erreur susceptible de révision en concluant que la clôture était une «installation ferroviaire»?
- (3) L’OTC a-t-il commis une erreur susceptible de révision en concluant que le grand Toronto était «bénéficiaire» de l’installation de la clôture?

Analyse

(1) La norme de contrôle

[8] J’examinerai cette question d’une façon plus précise en traitant des questions 2 et 3 ci-dessous.

[9] It is important first to examine the provisions of the *Canada Transportation Act*⁴ which govern the reviewability of CTA decisions.

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

...

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

...

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

These provisions are in substance the same as those concerning the National Transportation Agency, the CTA's predecessor. In *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*⁵ a majority of a panel of this Court enunciated in respect of that predecessor a standard of review as follows:

Since we are here dealing with a highly specialized tribunal whose decisions are binding and conclusive on matters of fact but subject to appeal on questions of law or jurisdiction only, I take it that the standard is one of correctness tempered by due regard for the experience and expertise of a senior administrative tribunal in the interpretation, application and operation of a non-judicial provision of its governing statute.

[10] I accept that in matters of pure law or jurisdiction, the standard of review is correctness as stated in *Upper Lakes*. I assume, however, that the reference to "jurisdiction" in that case, where no deference would be owed to the Agency, should be understood as referring to legal issues going to jurisdiction. But the assumption of jurisdiction by a tribunal may involve findings of fact as to whether the subject-matter or the

[9] Il faut au départ examiner les dispositions de la *Loi sur les transports au Canada*⁴, qui régissent la question du contrôle des décisions de l'OTC.

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

...

41. (1) Tout acte—décision, arrêté, règle ou règlement—de l'Office est susceptible d'appel devant la Cour d'appel fédérale sur une question de droit ou de compétence, avec l'autorisation de la cour sur demande présentée dans le mois suivant la date de l'acte ou dans le délai supérieur accordé par un juge de la cour en des circonstances spéciales, après notification aux parties et à l'Office et audition de ceux d'entre eux qui comparaissent et désirent être entendus.

...

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

Ces dispositions sont à peu près identiques à celles qui régissaient le prédécesseur de l'OTC, l'Office national des transports. Dans l'arrêt *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*⁵, les juges majoritaires d'une formation de la présente Cour ont énoncé comme suit la norme de contrôle qui s'appliquait au prédécesseur de l'OTC:

Puisque nous avons affaire à un tribunal hautement spécialisé dont les décisions, définitives lorsqu'elles portent sur des questions de fait, ne sont susceptibles d'être portées en appel que lorsqu'elles traitent de questions de droit ou de compétence, je conclus que la norme applicable est celle de la décision correcte atténuée par la retenue qu'il convient d'exercer à l'égard de l'expérience et du champ d'expertise d'un tribunal administratif supérieur dans l'interprétation et l'application d'une disposition de sa loi habilitante ne portant pas sur l'exercice de sa compétence.

[10] Je reconnais qu'en ce qui concerne de pures questions de droit ou de compétence, la norme de contrôle est celle de la décision correcte, comme l'établit l'arrêt *Upper Lakes*. Je présume toutefois que dans cette affaire, où il n'y avait pas lieu de faire preuve de retenue envers l'organisme, la «compétence» s'entendait des questions de droit liées à la compétence. Or dans l'exercice de sa compétence, le

persons before the tribunal come within the legal definition of its jurisdiction, the latter issue of statutory interpretation being one of law. As Iacobucci J. held in *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*:⁶

Briefly stated, questions of law are questions about what the correct legal test is; questions of fact are questions about what actually took place between the parties; and questions of mixed law and fact are questions about whether the facts satisfy the legal tests.

By section 31 there is no right of appeal of CTA decisions with respect to pure questions of fact although according to subsection 41(3) of the *Canada Transportation Act*:

41. . . .

(3) . . . on the hearing of the appeal, the Court may draw any inferences that are not inconsistent with the facts expressly found by the Agency and that are necessary for determining the question of law or jurisdiction, as the case may be. [Emphasis added.]

I therefore take it that on an appeal on a question of jurisdiction this Court may have to review mixed questions of law and fact.

[11] I understand the *Upper Lakes* case, in the light of the subsequent Supreme Court decision in *Southam*⁷ to mean that if the Agency in making the decision under appeal has applied truly legal tests on questions of law or jurisdiction then the standard of review is correctness, with some deference owed to this expert tribunal on legal questions other than those of a jurisdictional nature. If it has made decisions of mixed law and fact then the proper test should be reasonableness and this could include decisions relevant to assuming jurisdiction.⁸ It is not clear to me why no deference would be owed to a tribunal's finding of fact necessary to establish jurisdiction in accordance with its governing statute. "Correctness" in fact-finding is a somewhat illusory concept at best. Courts can, depending on their place in the hierarchy, say with assurance what the "correct" law is because it becomes correct merely by their saying so. But no court, not even the highest, can state with assurance

tribunal administratif peut être amené à tirer des conclusions de fait quant à la question de savoir si la loi lui confère une compétence à l'égard de l'affaire ou des personnes en cause, cette dernière question d'interprétation de la loi étant une question de droit. Comme le juge Iacobucci l'a dit dans l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*:⁶

En résumé, les questions de droit concernent la détermination du critère juridique applicable; les questions de fait portent sur ce qui s'est réellement passé entre les parties; et, enfin, les questions de droit et de fait consistent à déterminer si les faits satisfont au critère juridique.

Aux termes de l'article 31, il n'existe aucun droit d'appel des décisions de l'OTC à l'égard de pures questions de fait, même si, selon le paragraphe 41(3) de la *Loi sur les transports au Canada*:

41. . . .

(3) . . . la cour peut l'entendre en faisant toutes inférences non incompatibles avec les faits formellement établis par l'Office et nécessaires pour décider de la question de droit ou de compétence, selon le cas. [Je souligne.]

Je présume donc que dans le cadre d'un appel sur une question de compétence, la présente Cour peut avoir à examiner des questions de droit et de fait.

[11] Si je ne m'abuse, l'arrêt *Upper Lakes*, à la lumière de la décision subséquente de la Cour suprême dans l'affaire *Southam*⁷, établit que si, en rendant la décision dont appel, l'organisme a appliqué de véritables critères juridiques à des questions de droit ou de compétence, la norme de contrôle est celle de la décision correcte, assortie d'une certaine retenue à l'endroit du tribunal spécialisé en ce qui concerne les questions de droit autres que celles liées à sa compétence. Si le tribunal s'est prononcé sur des questions de droit et de fait, le critère à appliquer est celui du caractère raisonnable, ce qui pourrait viser les décisions relatives à l'exercice de la compétence⁸. Je ne vois pas trop pourquoi on ne devrait pas faire preuve de retenue à l'égard d'une conclusion de fait que le tribunal devait tirer pour établir sa compétence conformément à sa loi habilitante. S'agissant de l'établissement d'un fait, la notion de «décision correcte» s'avère en effet plutôt illusoire. Les tribunaux peuvent,

that its findings of fact correspond to what really happened. A reasonableness test, even on findings of jurisdictional fact, should provide adequate judicial control to avoid arbitrary or capricious determinations in support of the assertion of jurisdiction.⁹

[12] This Court in *Upper Lakes*¹⁰ referred to the CTA's predecessor as a "highly specialized tribunal" and it is not seriously questioned that the CTA is the depository of much expert knowledge and experience. That expertise includes railway safety concerning those both on and adjacent to a rail line. Although in the *Southam* case¹¹ the Supreme Court was not dealing with a jurisdictional issue, it held that in the mixed questions of law and fact concerned there the standard of review of a specialized tribunal such as the Competition Tribunal is that of reasonableness. In distinguishing between questions of law and mixed questions of law and fact Iacobucci J. recognized that there is a spectrum running between these two types of decisions. Those that have "the potential to apply widely to many cases" are more likely to be treated as involving questions of law in contrast to those that deal with a "particular set of circumstances that is not apt to be of much interest to judges and lawyers in the future" which are appropriately treated as involving mixed questions of law and fact.¹² For reasons that will be apparent later, I believe that the jurisdictional issues here are of the latter kind and that the CTA is a specialized tribunal whose decisions on these matters should be reviewed on the standard of reasonableness.

(2) Is the Fence a "Railway Work"?

[13] Section 16 of the *Railway Safety Act* as quoted above only permits apportionment with respect to the costs of a "railway work". "Railway work" is defined in section 4 of that Act as follows:

selon la place qu'ils occupent dans la hiérarchie, dire avec certitude quel est le droit «correct» parce qu'il le devient du simple fait qu'ils le disent. Cependant, même le plus haut tribunal ne peut dire avec certitude que ses conclusions de fait correspondent à ce qui s'est réellement passé. Le critère du caractère raisonnable, même quant à une conclusion se rapportant à un fait attributif de compétence, devrait permettre un contrôle judiciaire adéquat, propre à éviter que l'exercice de la compétence ne soit fondé sur des décisions arbitraires⁹.

[12] Dans l'arrêt *Upper Lakes*¹⁰, la présente Cour a qualifié le prédécesseur de l'OTC de «tribunal hautement spécialisé»; et il n'est pas sérieusement contesté que l'OTC a des connaissances et une expérience spéciales, notamment en matière de sécurité ferroviaire sur une ligne de chemin de fer ou aux environs de pareille ligne. Dans l'arrêt *Southam*¹¹, la Cour suprême n'était pas saisie d'une question de compétence, mais elle a statué qu'en ce qui concerne les questions de droit et de fait en cause, la norme de contrôle d'un tribunal spécialisé comme le Tribunal de la concurrence est celle du caractère raisonnable. Le juge Iacobucci a établi une distinction entre les questions de droit et les questions de droit et de fait, et a reconnu que ces deux genres de décisions se situent le long d'un spectre. Les décisions qui sont «susceptibles de s'appliquer à un grand nombre de cas» seront vraisemblablement considérées comme se rapportant à des questions de droit, par opposition à celles portant sur «un ensemble très particulier de circonstances qui n'est pas susceptible de présenter beaucoup d'intérêt pour les juges et les avocats dans l'avenir», qu'on considérera à bon droit comme se rapportant à des questions de droit et de fait¹². Pour des raisons qui deviendront évidentes plus loin, je crois que les questions de compétence en l'espèce appartiennent à la dernière catégorie et que l'OTC est un tribunal spécialisé dont les décisions sur ce point devraient être assujetties à la norme du caractère raisonnable.

(2) La clôture est-elle une «installation ferroviaire»?

[13] L'article 16 de la *Loi sur la sécurité ferroviaire*, précité, permet la répartition des frais uniquement en ce qui concerne une «installation ferroviaire», expression définie comme suit à l'article 4 de la Loi:

4. (1) . . .

“railway work” means a line work or any part thereof, a crossing work or any part thereof, or any combination of the foregoing;

The same section defines “line work” and “crossing work”, referred to in the definition of “railway work”, as follows:

4. (1) . . .

“crossing work” means a road crossing or a utility crossing;

. . .

“line work” means

(a) a line of railway, including any structure supporting or protecting that line of railway or providing for drainage thereof,

(b) a system of switches, signals or other like devices that facilitates railway operations, or

(c) any other structure built across, beside, under or over a line of railway, that facilitates railway operations,

but does not include a crossing work;

[14] The CTA concluded that this fence was a “line work” because:

. . . since it prevents trespassing, it can be considered a structure that protects a line of railway and facilitates railway operations.¹³

It appears to me that there is no reviewable error in this conclusion which brought the fence within paragraph (c) of the definition of “line work”.

[15] To the extent that there is a pure question of law, it would be, as stated by Iacobucci J. in *Southam*, as to “what the correct legal test is”¹⁴ in the definition of “line work” as a “structure built . . . beside . . . a line of railway, that facilitates railway operations.” The CTA did not articulate any abstract definition of these terms but I can see no error in the implicit meaning which the Agency attributed to them, a

4. (1) . . .

«installations ferroviaires» Lignes de chemin de fer et ouvrages de franchissement—ensemble ou séparément—ou partie de ceux-ci.

Cette disposition définit également comme suit les expressions «ligne de chemin de fer» et «ouvrage de franchissement» figurant dans la définition de l’expression «installation ferroviaire»:

4. (1) . . .

«ligne de chemin de fer» Sont compris dans une ligne de chemin de fer, à l’exclusion toutefois des ouvrages de franchissement, la signalisation, le système d’aiguillage et les dispositifs, ainsi que les ouvrages situés aux abords de la ligne, qui en facilitent l’exploitation, notamment pour le drainage.

. . .

«ouvrage de franchissement» Franchissement routier ou par desserte.

[14] L’OTC a conclu que la clôture en question était une «ligne de chemin de fer»:

. . . parce qu’elle empêche l’intrusion, elle peut être considérée comme une structure qui protège cette ligne de chemin de fer et en facilite l’exploitation¹³.

Il me semble que la conclusion que la clôture est visée par la définition de «ligne de chemin de fer» ne comporte aucune erreur susceptible de révision.

[15] Dans la mesure où une pure question de droit se pose, elle concerne, comme le juge Iacobucci l’a dit dans l’arrêt *Southam*, la «détermination du critère juridique applicable»¹⁴ à la définition de «ligne de chemin de fer» en tant qu’«ouvrages situés aux abords de la ligne, qui en facilitent l’exploitation». L’OTC n’a pas donné de définition abstraite de ces termes, mais je ne puis voir aucune erreur dans le sens impli-

meaning which must be inferred from the result reached. Therefore even if the test is correctness on questions of pure law, there is no basis for setting aside the Agency's decision. I might add that, although the appellant referred to other provisions in Part III of the Act (entitled "Non-Railway Operations Affecting Railway Safety") where there are some specific references to "fences" I am unable to conclude that the CTA erred in finding a fence, such as the one here, to be a "railway work" in the particular circumstances of this case. While I agree that in statutory interpretation it is proper to look at the Act as a whole, I can find nothing inconsistent in fences, though dealt with elsewhere in the Act for particular purposes there defined, also to be potentially within the meaning of "railway work" for the purposes of section 16.

[16] The CTA's conclusion involves essentially a mixed question of law and fact which may be subject to appeal under the rubric of "jurisdiction" but, if so, should be subjected only to the standard of reasonableness as applied by the Supreme Court in *Southam* to a mixed question of fact and law, that is a question of "whether the facts satisfy the legal tests."¹⁵ The CTA carried out this exercise succinctly in stating, as quoted above, that as the fence would prevent trespassing it could be considered a "structure that protects a line of railway and facilitates railway operations", thus holding that the fence would come within paragraphs (a) and (c) of the definition of "line work". This is a decision on a "particular set of circumstances" not likely to be of much general interest in future. Albeit that this can be seen as a decision as to jurisdiction I find difficulty in applying the test of minimum deference, namely "correctness" to it. Here we have an expert tribunal with the cumulative experience of a century acquired by it and its predecessors, with an expert staff, and a regular involvement with problems of railway safety both with respect to those working or travelling by rail and those who by proximity may be endangered by the railway operation. If the CTA concludes, as it obviously has, that keeping trespassers off the railway right of way and tracks both protects the railway and facilitates its

cite qu'il leur a attribué, lequel doit être inféré du résultat obtenu. Par conséquent, même si le critère applicable aux pures questions de droit est celui de la décision correcte, rien ne permet d'infirmer la décision de l'OTC. J'ajouterais que, même si l'appelante a cité d'autres dispositions de la partie III de la Loi («Activités autres que ferroviaires pouvant compromettre la sécurité ferroviaire») où figure spécifiquement le mot «clôtures», je ne puis conclure que l'OTC a commis une erreur en estimant qu'une clôture comme celle en cause en l'espèce est une «installation ferroviaire» eu égard aux circonstances particulières de l'affaire. En matière d'interprétation des lois, il convient certes de tenir compte de l'ensemble de la Loi, mais je ne vois pas pourquoi les clôtures, bien qu'elles soient mentionnées ailleurs dans la Loi à certaines fins particulières définies, ne pourraient pas aussi constituer une «installation ferroviaire» pour l'application de l'article 16.

[16] La conclusion tirée par l'OTC se rapporte essentiellement à une question de droit et de fait, laquelle est susceptible d'appel en tant que question liée à la «compétence». En pareil cas, elle devrait être assujettie à la simple norme du caractère raisonnable telle que la Cour suprême l'a appliquée dans l'arrêt *Southam* à une question de fait et de droit, à savoir «si les faits satisfont au critère juridique»¹⁵. L'OTC a brièvement examiné la question en disant, rappelons-le, qu'étant donné que la clôture visait à empêcher les intrusions, elle pouvait être considérée comme un «ouvrage qui facilite l'exploitation de la ligne», statuant ainsi que la clôture correspondait à la définition de «ligne de chemin de fer». Il s'agit d'une décision fondée sur un «ensemble particulier de circonstances» qui n'aura probablement pas beaucoup d'intérêt dans l'avenir. Même s'il est possible de considérer cette décision comme se rapportant à la compétence, il m'est difficile d'appliquer le critère de la retenue minimum, à savoir celui de la «décision correcte». En l'espèce, nous sommes en présence d'un tribunal spécialisé qui, avec ses prédécesseurs, cumule une centaine d'années d'expérience et qui, doté d'un personnel spécialisé, s'occupe régulièrement de problèmes de sécurité ferroviaire touchant tant les employés des compagnies de chemin de fer que les passagers ou les personnes pour lesquelles la proxi-

operation, it is difficult to see why this is not central to its area of expertise. There was information before the CTA Board indicating that there were concerns raised by Transport Canada and shared by the CNR as to trespassers being on the tracks. Implicit in this is an assumption, which seems reasonable, that the presence of trespassers on a railway track can impede the operation of a railway. According to the material before the Agency, the CNR took various measures to dissuade trespassers including having its trains whistle when approaching curves in this area. This led to many complaints from area residents in both 1994 and 1995 which created further problems for the CNR. As a result, it considered the fence to be a preferred means of keeping trespassers off the track. I am unable to say that it was unreasonable for the Agency to conclude that the fence would therefore “facilitate” the operation of the railway within paragraph (c) of the definition of “line works” and, in the sense that it would keep the railway free of trespassers, that it would thus “protect” this line of railway within the meaning of paragraph (a) of that definition. These are decisions as to whether “the facts satisfy the legal test” as described by Iacobucci J.¹⁶ and as such, are decisions of mixed law and fact for which the standard of review should be reasonableness.

[17] I thus find the decision that the fence was a “railway work” within the meaning of subsection 16(1) of the Act to be reasonable and therefore should not be set aside.

(3) Did Metro Toronto “Stand to Benefit”?

[18] To the extent that there is any pure question of law involved here, whether going to jurisdiction or not, it would be the following. Metro invites us to hold that as a matter of law or jurisdiction the Agency could not correctly interpret the term “who stands to benefit” to apply to anyone, including Metro, whose immediate legal interests were not affected by the presence or absence of a fence. It argues that, by the law of occupiers’ liability in Ontario, Metro or its

mité d’un chemin de fer peut présenter un danger. Si l’OTC conclut, comme il l’a de toute évidence fait, qu’en empêchant les intrusions sur l’emprise et sur les voies ferrées, on protège le chemin de fer et on en facilite l’exploitation, il est difficile de voir en quoi cela ne relève pas fondamentalement de son domaine de compétence. L’OTC disposait de renseignements montrant que Transports Canada avait exprimé certaines préoccupations, que le CN partageait, au sujet des intrusions. On supposait ainsi implicitement, avec raison semble-t-il, que pareilles intrusions pouvaient compromettre l’exploitation du chemin de fer. Selon les renseignements dont disposait l’OTC, le CN avait pris diverses mesures en vue d’empêcher les intrusions, notamment en obligeant les locomotives à siffler aux abords des courbes. Cette mesure a donné lieu à de nombreuses plaintes de la part de la population locale en 1994 et en 1995, et à de nouveaux problèmes pour le CN. Celui-ci a donc envisagé d’installer une clôture pour décourager les intrus. Je ne puis dire qu’il était déraisonnable pour l’OTC de conclure que la clôture «faciliterait» l’exploitation du chemin de fer au sens de la définition de l’expression «ligne de chemin de fer», et protégerait cette ligne dans la mesure où elle empêcherait les intrusions. Ces décisions répondent à la question de savoir si «les faits satisfont au critère juridique» comme l’a dit le juge Iacobucci¹⁶ et sont, partant, des décisions de droit et de fait assujetties à la norme du caractère raisonnable.

[17] Je conclus donc que la décision de qualifier la clôture d’«installation ferroviaire» au sens du paragraphe 16(1) de la Loi est raisonnable et qu’il n’y a pas lieu de l’infirmier.

(3) Le grand Toronto était-il «bénéficiaire» des installations?

[18] Dans la mesure où une pure question de droit se pose en l’espèce, qu’elle soit ou non liée à la compétence, cette question serait la suivante. Le grand Toronto nous invite à conclure qu’au regard du droit ou de la compétence, l’OTC ne pouvait pas correctement interpréter l’expression «bénéficiaire» comme s’appliquant à quiconque, et notamment le grand Toronto, dont les intérêts légaux n’étaient pas directement touchés par la présence ou l’absence d’une

successor, as owner of the parks, has no legal responsibility for those who may pass through its property but in leaving that property trespass on the property of others such as the CNR. It insists that the interests of a municipality are distinct from those of its residents and while the fence may be of some advantage to the safety of the residents of Metro and may enable the elimination of a nuisance to some residents caused by the blowing of whistles, none of this represents a benefit to the municipality as such.

[19] The CTA's interpretation of "who stands to benefit" can be deduced from its reasons for ordering Metro to share in the cost of the fence. Its views are summarized in the following statement:

... the Agency considers that Metro Toronto has a responsibility to offer protection to the parklands users against inherent dangers created by the presence of the railway through its parklands. The Agency specifically rejects the notion that Metro Toronto ought to bear no responsibility for persons using its parks. The fence will also address the complaints from Metro Toronto residents living in the area of the parklands, discourage trespassing and provide a safer environment through the Don Valley parklands to the public and users.¹⁷

For these reasons the Agency concluded that Metro "stands to benefit" from the fence. It may be inferred from this finding that the Agency takes a broad, functional view of the expression "stands to benefit" which does not confine "benefit" to the conferral of additional legal rights on, or the relief of legal liability of, those against whom an order of apportionment can be made. This involved statutory interpretation of a provision whose scope was open to debate and one which went to its jurisdiction as to persons against whom it could make orders. I believe this is the kind of jurisdictional decision which is subject to the standard of correctness as involving a question of law with a potentially broad impact.

[20] Having said that, it appears to me that the interpretation given by the Agency to "stands to

clôture. Le grand Toronto soutient en effet que suivant le droit applicable en Ontario en matière de responsabilité des occupants, il n'a, lui-même ou son successeur, en sa qualité de propriétaire des parcs, aucune responsabilité envers les personnes qui, passant sur sa propriété, empiètent ensuite sur la propriété d'autres personnes comme le CN. Le grand Toronto affirme que les intérêts d'une municipalité sont distincts de ceux de ses habitants et que, même si la clôture peut offrir une certaine sécurité aux habitants du grand Toronto et éliminer la nuisance causée à certains résidents par les coups de sifflet, la municipalité en tant que telle n'en retire aucun bénéfice.

[19] L'interprétation que l'OTC a donnée à l'expression «bénéficiaire» peut se déduire des motifs sur lesquels il s'est fondé pour ordonner au grand Toronto de partager le coût de la clôture. L'avis de l'OTC est résumé dans le passage suivant:

... l'Office estime que le grand Toronto se doit, lui, d'assurer la protection des usagers de ses parcs contre des dangers inhérents à la présence du chemin de fer. L'Office rejette en particulier l'idée que le grand Toronto ne doit pas assumer la responsabilité des usagers de ses parcs. La clôture permettra également de régler les plaintes provenant des résidents du grand Toronto qui habitent en bordure des parcs en question, de dissuader d'éventuels intrus et de créer un milieu plus sécuritaire pour le public et les usagers dans les parcs de la Don Valley¹⁷.

Pour ces motifs, l'OTC a conclu que le grand Toronto est «bénéficiaire» de l'installation de la clôture. Cette conclusion permet d'inférer que l'OTC interprète d'une façon libérale et fonctionnelle cette expression comme ne se limitant pas à l'octroi de droits additionnels aux personnes visées par l'arrêté ou à l'exonération de la responsabilité légale y afférente. Cela supposait l'interprétation d'une disposition dont la portée était contestable, cette interprétation se rapportant à la compétence de l'OTC à l'égard des personnes susceptibles d'être assujetties à ses arrêtés. À mon avis, c'est le type de décision visée par la norme de la décision correcte, en ce qu'elle porte sur une question de droit susceptible d'avoir des conséquences importantes.

[20] Cela dit, il me semble que l'interprétation que l'OTC a donnée à l'expression «bénéficiaire» était

benefit” was correct when one considers the purposes of the *Railway Safety Act*. Fundamental to this is the consideration of subsection 4(4) which provides:

4. . . .

(4) In determining, for the purposes of this Act, whether railway operations are safe railway operations, or whether an act or thing constitutes a threat to safe railway operations or enhances the safety of railway operations, regard shall be had not only to the safety of persons and property transported by railways but also to the safety of other persons and other property.

This makes it clear that the Agency must concern itself with the safety of persons other than railway passengers or employees including those who may use property adjacent to railway lines and who may in one way or another be endangered by the presence of the railway. The Agency may properly see a benefit to adjacent property owners in measures which reduce dangers to users of that property caused by the presence of the railway line. I am therefore unable to say that there is a reviewable error of law going to jurisdiction.

[21] The application of this broad concept of “stands to benefit” to the facts of this case, as a jurisdictional basis for making this specific order against Metro, in my view involves a mixed question of law and fact. Again it can be said that such a finding is very particular to these circumstances and has no widespread precedential significance. Thus the standard of review should be reasonableness. I believe it was not unreasonable for the Agency to conclude that Metro as a political entity and as owner of the parks had a sufficient interest in protecting users of these parks from random access to the railway line and, incidentally, to do so in a way which would avoid inconvenience to other residents which would be caused by the main alternative to the fence, namely whistle blowing. The nature of Metro Toronto was stated by the Divisional Court of Ontario in *Toronto (City) v. Toronto (Metropolitan)*¹⁸ to be as follows:

Metro is the incorporation of the inhabitants of the metropolitan area. Legally it is separate and apart from Toronto and the other area municipalities. Its powers are set

exacte compte tenu des objets que vise la *Loi sur la sécurité ferroviaire*. À cette fin, il est essentiel de tenir compte du paragraphe 4(4), qui prévoit ceci:

4. . . .

(4) Pour l'application de la présente loi, il doit être tenu compte, dans toute décision concernant la sécurité ferroviaire, l'amélioration de cette sécurité ou l'existence d'une menace à celle-ci, non seulement de la sécurité des voyageurs et des marchandises transportées par chemin de fer mais aussi de celle de toute autre personne et de tout autre bien.

Cela montre clairement que l'OTC doit se préoccuper de la sécurité de personnes autres que les passagers ou les employés des chemins de fer, notamment des personnes qui utilisent une propriété contiguë à l'emprise et pour lesquelles la présence du chemin de fer peut constituer un danger. L'OTC peut à juste titre considérer que les propriétaires adjacents bénéficient de mesures visant à atténuer le danger que comporte la ligne de chemin de fer pour les personnes qui utilisent cette propriété. Je ne puis donc pas dire qu'une erreur de droit se rapportant à la compétence, susceptible de révision, a été commise.

[21] L'application de cette notion large de «bénéficiaire» aux faits de l'espèce, en tant que fondement juridictionnel de l'arrêté pris en l'occurrence contre le grand Toronto, met à mon avis en cause une question de droit et de fait. Encore là, cette conclusion découle des circonstances propres à l'affaire et n'a qu'une importance restreinte en tant que précédent. La norme de contrôle devrait donc être celle du caractère raisonnable. Je crois qu'il n'était pas déraisonnable pour l'OTC de conclure que le grand Toronto en tant qu'entité politique et propriétaire des parcs, avait un intérêt suffisant à empêcher les utilisateurs de ces parcs de passer par hasard sur l'emprise, et, ce faisant, à éviter accessoirement de causer à d'autres résidents les inconvénients liés à la principale solution de rechange, savoir les coups de sifflet. Dans la décision *Toronto (City) v. Toronto (Metropolitan)*¹⁸, la Cour divisionnaire de l'Ontario a décrit la nature du grand Toronto comme suit:

[TRADUCTION] Le grand Toronto est constitué de la population de la région métropolitaine. Au point de vue juridique, le grand Toronto est distinct de la ville de Toronto

out in the *Municipality of Metropolitan Toronto Act*, R.S.O. 1990, c. M.62 (the “Metro Act”). These powers are specific and relate to Metro-wide obligations relating to water and sewage works, waste disposal, roads, policing and many other matters, for the benefit of the inhabitants of the metropolitan area.

It was not disputed before us that one of the activities of Metro was the operation of regional parks such as those adjacent to this railway line. In reaching conclusions as to Metro’s responsibilities the Agency also had before it information (which does not seem to be disputed) that there was no serious problem of trespassers on the CN line in this area until the cyclist and pedestrian path was built by Metro in about 1991. Similarly, in other parts of the Don Valley where there is no such path, the CN has had no serious problem of trespassers. It was open to the Agency to conclude that Metro, having facilitated the entry of people to the area, had at least a broad governmental interest and responsibility in minimizing the resulting dangers even if, in terms of the law of occupiers’ liability, it might have no legal liability for users of its parks leaving the parks to trespass on adjacent property. I therefore find that this decision, on a mixed question of law and fact going to jurisdiction, was reasonable.

[22] It follows that there was no reviewable error in the finding of the Agency that Metro “stands to benefit” from this fence and therefore can legitimately be ordered to pay part of the cost of the fence.

Conclusion

[23] The appeal should therefore be dismissed. As the respondent is not asking for costs and neither the interveners nor the Agency would be entitled to costs, no costs will be ordered.

ROBERTSON J.A.: I agree.

et des autres municipalités de la région. Ses pouvoirs sont énoncés dans la *Loi sur la Municipalité de la Communauté urbaine de Toronto*, L.R.O. 1990, ch. M.62 (la Loi sur la Communauté urbaine). Le grand Toronto s’est vu conférer des pouvoirs précis liés aux obligations qui lui incombent dans toute la région métropolitaine en ce qui concerne l’eau et les égouts, l’élimination des déchets, les routes, les services policiers et de nombreuses autres questions, et ce, au profit de la population de la région métropolitaine.

Il n’a pas été contesté devant nous que, dans le cadre de ses activités, le grand Toronto exploitait des parcs régionaux comme ceux dont il est ici question. Pour tirer ses conclusions au sujet des responsabilités du grand Toronto, l’OTC disposait également de renseignements (qui ne semblent pas contestés) établissant qu’il n’y avait pas eu de problème sérieux d’intrusion dans ce secteur avant l’aménagement du sentier cycliste et pédestre par le grand Toronto, vers 1991. De même, dans d’autres parties de la vallée de la rivière Don où il n’y a pas de sentier de ce genre, les intrusions ne posent pas de problèmes sérieux. Il était loisible à l’OTC de conclure que le grand Toronto, ayant facilité l’accès au secteur, avait du moins intérêt d’une façon générale, en tant qu’administration gouvernementale, à minimiser le danger en résultant, même s’il n’avait peut-être pas, à titre d’occupant, de responsabilité légale envers les utilisateurs de ses parcs qui, les quittant, empiétaient sur la propriété voisine. Je conclus donc que cette décision, qui portait sur une question de droit et de fait liée à la compétence, était raisonnable.

[22] Par conséquent, la conclusion de l’OTC selon laquelle le grand Toronto bénéficie de l’installation de la clôture ne comporte aucune erreur susceptible de révision, et l’OTC pouvait donc légitimement ordonner au grand Toronto de payer une partie du coût de la clôture.

Conclusion

[23] Il y a donc lieu de rejeter l’appel. Étant donné que l’intimée ne demande pas de frais et que ni les intervenantes ni l’OTC n’auraient droit à des frais, aucune ordonnance n’est rendue à ce sujet.

ROBERTSON, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

MCDONALD J.A.: I agree.

¹ S.C. 1996, c. 10.

² R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 32.

³ *Supra*, note 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ [1995] 3 F.C. 395 (C.A.), at p. 434, Isaac C.J. dissenting on this point at pp. 405, 418-419.

⁶ [1997] 1 S.C.R. 748, at pp. 766-767.

⁷ *Id.*, at pp. 771, 776-777.

⁸ There may be less deference owed if the jurisdictional issue is constitutional in nature: *Westcoast Energy Inc. v. Canada (National Energy Board)*, [1998] 1 S.C.R. 322, at pp. 354-355, although arguably such an issue is essentially one of law.

⁹ See e.g. *Quebec (Attorney General) v. Canada (National Energy Board)*, [1994] 1 S.C.R. 159, at p. 199; J. M. Evans, H. N. Janisch and D. J. Mullan, *Administrative Law: Cases, Text and Materials* (4th ed., Toronto: Emond Montgomery Publications, 1995), at p. 663.

¹⁰ *Supra*, note 5.

¹¹ *Supra*, note 6.

¹² *Id.*, at pp. 767-768.

¹³ Appeal book, at p. 82.

¹⁴ *Supra*, note 6, at pp. 766-767.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Appeal Book, at p. 83.

¹⁸ (1992), 97 D.L.R. (4th) 140 (Ont. Div. Ct.), at p. 142.

MCDONALD, J.C.A.: Je souscris à cet avis.

¹ L.C. 1996, ch. 10.

² L.R.C. (1985) (4^e suppl.), ch. 32.

³ *Supra*, note 1.

⁴ *Ibid.*

⁵ [1995] 3 C.F. 395 (C.A.), à la p. 434, le juge en chef Isaac étant dissident sur ce point, aux p. 405, 418 et 419.

⁶ [1997] 1 R.C.S. 748, aux p. 766 et 767.

⁷ *Id.*, aux p. 771, 776 et 777.

⁸ Il y a lieu de faire preuve de moins de déférence si la question de la compétence est de nature constitutionnelle: *Westcoast Energy Inc. c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1998] 1 R.C.S. 322, aux p. 354 et 355, même s'il est possible de soutenir que pareille question est une question de droit.

⁹ Voir, par exemple, *Québec (Procureur général) c. Canada (Office national de l'énergie)*, [1994] 1 R.C.S. 159, à la p. 199; J. M. Evans, H. N. Janisch et D. J. Mullan, *Administrative Law: Cases, Text and Materials* (4^e éd. Toronto: Emond Montgomery Publications, 1995), à la p. 663.

¹⁰ *Supra*, note 5.

¹¹ *Supra*, note 6.

¹² *Id.*, aux p. 767 et 768.

¹³ Dossier d'appel, à la p. 82.

¹⁴ *Supra*, note 6, aux p. 766 et 767.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ Dossier d'appel, à la p. 83.

¹⁸ (1992), 97 D.L.R. (4th) 140 (C. div. Ont.), à la p. 142.