

2002 FCA 500
A-395-01

2002 CAF 500
A-395-01

Federation of Canadian Municipalities (*Appellant*)

Fédération canadienne des municipalités (*appelante*)

v.

c.

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Canadian Cable Television Association, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. and Attorney General of Canada (*Respondents*)

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Association canadienne de télévision par câble, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia (*Intervener*)

Le procureur général de la Colombie-Britannique (*intervenant*)

A-396-01

A-396-01

City of Calgary (*Appellant*)

Ville de Calgary (*appelante*)

v.

c.

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Canadian Cable Television Association, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. and Attorney General of Canada (*Respondents*)

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Association canadienne de télévision par câble, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia (*Intervener*)

Le procureur général de la Colombie-Britannique (*intervenant*)

A-397-01

A-397-01

Halifax Regional Municipality (*Appellant*)**Municipalité régionale d'Halifax** (*appelante*)

v.

c.

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Canadian Cable Television Association, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Ledcor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. and Attorney General of Canada (*Respondents*)

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Association canadienne de télévision par câble, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Ledcor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia (*Intervener*)

Le procureur général de la Colombie-Britannique (*intervenant*)

A-398-01

A-398-01

City of Ottawa and City of Toronto (*Appellants*)**Ville d'Ottawa et ville de Toronto** (*appelantes*)

v.

c.

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Canadian Cable Television Association, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Ledcor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. and Attorney General of Canada (*Respondents*)

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Association canadienne de télévision par câble, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Ledcor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia (*Intervener*)

Le procureur général de la Colombie-Britannique (*intervenant*)

A-399-01

A-399-01

City of Vancouver (*Appellant*)Ville de Vancouver (*appelante*)

v.

c.

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Canadian Cable Television Association, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc. Shaw Communications Inc. and Attorney General of Canada (*Respondents*)

AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, BCT.TELUS Communications Inc., Bell Canada, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc., Call-Net Technology Services Inc., Association canadienne de télévision par câble, Futureway Communications Inc., GT Group Telecom Services Corp., Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc., TELUS Communications (B.C.) Inc., TELUS Corporation, WFI Urbanlink Ltd., Aliant Telecom Inc., Shaw Communications Inc. et le procureur général du Canada (*intimés*)

and

et

The Attorney General of British Columbia (*Intervener*)

Le procureur général de la Colombie-Britannique (*intervenant*)

INDEXED AS: FEDERATION OF CANADIAN MUNICIPALITIES v. AT & T CANADA CORP. (C.A.)

RÉPERTORIÉ: FÉDÉRATION CANADIENNE DES MUNICIPALITÉS c. AT & T CANADA CORP. (C.A.)

Court of Appeal, Létourneau, Nadon and Pelletier JJ.A. —Ottawa, October 29, 30 and December 17, 2002.

Cour d'appel, juges Létourneau, Nadon et Pelletier, J.C.A.—Ottawa, 29 et 30 octobre et 17 décembre 2002.

Telecommunications — Statutory appeals, under Telecommunications Act, s. 64, against CRTC decision regarding terms, conditions demanded by Vancouver for access to municipal property to install fibre optic lines — Issues upon appeal: scope of CRTC decision, impact on future cases, CRTC jurisdiction — Parties negotiated, failed to agree on terms of access — Carrier objecting to: excessive licence fees, revenue sharing, giving City information on customers, other onerous restrictions — Carrier applying to CRTC for access order; City seeking order fixing access terms, conditions — Access granted on terms unfavourable to City — Appellants concerned as to impact on future negotiations but CRTC decision expressly applying only to parties herein, not adoption of particular model for discussions between municipalities, carriers — Whether decision abrogating power of municipalities to enact by-laws protecting property rights — Litigation not concerning scope, merits of provincial, municipal legislation — At outset, City conceded jurisdiction but argued CRTC lacked or exceeded jurisdiction when dissatisfied with outcome — Under Act, s. 43(4), CRTC has wide discretion to fix access conditions to achieve statutory objective to facilitate development of telecommunications

Télécommunications — Appels prévus par la loi en vertu de l'art. 64 de la Loi sur les télécommunications contre la décision du CRTC concernant les conditions d'accès aux propriétés municipales exigées par Vancouver pour l'installation de lignes à fibres optiques — Questions soulevées en appel: portée de la décision du CRTC, impact sur de futures affaires, compétence du CRTC — Les parties ont négocié, mais ne sont pas arrivées à s'entendre sur les conditions d'accès — L'entreprise s'est opposée aux frais de permis excessifs, au partage des revenus, à la communication de renseignements sur ses clients à la ville et autres conditions onéreuses — L'entreprise a déposé une demande d'ordonnance d'accès devant le CRTC et la ville a demandé une ordonnance visant à établir les conditions d'accès — L'accès a été accordé à des conditions défavorables pour la ville — Les appelantes étaient préoccupées par l'impact de la décision sur les négociations ultérieures, mais la décision du CRTC ne s'appliquant expressément qu'aux parties au litige, il ne s'agissait pas d'un accord modèle de discussion entre les municipalités et les entreprises — Il s'agissait de décider si la décision privait les municipalités de leur pouvoir de prendre des règlements pour protéger leurs droits de propriété — Le

system safeguarding, enriching Canada's social, economic fabric — Must strike delicate balance between competing interests — CRTC had jurisdiction to conduct inquiry, did not exceed jurisdiction by decision — Issues squarely within CRTC's area of expertise so Court ought to defer — Per Pelletier J.A. (dissenting in part): case demonstrates common interest in reaching agreement not guaranteeing agreement will be concluded — CRTC must have power to decide any question, avert impasse — Carriers not to be held to ransom at each municipal boundary — CRTC having failed to determine question of City's entitlement to compensation, appeal should be allowed on that issue only.

Administrative Law — Statutory Appeals — Jurisdiction of CRTC regarding decision on terms, conditions for access to municipal property to install fibre optic lines — At outset, City conceding jurisdiction but challenging it as dissatisfied with CRTC's decision — Jurisdiction of administrative board not depending on litigant's satisfaction with decision — Under Telecommunications Act, s. 43(4), CRTC having broad discretion, based on expertise, to fix access conditions — Must strike delicate balance between competing interests — CRTC had jurisdiction to undertake inquiry, decision not exceeding jurisdiction — Finding of lack or excess of jurisdiction not lightly made as can be subjected to collateral attacks in subsequent proceedings undermining finality of decisions, jeopardizing actions taken pursuant to them — As issues squarely within CRTC's expertise, Court should defer — Standard of review — Discretion not exercised capriciously, arbitrarily.

Constitutional Law — Distribution of Powers — Statutory appeal against CRTC decision on access to municipal property for installation of fibre optic lines — Appellants gave notice of constitutional questions as to validity of certain sections of Telecommunications Act — Whether conceded at hearing that provisions valid — Argued that CRTC decision

litige ne concernait pas la portée ou le bien-fondé de la législation provinciale ou municipale — Au départ, la ville a estimé que le CRTC avait compétence, mais, insatisfaite de sa décision, elle a prétendu qu'il n'avait pas compétence ou qu'il l'a excédée — En vertu de l'art. 43(4) de la Loi, le CRTC bénéficie d'un large pouvoir discrétionnaire pour fixer des conditions d'accès de façon à mettre en œuvre les objectifs législatifs consistant à favoriser le développement des télécommunications en un système qui contribue à sauvegarder et enrichir la structure sociale et économique du Canada — Il doit trouver un équilibre délicat entre des intérêts opposés — Le CRTC avait compétence pour mener une enquête, il ne l'a pas excédée en rendant sa décision — Les questions relevaient clairement du domaine d'expertise du CRTC, de sorte que la Cour devait faire montre de réserve — Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident en partie): cette affaire a démontré qu'un intérêt commun à conclure une entente ne garantit pas que les parties arriveront à une entente — Le CRTC doit avoir compétence pour trancher toutes les questions de façon à prévenir les impasses — Les entreprises ne doivent pas se retrouver à la merci de chacune des municipalités avec lesquelles elles doivent faire affaire — Comme le CRTC n'a pas tranché la question du droit de la ville à une indemnité, l'appel devrait être accueilli sur cette question seulement.

Droit administratif — Appels prévus par la loi — Compétence du CRTC concernant les conditions d'accès aux propriétés municipales pour l'installation de lignes à fibres optiques — Au départ, la ville a estimé que le CRTC avait compétence, mais, insatisfaite de sa décision, elle a prétendu qu'il n'avait pas compétence — La compétence d'un organisme administratif n'est pas subordonnée à la satisfaction d'une partie à l'égard de sa décision — En vertu de l'art. 43(4) de la Loi sur les télécommunications, le CRTC a un large pouvoir discrétionnaire, fondé sur son expertise, pour fixer des conditions d'accès — Il doit trouver un équilibre délicat entre des intérêts opposés — Le CRTC avait compétence pour mener une enquête, il ne l'a pas excédée en rendant sa décision — Il ne faut pas conclure trop vite à l'absence ou à l'excès de compétence, parce que ces décisions peuvent faire l'objet d'attaques indirectes lors de poursuites subséquentes, portant ainsi atteinte au caractère définitif des décisions et compromettant les activités de ceux qui ont agi en conformité avec ces décisions — Comme les questions relevaient clairement du domaine d'expertise du CRTC, la Cour devait faire de réserve — Norme de contrôle — Le pouvoir discrétionnaire n'a pas été exercé de manière capricieuse ou arbitraire.

Droit constitutionnel — Partage des pouvoirs — Appel prévu par la loi contre la décision du CRTC concernant les conditions d'accès aux propriétés municipales pour l'installation de lignes à fibres optiques — Les appelantes ont présenté des avis de questions constitutionnelles concernant la validité de certaines dispositions de la Loi sur les

deprives municipalities of constitutional power to enact by-laws protecting property rights — Decision not questioning constitutional principles — Provinces may legislate on matters constitutionally assigned to them, subject to interjurisdictional immunity principle if legislation affects vital part of federal undertaking or paramountcy doctrine if conflicts with federal law — Per Pelletier J.A.: no doctrine of intergovernmental immunity resulting in reading down of federal legislation to protect provincial jurisdiction except where federal undertaking sterilized, affected in vital part of undertaking.

Practice — Costs — Statutory appeal from CRTC decision — Unsuccessful appellants arguing appeal raising issues of such novelty, importance as would justify departure from normal practice in awarding costs — So-called novelty was ingenuous, erroneous qualification of issues, strained interpretation, misconstruction of decision.

This was a consolidated hearing of five appeals, under *Telecommunications Act*, section 64 from a CRTC decision reviewing the terms and conditions sought to be imposed by the City of Vancouver on respondent, Leducor Industries Ltd., which was seeking access to municipal roadways to install fibre optic lines. While appellants gave notice of constitutional questions as to the constitutional validity of sections 42 and 44 and subsections 43(2) and (4) of the Act, at the hearing it was conceded that the impugned provisions were constitutionally valid. The arguments upon appeal were in respect of the scope of the CRTC decision, its impact upon future cases and the jurisdiction of the CRTC to adjudicate as it had done herein.

The facts were that Leducor had begun, in 1997, construction of a fibre optic telecommunications transmission system connecting Eastern and Western Canada as well as points in the U.S.A. Leducor, and other carriers, sought to install fibre optic lines, ducts and vaults under roadways in the downtown core areas of major municipalities. In the autumn of 1997, Leducor commenced construction of its system and undertook negotiations with Vancouver on terms of access but these did not meet with success. Access conditions demanded by the City which Leducor found unacceptable included: excessive licence fees; revenue sharing; giving the City exclusive use of four fibre strands; provision of information on customers so that the City could impose licence fees on carriers

télécommunications — Il s'agissait de décider si elles ont admis, lors de l'audience, la validité des dispositions — Elles ont fait valoir que la décision du CRTC prive les municipalités de leur pouvoir constitutionnel de prendre des règlements pour protéger leurs droits de propriété — La décision ne remettait pas en question les principes constitutionnels existants — Les provinces peuvent légiférer dans les champs qui leur sont constitutionnellement assignés, mais les lois ainsi adoptées sont assujetties au principe de l'exclusivité des compétences si elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale ou à la théorie de la prépondérance si elles entrent en conflit avec une loi fédérale — Le juge Pelletier, J.C.A.: il n'existe pas une théorie de l'exclusivité des compétences donnant lieu à l'interprétation atténuée d'une loi fédérale de façon à protéger la compétence provinciale sauf dans les situations où une entreprise fédérale serait paralysée ou affectée dans une partie essentielle de ses opérations.

Pratique — Frais et dépens — Appel prévu par la loi contre une décision du CRTC — Les appelantes déboutées ont prétendu que l'appel soulevait des questions si inédites et importantes qu'il était justifié de déroger à la pratique courante en matière d'adjudication des dépens — La question décrite comme étant inédite était, en fait, une qualification ingénieuse mais erronée des questions en cause, de même qu'une interprétation forcée et erronée de la décision.

Il s'agissait de cinq appels entendus conjointement, en vertu de l'article 64 de la *Loi sur les télécommunications*, à la suite d'une décision du CRTC concernant les conditions que la ville de Vancouver entendait imposer à la défenderesse, Leducor Industries Ltd., qui demandait d'avoir accès aux rues municipales pour y installer des lignes à fibres optiques. Bien que les appelantes aient présenté un avis de questions constitutionnelles qui contestait la validité, sur le plan constitutionnel, des articles 42 et 44 et des paragraphes 43(2) et (4) de la Loi, leur validité constitutionnelle a été admise lors de l'audience. Les questions en litige lors de l'appel concernaient la portée de la décision contestée, son impact sur de futures affaires et la compétence du CRTC pour statuer sur les questions dont il avait été saisi.

En 1997, Leducor a entrepris de construire un système de télécommunication basé sur la transmission par fibres optiques reliant l'Ouest et l'Est du Canada, de même que certains endroits aux États-Unis. Leducor, comme d'autres entreprises, demandait de pouvoir installer des lignes de fibres optiques et de creuser des canalisations et des chambres d'interconnexion sous des rues situées au cœur du centre-ville de grandes municipalités. À l'automne de 1997, Leducor a entrepris la construction de son système ainsi que des négociations avec Vancouver sur les conditions d'accès, mais les négociations ont échoué. La ville exigeait certaines conditions d'accès que Leducor trouvait inacceptables: frais de licence excessifs; partage des revenus; usage exclusif de quatre fibres de son

which had purchased capacity on Leducor's system; and other onerous restrictions that were more severe than those imposed by other municipalities and railways. Leducor then made application to the CRTC for an access order and the City, in turn, applied under section 44 and subsection 61(2) for an order setting access terms and conditions. The CRTC responded by issuing notice of a public proceeding to consider the appropriate terms and conditions of access. Appellant parties filed written submissions as interested parties. The Commission decision granted Leducor access on certain conditions including the payment of \$7,616.

Held (Pelletier J.A. dissenting in part), the appeals should be dismissed.

Per Létourneau J.A. (Nadon J.A. concurring): While appellants have expressed serious concerns regarding the impact of the decision on future negotiations between municipalities and carriers, the CRTC decision was clearly stated to be binding only upon the two parties in this litigation. Indeed, the CRTC refrained from adopting "any particular model or agreement to serve as a starting point for discussions between municipalities and carriers".

The submission of the Federation of Canadian Municipalities was that, by asserting exclusive jurisdiction, the CRTC has prevented municipalities from regulating and managing in an orderly manner the rapidly increasing traffic on roadways used by carriers. Telecommunications deregulation has substantially increased the number of carriers seeking access to the limited roadways in municipalities. It was urged that the necessary control and rationalization could be more efficiently exercised at the local level of government. It was feared that this CRTC decision has deprived municipalities of their constitutional power to enact by-laws protecting their property rights. The CRTC decision ought not, however, be read as calling into question relevant constitutional principles. Provincial authorities can still legislate in matters constitutionally assigned to them, subject to the interjurisdictional immunity principle if the legislation affects a vital part of a federal undertaking or the paramountcy doctrine if it conflicts with a federal law.

It was forcefully argued that the issue herein was not one of access but rather the control and management of traffic on

système; communication de renseignements sur ses clients pour que la ville puisse imposer des frais de licence aux entreprises ayant acheté des parts dans le système de Leducor et d'autres conditions plus lourdes qui étaient plus sévères que celles imposées par d'autres municipalités et compagnies de chemin de fer. Leducor a alors déposé une demande d'ordonnance d'accès devant le CRTC et, pour sa part, la ville a présenté, en vertu de l'article 44 et du paragraphe 61(2), une demande d'ordonnance visant à établir les conditions d'accès. Le CRTC a répondu par la publication d'un avis d'instance publique ayant pour but de déterminer les conditions d'accès appropriées. Les appelantes en l'espèce ont déposé des observations écrites à titre de parties intéressées. La décision du Conseil accordait à Leducor un droit d'accès assujéti à certaines conditions dont le versement d'une somme de 7 616 \$.

Arrêt (le juge Pelletier, J.C.A., dissident en partie): les appels sont rejetés.

Le juge Létourneau, J.C.A. (le juge Nadon, J.C.A., souscrivant à ces motifs): Bien que les appelantes aient exprimé de graves préoccupations en ce qui concerne l'impact de la décision sur les négociations ultérieures entre les municipalités et les entreprises, la décision du CRTC ne visait clairement que les deux parties au litige. En effet, le Conseil s'est abstenu d'adopter «un accord modèle ou standard particulier comme point de départ des discussions entre les municipalités et les entreprises».

La Fédération canadienne des municipalités a soutenu que, en affirmant sa compétence exclusive, le CRTC empêche les municipalités de réglementer et de gérer de façon ordonnée l'accroissement rapide de la circulation dans les rues empruntées par les entreprises. La déréglementation des télécommunications a entraîné une augmentation importante du nombre d'entreprises qui veulent avoir accès au nombre limité de rues encore disponibles dans les municipalités. Il a été allégué que le contrôle et la rationalisation nécessaires seraient plus efficaces s'ils étaient exercés au niveau du gouvernement local. On craignait que la décision du CRTC prive les municipalités de leur pouvoir constitutionnel de prendre des règlements pour protéger leurs droits de propriété. Il ne faut toutefois pas considérer que la décision du CRTC a pour effet de remettre en question les principes constitutionnels applicables. Les autorités provinciales peuvent toujours légiférer dans les champs qui leur sont constitutionnellement assignés, mais les lois ainsi adoptées sont assujétiées au principe de l'exclusivité des compétences si elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale ou à la théorie de la prépondérance si elles entrent en conflit avec une loi fédérale.

On a soutenu avec vigueur que la question à trancher dans la présente instance ne portait pas sur l'accès, mais plutôt sur

municipal roadways and, thus, one of property rights. But this litigation did not concern the scope and merits of provincial or municipal legislation. It was rather a proceeding initiated by the parties under the Act, which establishes a procedure for granting carriers access to municipal land and determining the terms and conditions of access.

At the outset of this dispute, the City's position had been that the CRTC had jurisdiction. Dissatisfied with the CRTC ruling, the City argued herein that the Commission lacked or exceeded jurisdiction. The jurisdiction of an administrative board does not, of course, depend upon a litigant's satisfaction or dissatisfaction with a decision.

Under subsection 43(4), the CRTC is given a wide discretion, based on its expertise, to fix conditions of access to achieve the Act's objective "to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions". In exercising that discretion, the CRTC must strike a delicate balance between public, private and municipal interests.

The Commission had jurisdiction to embark upon this inquiry and did not exceed jurisdiction by the decision that it rendered. A *finding of lack or excess of jurisdiction is not to be made lightly* since such a decision can, in any subsequent proceeding, be subjected to collateral attacks, thereby undermining the finality of decisions and jeopardizing the activities of those who acted pursuant to them. While it could be argued that the Commission had erred in the exercise of its jurisdiction, the issues dealt with fell squarely within the domain of the Commission's expertise and the Court ought to defer to the CRTC. The applicable standard of review was reasonableness as to the Commission's legal conclusions and patent unreasonableness as to its findings of fact.

The Commission's findings on costs and compensation were reasonable and there was no evidence that the Commission's discretion was exercised capriciously or arbitrarily.

The Court could not accept appellants' submission, that this appeal raised issues of such novelty and importance as to justify departure from the usual practice of awarding costs against the losing party. The so-called important novelty was an ingenuous but erroneous qualification of the issues combined with a strained interpretation and a misconstruction

la gestion et le contrôle de la circulation dans les rues appartenant à la municipalité et, par conséquent, sur les droits de propriété. Cependant, ce litige ne mettait pas en cause la portée ou le bien-fondé de la législation provinciale ou municipale. Il s'agissait plutôt d'une instance que les parties ont introduite en vertu de la Loi, qui prévoit la procédure par laquelle une entreprise peut se voir attribuer un accès aux propriétés municipales et demander que les conditions d'un tel accès soient déterminées.

Au début du conflit, la ville était d'opinion que le CRTC avait compétence. Insatisfaite de la décision de celui-ci, la ville a prétendu en l'espèce que le Conseil n'avait pas compétence ou qu'il l'a excédée. La compétence d'un organisme administratif n'est évidemment pas subordonnée à la satisfaction ou au mécontentement d'une partie à l'égard de sa décision.

Le paragraphe 43(4) accorde au CRTC un large pouvoir discrétionnaire, fondé sur son expertise, pour fixer des conditions d'accès propres à mettre en œuvre les objectifs de la Loi qui sont de favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions». Ce faisant, le CRTC doit trouver un équilibre délicat entre les intérêts publics, privés et municipaux.

Le Conseil avait compétence pour mener cette enquête et il n'a pas excédé sa compétence en rendant sa décision. Il ne faut pas conclure trop vite à l'absence ou à l'excès de compétence, parce que ces décisions peuvent faire l'objet d'attaques indirectes lors de poursuites subséquentes, portant ainsi atteinte au caractère définitif des décisions et compromettant les activités de ceux qui ont agi en conformité avec ces décisions. Bien qu'on puisse soutenir que le Conseil a erré dans l'exercice de sa compétence, la décision portait sur des questions qui relèvent clairement du domaine d'expertise du Conseil et la Cour doit faire montre de réserve envers lui. La norme de contrôle applicable aux conclusions juridiques du Conseil est celle du caractère raisonnable et la norme de la décision manifestement déraisonnable s'applique à ses conclusions de fait.

Les conclusions du Conseil relativement aux frais et dépens et à l'indemnisation étaient raisonnables et rien ne démontre qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière capricieuse ou arbitraire.

La Cour ne pouvait être d'accord avec la prétention des appelantes selon laquelle l'appel soulevait des questions si inédites et importantes qu'il était nécessaire de déroger à la pratique courante d'adjuger les dépens contre la partie perdante. La question décrite comme étant inédite était, en fait, une qualification ingénieuse mais erronée des questions en

of the Commission's decision.

Per Pelletier J.A. (dissenting in part): The following should be added to Létourneau J.A.'s statement of the facts. Almost all of Ledcor's transmission line within Vancouver is within CPR's right of way and not on municipal property. The line runs under City property at but one street crossing and at 17 road allowances. Furthermore, Ledcor's construction technique did not involve opening up the street crossing or road allowances: it drilled through City property from the CPR right of way.

Appellants had not entirely abandoned the constitutional challenge to the validity of subsection 43(4). Rather, they put forward an interpretation which avoided the validity issue by limiting its scope. They did not make an unqualified concession that the subsection was valid federal legislation. Consequently, if the construction proposed by appellants is rejected, this Court was called upon to deal with the validity of the subsection more broadly construed. Appellants say that there are matters under provincial jurisdiction which do not affect carriers in a vital part of their undertaking and such should be the subject of negotiation between the carrier and the municipality. Respondents say that such interpretation would not solve the problem that arises if the parties cannot come to an agreement. The case at bar demonstrates that the common interest in reaching agreement does not guarantee that one will be concluded. If the object of the subsection is to forestall the frustration of transmission line construction by unreasonable demands, the CRTC must be able to decide any question in case of an impasse. Subsection 43(4) is valid federal legislation as necessarily incidental to the exercise of exclusive federal jurisdiction over telecommunications, which includes the construction of transmission lines. Carriers must not be subject to being held to ransom at each municipal boundary.

There is no doctrine of intergovernmental immunity which would result in a reading down of federal legislation to protect provincial jurisdiction except where a federal undertaking would be sterilized, or affected in a vital part of its undertaking: *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*.

While the CRTC did not dismiss Vancouver's compensation claim out of hand, the Commission failed to determine the amount to which the City was entitled for the use and occupation of its land. It was somewhat disingenuous for

cause, de même qu'une interprétation forcée et erronée de la décision du Conseil.

Le juge Pelletier, J.C.A. (dissident en partie): J'ajouterais ce qui suit à l'exposé des faits du juge Létourneau. La majeure partie de la ligne de transmission de Ledcor à Vancouver passe à l'intérieur de l'emprise du Chemin de fer Canadien Pacifique (CFCP) et non sur la propriété municipale. La ligne ne passe sous la propriété municipale qu'à une intersection et à 17 réserves routières. De plus, la technique de construction de Ledcor ne l'obligeait pas à creuser à ces endroits: Ledcor ne faisait que forer la propriété municipale à partir de l'emprise du CFCP.

Les appelantes n'avaient pas entièrement abandonné la contestation de la validité du paragraphe 43(4). Elles proposaient plutôt une interprétation qui permettait d'éviter la question de la validité en restreignant sa portée. Elles n'ont pas admis sans réserve que ce paragraphe demeurerait une disposition fédérale valide. Par conséquent, si l'interprétation proposée par les appelantes était rejetée, la Cour devait examiner la validité de ce paragraphe interprété plus largement. Les appelantes affirment que certaines questions de compétence provinciale n'affectent pas les entreprises dans une partie essentielle de leurs opérations et que ces questions devraient faire l'objet de négociations entre l'entreprise et les municipalités. Les intimés prétendent que cette interprétation ne résoudrait pas le problème qui survient lorsque les parties sont incapables d'arriver à une entente. La présente affaire démontre qu'un intérêt commun à conclure une entente ne garantit pas que les parties y parviendront. Si l'objet de ce paragraphe est d'éviter que la construction de la ligne de transmission soit compromise par des demandes déraisonnables, le CRTC doit être en mesure de trancher toute question qui demeure irrésolue. Le paragraphe 43(4) constitue une disposition législative fédérale valide parce qu'elle est nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence fédérale exclusive en matière de télécommunications, ce qui comprend la construction de lignes de transmission. Les entreprises ne doivent pas se retrouver à la merci de chacune des municipalités avec lesquelles elles doivent faire affaire.

Il n'existe pas une théorie de l'exclusivité des compétences qui entraînerait l'interprétation atténuée d'une loi fédérale de façon à protéger la compétence provinciale sauf dans les situations où une entreprise fédérale serait paralysée ou affectée dans une partie essentielle de ses opérations: *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*.

Bien que le CRTC n'ait pas rejeté d'emblée la demande d'indemnité de Vancouver, la Conseil n'a pas établi le montant auquel elle aurait droit pour l'utilisation et l'occupation de ses propriétés. Il était quelque peu fallacieux de la part du Conseil

the Commission to have held out its decision as providing assistance to carriers and municipalities for future negotiations and then to have suggested that the decision was to be treated as merely disposing of a specific compensation demand. The failure to answer a question can constitute error of law just as can asking the wrong question. It can also be treated as jurisdictional error. No deference is owed to the CRTC with regard to such a failure to exercise its discretion. The question of entitlement to compensation ought not to be allowed to go by default on the basis of the Commission's rejection of Vancouver's overreaching demands. The appeal should be allowed on that issue only, and the matter remitted to the CRTC to determine the City's entitlement to compensation.

de présenter sa décision comme étant susceptible de guider les entreprises et les municipalités pour les négociations futures, pour ensuite soutenir que cette décision devrait être considérée comme disposant simplement d'une demande d'indemnité particulière. L'omission de statuer sur une question peut être considérée comme une erreur de droit au même titre que le fait de poser la mauvaise question. Elle peut aussi être considérée comme une erreur juridictionnelle. Ce n'est pas une question à l'égard de laquelle la Cour doit faire preuve de réserve envers le CRTC qui a omis d'exercer son pouvoir discrétionnaire. On ne devrait pas considérer que la question du droit à l'indemnité a été résolue par défaut sur la foi du rejet des demandes excessives de Vancouver par le CRTC. L'appel ne devrait être accueilli que sur cette question et l'affaire renvoyée au CRTC pour qu'il tranche la question du droit à l'indemnité de la ville.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46.
Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106, Tarif B, Column III.
Telecommunications Act, S.C. 1993, c. 38, ss. 7, 42, 43(1),(2),(3),(4),(5), 44, 61(2), 64.
Vancouver Charter, S.B.C. 1953, c. 55, ss. 290, 291.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

CONSIDERED:

Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co., [1926] A.C. 715 (P.C.); *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2001] 4 F.C. 237; (2001), 202 D.L.R. (4th) 272; 273 N.R. 291 (C.A.).

REFERRED TO:

Terms and conditions for access to municipal property in the City of Vancouver, Telecom Public Notice CRTC 99-25, 3 December 1999; *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. v. Sarson* (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *114957 Canada*

LOIS ET RÈGLEMENTS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46.
Loi sur les télécommunications, L.C. 1993, ch. 38, art. 7, 42, 43(1),(2),(3) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 204), (4),(5), 44, 61(2), 64 (mod., *idem*, art. 206).
Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106, tarif B, colonne III.
Vancouver Charter, S.B.C. 1953, ch. 55, art. 290, 291.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co., [1926] A.C. 715 (C.P.); *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321; *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2001] 4 C.F. 237; (2001), 202 D.L.R. (4th) 272; 273 N.R. 291 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Conditions d'accès aux propriétés municipales dans la ville de Vancouver, Avis public Télécom CRTC 99-25, le 3 décembre 1999; *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594; (1983), 4 D.L.R. (4th) 577; [1984] 1 W.W.R. 481; 26 Man. R. (2d) 194; 9 C.C.C. (3d) 97; 37 C.R. (3d) 97; 51 N.R. 321; *R. c. Sarson* (1996), 135 D.L.R. (4th) 402; 107 C.C.C. (3d) 21; 49 C.R. (4th) 75; 36 C.R.R. (2d) 1; 197 N.R. 125; 91 O.A.C. 124; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333; (1993), 145 A.R. 321; 14 Alta. L.R. (3d) 1; 86 C.C.C. (3d) 97; 25 C.R. (4th) 137; 161 N.R. 161; *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739; (1995), 125 D.L.R. (4th) 443; 31 Admin. L.R. (2d) 169; 183 N.R. 184; *114957 Canada*

Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) v. Hudson (Town), [2001] 2 S.C.R. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201; *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641; 192 D.L.R. (4th) 443; 16 M.P.L.R. (3d) 213; 138 O.A.C. 1 (C.A.); *Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (Que. C.A.); *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of)* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (F.C.A.); *Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (F.C.A.); *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.); *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653; 73 CLLC 14,193.

AUTHORS CITED

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (loose-leaf). Toronto: Carswell, 1997.

STATUTORY APPEALS against a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (*Ledcor/Vancouver — Construction, operation and maintenance of transmission lines in Vancouver*, Telecom Decision CRTC 2001-23, 25 January 2001) regarding access to municipal property for the installation of fibre optic lines and the terms and conditions for access. Appeals dismissed.

APPEARANCES:

John P. Nelligan, Q.C., *Christian S. Tacit* and *Erin Smith* for appellant Federation of Canadian Municipalities.

Brand R. Inlow, Q.C. for appellant City of Calgary.

Mary Ellen Donovan for appellant Halifax Regional Municipality.

Andrew J. Roman and *Michelle Wong* for appellant City of Ottawa and City of Toronto.

Patsy J. Scheer for appellant City of Vancouver.

Thomas G. Heintzman, Q.C. and *Susan L. Gratton* for respondents AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Canadian Cable Television Association, TELUS

Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville), [2001] 2 R.C.S. 241; (2001), 200 D.L.R. (4th) 419; 40 C.E.L.R. (N.S.) 1; 19 M.P.L.R. (3d) 1; 271 N.R. 201; *Greater Toronto Airports Authority c. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641; 192 D.L.R. (4th) 443; 16 M.P.L.R. (3d) 213; 138 O.A.C. 1 (C.A.); *Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (C.A.Q.); *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (syndic)* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493; 239 N.R. 114 (C.A.F.); *Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (C.A.F.); *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.); *Union internationale des employés des services, local n° 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382; (1973), 41 D.L.R. (3d) 6; [1974] 1 W.W.R. 653; 73 CLLC 14,193.

DOCTRINE

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (loose-leaf). Toronto: Carswell, 1997.

APPELS PRÉVUS PAR LA LOI contre une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (*Ledcor/Vancouver — Construction, exploitation et entretien des lignes de transmission à Vancouver*, Décision Télécom CRTC 2001-23, 25 janvier 2001) concernant l'accès aux propriétés municipales pour l'installation de lignes à fibres optiques et les conditions d'un tel accès. Appels rejetés.

ONT COMPARU:

John P. Nelligan, c.r., *Christian S. Tacit* et *Erin Smith* pour l'appelante, Fédération canadienne des municipalités.

Brand R. Inlow, c.r., pour l'appelante ville de Calgary.

Mary Ellen Donovan pour l'appelante Municipalité régionale d'Halifax.

Andrew J. Roman et *Michelle Wong* pour l'appelante ville d'Ottawa et ville de Toronto.

Patsy J. Scheer pour l'appelante, ville de Vancouver.

Thomas G. Heintzman, c.r., et *Susan L. Gratton* pour les intimées AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Association canadienne de télévision par câble, TELUS

Communications Inc. (B.C.), TELUS Corporation, Call-Net Communications Inc. Call-Net Enterprises Inc. and Call-Net Technology Services Inc.

Brian A. Crane, Q.C. and *Ronald D. Lunau* for respondents Aliant Telecom Inc., Bell Canada, Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc. and WFI Urbanlink Ltd.

Neil Finkelstein and *Charlotte Kanya-Forstner* for respondents GT Group Telecom Services Corp. and Shaw Communications Inc.

Peter M. Southey for respondent Attorney General of Canada.

Jeffrey M. Loenen for intervener Attorney General of British Columbia.

SOLICITORS OF RECORD:

Nelligan O'Brien Payne LLP, Ottawa, for appellant Federation of Canadiana Municipalities.

Law Department, City of Calgary, Calgary for appellant City of Calgary.

Halifax Regional Municipality — Legal Services, Halifax for appellant Halifax Regional Municipality.

Miller Thomson LLP, Toronto, for appellants City of Ottawa and City of Toronto.

Law Department, City of Vancouver, Vancouver, for appellant City of Vancouver.

McCarthy Tétrault LLP, Toronto, for respondents AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Canadian Cable Television Association, TELUS Communications Inc. (B.C.) Corporation, Call-Net Communications Inc. Call-Net Enterprises Inc. and Call-Net Technology Services Inc.

Gowling Lafleur Henderson LLP, Ottawa, for respondents Aliant Telecom Inc., Bell Canada, Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc. and WFI Urbanlink Ltd.

Blake Cassels & Graydon LLP, Toronto, for respondents GT Group Telecom Services Corp. and Shaw Communications Inc.

Deputy Attorney General of Canada for respondent Attorney General of Canada.

Ministry of Attorney General, Victoria, for intervener Attorney General of British Columbia.

Communications Inc. (B.C.), TELUS Corporation, Call-Net Communications Inc. Call-Net Enterprises Inc. et Call-Net Technology Services Inc.

Brian A. Crane, c.r., et *Ronald D. Lunau* pour les intimées Aliant Telecom Inc., Bell Canada, Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc. et WFI Urbanlink Ltd.

Neil Finkelstein et *Charlotte Kanya-Forstner* pour les intimées GT Group Telecom Services Corp. et Shaw Communications Inc.

Peter M. Southey pour l'intimé procureur général du Canada.

Jeffrey M. Loenen pour l'intervenant procureur général de la Colombie-Britannique.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Nelligan O'Brien Payne s.r.l., Ottawa, pour l'appelante Fédération canadienne des municipalités.

Services juridiques, ville de Calgary, Calgary, pour l'appelante ville de Calgary.

Municipalité régionale d'Halifax — services juridiques, Halifax, pour l'appelante Municipalité régionale d'Halifax.

Miller Thomson s.r.l., Toronto, pour les appelantes, ville d'Ottawa et ville de Toronto.

Services juridiques, ville de Vancouver, Vancouver, pour l'appelante, ville de Vancouver.

McCarthy Tétrault s.r.l., Toronto, pour les intimées AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Association canadienne de télévision par câble, TELUS Communications Inc. (B.C.) Corporation, Call-Net Communications Inc. Call-Net Enterprises Inc. et Call-Net Technology Services Inc.

Gowling Lafleur Henderson s.r.l., Ottawa, pour les intimées Aliant Telecom Inc., Bell Canada, Leducor Industries Ltd., MTS Communications Inc. et WFI Urbanlink Ltd.

Blake Cassels & Graydon s.r.l., Toronto, pour les intimées GT Group Telecom Services Corp. et Shaw Communications Inc.

Le sous-procureur général du Canada pour l'intimé procureur général du Canada.

Ministère du procureur général, Victoria, pour l'intervenant procureur général de la Colombie-Britannique.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal against a decision of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) [Telecom Decision CRTC 2001-23]. The decision was rendered on January 25, 2001 pursuant to subsection 43(4) of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38 (the Act).

[2] The appeal is brought under section 64 of the Act. Other appeals were also brought in files A-396-01, A-397-01, A-398-01 and A-399-01. By order of our colleague Linden J.A. issued on September 13, 2001, all the files were consolidated. A single hearing of the five appeals was held at which appeared as appellants, represented by counsel, the City of Calgary, the City of Ottawa, the City of Toronto, the City of Vancouver, the Halifax Regional Municipality and the Federation of Canadian Municipalities (Federation).

[3] I reproduce the relevant sections of the Act [s. 43(3) (as am. by S.C. 1999, c. 31, s. 204)]:

42. (1) Subject to any contrary provision in any Act other than this Act or any special Act, the Commission may, by order, in the exercise of its powers under this Act or any special Act, require or permit any telecommunications facilities to be provided, constructed, installed, altered, moved, operated, used, repaired or maintained or any property to be acquired or any system or method to be adopted, by any person interested in or affected by the order, and at or within such time, subject to such conditions as to compensation or otherwise and under such supervision as the Commission determines to be just and expedient.

(2) The Commission may specify by whom, in what proportion and at or within what time the cost of doing anything required or permitted to be done under subsection (1) shall be paid.

43. (1) In this section and section 44, "distribution undertaking" has the same meaning as in subsection 2(1) of the *Broadcasting Act*.

(2) Subject to subsections (3) and (4) and section 44, a Canadian carrier or distribution undertaking may enter on and break up any highway or other public place for the purpose of

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Il s'agit de l'appel d'une décision du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) [Décision Télécom CRTC 2001-23]. Cette décision a été rendue le 25 janvier 2001 en vertu du paragraphe 43(4) de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38 (la Loi).

[2] L'appel est fondé sur l'article 64 [mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 206] de la Loi. D'autres appels ont également été interjetés dans les dossiers A-396-01, A-397-01, A-398-01 et A-399-01. Par ordonnance rendue le 13 septembre 2001 par notre collègue le juge Linden, tous les dossiers d'appel ont été joints. Les appelantes, la ville de Calgary, la ville d'Ottawa, la ville de Toronto, la ville de Vancouver, la municipalité régionale d'Halifax et la Fédération canadienne des municipalités (la Fédération), représentées par leurs avocats, ont comparu lors d'une audition unique des cinq appels.

[3] Je reproduis les extraits pertinents de la Loi [art. 43(3) (mod. par L.C. 1999, ch. 31, art. 204)]:

42. (1) Dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi ou une loi spéciale, le Conseil peut, par ordonnance, sauf disposition contraire de toute autre loi ou loi spéciale, enjoindre ou permettre à tout intéressé ou à toute personne touchée par l'ordonnance de procéder, selon les éventuelles modalités de temps, d'indemnisation, de surveillance ou autres qu'il estime justes et indiquées dans les circonstances, à l'une des opérations suivantes: fourniture, construction, modification, mise en place, déplacement, exploitation, usage, réparation ou entretien d'installations de télécommunication, acquisition de biens ou adoption d'un système ou d'une méthode.

(2) Le Conseil peut préciser à qui et dans quelle proportion les frais d'exécution de l'opération sont imputables, ainsi que la date de paiement.

43. (1) Au présent article et à l'article 44, «entreprise de distribution» s'entend au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la radiodiffusion*.

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4) et de l'article 44, l'entreprise canadienne et l'entreprise de distribution ont accès à toute voie publique ou tout autre lieu public pour la

constructing, maintaining or operating its transmission lines and may remain there for as long as is necessary for that purpose, but shall not unduly interfere with the public use and enjoyment of the highway or other public place.

(3) No Canadian carrier or distribution undertaking shall construct a transmission line on, over, under or along a highway or other public place without the consent of the municipality or other public authority having jurisdiction over the highway or other public place.

(4) Where a Canadian carrier or distribution undertaking cannot, on terms acceptable to it, obtain the consent of the municipality or other public authority to construct a transmission line, the carrier or distribution undertaking may apply to the Commission for permission to construct it and the Commission may, having due regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others, grant the permission subject to any conditions that the Commission determines.

(5) Where a person who provides services to the public cannot, on terms acceptable to that person, gain access to the supporting structure of a transmission line constructed on a highway or other public place, that person may apply to the Commission for a right of access to the supporting structure for the purpose of providing such services and the Commission may grant the permission subject to any conditions that the Commission determines.

44. On application by a municipality or other public authority, the Commission may

(a) order a Canadian carrier or distribution undertaking, subject to any conditions that the Commission determines, to bury or alter the route of any transmission line situated or proposed to be situated within the jurisdiction of the municipality or public authority; or

(b) prohibit the construction, maintenance or operation by a Canadian carrier or distribution undertaking of any such transmission line except as directed by the Commission.

[4] Stripped of their embellishment, the contentions of the appellants as well as those of the intervener, the Attorney General of British Columbia, who supports the position of the appellants, boil down to this simple question: did the CRTC err in law, exceed its jurisdiction or improperly exercise its discretion in rendering its decision?

[5] In its decision, the CRTC reviewed the terms and conditions sought to be imposed by the City of

construction, l'exploitation ou l'entretien de leurs lignes de transmission, et peuvent y procéder à des travaux, notamment de creusage, et y demeurer pour la durée nécessaire à ces fins; elles doivent cependant dans tous les cas veiller à éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public.

(3) Il est interdit à l'entreprise canadienne et à l'entreprise de distribution de construire des lignes de transmission sur une voie publique ou dans tout autre lieu public—ou au-dessus, au-dessous ou aux abords de ceux-ci—sans l'agrément de l'administration municipale ou autre administration publique compétente.

(4) Dans le cas où l'administration leur refuse l'agrément ou leur impose des conditions qui leur sont inacceptables, l'entreprise canadienne ou l'entreprise de distribution peuvent demander au Conseil l'autorisation de construire les lignes projetées; celui-ci peut, compte tenu de la jouissance que d'autres ont des lieux, assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

(5) Lorsqu'il ne peut, à des conditions qui lui sont acceptables, avoir accès à la structure de soutien d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, le fournisseur de services au public peut demander au Conseil le droit d'y accéder en vue de la fourniture de ces services; le Conseil peut assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

44. Sur demande d'une administration municipale ou autre administration publique, le Conseil peut:

a) soit obliger, aux conditions qu'il fixe, l'entreprise canadienne ou l'entreprise de distribution à enfouir les lignes de transmission qu'elles ont, ou projettent d'avoir, sur le territoire de l'administration en question ou à en modifier l'emplacement;

b) soit ne leur en permettre la construction, l'exploitation ou l'entretien qu'en exécution de ses instructions.

[4] Dans leur plus simple expression, les prétentions des appelantes et celles de l'intervenant, le procureur général de la Colombie-Britannique, qui les appuie, se résument à cette question: le CRTC a-t-il, en rendant sa décision, erré en droit, excédé sa compétence ou exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable?

[5] Dans sa décision, le CRTC a passé en revue les conditions que la ville de Vancouver entendait imposer

Vancouver on the respondent, Leducor Industries Ltd. (Leducor), which was seeking access to the municipality's roadways to install fibre optic lines. Notice of constitutional questions was sent by the appellants challenging the constitutional validity, applicability or operability of sections 42 and 44 and subsections 43(2) and (4) of the Act. At the hearing, it was conceded that these sections were constitutionally valid. The debate then revolved around the scope of the decision under attack, its impact in future cases and the jurisdiction of the CRTC to adjudicate as it did upon the issues that were before it. It is fair to say that what originated as a simple dispute between a carrier and the City of Vancouver evolved into, but not to the extent claimed by the appellants, something of a policy-making hearing leading to the impugned decision. Hence the numerous appellants and respondents. I shall come back to this point when I will discuss the scope of the CRTC's decision.

Facts and procedure

[6] Leducor and its subsidiary, Worldwide Fibre Ltd., began to develop and construct in 1997 a fibre optic telecommunications transmission system, consisting of two fibre optic transmission lines which connected Western and Eastern Canada as well as points in the United States. Leducor, along with numerous other telecommunication carriers sought to install fibre optic lines, ducts and vaults under the roadways in the downtown core areas of major municipalities.

[7] Beginning in October 1997, Leducor and the City of Vancouver attempted to negotiate terms for access to certain lands (18 street crossings) for the purpose of installing and maintaining telecommunication lines. Leducor acknowledged that it had continued to construct its fibre optic system while the discussions with the City were still in progress. The negotiations were unsuccessful.

[8] Leducor stated that the City had proposed a number of conditions for granting access which it found unacceptable, including:

à la défenderesse, Leducor Industries Ltd. (Leducor), qui demandait d'avoir accès aux rues municipales pour y installer des lignes à fibres optiques. Les appelantes ont présenté un avis de questions constitutionnelles qui contestait la validité, l'applicabilité ou l'effet, sur le plan constitutionnel, des articles 42 et 44 et des paragraphes 43(2) et (4) de la Loi. Lors de l'audience, la validité constitutionnelle de ces dispositions a été admise. Le débat s'est dès lors engagé sur la portée de la décision contestée, son impact sur de futures affaires et la compétence du CRTC pour statuer sur les questions dont il était saisi. Sans aller aussi loin que les appelantes, on peut dire que ce qui n'était initialement qu'un simple différend entre une entreprise et la ville de Vancouver, a pris les allures d'une audience pour l'établissement d'énoncés de politique qui a mené à la décision contestée. D'où le grand nombre d'appelantes et d'intimés. Je reviendrai sur cette question lorsque je me pencherai sur la portée de la décision du CRTC.

Les faits et la procédure

[6] En 1997, Leducor et sa filiale, Worldwide Fibre Ltd., ont entrepris de développer et de construire un système de télécommunication basé sur la transmission par fibres optiques, système qui consistait en deux lignes de transmission à fibres optiques reliant l'Ouest et l'Est du Canada, de même que certains endroits aux États-Unis. À l'instar de nombreuses autres entreprises de télécommunication, Leducor demandait de pouvoir installer des lignes de fibres optiques et de creuser des canalisations et des chambres d'interconnexion sous des rues situées au cœur du centre-ville de grandes municipalités.

[7] À compter d'octobre 1997, Leducor et la ville de Vancouver ont tenté de négocier les conditions d'accès à certaines propriétés municipales (18 intersections) pour l'installation et l'entretien de lignes de télécommunication. Leducor a admis qu'elle avait continué à construire son système à fibres optiques alors que les négociations avec la ville se poursuivaient. Les négociations ont échoué.

[8] Leducor a affirmé que la ville avait proposé un certain nombre de conditions d'accès, conditions qu'elle trouvait inacceptables, notamment:

1. Distance-based access (licence) fees that far exceed the costs of providing access;
2. Additional licence fees that would require Leducor to pay the City a share of its telecommunications revenues;
3. A requirement to give the City exclusive use of four fibre strands on its fibre optic system in the Vancouver area;
4. A requirement that Leducor provide the City with information on Leducor's customers, in order that the City could impose additional revenue-sharing licence fees on Canadian carriers that had purchased capacity on Leducor's fibre optic system; and
5. Numerous other restrictions and requirements that were far more costly and onerous than those imposed by other municipalities, railways and other owners with which Leducor had successfully negotiated access agreements.

[9] On March 19, 1999, Leducor filed an application with the Commission, pursuant to subsection 43(4) of the Act, for an interim and final order granting it access to street crossings and other municipal property to install, operate and maintain its fibre optic transmission lines.

[10] On May 17, 1999, the City filed an application with the Commission pursuant to section 44 and subsection 61(2) of the Act seeking an order setting the terms and conditions for access by Leducor. It stated that Leducor had constructed a fibre optic cable in the streets without obtaining its consent or permission.

[11] On December 3, 1999 the Commission issued Telecom Public Notice CRTC 99-25 initiating a public proceeding to consider the appropriate terms and conditions of access by Canadian carriers and distribution undertakings. The Commission stated that while the proceeding would be limited in application to the case of the City, it expected that the principles developed in these proceeding might "inform the Commission's consideration of any disputes that may

1. Leducor devait verser des frais d'accès basés sur la distance (licence) qui excédaient grandement les coûts d'octroi de l'accès;

2. Leducor devait verser une part de ses revenus de télécommunication à titre de frais additionnels de permis;

3. La ville exigeait l'usage exclusif de quatre fibres de son système de fibres optiques dans la région de Vancouver;

4. Leducor devait fournir à la ville des renseignements sur ses clients pour que celle-ci puisse imposer des frais additionnels de partage des revenus aux entreprises canadiennes ayant acheté des parts dans le système de fibres optiques de Leducor;

5. Il y avait également de nombreuses autres conditions et exigences qui étaient beaucoup plus coûteuses et lourdes que celles imposées par les autres municipalités, compagnies de chemin de fer et autres propriétaires avec lesquels Leducor avait négocié avec succès des ententes d'accès.

[9] Le 19 mars 1999, Leducor a, en vertu du paragraphe 43(4) de la Loi, déposé devant le Conseil une demande d'ordonnance provisoire et définitive lui accordant l'accès aux intersections et autres propriétés municipales pour l'installation, l'exploitation et l'entretien de ses lignes de transmission à fibres optiques.

[10] Le 17 mai 1999, la ville a présenté au Conseil, en vertu de l'article 44 et du paragraphe 61(2) de la Loi, une demande d'ordonnance visant à établir les conditions d'accès de Leducor. Elle alléguait que Leducor avait construit un câble de fibres optiques dans les rues sans son agrément ou son autorisation.

[11] Le 3 décembre 1999, le Conseil a publié l'avis public Télécom CRTC 99-25 qui amorçait l'instance publique ayant pour but d'examiner quelles étaient les conditions d'accès appropriées pour les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution. Le Conseil a souligné que, bien que l'instance soit limitée aux conditions d'accès à Vancouver, il s'attendait à ce que les principes qui y seraient élaborés puissent «[l']éclairer dans l'examen de tout litige qui pourrait surgir ailleurs».

arise elsewhere". The appellant parties in the present case all filed written submissions as interested parties in response to the CRTC Public Notice.

[12] On January 25, 2001, the Commission released its decision that Ledcor was to be granted access to the municipal lands subject to conditions including that it pay \$7,616 to the City for the recovery of costs incurred to provide access. The Commission did not require Ledcor to pay land charges or access fees and fixed common costs to the City, payments which the City had been seeking.

[13] By notices of appeal dated June 29, 2001, the City and the other appellant municipalities are appealing the Commission's decision.

The decision of the CRTC

[14] The CRTC assumed exclusive jurisdiction over the subject-matter with which it was seized. As requested by the City, the CRTC dealt with all the terms and conditions which the City sought to impose on the carrier in return for its consent to access its roadways. The decision is substantial: 28 pages with 184 paragraphs. It addresses the subjects of dispute between the respondent and the City. It grants the City causal costs defined as the prospective and incremental costs the City incurs when carriers construct and maintain transmission lines in municipal rights-of-way. Such costs would, depending on the circumstances, include plan approval and inspection costs, construction disruption costs, loss of productivity costs, costs resulting from drainage of telecommunications company vaults and pavement degradation costs. In addition, the CRTC included a provision for a mark-up of 29.6% to be applied on direct costs to provide recovery of certain indirect and common costs. The City had claimed in this respect a mark-up of 62% over direct costs.

[15] The CRTC dismissed some of the City's claims and these claims are at the core of the present litigation. As previously mentioned, it denied land charges which the City would levy for use or occupancy of municipal

En réponse à l'avis public du CRTC, les appelantes en l'espèce ont toutes présenté des observations écrites à titre de parties intéressées.

[12] Le 25 janvier 2001, le Conseil a rendu sa décision. Il a accordé à Ledcor un droit d'accès aux propriétés municipales à la condition notamment qu'elle verse 7 616 \$ à la ville en remboursement des frais engagés pour lui fournir un accès. Le Conseil n'a pas exigé que Ledcor verse une contribution financière pour les servitudes ou l'accès aux propriétés municipales ou pour les coûts communs fixes de la ville, ce que cette dernière demandait.

[13] Par avis d'appel daté du 29 juin 2001, la ville et les autres municipalités appelantes interjettent appel de la décision du Conseil.

La décision du CRTC

[14] Le CRTC a déclaré avoir compétence exclusive relativement à l'objet dont il était saisi. Ainsi que l'avait demandé la ville, il s'est penché sur les conditions que celle-ci cherchait à imposer à l'entreprise en échange de l'accès aux rues municipales. La décision est volumineuse: 28 pages; 184 paragraphes. Elle porte sur les questions litigieuses entre l'intimée et la ville. Le CRTC accorde à la ville des coûts causals, définis comme étant les coûts potentiels et différentiels engagés par la ville dans le cadre de la construction et de l'exploitation des lignes de transmission sur les emprises routières municipales. Selon les circonstances, de tels coûts peuvent comprendre les coûts d'approbation des plans, les coûts d'inspection, les dédommagements pour travaux de construction, les coûts de perte de productivité, les coûts de drainage des chambres des sociétés de télécommunication et les coûts de détérioration de la chaussée. De plus, le CRTC a fixé un facteur de 29,6 %, applicable sur les coûts directs, pour le recouvrement de certains coûts communs indirects. À cet égard, la ville avait réclamé l'application d'un facteur de 62 % des coûts directs.

[15] Le CRTC a rejeté certaines demandes de la ville et ce sont elles qui sont au cœur du présent litige. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le CRTC a refusé d'accorder des servitudes en contrepartie

lands: see decision, paragraph 109 and following. It also denied fixed common costs of running the City: *ibid.*, paragraph 63. With respect to the relocation costs of telecommunication facilities, the CRTC refrained from deciding the issue at this stage and from prescribing a mechanism governing the allocation of the cost of any future relocation of Leducor's transmission lines. However, it enunciated a number of factors which it considered appropriate to take into account in allocating costs between carriers and municipalities: *ibid.*, paragraphs 130-138. Finally, it rejected the City's proposals regarding limitations of liability. It made no order in this respect and left the issue of liability to be determined by the common law rules: *ibid.*, paragraphs 148-155. I should add that it found the City's requirement that Leducor execute a general security agreement in favour of the City with respect to its network too onerous. It accepted, however, that letters of credit or deposits of moneys constituted a reasonable assurance that the City could require: *ibid.*, paragraphs 157-162.

[16] I need not discuss at length the CRTC's decision since only certain aspects of it are challenged. It is sufficient to reproduce the paragraphs which the appellants say vitiate the decision and justify the granting of the appeals.

[17] The appellants, while recognizing the exclusive jurisdiction of Parliament, take exception with the last sentence of paragraph 34 of the decision:

In the Commission's view, sections 43 and 44, and this decision, relate in pith and substance to telecommunications. Any effects on property and civil rights in the province are incidental. All matters that are a vital part of the operation of a federal undertaking are within the exclusive legislative control of Parliament. Whether to construct and where to construct transmission lines (a vital part of a telecommunications undertaking) are matters of exclusive federal concern, as are the design of the transmission lines, the material to be incorporated and other similar specifications. All terms and conditions that will be permanently reflected in the structure of the transmission lines, or have a direct effect on the operational qualities of the transmission lines, are within exclusive federal jurisdiction. Finally, the use of property (such as a municipal

de l'usage des propriétés municipales: voir le paragraphe 109 et suivants de la décision. Il a également refusé d'accorder un supplément pour les coûts communs fixes d'administration de la municipalité: *ibid.*, paragraphe 63. En ce qui concerne les coûts de déplacement des installations de télécommunication, le CRTC ne s'est pas prononcé à ce stade et n'a pas prescrit de mécanisme régissant la répartition des coûts pour les déplacements futurs des lignes de transmission de Leducor. Toutefois, il a mentionné plusieurs facteurs pertinents dont il faudrait tenir compte pour la répartition des coûts entre les entreprises et les municipalités: *ibid.*, paragraphes 130 à 138. Enfin, le CRTC a rejeté les propositions de la ville relativement aux conditions de limitation de responsabilité. Il n'a rendu aucune ordonnance à cet égard, disant que la question de la responsabilité devait être tranchée en vertu des règles de la common law: *ibid.*, paragraphes 148 à 155. Ajoutons que le CRTC a estimé trop onéreuse l'exigence de la ville selon laquelle Leducor devait signer en sa faveur un contrat de garantie générale concernant son réseau. Le CRTC a cependant jugé que des lettres de crédit et le dépôt d'une somme d'argent constituaient une garantie raisonnablement exigible: *ibid.*, paragraphes 157 à 162.

[16] Je n'ai pas à examiner l'ensemble de la décision du CRTC puisque seulement quelques aspects de celle-ci sont contestés. Il est suffisant de reproduire les paragraphes qui vicient la décision selon les appelantes et justifient d'accueillir les appels.

[17] Bien que reconnaissant la compétence exclusive du Parlement, les appelantes contestent la dernière phrase du paragraphe 34 de la décision:

De l'avis du Conseil, les articles 43 et 44 de même que la présente décision se rapportent essentiellement aux télécommunications. Les effets sur la propriété et les droits civils dans la province sont accessoires. Tous les aspects faisant partie intégrante de l'exploitation d'une entreprise fédérale relèvent du contrôle législatif exclusif du Parlement. Construire et où construire des lignes de transmission (secteur vital d'une entreprise de télécommunication) sont des questions qui relèvent exclusivement du fédéral, tout comme la conception des lignes de transmission, le matériel à inclure et autres spécifications semblables. Toutes les conditions qui seront reflétées en permanence dans la structure des lignes de transmission ou qui influent directement sur les caractéristiques opérationnelles des lignes de transmission,

highway) for the purposes of a transmission line cannot be divorced from the exclusive federal constitutional jurisdiction over telecommunications. [Emphasis added.]

[18] They attack these conclusions or findings found in paragraphs 63, 64, 130-138, 150-155 and 157-161 of the CRTC's decision:

The Commission notes that fixed costs, by definition, do not vary with a particular project. Thus, they are not incremental costs, as defined above. The Commission has allowed telephone companies to include a mark-up on their Phase II costs, representing a contribution to fixed common costs, in the prices they charge for their services. A municipality differs from a business in that it derives its revenues primarily from taxes, and the fixed common costs of running the municipality are appropriately covered by this tax revenue. Therefore, the Commission considers that fixed common costs should not be recovered through charges to carriers. Accordingly, the Commission considers it appropriate to exclude the 25% component for the recovery of fixed common costs from Vancouver's proposed 62% loading. The Commission finds acceptable Vancouver's proposed 29.6% loading on direct costs to estimate indirect and variable common costs.

For some of Vancouver's cost elements, the causal costs are small and the process to determine them accurately would be disproportionately difficult or complex. The Commission considers it appropriate to recognize such costs by way of a further 15% loading on plan approval and inspection costs, which can be more readily estimated.

...

Relocation costs

Vancouver submitted that it should not be responsible for the cost of relocating telecommunications facilities if relocation is required for municipal purposes. Vancouver added as a caveat on the application of this principle that the municipal government must act reasonably in co-ordinating the many uses of the public property in a manner that does not cause unnecessary or premature disruptions to telecommunications plant.

Vancouver proposed that relocation costs be incurred directly by the carrier if it undertakes the work, or be invoiced to the carrier if the city undertakes the work. It stated that these costs are project-specific and should be invoiced on a project-by-project basis.

sont du ressort exclusif du fédéral. En dernier lieu, on ne peut séparer de la juridiction constitutionnelle fédérale exclusive en matière de télécommunication l'utilisation d'une propriété (comme une route municipale) pour les fins d'une ligne de transmission. [Non souligné dans l'original.]

[18] Elles contestent les conclusions contenues aux paragraphes 63, 64, 130 à 138, 150 à 155 et 157 à 161 de la décision du CRTC:

Le Conseil fait remarquer que les coûts fixes, par définition, ne changent pas en fonction d'un projet. Il n'y a donc pas de coûts différentiels, comme on l'entend ci-dessus. Le Conseil a permis aux compagnies de téléphone d'inclure pour leurs coûts de la Phase II un supplément, représentant une contribution aux coûts communs fixes, dans les prix qu'elles facturent pour leurs services. Une municipalité diffère d'une entreprise du fait qu'elle tire ses revenus principalement des taxes et que ces recettes fiscales couvrent adéquatement les coûts communs fixes d'administration de la municipalité. Le Conseil estime donc que les coûts communs fixes ne devraient pas être recouverts par le biais de frais aux entreprises. Voilà pourquoi selon lui, il y a lieu d'exclure du facteur de 62 % proposé par Vancouver, la composante de 25 % pour le recouvrement des coûts communs fixes. Le Conseil juge acceptable l'utilisation, dans le calcul des coûts communs indirects et variables, du facteur de 29,6 % de ses coûts directs proposé par Vancouver.

Pour certains des éléments de coûts de Vancouver, les coûts causals sont faibles et le processus permettant de les calculer avec exactitude seraient démesurément compliqués ou complexes. Selon le Conseil, il y a lieu de tenir compte de ces coûts au moyen d'un autre facteur de 15 % pour les coûts d'approbation des plans et les coûts d'inspection qui peuvent être facilement estimés.

[...]

Coûts de déplacement

Vancouver a fait valoir qu'elle ne devrait pas être responsable des coûts de déplacement des installations de télécommunication si le déplacement est exigé aux fins de la municipalité. Vancouver a précisé au sujet de l'application de ce principe que l'administration municipale doit agir de façon raisonnable lorsqu'elle coordonne les nombreuses utilisations de la propriété publique, de manière à ne pas déranger inutilement ou prématurément les installations de télécommunication.

Vancouver a proposé de faire payer directement les coûts de déplacement par l'entreprise si elle entreprend les travaux ou de les facturer à l'entreprise si c'est la ville qui entreprend les travaux. Elle a déclaré que ces coûts sont fonction des projets et qu'ils devraient être facturés à la pièce.

Vancouver stated that much of the work that takes place on city streets is related to redevelopment of private property for which the city cannot fully plan or give advance notification. Vancouver also stated that redevelopment of private property, for example, for a shopping development, sometimes requires reconfiguring the adjacent street to accommodate changed traffic patterns. It noted that, in this case, it requires the developer to pay for the street changes and that it would be appropriate for the private developer to pay for costs of relocating the carriers's facilities.

FCM and municipalities supported Vancouver's position on relocation costs. FCM stated that, where relocation or adjustment is required for *bona fide* municipal purposes, the utility should be 100% responsible for the costs. In response to interrogatory FCM(CRTC) 28Feb00-5, FCM stated that a *bona fide* municipal purpose is any purpose that is authorized at common law or by statute, for example, bridge reconstructions, improvements such as road widenings and municipal landscaping, infrastructure replacements, transit lane relocations, and the burial of aerial lines for safety, municipal redevelopment, security or other reasons.

Carriers objected to Vancouver's proposal, arguing, among other things, that: (a) Vancouver's approach would eliminate an incentive to municipalities to behave reasonably and consult properly with respect to relocation matters; and (b) a satisfactory approach to the allocation of relocation costs should be sensitive to the facts of a particular situation.

Bell Canada/MTS submitted that they have not traditionally been required by municipalities, as of right, to assume costs to relocate their plant located in public rights-of-way when a municipality requires it, but have generally negotiated the assumption of such costs on a case-by-case basis, or if applicable, adopted mechanisms set out in provincial legislation or regulations. They added that their experience with case-by-case negotiations is that the process is administratively burdensome, for themselves as well as for the municipality. They considered that the existing process could be streamlined to the benefit of both themselves and the municipalities. Therefore, in their model municipal consent agreement filed in this proceeding, Bell Canada/MTS proposed an alternative mechanism which, they stated, Canadian carriers and municipalities could choose to adopt. They described that mechanism as follows:

Vancouver a déclaré que la majeure partie des travaux effectués dans les rues de la ville se rapportent au réaménagement de la propriété privée que la ville ne peut pas entièrement planifier ou pour lesquels elle ne peut donner de préavis. Vancouver a ajouté qu'un réaménagement d'une propriété privée, en vue d'un développement commercial par exemple, entraîne parfois une reconfiguration de la rue adjacente pour accommoder les changements apportés à la circulation routière. Elle a fait remarquer que, dans ce cas, elle exige que l'entrepreneur paie pour les changements en cause et que l'entrepreneur privé devrait payer les coûts de déplacement des installations de l'entreprise.

La FCM et les municipalités ont appuyé la position de Vancouver au sujet des coûts de déplacement. La FCM a indiqué que, lorsqu'un déplacement ou un rajustement est nécessaire à des fins légitimes pour la municipalité, le service public devrait être entièrement responsable des coûts. En réponse à la demande de renseignements FCM (CRTC) 28févr00-5, la FCM a fait savoir qu'une fin légitime pour la municipalité est une fin autorisée par une loi ou un statut, par exemple, la reconstruction de ponts, des améliorations comme l'élargissement de la chaussée et l'aménagement du paysage de la municipalité, des remplacements d'infrastructure, des déplacements de voies de transport en commun, l'enfouissement de lignes aériennes à des fins de sécurité, le réaménagement municipal, la sécurité ou d'autres raisons.

Les entreprises se sont opposées à la proposition de Vancouver, soutenant notamment que: (a) l'approche de Vancouver n'inciterait pas les municipalités à se comporter de façon raisonnable et à consulter pour les questions de déplacement; et (b) une approche satisfaisante à l'égard de l'attribution des coûts de déplacement tiendrait compte des particularités de la situation.

Bell Canada/MTS ont fait valoir que les municipalités ne les ont jamais obligées, de plein droit, à assumer les coûts du déplacement des installations se trouvant sur des servitudes exigé par une municipalité, mais qu'elles négocient généralement la responsabilité de ces coûts sur une base individuelle ou adoptent, lorsqu'il y a lieu, des mécanismes prévus par des lois ou des règlements provinciaux. Elles ont ajouté que leur expérience des négociations au cas par cas montre que le processus est lourd sur le plan administratif, pour elles-mêmes comme pour la municipalité. Il faudrait selon elles simplifier le processus actuel, à leur avantage et à l'avantage des municipalités. Par conséquent, dans le modèle d'accord relatif à l'approbation de la municipalité qu'elles ont déposé dans cette instance, Bell Canada/MTS ont proposé un autre mécanisme que les entreprises canadiennes et les municipalités pourraient, d'après elles, décider d'adopter. Voici comment elles l'ont décrit:

As municipalities have in place planning “windows” which typically span five or more years for projects of a scale which would require the relocation of underground utilities, relocations in the first five to ten years after construction of Canadian carrier plant are unusual. After this period, the allocation of relocation costs has typically been subject to negotiations. The mechanism put forward by the Companies in the model agreement codifies, on a going forward basis, such arrangements. Within an initial period which is well within municipal planning time frames, costs associated with relocation at the initiative of the municipality are allocated to the municipality. Following this period, a sliding scale is applied for a period of five years. Following the 9th year, the Canadian carrier would henceforward assume all the costs associated with the relocation of its plant. Since equipment is typically operated in rights-of-way for a period of decades once installed, the result is that for most of the useful life of its equipment, the Canadian carrier will be responsible for all costs associated with the relocation of its equipment in municipality initiated relocations. The Companies believe that the mechanism they have codified in the model agreement is fair to all parties, provides certainty as to the specific terms thereby simplifying administration and provides an incentive to municipalities to conduct advance planning. The Companies reiterate that such advance planning by municipalities is routinely conducted today.

The Commission considers that sections 42 to 44 of the Act give it the jurisdiction to impose conditions relating to relocation matters, whether at the time of construction or afterwards. The Commission also notes that its predecessor bodies have generally declined to impose terms and conditions relating to relocation at the time of construction, preferring instead to consider the matter at the time the requirement for relocation arises, having regard to the circumstances then applicable.

Consistent with the above, the Commission is not prescribing a mechanism governing the allocation of the cost of any future relocation of Leducor’s transmission lines. If Vancouver requires the relocation of these lines at some time in the future, the Commission considers that the parties should negotiate the allocation of costs, taking into account the factors noted below, or adopt some administratively simple mechanism such as that advanced by Bell Canada/MTS. Failing an agreement, either Vancouver or Leducor could apply to the Commission to resolve the dispute.

The Commission would generally consider it appropriate to take into account the following factors in allocating costs between the municipality and the carrier: (a) who has requested the relocation, i.e., the municipality, the carrier, or a third

[TRADUCTION]

Comme les municipalités ont mis en place des «fenêtres» de planification qui s’étendent sur cinq ans ou plus dans le cas de gros projets nécessitant le déplacement d’installations enfouies, les déplacements au cours des cinq à dix premières années après la construction d’une installation d’une entreprise canadienne sont inhabituels. Après cette période, l’attribution des coûts de déplacement a toujours fait l’objet de négociations. Le mécanisme mis de l’avant par les compagnies dans l’accord modèle codifie désormais ces arrangements. Au cours de la période initiale qui s’inscrit dans le délai normal de planification de la municipalité, les coûts de déplacement associés à l’initiative de la municipalité lui sont attribués. Après cette période, une échelle variable est appliquée pour une période de cinq ans. Après la 9^e année, l’entreprise canadienne assumerait tous les coûts associés au déplacement de son installation. Comme l’équipement, une fois installé, est habituellement exploité dans des servitudes pendant des décennies, il en résulte que pour la majeure partie de la vie utile de cet équipement, l’entreprise canadienne sera responsable de tous les coûts associés au déplacement de son équipement dans le cadre des déplacements effectués par la ville. Les compagnies estiment que le mécanisme qu’elles ont codifié dans le modèle d’accord est équitable pour toutes les parties, confirme les conditions particulières, ce qui simplifie l’administration et incite les municipalités à planifier. Les compagnies réitèrent qu’aujourd’hui, cette planification par les municipalités se fait systématiquement.

Le Conseil estime que les articles 42 à 44 de la Loi l’habilitent à imposer des conditions de déplacement, que ce soit pendant ou après la construction. Le Conseil souligne également que ses prédécesseurs ont généralement refusé d’assujettir les déplacements à des conditions lors de la construction, préférant plutôt étudier la question du déplacement lorsqu’elle se pose, en tenant compte des circonstances en cause.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil ne prescrit pas de mécanisme régissant l’attribution des coûts de déplacements futurs des lignes de transmission de Leducor. Si Vancouver exige le déplacement de ces lignes dans l’avenir, le Conseil estime que les parties devraient négocier l’attribution des coûts, en tenant compte des facteurs mentionnés ci-dessous, ou adopter un mécanisme administratif simple comme celui que Bell Canada/MTS ont proposé. Si elles ne réussissaient pas à s’entendre, Vancouver ou Leducor pourrait demander au Conseil de régler le différend.

Il y aurait généralement lieu, selon le Conseil, de tenir compte des facteurs suivants dans la répartition des coûts entre la municipalité et l’entreprise: (a) qui a demandé le déplacement, c.-à-d., la municipalité, l’entreprise ou une tierce partie; (b) la

party; (b) the reason for the requested relocation (e.g., safety reasons, aesthetic reasons, to better serve customers); and (c) when the request is made vis-à-vis the original date of construction (e.g., whether the request is made a considerable length of time after the original construction, or very shortly after that time).

...

The Commission rejects arguments by FCM (and others) as to limitations on the Commission's jurisdiction under sections 42 to 44 of the Act to prescribe terms and conditions relating to limitations of liability. As noted earlier, where a carrier cannot obtain consent from a municipality on acceptable terms, the Commission may grant the permission "subject to any conditions that the Commission determines" (section 43(4) of the Act). The only qualification in the subsection with respect to the scope of the Commission's jurisdiction is that the Commission must have due regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others.

The Commission notes that, under section 43, carriers have a qualified right to enter on and break up any highway or other public place for the purpose of constructing, maintaining or operating their transmission lines, subject to a duty not to unduly interfere with the public use and enjoyment of the highway or other public place. The Commission agrees with TELUS that one-sided liability provisions such as those proposed by Vancouver are not necessary in order to ensure that carriers fulfill this duty. The Commission also considers that there is merit to the arguments of TELUS, CCTA and others that the ordinary provincial principles of liability for negligence should apply to encourage all users of rights-of-way, including municipalities, to take care and ensure that their activities do not harm others.

The Commission notes Vancouver's argument that damage to carriers' facilities is often occasioned by inadequate protection, such as wooden ducts placed by BC TEL that are rotting away but are still in use in many locations in city street space. The Commission considers that such concerns should also be addressed pursuant to the ordinarily applicable provincial principles of liability.

The Commission considers conditions 27 and 28 of the Bell Canada/MTS model municipal consent agreement to be appropriately balanced. The Commission also notes that several participants in this proceeding argued that parties may wish to exclude consequential or economic losses, which is the effect of Bell Canada/MTS' proposed condition 29. The agreement between Group Telecom and Calgary, advanced as a model by Group Telecom, contains generally mutual liability provisions and excludes damages for consequential losses, but also adds the following:

raison du déplacement demandé (p. ex., sécurité, esthétique, service aux clients); et (c) quand la demande est faite par rapport à la date initiale de construction (p. ex., que la demande soit faite bien longtemps après la construction originale, ou très peu de temps après).

[...]

Le Conseil rejette les arguments de la FCM (et d'autres) au sujet des limitations des pouvoirs conférés au Conseil par les articles 42 à 44 de la Loi de prescrire les conditions de limitation de responsabilité. Tel que noté précédemment, lorsqu'une municipalité impose des conditions inacceptables aux entreprises, le Conseil peut accorder l'autorisation et «[l'] assortir des conditions qu'il juge indiquées» (article 43(4) de la Loi). Dans l'article, la seule réserve en ce qui a trait aux pouvoirs du Conseil est que celui-ci peut, compte tenu de la jouissance que d'autres ont des lieux, assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

Le Conseil souligne qu'en vertu de l'article 43, les entreprises ont un droit restreint en ce qui concerne l'accès à toute voie publique ou à tout autre lieu public ainsi qu'en ce qui a trait aux travaux de creusage afin de construire, d'entretenir ou d'exploiter leurs lignes de transmission, sous réserve de l'obligation d'éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public. Le Conseil convient avec TELUS qu'une clause de responsabilité unilatérale du genre de celle que Vancouver propose ne garantit pas que les entreprises respectent cette obligation. Le Conseil estime également fondés les arguments de TELUS, de l'ACTC et d'autres voulant que les principes provinciaux de responsabilité pour négligence devraient s'appliquer afin d'encourager les utilisateurs de servitudes, y compris les municipalités, à s'assurer que leurs activités ne nuisent pas aux autres.

Le Conseil prend note de l'argument de Vancouver selon lequel les dommages aux installations des entreprises sont souvent causés par une protection inadéquate, comme des conduits en bois mis en place par BC TEL qui, même s'ils pourrissent, sont encore utilisés dans de nombreux espaces des rues de la ville. Le Conseil estime qu'il faudrait également examiner ces préoccupations au regard des principes de responsabilité provinciaux qui s'appliquent.

Le Conseil juge bien équilibrées les conditions 27 et 28 du modèle d'accord relatif à l'approbation de la municipalité de Bell Canada/MTS. Le Conseil souligne également que plusieurs participants à l'instance ont soutenu que les parties peuvent vouloir exclure des pertes consécutives ou économiques qui résultent du projet de condition 29 de Bell Canada/MTS. L'accord entre Group Telecom et Calgary, proposé comme modèle par Group Telecom, renferme des clauses de responsabilité mutuelle et exclut les dommages pour les pertes consécutives économiques, mais précise également ce qui suit:

The City shall not be liable to, nor indemnify and save harmless, Group Telecom, pursuant to subsection (2) where:

(a) the City has not been advised in writing of Group Telecom's Installations being placed in a Highway and Group Telecom has, following a request by the City or any other Party, failed to identify the location of its Installations; or

(b) the City has corrected a default of Group Telecom's pursuant to the provisions of this Agreement provided the City is not negligent in its corrective action.

The Commission sees no reason to object to the inclusion of such provisions.

In light of the above, the Commission is not prescribing terms and conditions related to liability in this decision. The Commission would have no objection if Vancouver and Leducor were to agree to provisions similar to those in Bell Canada/MTS's model municipal consent agreement or in Group Telecom's agreement with Calgary. Absent such agreement, provincial principles of liability for negligence would apply.

...

General security agreements, letters of credit

The SCA advanced by Vancouver during its negotiations with Leducor would have required Leducor to execute a General Security Agreement (GSA) with respect to its network in favour of the city.

In addition, it contains a requirement that, in order to obtain the city's permission for "new work" (e.g., construction), Leducor must submit a letter of credit, valid for at least one year, equal to 100% of the estimated cost of the relevant restoration work, as determined by City Engineer (applying generally applicable formulas and principles).

The SCA further specifies that the letter of credit be renewed and replaced as required during the time the work is on-going. After the new work is satisfactorily completed, the letter of credit would be replaced with a new letter of credit equal to 20% of the value of the initial work. This subsequent letter of credit would be valid for at least one year.

Leducor argued the following with respect to these requirements:

The Applicant considers these security obligations to be unduly burdensome, costly and restrictive requirements for

[TRADUCTION]

La ville ne sera pas responsable à l'égard de Group Telecom et elle ne le dédommagera pas pour préjudice, conformément à l'article (2) lorsque:

(a) la ville n'a pas été informée par écrit de la mise en place des installations de Group Telecom sur une voie publique et qu'après une demande de la ville ou de toute autre partie, Group Telecom n'a pas indiqué l'emplacement de ses installations; ou

(b) la ville a corrigé une inexécution de Group Telecom conformément aux clauses de cet accord, sous réserve que la ville ne fasse pas montre de négligence en appliquant cette mesure de redressement.

Le Conseil ne voit aucune raison de s'opposer à pareilles dispositions.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil ne prescrit pas dans la présente décision de conditions se rapportant à la responsabilité. Le Conseil n'aurait aucune objection à ce que Vancouver et Leducor acceptent des clauses semblables à celles du modèle d'accord relatif à l'approbation de la municipalité de Bell Canada/MTS ou de l'accord de Group Telecom avec Calgary. Sans cet accord, les principes provinciaux de responsabilité pour négligence s'appliqueraient.

[...]

Contrats de garantie générale, lettres de crédit

L'API proposé par Vancouver au cours de ses négociations avec Leducor aurait obligé Leducor à exécuter un contrat de garantie générale (CGG) concernant son réseau en faveur de la ville.

De plus, il renferme une exigence selon laquelle, si elle veut obtenir la permission de la ville pour effectuer de «nouveaux travaux» (p. ex., construction), Leducor doit soumettre une lettre de crédit, valide pour au moins un an, égale à 100 % du coût estimatif des travaux de réfection établi par l'ingénieur de la ville (en utilisant généralement les formules et les principes applicables).

L'API stipule également que la lettre de crédit doit être renouvelée et remplacée au besoin pendant l'exécution des travaux. Une fois les nouveaux travaux terminés, la lettre de crédit serait remplacée par une nouvelle, égale cette fois à 20 % de la valeur des travaux initiaux et valide pendant au moins un an.

Leducor a soutenu ce qui suit à propos de ces exigences:

[TRADUCTION]

La requérante considère ces obligations de garantie indûment lourdes, coûteuses et restrictives pour obtenir l'approbation de

municipal consent to cross a few streets on an existing railway right-of-way. Proper cost-based municipal access fees for access to such street crossings should be nominal, and security obligations minimal or non-existent. In fact, the applicant would consider prepaying the whole of a reasonable cost-based access charge in advance.

The Commission considers a requirement to enter into a GSA to be unduly onerous, and unnecessary to ensure that Ledcor will meet its obligations under the terms and conditions of the Commission's order.

With regard to letters of credit, the Commission considers it reasonable that municipalities would request some assurance that construction work (e.g., pavement restoration) will be completed satisfactorily. In the Commission's view, that assurance could be provided by various means, including a letter of credit or, for example, the deposit of a reasonable sum of money to ensure the satisfactory doing of the work.

The scope and future impact of the CRTC's decision

[19] The appellants have expressed serious concerns regarding the impact of the decision on future cases and negotiations between municipalities and carriers. There is one concern that I can dispel immediately by putting the decision under attack in its proper context.

[20] What was before the CRTC was a conflict between two parties: Ledcor and the City of Vancouver. In rendering its decision, the federal board made it clear that it was binding only on those two parties and that it was rendered only in respect of the existing litigation. At paragraphs 42 and 44 of its decision, the CRTC wrote:

In this decision, the Commission, by majority, is granting Ledcor permission to construct, maintain and operate transmission lines in 18 street crossings in Vancouver, and is establishing terms and conditions related to that permission. . . .

...

The Commission is not, in this decision, prescribing terms and conditions related to the future construction by Ledcor, or any other carrier, of transmission lines in Vancouver or elsewhere. [Emphasis added.]

Indeed, paragraphs 181 to 184 of the decision contain the disposition of the case and their contents, specifically

la municipalité pour croiser quelques rues à une emprise de chemin de fer. Il faudrait que les droits d'accessibilité municipale basés sur les coûts appropriés soient modiques, et que les obligations de garantie soient minimales, voire inexistantes. En fait, la requérante envisagerait de payer à l'avance la totalité des frais d'accès qui seraient basés sur des coûts raisonnables.

Le Conseil estime qu'il serait indûment onéreux d'exiger la signature d'un CGG et que ce dernier ne garantit pas que Ledcor honorera ses obligations suivant les conditions de l'ordonnance du Conseil.

Pour ce qui est des lettres de crédit, le Conseil juge raisonnable que les municipalités demandent une assurance que les travaux de construction (p. ex., réparation de la chaussée) seront réalisés à leur satisfaction. À son avis, divers moyens pourraient être utilisés pour donner cette assurance, dont une lettre de crédit ou, par exemple, le dépôt d'une somme d'argent raisonnable garantissant l'exécution satisfaisante des travaux.

La portée et les répercussions futures de la décision du CRTC

[19] Les appelantes ont exprimé de graves préoccupations en ce qui concerne l'impact de la décision sur de futures affaires et sur les négociations ultérieures entre les municipalités et les entreprises. Je peux immédiatement dissiper l'une d'elles en replaçant la décision contestée dans son contexte véritable.

[20] Le CRTC était saisi d'un conflit entre deux parties: Ledcor et la ville de Vancouver. En rendant sa décision, l'office fédéral a clairement indiqué que celle-ci ne liait que les deux parties devant lui et qu'elle ne s'appliquait qu'au litige dont il avait été saisi. Le CRTC s'est exprimé ainsi aux paragraphes 42 et 44 de sa décision:

Dans la présente décision, le Conseil, majoritairement, accorde à Ledcor la permission de construire, d'entretenir et d'exploiter des lignes de transmission à 18 intersections de Vancouver, et il établit les conditions de cette permission [. . .]

[. . .]

Dans la présente décision, le Conseil ne prescrit pas les conditions de la construction future par Ledcor, ou par toute autre entreprise, de lignes de transmission à Vancouver ou ailleurs. [Non souligné dans l'original.]

De fait, les paragraphes 181 à 184 de la décision, qui forment le dispositif, ne s'adressent spécifiquement qu'à

directed towards Leducor and the City of Vancouver, leave no doubt as to the limited scope of the decision.

[21] It is true that, in the context of settling the dispute before it, the CRTC elaborated a number of principles with a view to assisting carriers and municipalities in their future negotiations of terms and conditions of access. These principles are therefore not binding on anyone and the Commission expressly refrained from adopting “any particular model or agreement to serve as a starting point for discussions between municipalities and carriers”: see the end of paragraph 44 of the decision. It is possible that these principles, although well intended, may in effect turn out to be less helpful and more problematic than anticipated. However, it is not open to us in these appeals, nor would it be advisable to do so, to review or sanction the principles set forth by the CRTC.

[22] Counsel for the Federation, supported by the other appellants, submits that the CRTC, by asserting exclusive jurisdiction as it did in paragraph 34, previously cited, constitutionally eliminated the possibility for municipalities to regulate and manage in an orderly manner the rapidly increasing traffic on the roadways used by carriers. The deregulation of telecommunications, we are told, has substantially increased the number of carriers who want to access the limited roadways available in municipalities. The demand and the risks and inconveniences associated with it are on the rise across Canada. The need for control and rationalization is greater than ever. Control is better suited and more efficient if exercised at the local level of government. The appellants rely upon a dictum to that effect of L’Heureux-Dubé J. in *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) v. Hudson (Town)*, [2001] 2 S.C.R. 241, paragraph 3. It is in this context that the Federation fears the impact of the CRTC’s decision on future negotiations and disputes. More precisely, the Federation fears that municipalities, as a result of the CRTC’s decision, are now deprived of their constitutional power to enact by-laws to protect their property rights. The Attorney General for British Columbia expressed the same fear regarding the province’s power to legislate.

Leducor et à la ville de Vancouver, ne laissant ainsi aucun doute sur la portée limitée de la décision.

[21] Il est vrai que pour régler le litige dont il était saisi, le CRTC a établi un certain nombre de principes en vue de faciliter de futures négociations entre entreprises et municipalités au sujet des conditions d’accès. Ces principes ne lient donc personne et le Conseil s’est précisément abstenu d’adopter «un accord modèle ou standard particulier comme point de départ des discussions entre les municipalités et les entreprises»: voir la fin du paragraphe 44 de la décision. Il est possible que ces principes, quoique bien intentionnés, se révèlent moins utiles et plus problématiques que prévu. Toutefois, il ne nous appartient pas en l’espèce, et il ne serait pas opportun, de réviser ou de sanctionner les principes énoncés par le Conseil.

[22] Appuyé par les autres appelantes, l’avocat de la Fédération soutient que le CRTC a, en affirmant sa compétence exclusive au paragraphe 34 mentionné plus haut, privé les municipalités de leur pouvoir constitutionnel de réglementer et de gérer de façon ordonnée l’accroissement rapide de la circulation dans les rues empruntées par les entreprises. La déréglementation des télécommunications, nous dit-on, a entraîné une augmentation importante du nombre d’entreprises qui veulent avoir accès au nombre limité de rues encore disponibles dans les municipalités. Cette demande, ainsi que les risques et les inconvénients qui y sont associés, est en hausse dans l’ensemble du Canada. Le contrôle et la rationalisation sont plus que jamais nécessaires, et le contrôle est plus adéquat et plus efficace s’il s’exerce au niveau du gouvernement local. Les appelantes invoquent l’opinion incidente que le juge L’Heureux-Dubé a formulée en ce sens dans l’arrêt *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d’arrosage) c. Hudson (Ville)*, [2001] 2 R.C.S. 241, au paragraphe 3. C’est dans ce contexte que la Fédération craint l’impact que pourrait avoir la décision du CRTC sur les négociations et conflits futurs. Elle craint plus précisément que, en raison de la décision du CRTC, les municipalités soient dorénavant privées de leur pouvoir constitutionnel de prendre des règlements pour protéger leurs droits de propriété. Le procureur général de la Colombie-Britannique a exprimé la même inquiétude relativement au pouvoir de légiférer de la province.

[23] I do not read the CRTC's decision as depriving the provinces and the municipalities of the legislative powers conferred upon them by the Constitution. Nor should that decision be read as altering or calling into question the existing constitutional principles applicable in such circumstances. Provincial authorities can legislate in matters constitutionally assigned to them, but such legislation is subject to the interjurisdictional immunity principle if the legislation affects a vital part of a federal undertaking or the paramountcy doctrine if it conflicts with a federal law: see for recent application of the principle *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4th ed. (loose-leaf) Toronto, Carswell, 1997, chapter 16, pages 16-1 and 16-2. The validity of any municipal by-law or provincial legislation purporting to manage the traffic on its roadways and protect property rights will remain subject to these constitutional limitations.

[24] The appellants argued forcefully that the issue in the present case is not one of access to municipal land, but rather one of control and management of traffic on municipal roadways and, therefore, one of property rights. They drew our attention to sections 290 and 291 of the *Vancouver Charter*, S.B.C. 1953, c. 55, Part VIII which, in essence, prohibit excavation in a street without Council's approval and enable the City's Council to regulate access to and traffic on the streets. I fully understand the appellants' point of view, but, with respect, I believe that they are looking at the issue from the wrong end of the telescope. The litigation between Ledcor and the City of Vancouver does not pertain to the scope and merits of provincial or municipal legislation. The CRTC was not called upon to interpret such legislation. The proceedings were initiated by the parties under subsection 43(4) and section 44 of the Act which establish a procedure by which a carrier may be granted access to municipal land, and by which a carrier or a municipality may have the terms and conditions of such access determined. It is the scope of these valid federal provisions as they relate to access which are the subject of interpretation herein. I fail to see how the dispute

[23] À mon avis, la décision du CRTC ne prive nullement les provinces et les municipalités des pouvoirs législatifs qui leur sont conférés par la Constitution. On ne devrait pas, non plus, considérer qu'elle a pour effet de modifier ou de remettre en question les principes constitutionnels existants applicables dans de telles circonstances. Les autorités provinciales peuvent légiférer dans les champs qui leur sont constitutionnellement assignés, mais les lois ainsi adoptées sont assujetties au principe de l'exclusivité des compétences si elles touchent à une partie essentielle d'une entreprise fédérale, ou à la théorie de la prépondérance si elles entrent en conflit avec une loi fédérale: pour une application récente du principe, voir *Greater Toronto Airports Authority v. Mississauga (City)* (2000), 50 O.R. (3d) 641 (C.A.), P. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 4^e éd. (feuilles mobiles), Toronto, Carwell, 1997, chapitre 16, pages 16-1 et 16-2. La validité de tout règlement municipal et de toute disposition législative provinciale en matière de gestion de la circulation dans les rues et de protection des droits de propriété demeure assujettie à ces restrictions constitutionnelles.

[24] Les appelantes ont soutenu avec vigueur que la question à trancher dans la présente instance ne porte pas sur l'accès aux propriétés municipales, mais plutôt sur la gestion et le contrôle de la circulation dans les rues appartenant à la municipalité et, par conséquent, sur les droits de propriété. Elles ont attiré notre attention sur les articles 290 et 291 de la *Vancouver Charter*, S.B.C. 1953, ch. 55, partie VIII, qui pour l'essentiel interdisent l'excavation dans une rue en l'absence d'autorisation du conseil municipal et qui habilite celui-ci à légiférer en matière d'accès aux rues et de circulation. Je comprends fort bien le point de vue des appelantes, mais, j'estime qu'elles considèrent cette question sous le mauvais angle. Le litige entre Ledcor et la ville de Vancouver ne met pas en cause la portée ou le bien-fondé de la législation provinciale ou municipale. Le CRTC n'était pas appelé à interpréter de telles lois. Les parties ont introduit l'instance en vertu du paragraphe 43(4) et de l'article 44 de la Loi qui prévoient la procédure par laquelle une entreprise peut se voir attribuer un accès aux propriétés municipales et par laquelle une entreprise ou une municipalité peut demander que les conditions d'un tel accès soient déterminées. C'est la portée de ces

between Ledcor and the City of Vancouver can legally be termed other than a case of access to municipal property. As the constitutional validity of sections 42 to 44 is no longer disputed by the appellants, all that is left for examination is the contents of these sections in order to determine whether the CRTC had jurisdiction to deal with the terms and conditions of access in the manner that it did.

The jurisdiction of the CRTC to adjudicate upon the terms and conditions sought to be imposed by the City of Vancouver

[25] It is important to state at the outset that the City of Vancouver was of the view, when the dispute arose between itself and Ledcor, that the CRTC had jurisdiction to review and determine the conditions of a carrier's access to its facilities. As previously mentioned in the summary of the facts, it applied to the CRTC pursuant to section 44 of the Act.

[26] It is therefore appropriate to refer to the terms then used by the City with respect to the jurisdictional issue that it now raises. In its reply to the answers filed with the CRTC by BCT.TELUS Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc. and Bell Canada, the City of Vancouver wrote:

In reply to the submissions of the Respondents and Interveners, Vancouver wishes to make the following key points:

- (a) The *Telecommunications Act* explicitly provides to the Commission all the authority required to grant the relief requested in the city's Application.
- (b) There are no judicial or regulatory precedents which preclude the Commission from ordering compensation be paid by Canadian carriers or distribution undertakings to municipalities.
- (c) Vancouver is in agreement with the Respondents that the Commission should not set aside contracts entered into by Canadian carriers with municipalities.
- (d) Vancouver seeks in this proceeding recognition of the costs associated with the use of a scarce public resource. The granting of Vancouver's application would produce

dispositions fédérales valides, dans la mesure où elles se rapportent à l'accès, qui font l'objet d'interprétation en l'espèce. Je ne vois pas comment le conflit entre Ledcor et la ville de Vancouver peut, sur le plan juridique, être considéré autrement que comme une affaire d'accès à la propriété municipale. La constitutionnalité des articles 42 à 44 n'étant plus contestée par les appelantes, il ne me reste qu'à examiner le contenu de ces dispositions pour déterminer si le CRTC avait compétence pour fixer les conditions d'accès comme il l'a fait.

La compétence du CRTC pour statuer sur les conditions que la ville de Vancouver cherchait à imposer

[25] Il importe de préciser dès le départ que, lorsque le conflit est survenu entre elle et Ledcor, la ville de Vancouver était d'opinion que le CRTC avait compétence pour examiner et fixer les conditions d'accès de l'entreprise à ses installations. Tel que je l'ai mentionné précédemment dans l'exposé sommaire des faits, la ville a demandé au CRTC de se prononcer en vertu de l'article 44 de la Loi.

[26] J'estime par conséquent qu'il convient de se reporter aux termes alors utilisés par la ville relativement à la question de compétence qu'elle soulève aujourd'hui. Dans sa réplique aux réponses présentées au CRTC par BCT.TELUS Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc. et Bell Canada, la ville de Vancouver a écrit:

[TRADUCTION] En réplique aux observations soumises par les intimés et les intervenants, la ville de Vancouver désire souligner les points suivants:

- a) La *Loi sur les télécommunications* prévoit expressément que le Conseil a tous les pouvoirs nécessaires pour accorder la réparation demandée par la ville dans sa demande.
- b) Il n'y a aucun précédent judiciaire ou réglementaire qui interdise au Conseil d'ordonner aux entreprises canadiennes ou aux entreprises de distribution de verser une indemnité aux municipalités.
- c) La ville de Vancouver convient avec les intimés que le Conseil ne devrait pas annuler les contrats passés entre les entreprises canadiennes et les municipalités.
- d) La ville de Vancouver demande en l'espèce que les coûts liés à l'usage d'une ressource publique rare soient reconnus. Une décision en faveur de la ville contribuerait

a fairer and a more efficient telecommunications environment in Canada.

...

The Respondents' Answers indicate significant confusion concerning the factual underpinning of the controversy between Ledcor and the city. In this proceeding before the Commission, the city seeks a determination of appropriate terms and conditions for the future, not only for itself, but as a benchmark for other municipalities in Canada. Nonetheless, in the interests of clarifying matters for the Respondents, the following discussion concerning the history of city negotiations with Ledcor may be of assistance.

...

The Commission's powers under section 44 are amply supplemented by the provisions of section 42. Subsection 42(1) provides that "the Commission may . . . in the exercise of its powers under this Act . . . require . . . any telecommunications facilities to be . . . operated, used, . . . or maintained . . . by any person interested in or affected by the order . . . subject to such conditions as to compensation or otherwise . . . as the Commission determines to be just and expedient".

For greater certainty, subsection 42(2) specifies that "the Commission may specify by whom and in what proportion . . . the cost of doing anything required or permitted to be done under subsection (1) shall be paid".

Section 42 is a provision to be used to assist the exercise of any other Commission power, as the Commission has recently determined in *Bell Canada v. Metrus et al.* In light of the proximity of section 42 to section 44, both appearing under the heading "Construction and Expropriation Powers", it would seem difficult to envisage more appropriate provisions than those contained in section 44 to which the provisions of section 42 may properly be joined.

...

Commission's Regulatory Role is Clear

As noted above, it is clear from a plain reading of sections 42 to 44 of the Telecommunications Act that the Commission has authority to pronounce upon all terms and conditions, including compensation and costs, that govern the relationship between Canadian municipalities and Canadian carriers and distribution undertakings.

...

It is difficult to envisage a more competent public body than the Commission to embark on the task of prescribing terms and conditions and an appropriate costing methodology. The Commission's comprehensive treatment of costs in the three

à rendre le marché des télécommunications canadien plus équitable et efficace.

[. . .]

Les réponses des intimés révèlent une confusion importante en ce qui concerne le fondement factuel du différend entre Ledcor et la ville. Dans la présente affaire, la ville demande au Conseil de déterminer les conditions appropriées à appliquer dans le futur, non seulement pour elle-même, mais également à titre de référence pour les autres municipalités canadiennes. Néanmoins, pour clarifier les faits pour les intimés, voici un exposé de l'historique des négociations entre la ville et Ledcor.

[. . .]

Les pouvoirs du Conseil prévus à l'article 44 sont amplement complétés par ceux de l'article 42. Le paragraphe 42(1) dispose que «[D]ans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par la présente loi [. . .] le Conseil peut [. . .] enjoindre [. . .] à tout intéressé ou à toute personne touchée par l'ordonnance de procéder, selon les éventuelles modalités [. . .] d'indemnisation [. . .] ou autres qu'il estime justes et indiquées dans les circonstances [. . .] exploitation, usage [. . .] ou entretien d'installations de télécommunication».

Pour plus de certitude, le paragraphe 42(2) précise que «[L]e Conseil peut préciser à qui et dans quelle proportion les frais d'exécution de l'opération sont imputables».

Ainsi que l'a affirmé le Conseil dans sa décision *Bell Canada v. Metrus et al.*, l'article 42 doit être utilisé pour appuyer l'exercice de ses autres pouvoirs. Comme on retrouve cet article dans la même section que l'article 44, soit sous la rubrique «Construction et expropriation», il semble que ces dispositions soient plus appropriées que toutes autres pour compléter celles de l'article 44.

[. . .]

Le rôle de réglementation du Conseil est clair

Comme nous l'avons mentionné précédemment, il est manifeste, à la seule lecture des articles 42 et 44 de la Loi sur les télécommunications, que le Conseil a compétence pour déterminer les conditions qui régissent la relation entre les municipalités canadiennes, les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution, y compris en matière d'indemnisation et de frais.

[. . .]

Il est difficile d'imaginer qu'un organisme public autre que le Conseil soit plus compétent pour déterminer les conditions et la méthodologie appropriée pour le calcul des coûts. L'analyse détaillée des coûts par le Conseil, effectuée en trois phases lors

phases of the Cost Inquiry is unrivalled in Canada and, indeed, in the world. [Emphasis added.]

(See compendium of the respondents at pages 475, 478, 484 and 485.)

[27] Now, unsatisfied with the CRTC's ruling on some of the conditions, such as the question of fixed common and relocation costs as well as that of compensation for use of municipal land by a carrier, the City of Vancouver contends that the CRTC did not have jurisdiction to deal with these matters or exceeded it in so doing. More precisely, as it appears in the notice of appeal, it alleges that the CRTC had no jurisdiction:

(a) to mandate the terms and conditions under which a carrier can use a highway for the purpose of operating transmission lines;

(b) to prevent municipalities from setting such terms and conditions; and

(c) to make an order under subsections 42(1), 43(4) and/or section 44 of the Act allowing a carrier to use or occupy municipal land without payment of full compensation to a municipality.

The City also says that the CRTC erred in law and exceeded its jurisdiction when it denied full compensation for occupancy and use of the municipal land. Finally, it also submits that the CRTC erred in law and exceeded its jurisdiction when it ruled that a municipality may not recover its normal charges because it derives the bulk of its revenues from taxpayers. Its contention is supported by the other appellants. Of course, if the CRTC's decision had been favourable to it and adverse to the carrier, I have every reason to believe, in light of the City's previous position and demand to the CRTC to determine the terms and conditions of access, that the discourse would be different. That being said, one fact remains: there is an undisputed principle of law that the jurisdiction of an administrative board is not conditional on a litigant's satisfaction or dissatisfaction with the decision the board has rendered.

de l'enquête sur le prix de revient, est sans égal au Canada, voire dans le monde. [Non souligné dans l'original.]

(Voir le compendium des intimés aux pages 475, 478, 484 et 485.)

[27] À présent, insatisfaite de la décision du CRTC concernant certaines conditions telles que la question des coûts communs fixes, des coûts de déplacement et de l'indemnité pour l'utilisation des propriétés municipales par une entreprise, la ville de Vancouver prétend que le CRTC n'avait pas compétence pour trancher ces questions ou que, ce faisant, il a excédé sa compétence. Elle soutient plus précisément, comme elle l'a indiqué dans l'avis d'appel, que le CRTC n'avait pas compétence:

a) pour prescrire les conditions d'utilisation d'une artère aux fins d'exploitation de lignes de transmission par une entreprise;

b) pour empêcher les municipalités de fixer de telles conditions;

c) pour rendre une ordonnance en vertu des paragraphes 42(1) et 43(4) et/ou de l'article 44 de la Loi permettant à une entreprise d'utiliser ou d'occuper une propriété municipale sans indemniser pleinement la municipalité.

La ville déclare également que le CRTC a commis une erreur de droit et qu'il a excédé sa compétence en refusant de l'indemniser pleinement pour l'utilisation et l'occupation d'une propriété municipale. Enfin, elle soutient aussi que le CRTC a commis une erreur de droit et qu'il a excédé sa compétence en décidant qu'une municipalité ne devait pas recouvrer ses frais réguliers puisqu'elle tire le gros de ses revenus des contribuables. Cette prétention est appuyée par les autres appelantes. Compte tenu de la position antérieure de la ville et de la demande qu'elle a présentée au CRTC pour déterminer les conditions d'accès, j'ai toutes les raisons de croire que, si la décision du CRTC avait été en sa faveur et contre l'entreprise, la ville aurait certainement tenu un discours différent. Cela dit, un fait demeure: suivant un principe de droit incontesté, la compétence d'un organisme administratif n'est pas subordonnée à la satisfaction ou au mécontentement d'une partie à l'égard de sa décision.

[28] Section 43 of the Act gives a carrier what the CRTC called a qualified right to access municipal property for the purpose of installing transmission lines. Subsection 43(3) puts in place a dispute resolution mechanism in case of conflict between a carrier and a municipality. Subsection 43(4) gives the CRTC a wide discretion, based on its expertise, to fix conditions of access so as to implement the objectives of the Act contained in section 7, one being “to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions”. In so doing, the CRTC has to strike a delicate balance between public, private and municipal interests.

[29] It cannot be doubted that the CRTC had jurisdiction to embark upon an inquiry into the terms and conditions sought to be imposed by the City of Vancouver: it did not lose or exceed its jurisdiction by rendering the decision that it did. A finding of a lack or an excess of jurisdiction is not a finding that can be made lightly because decisions made without jurisdiction can, at any time in any subsequent proceedings, be the subject of collateral attacks, thereby undermining the finality of decisions and jeopardizing the activities of those who acted pursuant to these decisions: see *Wilson v. R.*, [1983] 2 S.C.R. 594, at pages 599, 603-605; *R. v. Sarson*, [1996] 2 S.C.R. 223, at paragraphs 21 and 23; *R. v. Litchfield*, [1993] 4 S.C.R. 333, at page 348; *Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (Que. C.A.), at paragraph 34; *Holt Cargo Systems Inc. v. ABC Containerline N.V. (Trustee of)* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493 (F.C.A.), at paragraph 12.

[30] In the present instance, the exercise by the CRTC of its jurisdiction involved the exercise of a discretionary power to grant access to a carrier and to determine the conditions of such access. At most, it can be argued that the CRTC erred in law in the exercise of its jurisdiction or that it improperly exercised its discretion in granting access and fixing the conditions that it did. That being the case and since the decision relates to issues that fall squarely within the domain of expertise of the CRTC, this Court ought to defer to the CRTC. Consequently, this means the applicable standard of review of the

[28] L'article 43 de la Loi accorde à l'entreprise ce que le CRTC a qualifié de droit limité d'accès aux propriétés municipales pour installer des lignes de transmission. Le paragraphe 43(3) met en place un mécanisme de résolution des différends en cas de conflit entre une entreprise et une municipalité. Le paragraphe 43(4) accorde au CRTC un large pouvoir discrétionnaire, fondé sur son expertise, pour fixer des conditions d'accès propres à mettre en œuvre des objectifs de la Loi, énoncés à l'article 7, soit notamment de «favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions». Ce faisant, le CRTC doit trouver un équilibre délicat entre les intérêts publics, privés et municipaux.

[29] On ne peut douter de la compétence du CRTC pour mener une enquête sur les conditions que désirait imposer la ville de Vancouver: il n'a ni perdu ni excédé sa compétence en rendant sa décision. Il ne faut pas conclure trop vite à l'absence ou à l'excès de compétence, parce que les décisions rendues en l'absence de compétence peuvent faire l'objet d'attaques indirectes à tout moment lors de poursuites subséquentes, portant ainsi atteinte au caractère définitif des décisions et compromettant les activités de ceux qui ont agi en conformité avec ces décisions: voir *Wilson c. R.*, [1983] 2 R.C.S. 594, aux pages 599 et 603 à 605; *R. c. Sarson*, [1996] 2 R.C.S. 223, aux paragraphes 21 et 23; *R. c. Litchfield*, [1993] 4 R.C.S. 333, à la page 348; *Antwerp Bulkcarriers N.V. (Re)* (2000), 187 D.L.R. (4th) 106 (C.A.Q.), au paragraphe 34; *Holt Cargo Systems Inc. c. ABC Containerline N.V. (syndic)* (1999), 173 D.L.R. (4th) 493 (C.A.F.), au paragraphe 12.

[30] En l'espèce, l'exercice de la compétence du CRTC comprenait le pouvoir discrétionnaire d'accorder l'accès à une entreprise et de fixer les conditions d'un tel accès. On peut, tout au plus, soutenir que le CRTC a commis une erreur de droit dans l'exercice de sa compétence ou qu'il a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon irrégulière en accordant l'accès et en fixant les conditions qu'il a imposées. Cela étant, et la décision portant sur des questions qui relèvent clairement du domaine d'expertise du CRTC, la Cour doit faire montre de réserve envers lui. Par conséquent, cela signifie que

CRTC's legal conclusions on matters within its expertise is that of reasonableness: see *British Columbia Telephone Co. v. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 739, at page 759; *Canadian Broadcasting Corp. v. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (F.C.A.). Patent unreasonableness governs the review of its factual findings. With these standards in mind, I now turn to a review of the decision.

Whether the appeals should be allowed

[31] The decision granting the appellants leave to appeal authorized them to appeal against a ruling of the CRTC dismissing their request for disclosure, by some carriers, of financial details of their operations. This issue was not argued by the appellants at the hearing. The respondents in their oral submissions alluded to this ground of appeal only to say that they assumed that the appellants had abandoned it since they had not argued it. No objection was made by the appellants to the respondents' stated assumption. It is thus reasonable to conclude that this ground of appeal was abandoned.

[32] The appellants' main attack was directed at the CRTC's findings on costs and compensation, two matters squarely falling within the board's expertise. Whether or not such findings were findings of law, of fact or of mixed law and fact, I cannot conclude that they were unreasonable, let alone patently unreasonable. In addition, no evidence was adduced to show that the CRTC exercised its discretion capriciously or arbitrarily.

[33] For these reasons, I would dismiss all five appeals.

[34] At the hearing, the appellants indicated to the panel that they were prepared to make representations as to costs. The parties were invited to make these representations in writing. The submissions of the appellants and the respondents were respectively filed on November 4 and November 12, 2002.

la norme de contrôle applicable aux conclusions juridiques du CRTC sur des questions qui relèvent de son expertise est celle du caractère raisonnable: voir *British Columbia Telephone Co. c. Shaw Cable Systems (B.C.) Ltd.*, [1995] 2 R.C.S. 739, à la page 759; *Société Radio-Canada c. Métromédia CMR Montréal Inc.* (1999), 254 N.R. 266 (C.A.F.). La norme de la décision manifestement déraisonnable régit l'examen de ses conclusions de fait. Je passe maintenant à l'examen de la décision en tenant compte de ces normes.

Opportunité d'accueillir les appels

[31] En autorisant l'appel des appelantes, la Cour leur a permis d'interjeter appel d'une ordonnance du CRTC qui rejetait leur demande de divulgation de renseignements financiers sur les opérations de certaines entreprises. Les appelantes n'ont pas présenté d'arguments sur cette question lors de l'audience. Les intimés y ont fait allusion dans leur plaidoirie simplement pour dire qu'ils supposaient que les appelantes y avaient renoncé étant donné qu'elles n'avaient pas argumenté sur cette question. Les appelantes n'ont pas formulé d'objection à cette prétention des intimés. Il est donc raisonnable de conclure que ce moyen d'appel a été abandonné.

[32] Les appelantes ont contesté principalement les conclusions du CRTC relativement aux frais et dépens et à l'indemnisation, deux questions qui relèvent clairement de l'expertise de l'office. Qu'il s'agisse de conclusions de fait ou de droit, ou de conclusions mixtes de fait et de droit, je ne peux conclure qu'elles étaient déraisonnables, et encore moins manifestement déraisonnables. De plus, aucune preuve n'a été présentée pour démontrer que le CRTC avait exercé son pouvoir discrétionnaire de manière capricieuse ou arbitraire.

[33] Pour ces motifs, je suis d'avis que les cinq appels doivent être rejetés.

[34] Lors de l'audience, les appelantes ont déclaré au tribunal qu'elles étaient disposées à présenter des observations au sujet des dépens. Les parties ont été invitées à présenter leurs observations par écrit. Les observations des appelantes et des intimés ont respectivement été présentées les 4 et 12 novembre 2002.

[35] After careful consideration of the parties' contentions, I have come to the conclusion that the respondents should be entitled to modulated costs. I cannot agree with the appellants' contention that this appeal raised issues of such novelty and importance so as to depart from the usual practice in such matters of awarding costs against the losing party in accordance with Column III of Tariff B of the *Federal Court Rules, 1998* [SOR/98-106]. What the appellants have described as important novelty is, in fact, an ingenuous but erroneous qualification of the issues involved in these proceedings, along with a strained interpretation and a misconstruction of the CRTC's decision.

[36] However, since the five appeals were consolidated and argued together and since many of the respondents were represented by same counsel, costs should be allocated as follows:

(a) one set of costs to respondents AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Canadian Cable Television Association, TELUS Communications Inc., TELUS Corporation, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc. and Call-Net Technology Services Inc. and disbursements in each of the five files;

(b) one set of costs to respondents Bell Canada, Leducor Industries Limited, MTS Communications Inc. and WFI Urbanlink Ltd. and Aliant Telecom Inc. and disbursements in each of the five files; and

(c) one set of costs to respondents GT Group Telecom Services Corp. and Shaw Communications Inc. and disbursements in each of the five files.

There should be no costs against the Attorney General of British Columbia and no costs in favour of the Attorney General of Canada.

NADON J.A.: I agree.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

[37] PELLETIER J.A. (dissenting in part): I have had the benefit of reading the reasons of my brother Létourneau

[35] Après avoir examiné attentivement les prétentions des parties, je suis arrivé à la conclusion que les intimés devaient avoir droit à des dépens modulés. Je ne peux être d'accord avec la prétention des appelantes voulant que le présent appel soulevait des questions si inédites et importantes qu'il était nécessaire de déroger à la pratique courante d'adjuger les dépens contre la partie perdante selon la colonne III du tarif B des *Règles de la Cour fédérale (1998)* [DORS/98-106]. Ce que les appelantes ont décrit comme étant une importante question inédite est, en fait, une qualification ingénieuse mais erronée des questions en cause en l'espèce, de même qu'une interprétation forcée et erronée de la décision du CRTC.

[36] Toutefois, comme les cinq appels ont été joints et plaidés en même temps et que plusieurs des intimés étaient représentés par les mêmes avocats, les dépens devraient être adjugés comme suit:

a) un seul mémoire de frais pour les intimées AT&T Canada Corp., AT&T Canada Telecom Services Company, Association canadienne de télévision par câble, TELUS Communications Inc., TELUS Corporation, Call-Net Communications Inc., Call-Net Enterprises Inc. et Call-Net Technology Services Inc., ainsi que les débours dans chacun des cinq dossiers;

b) un seul mémoire de frais pour les intimées Bell Canada, Leducor Industries Limited, MTS Communications Inc., WFI Urbanlink Ltd. et Aliant Telecom Inc., ainsi que les débours dans chacun des cinq dossiers;

c) un seul mémoire de frais pour les intimées GT Group Telecom Services Corp. et Shaw Communications Inc., ainsi que les débours dans chacun des cinq dossiers.

Aucuns dépens ne doivent être adjugés contre le procureur général de la Colombie-Britannique ni en faveur du procureur général du Canada.

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

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

[37] LE JUGE PELLETIER, J.C.A. (dissident en partie): J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mon collègue le

J.A., with whom I must respectfully disagree on two points. The first is the characterization of the appellants' position with respect to the constitutional validity of subsection 43(4) of the *Telecommunications Act*, S.C. 1993, c. 38 (the Act). The second is whether the CRTC's decision with respect to compensation to the appellant City of Vancouver (Vancouver) for the use and occupation of the subsurface below Vancouver's street crossings justifies this Court's intervention.

[38] I would add the following to Létourneau J.A.'s statement of the facts. For most of its length within the City of Vancouver, the portion of Ledcor's transmission line which is in issue in these proceedings runs within the Canadian Pacific Railway (CPR) right of way, and not on municipal property. Ledcor paid for the right to bury its cable under that right of way. Ledcor's line only runs under City property at one street crossing and at 17 road allowances. Ledcor's construction technique did not require it to open up the street crossing or the road allowances in order to cross them. It simply drilled through the City property from its position on the CPR right of way. The portion of the transmission line located on City property is a small part of the total length of the line.

[39] The notices of constitutional question filed by the appellants put into the question the validity of subsection 43(4) of the Act. However, in argument, the appellants took the position that subsection 43(4) could be construed in such a way as to avoid a finding of invalidity. In their view, subsection 43(4) was valid federal legislation if it was interpreted to allow the CRTC to make orders with respect to matters falling within provincial jurisdiction only if they affected a vital part of a federal undertaking. According to the appellants, subsection 43(4) gives the CRTC the power to settle questions which a federally regulated carrier and a municipality have been unable to negotiate if those questions are either otherwise within federal jurisdiction or if they are matters within provincial jurisdiction which affect a carrier in a vital aspect of its operation.

[40] I do not take this to be an abandonment of the constitutional challenge to the validity of subsection

juge Létourneau, J.C.A. avec lequel, en toute déférence, je ne suis pas d'accord sur deux points. Le premier est la qualification de la position des appelantes relativement à la validité constitutionnelle du paragraphe 43(4) de la *Loi sur les télécommunications*, L.C. 1993, ch. 38 (la Loi). Le second est la question de savoir si la décision du CRTC, au sujet de l'indemnisation de l'appelante, la ville de Vancouver, pour l'utilisation et l'occupation de la subsurface de ses intersections, justifie l'intervention de la Cour.

[38] J'ajouterais la remarque suivante à l'exposé des faits du juge Létourneau. Presque tout au long de la ville de Vancouver, la ligne de transmission de Ledcor qui fait l'objet du présent litige passe sur l'emprise du Chemin de fer Canadien Pacifique (CFCP) et non sur la propriété municipale. Ledcor a payé pour obtenir le droit d'enfouir son câble sous cette emprise. La ligne de Ledcor ne passe sous la propriété municipale qu'à une intersection et à 17 réserves routières. Sa technique de construction n'obligeait pas Ledcor à creuser à ces endroits pour les traverser. Elle n'avait qu'à forer la propriété municipale à partir de sa position sur l'emprise du CFCP. La partie de la ligne de transmission qui passe sur la propriété municipale est petite par comparaison à la pleine longueur de la ligne.

[39] Dans leurs avis de questions constitutionnelles, les appelantes remettent en question la validité du paragraphe 43(4) de la Loi. Dans leur plaidoirie, elles ont toutefois fait valoir que le paragraphe 43(4) pouvait être interprété de manière à éviter une conclusion d'invalidité. À leur avis, il constituait une disposition législative fédérale valide s'il était interprété de manière à autoriser le CRTC à rendre des ordonnances concernant des questions de compétence provinciale, pour autant qu'elles affectent une partie essentielle d'une entreprise fédérale. Selon les appelantes, le paragraphe 43(4) accorde au CRTC le pouvoir de trancher des questions sur lesquelles une entreprise assujettie à la législation fédérale et une municipalité n'ont pas réussi à s'entendre, dans la mesure où ces questions soit sont par ailleurs de compétence fédérale, soit sont de compétence provinciale et affectent une partie essentielle de ses opérations.

[40] Je n'interprète pas cela comme un abandon de la contestation constitutionnelle de la validité du

43(4). I think it is perhaps more appropriate to say that the appellants proposed an interpretation of subsection 43(4) which avoided the issue of validity by limiting its scope. If that limitation is maintained, then the subsection is valid federal legislation.

[41] This approach to the interpretation of a statute is not novel. The CRTC itself has resorted to it on occasion. In an application dealing with access to utility poles owned by provincial utilities, the CRTC was required to interpret subsection 43(5) of the Act. The language of that subsection is very broad and could be interpreted in such a way as to include persons and undertakings beyond the jurisdiction of the CRTC and perhaps Parliament itself. In *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Assn.*, [2001] 4 F.C. 237 (C.A.), Rothstein J.A. described how the CRTC “read down” the broad language of subsection 43(5) so as to restrict it to matters within CRTC jurisdiction. At paragraph 25 of his reasons, my colleague observed that “reading down legislation to comply with jurisdictional limits is an acceptable interpretive strategy”.

[42] If, however, subsection 43(4) is given a broader scope than the interpretation favoured by the appellants, I understood them to maintain their position that it is constitutionally invalid. I did not understand the appellants to make an unqualified concession that subsection 43(4) is valid federal legislation.

[43] Similarly, I did not take the appellants’ concession that Parliament could validly legislate in relation to telecommunications to mean that every disposition of such a law was therefore valid. One can concede that Parliament can legislate in relation to criminal law without admitting that every section of the *Criminal Code* [R.S.C., 1985, c. C-46] is validly enacted. Consequently, I am of the view that if the construction of subsection 43(4) proposed by the appellants is rejected, this Court is called upon to deal with the question of the constitutional validity of

paragraphe 43(4). J’estime qu’il est peut-être plus approprié de dire que les appelantes ont proposé une interprétation du paragraphe 43(4) qui permettait d’éviter la question de la validité en restreignant sa portée. Si cette restriction est maintenue, alors ce paragraphe demeure une disposition fédérale valide.

[41] Cette méthode d’interprétation des lois n’est pas nouvelle. Le CRTC lui-même y a eu recours à l’occasion. Lors d’une demande concernant l’accès à des poteaux de services publics détenus par des entreprises de services publics provinciales, le CRTC a dû interpréter le paragraphe 43(5) de la Loi. Le libellé de ce paragraphe est très large et pourrait être interprété de manière à inclure des personnes et des entreprises non assujetties à la compétence du CRTC et peut-être du Parlement lui-même. Dans *Barrie Public Utilities c. Assoc. canadienne de télévision par câble*, [2001] 4 C.F. 237 (C.A.), le juge Rothstein, J.C.A. a expliqué comment le CRTC avait adopté une «interprétation atténuée» du libellé général du paragraphe 43(5) de façon à en restreindre l’application aux questions qui relèvent de sa compétence. Au paragraphe 25 de ses motifs, mon collègue a souligné que «l’interprétation atténuée d’une disposition législative visant à assurer le respect des limites juridictionnelles constitue une stratégie d’interprétation acceptable».

[42] J’ai toutefois cru comprendre que, si l’on donne au paragraphe 43(4) une interprétation plus large que celle qu’elles proposent, les appelantes maintenaient que cette disposition est constitutionnellement invalide. À mon avis, elles n’ont pas admis sans réserve que le paragraphe 43(4) constitue une disposition fédérale valide.

[43] De même, il ne m’est pas apparu que l’admission des appelantes selon laquelle le Parlement pouvait légiférer valablement sur les télécommunications, signifiait que toute disposition d’une telle loi est par conséquent valide. On peut admettre que le Parlement a le pouvoir de légiférer en matière de droit criminel sans pour autant admettre que toutes les dispositions du *Code criminel* [L.R.C. (1985), ch. C-46] sont valablement adoptées. Ainsi, je suis d’avis que si l’interprétation du paragraphe 43(4) proposée par les appelantes est rejetée, la Cour devra examiner la question de la validité

subsection 43(4) more broadly construed.

[44] The construction of subsection 43(4) proposed by the appellants necessarily leaves certain questions which the CRTC cannot address when granting permission for access to municipal streets under that clause, specifically, matters within provincial jurisdiction which do not affect a carrier in a vital part of its undertaking. The appellants say that such a gap is not unreasonable and simply requires the carrier to negotiate with the municipality. The respondents say that this interpretation of subsection 43(4) does not solve the problem which the subsection was designed to overcome, the inability of a municipality and a carrier to conclude an agreement. From the respondents' point of view, the CRTC must have jurisdiction to deal with all unresolved questions between the carrier and the municipality because of the necessity of resolving the impasse so as to allow construction of the transmission line to proceed.

[45] As a practical matter, both carriers and municipalities have a common interest in concluding an agreement. However, even the City of Vancouver's co-appellants conceded that the latter's demands in this case were excessive, so that common interest in arriving at an agreement is no guarantee that one will be reached. Consequently, the position advocated by the appellants leaves open the possibility that, failing agreement, a carrier could either bypass a municipality, putting into question the national character of the transmission line (in the sense of the area serviced by the transmission line), or be forced to accept conditions which it regarded as detrimental to its interests. The multiplication of such conditions at successive municipal boundaries could ultimately affect a carrier's undertaking in a vital aspect, even if no single imposition of those conditions could be said to do so.

[46] If the object of the subsection is to ensure that the construction of the transmission line is not frustrated by unreasonable demands, the CRTC must be able to decide any question which could result in an impasse, and its decision must bind both parties. This does not leave

constitutionnelle du paragraphe 43(4) interprété plus largement.

[44] L'interprétation du paragraphe 43(4) proposée par les appelantes fait nécessairement en sorte que le CRTC ne peut examiner certaines questions lorsqu'il accorde un droit d'accès aux propriétés municipales en vertu de cette disposition, plus précisément les questions de compétence provinciale qui n'affectent pas une entreprise dans une partie essentielle de ses opérations. Les appelantes soutiennent qu'un tel vide n'est pas déraisonnable et qu'il ne fait que rendre nécessaire la tenue de négociations entre l'entreprise et la municipalité. Les intimés prétendent que cette interprétation du paragraphe 43(4) ne résout pas le problème auquel il devait remédier, soit l'incapacité d'une municipalité et d'une entreprise d'en arriver à une entente. Selon les intimés, le CRTC doit avoir compétence pour connaître de toutes les questions qui demeurent irrésolues entre une entreprise et une municipalité parce qu'il faut résoudre les impasses pour permettre la construction des lignes de transmission.

[45] D'un point de vue pratique, les entreprises et les municipalités ont toutes deux intérêt à conclure une entente. Toutefois, même les coappelantes de la ville de Vancouver ont admis que les demandes de celle-ci étaient en l'espèce excessives, et donc que l'intérêt commun ne garantit pas que les parties parviendront effectivement à une entente. Par conséquent, la position des appelantes revient à admettre que, à défaut d'entente, une entreprise doit soit contourner le territoire d'une municipalité, remettant ainsi en cause le caractère national de la ligne de transmission (dans le sens de la région qu'elle dessert), soit accepter des conditions qu'elle considère préjudiciables à ses intérêts. La multiplication de telles conditions dans diverses municipalités avoisinantes pourrait finir par toucher une partie essentielle des opérations d'une entreprise, même si l'imposition de telles conditions dans une seule pourrait ne pas avoir ce résultat.

[46] Si l'objet du paragraphe est de faire en sorte que la construction de la ligne de transmission ne soit pas compromise par des demandes déraisonnables, le CRTC doit être en mesure de trancher toute question susceptible de mener à une impasse, et cette décision doit lier les

room for questions which are exempt from consideration and on which an impasse could continue to the point of frustrating the construction of the transmission line. In its simplest form, the thrust of the appellants' interpretation of subsection 43(4) is that Parliament is competent to create the conditions for an impasse by requiring the carrier to obtain the permission of the municipality but incompetent to provide for its resolution by giving the CRTC the power to dispose of all questions upon which the carrier and the municipality cannot agree. I have no difficulty concluding that the appellant's position cannot be correct.

[47] I have concluded that subsection 43(4) is valid federal legislation because it is necessarily incidental to the exercise of exclusive federal jurisdiction over telecommunications, which includes the construction of transmission lines. Subsection 43(4) is a response to the interlocking rights given to municipalities and carrier in the preceding paragraphs of the Act:

43. . . .

(2) Subject to subsections (3) and (4) and section 44, a Canadian carrier or distribution undertaking may enter on and break up any highway or other public place for the purpose of constructing, maintaining or operating its transmission lines and may remain there for as long as is necessary for that purpose, but shall not unduly interfere with the public use and enjoyment of the highway or other public place.

(3) No Canadian carrier or distribution undertaking shall construct a transmission line on, over, under or along a highway or other public place without the consent of the municipality or other public authority having jurisdiction over the highway or other public place.

[48] The policy behind the requirement that carriers obtain municipal permission to enter upon and break up municipal streets is clear. It is designed to ensure that there is consultation between the carriers and the municipal authorities. However, it is equally clear that carriers cannot be put in the position where they are subject to being held to ransom at each municipal boundary. The Privy Council came to the same conclusion with respect to Dominion railways and

deux parties. Il ne saurait y avoir de questions qui, échappant à l'examen, pourraient perpétuer l'impasse au point de compromettre la construction de la ligne de transmission. Dans sa plus simple expression, l'interprétation que font les appelantes du paragraphe 43(4) consiste à dire que le Parlement a compétence pour créer les conditions d'une impasse en exigeant que l'entreprise obtienne l'autorisation de la municipalité, mais qu'il n'est pas compétent pour permettre son dénouement en conférant au CRTC le pouvoir de trancher toutes les questions sur lesquelles l'entreprise et la municipalité ne peuvent s'entendre. Je n'ai aucun mal à conclure que la position des appelantes est mal fondée.

[47] Je suis parvenu à la conclusion que le paragraphe 43(4) constitue une disposition législative fédérale valide parce qu'elle est nécessairement accessoire à l'exercice de la compétence fédérale exclusive en matière de télécommunications, ce qui comprend la construction de lignes de transmission. Le paragraphe 43(4) se veut la réponse aux droits interreliés accordés aux municipalités et aux entreprises aux paragraphes précédents de la Loi:

43. [. . .]

(2) Sous réserve des paragraphes (3) et (4) et de l'article 44, l'entreprise canadienne et l'entreprise de distribution ont accès à toute voie publique ou tout autre lieu public pour la construction, l'exploitation ou l'entretien de leurs lignes de transmission, et peuvent y procéder à des travaux, notamment de creusage, et y demeurer pour la durée nécessaire à ces fins; elles doivent cependant dans tous les cas veiller à éviter toute entrave abusive à la jouissance des lieux par le public.

(3) Il est interdit à l'entreprise canadienne et à l'entreprise de distribution de construire des lignes de transmission sur une voie publique ou dans tout autre lieu public—ou au-dessus, au-dessous ou aux abords de ceux-ci—sans l'agrément de l'administration municipale ou autre administration publique compétente.

[48] Le principe qui sous-tend l'exigence que les entreprises obtiennent l'approbation de la municipalité pour avoir accès aux rues municipales et procéder à des travaux de creusage est clair. Il vise à assurer qu'il y ait consultation entre les entreprises et les autorités municipales. Il est toutefois tout aussi clair qu'on ne peut mettre les entreprises dans une situation où elles se retrouveraient à la merci de chacune des municipalités avec lesquelles elles doivent faire affaire. Le Conseil

provincial lands in *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co.*, [1926] A.C. 715, at page 721 where the issue was the power of the federal Crown to take provincial Crown lands for railway purposes:

. . . but if any executive consent was to be required to the taking of Crown lands for the purposes of a Dominion railway, it was to be expected that the consent required would be that of the Dominion Government, for otherwise the construction of the railway would be dependent upon the consent of the Government of each Province through which it was intended to pass.

[49] As a result, I concluded that subsection 43(4) gives the CRTC the authority to decide any question upon which a carrier and a municipality are unable to agree, and to grant the carrier permission to enter upon and break up municipal streets for the purpose of constructing its transmission line upon such conditions as it considers appropriate.

[50] The difficulty with the appellants' argument is that there is no doctrine of intergovernmental immunity such as they propose which would result in a reading down of federal legislation so as to protect provincial jurisdiction except where a federal undertaking would be sterilized, or affected in a vital part of its undertaking. Such a doctrine was explicitly rejected in *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 68-69:

That begs the question and posits an erroneous principle that seems to hold that there exists a general doctrine of interjurisdictional immunity to shield provincial works or undertakings from otherwise valid federal legislation. As Dickson C.J. remarked in *Alberta Government Telephones*, *supra*, at p. 275:

It should be remembered that one aspect of the pith and substance doctrine is that a law in relation to a matter within the competence of one level of government may validly affect a matter within the competence of the other. Canadian federalism has evolved in a way which [page 69] tolerates overlapping federal and provincial legislation in many respects, and in my view a constitutional immunity

privé est arrivé à la même conclusion en matière de chemins de fer du dominion et de terres provinciales dans *Attorney-General for Quebec v. Nipissing Central Ry. Co.*, [1926] A.C. 715, à la page 721, où la question du pouvoir de la Couronne fédérale de s'approprier des terres appartenant à la Couronne provinciale pour la construction de chemins de fer a été débattue:

[TRADUCTION] [. . .] mais si le consentement d'une autorité exécutive était nécessaire pour l'appropriation de terres de la Couronne pour le chemin de fer du dominion, il fallait s'attendre à ce que ce soit le consentement du gouvernement fédéral, sinon la construction du chemin de fer dépendrait du consentement du gouvernement de chaque province à travers laquelle il doit passer.

[49] En conséquence, j'ai conclu que le paragraphe 43(4) confère au CRTC le pouvoir de trancher toute question sur laquelle une entreprise et une municipalité ne peuvent s'entendre et d'accorder à l'entreprise, aux conditions qu'il juge indiquées, l'autorisation d'accéder aux rues municipales et de procéder à des travaux de creusage pour construire sa ligne de transmission.

[50] La difficulté que pose l'argument des appelantes est que, contrairement à ce qu'elles avancent, il n'existe pas de théorie de l'exclusivité des compétences qui entraînerait l'interprétation atténuée d'une loi fédérale de façon à protéger la compétence provinciale sauf dans les situations où une entreprise fédérale serait paralysée ou affectée dans une partie essentielle de ses opérations. Une telle théorie a été rejetée explicitement dans *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 68 et 69:

C'est présumer de la réponse et poser un principe erroné qui semble accepter l'existence d'une théorie générale de l'exclusivité des compétences visant à exempter les ouvrages ou entreprises de nature provinciale de l'application de lois fédérales par ailleurs valides. Comme le fait remarquer le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Alberta Government Telephones*, précité, à la p. 275:

Il faut se rappeler que l'un des aspects de la théorie du caractère véritable est qu'une loi relative à un chef de compétence d'un palier de gouvernement peut valablement toucher un chef de compétence de l'autre palier. Le fédéralisme canadien a évolué [page 69] de façon à tolérer à plusieurs égards le chevauchement des lois fédérales et provinciales et, à mon avis, une théorie de l'immunité

doctrine is neither desirable nor necessary to accommodate valid provincial objectives.

(Note: A party may attempt to avoid a finding of constitutional invalidity by “reading down” a legislative provision, but the courts will not limit federal legislative jurisdiction by “reading down” federal legislation to avoid intruding upon areas of provincial jurisdiction.)

[51] In this case, once it is determined that a mechanism is required to resolve disputes arising by reason of the rights given to municipalities and carriers under section 43, there is no doctrine which would limit the scope of the questions which can be decided. For that reason, the appellants’ constitutional challenge to validity or operability of subsection 43(4) must fail.

[52] However, the fact that there are no constitutional limitations on the CRTC’s authority to impose conditions does not mean that its discretion to impose conditions is totally unfettered. The appellants’ attempt to circumscribe the CRTC’s jurisdiction appeared to be motivated, in part, by the CRTC’s claim that “[t]he only qualification . . . with respect to the scope of the Commission’s jurisdiction is that the Commission must have due regard to the use and enjoyment of the highway or other public place by others” (paragraph 150 of the CRTC’s decision).

[53] When one reads this passage in context, it is clear that the CRTC is rejecting the limits which the respondents sought to impose on its ability to deal with matters in issue between the parties. The CRTC was making the point that the statute which gave it the authority to decide questions between carriers and municipalities directed it to consider only the use and enjoyment of other users of streets and public spaces.

[54] However, the CRTC, like any other administrative tribunal, is bound to decide the matters before it by taking into account relevant considerations. While it is true that subsection 43(4) requires the CRTC to take into account the use and enjoyment of the streets by

constitutionnelle n’est ni souhaitable ni nécessaire à la réalisation d’objectifs provinciaux réguliers.

(Note: Une partie peut tenter d’éviter une conclusion d’inconstitutionnalité par «l’interprétation atténuée» d’une disposition législative, mais les tribunaux ne restreindront pas la compétence législative fédérale en «procédant à une interprétation atténuée» d’une loi fédérale dans le but d’éviter de s’ingérer dans des domaines de compétence provinciale.)

[51] Dans la présente affaire, à partir du moment où il est décidé qu’un mécanisme est nécessaire pour régler les différends issus de l’exercice des droits conférés aux municipalités et aux entreprises par l’article 43, aucune théorie ne peut limiter l’étendue des questions susceptibles d’examen. Pour ce motif, la contestation par les appelantes de la validité ou de l’applicabilité constitutionnelle du paragraphe 43(4) doit être rejetée.

[52] Toutefois, l’absence de limitations constitutionnelles au pouvoir du CRTC d’imposer des conditions ne signifie pas que son pouvoir discrétionnaire est absolu. La tentative des appelantes de circonscrire la compétence du CRTC semble motivée, en partie, par son affirmation portant que «la seule réserve en ce qui a trait aux pouvoirs du Conseil est que celui-ci peut, compte tenu de la jouissance que d’autres ont des lieux, assortir l’autorisation des conditions qu’il juge indiquées» (paragraphe 150 de la décision du CRTC).

[53] Il ressort de cet extrait, lu en contexte, que le CRTC rejette les limites que les intimés tentaient d’imposer à sa compétence eu égard aux questions en litige entre les parties. Le CRTC tentait de démontrer que la loi qui lui a conféré le pouvoir de trancher des questions conflictuelles entre les entreprises et les municipalités lui prescrivait uniquement de tenir compte de la jouissance que d’autres ont des rues et des lieux publics.

[54] Cependant, le CRTC, comme tout autre tribunal administratif, est tenu de trancher les questions dont il est saisi en prenant en compte les considérations pertinentes. Bien qu’il soit vrai que le paragraphe 43(4) exige que le CRTC tienne compte de la jouissance que

other users, it does not necessarily follow that there are no other relevant considerations to be taken into account.

[55] This brings me to the issue of compensation for the use and occupation of municipal land. Vancouver's notice of appeal contains the following:

The Appellant asks that:

a) the court allow this appeal

...

c) the CRTC erred in law and exceeded its jurisdiction in holding that it could make an order under ss. 42(1), 43(4) and/or 44 of the Act allowing a Canadian carrier to enter on, break up, occupy and use municipal lands without payment of full compensation to the municipality for the value of the interest or right in the municipal lands acquired by the Canadian carrier.

d) the CRTC erred in law and exceeded its jurisdiction by denying municipalities full compensation for the occupancy and use of municipal lands by Canadian carriers while refusing to admit evidence with respect to the financial impact on Canadian carriers, thereby failing to give any consideration to the financial impact on Canadian carriers of such payments.

[56] Each of the notices of appeal contains similar language. It is clear from this that the appellants understood the CRTC to have decided that they were entitled to no compensation whatsoever for the use and occupation of their land.

[57] The CRTC's conclusions with respect to this issue are reproduced below [at paragraphs 117-122]:

The Commission considers that, in most instances, it would be extremely difficult to establish a "market based" rate for the use of municipal property, as there is no "free market", consisting of totally willing buyers and sellers, for municipal consent to occupy and use municipal rights-of-way. The Commission is not satisfied that Vancouver's reference to adjacent lands is appropriate in these circumstances, given that the land in which the right-of-way is situate is a public street and in most instances will remain dedicated to that purpose. By contrast, adjacent lands are largely privately owned, are dedicated to diverse and essentially private uses and are freely traded. In addition, the Commission notes that much of the

d'autres ont des rues, cela ne signifie pas nécessairement qu'il n'y ait pas d'autres considérations pertinentes.

[55] Cela m'amène à la question de l'indemnisation pour l'utilisation et l'occupation de la propriété municipale. L'avis d'appel de Vancouver dit notamment ce qui suit:

[TRADUCTION] L'appelante demande que la Cour:

a) accueille le présent l'appel

[. . .]

c) déclare que le CRTC a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en déterminant qu'il pouvait rendre une ordonnance en vertu des paragraphes 42(1), 43(4) et/ou de l'article 44 de la Loi et en permettant à une entreprise canadienne d'avoir accès aux propriétés municipales, de procéder à des travaux de creusage, de les occuper et de les utiliser sans verser une pleine indemnité en contrepartie de la valeur de l'intérêt ou du droit qu'elle a acquis.

d) déclare que le CRTC a commis une erreur de droit et a excédé sa compétence en refusant d'indemniser pleinement les municipalités pour l'occupation et l'utilisation des propriétés municipales par les entreprises canadiennes et en refusant d'entendre la preuve qui avait trait à l'impact financier sur les entreprises canadiennes, ignorant de ce fait l'impact financier de tels paiements sur les entreprises canadiennes.

[56] Les avis d'appel sont tous rédigés semblablement. Il ressort clairement de cet extrait que, selon les appelantes, le CRTC avait décidé qu'elles n'avaient droit à aucune indemnité, quelle qu'elle soit, pour l'utilisation et l'occupation de leurs propriétés.

[57] Voici les conclusions du CRTC sur cette question [aux paragraphes 117 à 122]:

Le Conseil estime que dans la plupart des cas, il serait extrêmement difficile d'établir, pour l'utilisation d'une propriété municipale, un taux basé sur le marché, parce qu'il n'y a pas de «libre marché» composé d'acheteurs et de vendeurs entièrement disposés, pour l'agrément de la municipalité à occuper et à utiliser une servitude municipale. Le Conseil n'est pas convaincu que la référence de Vancouver à des terrains adjacents soit pertinente, puisque le terrain sur lequel la servitude se trouve est une rue et que dans la plupart des cas, il sera réservé à cette fin. Par contre, les terrains adjacents sont pour la plupart privés et sont réservés à des usages divers, essentiellement privés et ils sont échangés

value of the adjacent land derives from the fact that the land is serviced by “utilities” such as communications carriers.

Further, the Commission considers that, provided the municipality’s causal costs are recovered from carriers, as discussed above with regard to other elements of Vancouver’s costing proposal, there is no issue of taxpayers “subsidizing” carriers, in that additional costs imposed by the construction, maintenance, and operation of the transmission lines would be absorbed by carriers, not taxpayers.

Finally, the Commission considers that many of the arguments and concerns raised by Vancouver and other municipalities in support of such fees (scarcity, congestion, etc.) can be addressed through improved planning (see *Joint planning issues*, above).

In light of the above, the Commission considers that the blanket imposition of “market based” charges is not necessary or appropriate.

The Commission considers that percentage of revenue fees raise the same concerns as land-based charges.

Accordingly, the Commission is not including a requirement for Leducor to pay a land-based charge in the terms and conditions of its permission to Leducor to construct, maintain and operate the transmission lines in question.

[58] While Vancouver’s submissions to the CRTC make it clear that it is asserting a claim to compensation, the CRTC appears to have disposed of the question on the basis of rejecting Vancouver’s proposals with respect to the manner in which the compensation is to be determined. It does not deal with the question of entitlement apart from the question of method of calculation. The two issues are obviously distinct; the rejection of particular methodologies does not necessarily lead to the conclusion that municipalities have no right to compensation for the use and occupation of their lands. On the other hand, a finding that municipalities are not entitled to compensation makes any discussion of the method of determining such compensation superfluous. Since the CRTC took the trouble to consider Vancouver’s proposals, it cannot be said to have dismissed the claim for compensation out of hand.

librement. Le Conseil ajoute que c’est le fait que les terrains en question soient desservis par des «services publics» comme des entreprises de communications qui en détermine en grande partie la valeur.

Le Conseil estime également qu’à la condition que les coûts causals de la municipalité soient recouverts des entreprises, tel qu’indiqué ci-dessus au sujet des autres éléments du calcul des frais proposé par Vancouver, il n’est pas question de contribuables «subventionnant» les entreprises, puisque les coûts additionnels occasionnés par la construction, l’entretien et l’exploitation de lignes de transmission seraient absorbés par les entreprises et non pas par les contribuables.

En dernier lieu, le Conseil estime qu’une meilleure planification permettrait de régler un grand nombre d’arguments et de préoccupations soulevés par Vancouver et d’autres municipalités à l’appui de ces frais (rareté, congestion, etc.) (voir la section *Questions concernant la planification conjointe* ci-dessus).

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil conclut qu’il est aussi inutile qu’inapproprié d’imposer des frais basés sur les «forces du marché».

Le Conseil estime que les frais basés sur un pourcentage des revenus soulèvent les mêmes inquiétudes que les frais fonciers.

Par conséquent, le Conseil n’inclut pas d’obligation pour Leducor de payer des frais fonciers aux conditions de la permission qu’il a accordée à Leducor pour construire, entretenir et exploiter les lignes de transmission en question.

[58] Bien que dans ses prétentions la ville de Vancouver demande clairement une indemnisation, le CRTC paraît avoir tranché la question en rejetant ses propositions au sujet du mode de calcul de l’indemnité. Il n’a pas examiné la question du droit à l’indemnité séparément de la méthode de calcul. Or, les deux questions sont manifestement distinctes; le rejet de méthodes déterminées ne mène pas nécessairement à la conclusion que les municipalités n’ont pas le droit d’être indemnisées pour l’utilisation et l’occupation de leurs propriétés. D’autre part, une conclusion selon laquelle les municipalités n’ont pas le droit d’être indemnisées rend superflu tout examen de la méthode de calcul. Comme le CRTC a pris la peine d’examiner les propositions de la ville de Vancouver, on ne peut affirmer qu’il a rejeté d’emblée la demande d’indemnité.

[59] It will be recalled that the portion of Leducor's transmission line which intersected Vancouver's streets was located on the CPR right of way, and that Leducor had paid CPR a fee for the right to bury its transmission line on the latter's right of way. This means that every lineal foot (or metre) of Leducor's transmission line on the CPR right of way bore its *pro rata* share of the fee paid to CPR. On those facts, having dismissed Vancouver's proposals for compensation, the CRTC was still faced with the fact that each metre of Leducor's transmission line, except the street crossings, had a cost associated with land use. The question which arose was whether there was any reason in principle why those portions of the transmission line under the streets should not bear the same cost as the parts of the line on either side of the street. In saying this, I am not suggesting that the CRTC was bound to accept the CPR fee as setting the appropriate compensation rate for Vancouver. I am saying that the issue before the CRTC was compensation for the use of Vancouver land, and that the facts before the CRTC raised both the question of entitlement and an alternate way of determining the amount of compensation.

[60] In my view, the appellants read more into the CRTC's decision than appeared there. The CRTC rejected Vancouver's proposed methodology for calculating fees to be charged to carriers. It also rejected certain arguments as to management of scarce resources which the appellants had tied to "market based" compensation. And, in the end, it declined to order Leducor to compensate Vancouver for the use and occupation of its land. However, it did so on the basis of rejecting particular means of calculating that compensation rather than on the basis of a finding of an absence of entitlement to such compensation. The question of Vancouver's entitlement to compensation, however calculated, remains unanswered. It was a question which was clearly before it and which it was required to answer.

[61] The counter-argument is that the CRTC did exactly what it was required to do by the terms of

[59] Je rappelle que la partie de la ligne de transmission de Leducor qui traversait les rues de Vancouver était située sur l'emprise du CFCP, et que Leducor avait versé au CFCP une indemnité pour obtenir le droit d'enfouir sa ligne de transmission sur sa propriété. Cela signifie que chaque pied linéaire (ou mètre) de la ligne de transmission de Leducor situé sur l'emprise du CFCP comptait proportionnellement dans le calcul de cette indemnité. Vu ces faits, le CRTC, ayant rejeté les propositions d'indemnisation de la ville de Vancouver, devait toujours régler la question liée au fait que chaque mètre de la ligne de Leducor, mises à part les intersections, occasionnait des coûts d'utilisation. La question qui se posait était de savoir s'il y avait une raison de principe quelconque pour laquelle ces parties de la ligne de transmission ne devaient pas supporter les mêmes frais que les parties situées de part et d'autre de la rue. Je ne veux pas dire que le CRTC était tenu de considérer l'indemnité versée au CFCP comme le barème approprié pour la ville de Vancouver. Je dis que la question que devait trancher le CRTC était celle de la compensation pour l'utilisation des propriétés de la ville de Vancouver et que les faits dont le CRTC était saisi soulevaient à la fois la question du droit à l'indemnité et celle de la méthode alternative pour en déterminer le montant.

[60] À mon avis, les appelantes ont vu dans la décision du CRTC des choses qui n'y étaient pas. Le CRTC a rejeté la méthode proposée par la ville de Vancouver pour le calcul des frais facturables aux entreprises. Il a également rejeté certains arguments concernant la gestion de ressources rares que les appelantes avaient associée à une indemnité fondée sur la «valeur marchande». Et, enfin, le CRTC a refusé d'ordonner à Leducor de verser une indemnité à la ville pour l'utilisation et l'occupation de ses propriétés. Il l'a toutefois fait en rejetant des méthodes spécifiques de calcul de l'indemnité, plutôt qu'en statuant que la ville n'avait pas droit à une telle indemnité. La question du droit de la ville de Vancouver à l'indemnité, quelle que soit la méthode de calcul, demeure donc sans réponse. Le CRTC avait clairement été saisi de cette question et il devait y répondre.

[61] L'argument à l'encontre de cette thèse est que le CRTC a agi exactement de la façon prescrite par le

subsection 43(4): it determined the conditions of Ledcor's access to Vancouver's streets. Having done so, it had fulfilled its mandate. It was not obliged to go beyond Vancouver's demands to see if some other form or type of compensation was appropriate. If, on a subsequent application, a municipality proposes a different compensation formula, the merits of that proposal can be considered then.

[62] The difficulty is that the CRTC invited the participation of entities who were not implicated in the specific dispute, and then held its decision out as providing assistance to carriers and municipalities in negotiating the terms of access in the future. It is somewhat disingenuous, in that context, to argue that the decision should be treated as simply disposing of a specific demand for compensation. The respondents certainly supported the decision on the basis that municipalities have no right to compensation for the use of their streets by federally regulated entities. And the appellants approached the appeal on the basis that it was the right to compensation which was in issue. No one, not even Vancouver, argued that the CRTC erred in not accepting Vancouver's compensation proposals.

[63] The question of entitlement to compensation is implicit in a request for a particular form of compensation. Whether the question of entitlement must be specifically addressed depends upon the context. On the facts of this proceeding, I believe it was incumbent upon the CRTC to address the implicit as well as the explicit question before it.

[64] The failure to answer a question can be qualified as an error of law, in the same way as asking the wrong question was found to be an error of law in *Upper Lakes Group Inc. v. Canada (National Transportation Agency)*, [1995] 3 F.C. 395 (C.A.), at pages 423-424. Or, it can be treated as jurisdictional error as that term is used in the jurisprudence following *Service Employees' International Union, Local No. 333 v. Nipawin District Staff Nurses Association et al.*, [1975] 1 S.C.R. 382. In either case, it is not a matter with respect to which the CRTC is due any deference since it represents a failure to exercise its discretion, as opposed to an alleged abuse of that discretion. As noted by Létourneau J.A. this

paragraphe 43(4): il a déterminé les conditions d'accès de Ledcor aux rues de Vancouver. Ce faisant, il avait rempli son mandat. Il n'était pas tenu d'aller au-delà des demandes de la ville de Vancouver pour vérifier si une autre forme d'indemnité était appropriée. Si, lors d'une demande subséquente, une municipalité propose une formule d'indemnité différente, le bien-fondé de celle-ci sera alors examiné.

[62] La difficulté réside dans le fait que le CRTC a convié d'autres entités non parties au conflit à participer à l'instance, puis a présenté sa décision comme étant susceptible de guider les entreprises et les municipalités pour la négociation future de conditions d'accès. Il est quelque peu fallacieux, dans ce contexte, de soutenir que la décision devrait être considérée comme disposant simplement d'une demande d'indemnité particulière. Les intimés ont bien sûr appuyé la décision au motif que les municipalités n'ont droit à aucune indemnité pour l'utilisation et l'occupation de leurs rues par des entités assujetties à la réglementation fédérale. Et les appelantes ont plaidé que c'était le droit à l'indemnité qui était en cause. Aucune partie, pas même la ville de Vancouver, n'a soutenu que le CRTC avait erré en rejetant les propositions d'indemnité de cette dernière.

[63] La question du droit à l'indemnité est implicite lorsqu'une forme particulière d'indemnité est demandée. Quant à savoir si l'examen de cette question doit être spécifiquement abordé, cela dépend du contexte. Vu les faits de la présente instance, j'estime qu'il incombait au CRTC de procéder tant à l'examen de la question implicite que de la question explicite dont il était saisi.

[64] L'omission de statuer sur une question peut être considérée comme une erreur de droit au même titre que le fait de poser la mauvaise question: voir *Upper Lakes Group Inc. c. Canada (Office national des transports)*, [1995] 3 C.F. 395 (C.A.), aux pages 423 et 424. Elle peut aussi être considérée comme une erreur juridictionnelle, selon le terme employé dans la jurisprudence qui a suivi l'arrêt *Union internationale des employés des services, local no. 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association et autres*, [1975] 1 R.C.S. 382. Dans les deux cas, ce n'est pas une question à l'égard de laquelle il faille faire preuve d'une réserve quelconque envers le CRTC, étant donné qu'elle constitue un défaut

decision binds only the parties to the original dispute. However, considering the CRTC's view that the terms of the decision "will also assist carriers and municipalities in negotiating the terms and conditions under which municipalities will grant carriers consent" to access its streets, the question of entitlement to compensation ought not to be allowed to go by default on the basis of the CRTC's rejection of Vancouver's overreaching demands. I would therefore allow the appeal on this issue only, and remit the matter to the CRTC for determination of the question of the entitlement of Vancouver to compensation for the use and occupation of its land.

d'exercer son pouvoir discrétionnaire, par opposition à une allégation d'abus de ce pouvoir. Comme le souligne le juge Létourneau, J.C.A., cette décision ne lie que les parties au différend initial. Toutefois, considérant l'opinion du CRTC portant que les principes de la décision «guideront les entreprises et les municipalités dans leurs négociations des conditions auxquelles les municipalités permettront aux entreprises» d'avoir accès à leurs rues, on ne devrait pas considérer que la question du droit à l'indemnité a été résolue par défaut sur la foi du rejet des demandes excessives de la ville de Vancouver par le CRTC. Par conséquent, je suis d'avis que l'appel doit être accueilli sur cette question seulement et que l'affaire doit être renvoyée au CRTC pour qu'il tranche la question du droit à l'indemnité de la ville de Vancouver pour l'utilisation et l'occupation de ses propriétés.