

Mémoire

présenté au

Comité permanent des transports, de l'infrastructure et des
collectivités
de la Chambre des communes

concernant le projet de loi C-49, Loi apportant des
modifications à la *Loi sur les transports au Canada* et à
d'autres lois concernant les transports, ainsi que des
modifications connexes et corrélatives à d'autres lois
Titre abrégé : *Loi sur la modernisation des transports*

par François Tougas

Le 13 septembre 2017

Les membres du Comité méritent des éloges pour le travail qu'ils ont entrepris d'une manière non partisane en vue de corriger certaines des lacunes de la *Loi sur les transports au Canada* (la Loi ou la LTC) en ayant à l'esprit la santé de l'économie.

Le secteur du transport ferroviaire des marchandises requiert une concurrence directe entre les transporteurs ferroviaires de catégorie 1, de même qu'un régime efficace de droits de circulation, qui s'est avéré infructueux depuis sa mise en place. La Loi prévoit effectivement un nombre restreint de recours, dont certains sont parfaitement inefficaces ou fonctionnent dans certains cas, alors que d'autres sont prometteurs, mais relativement faibles. En matière de prix et de conditions de service, tous les expéditeurs doivent pouvoir compter sur un recours efficace que seul le législateur peut leur offrir pour empêcher que les transporteurs ferroviaires freinent la capacité de production du Canada¹.

J'ai limité mes commentaires sur le projet de loi C-49 à certains points prioritaires, bien que je sois en désaccord avec bon nombre d'aspects qui concernent ce projet de loi, notamment la description que fait Transports Canada de ce texte et de ses incidences.

Les modifications relatives aux données que propose le projet de loi C-49 visent à corriger deux importantes lacunes que comporte la Loi. Je propose des amendements relativement simples pour corriger le texte de loi. Un peu plus loin, je traite aussi du faible nombre de dispositions relatives au service ferroviaire que contient le projet de loi C-49 afin d'en éliminer les aspects les plus nuisibles.

En ce qui a trait aux lacunes constatées au sujet des données, les clients du service ferroviaire et les décideurs ne disposent actuellement d'aucun moyen pour recueillir et analyser les données relatives au service ferroviaire et pour les utiliser dans le cadre de leur processus décisionnel respectif, qu'il s'agisse de vérifier si les tarifs sont raisonnables ou d'évaluer le rendement au chapitre des niveaux de service. Dans le cadre de négociations, de procédures ou d'évaluations de politiques, seuls les transporteurs ferroviaires de catégorie 1 disposent des véritables données. Tous les autres participants doivent se résoudre à engager des experts ou à prendre des décisions sans disposer de données. Cette situation est fort différente de celle qui existe aux États-Unis, dont le projet de loi C-49 s'inspire en partie, quoique le système américain soit lui-même faible.

Données sur l'établissement des coûts

Le projet de loi C-49 tente de s'inspirer du modèle américain pour la collecte de données sur l'établissement des coûts. Toutefois, les expéditeurs américains ont beaucoup plus facilement accès que leurs homologues canadiens aux données concernant le CN et le CP. Cette situation est inéquitable et injustifiée. Le CN et le CP se cachent derrière la Loi, et celle-ci les protège. Le projet de loi C-49 perpétue cette iniquité, mais il pourrait y remédier.

Système d'information américain relatif aux données sur les coûts : Le public a facilement accès aux données statistiques et financières concernant le transport des

¹ http://www.tc.gc.ca/eng/ctareview2014/pdf/Francois_Tougas.pdf, p. 16 et s. [EN ANGLAIS SEULEMENT].

marchandises par rail aux États-Unis. En particulier, grâce aux données détaillées sur l'établissement des coûts auxquelles il a accès, un expéditeur aux États-Unis peut établir les coûts d'un transporteur ferroviaire de catégorie 1 pour le transport des marchandises de l'expéditeur sans avoir à se présenter devant le Surface Transportation Board des États-Unis (le STB). Il est possible d'obtenir des renseignements sur les expéditions et les prix pour des échantillons de mouvements de marchandises. Les données sur les prix pour ces expéditions peuvent être « masquées » dans le fichier de données publiques. Après avoir exercé un recours devant le STB, cet expéditeur peut obtenir des renseignements très détaillés sur les prix du transporteur ferroviaire à l'égard de ses expéditions. Les expéditeurs au Canada n'ont pas accès à des ensembles de données de cette nature.

Aux États-Unis, les transporteurs ferroviaires sont tenus de présenter et de divulguer publiquement des données financières et statistiques détaillées (ventilées jusqu'aux comptes individuels), que l'on peut consulter sur le site Internet du STB². Il y a lieu de signaler que le CN et le CP ont l'obligation de fournir ces rapports au STB en ce qui concerne leurs activités aux États-Unis, mais que le Canada n'exige pas que ces sociétés le fassent pour leurs activités canadiennes, ce qui défavorise considérablement les expéditeurs au Canada par rapport à leurs homologues américains.

De plus, le STB a établi un système général d'établissement des coûts pour les chemins de fer appelé Uniform Rail Costing System (l'URCS) [régime uniforme d'établissement des coûts ferroviaires]. Le STB se sert de l'URCS dans le cadre des fonctions que lui attribue la loi, [TRADUCTION] « afin de fournir à l'industrie ferroviaire et aux expéditeurs un modèle uniforme d'établissement des coûts que les parties peuvent utiliser pour présenter des éléments de preuve en matière de coûts devant le Surface Transportation Board³ ». Les données fournies à l'URCS permettent aux expéditeurs d'appliquer les coûts unitaires de transporteurs ferroviaires à des expéditions ferroviaires définies par l'utilisateur aux États-Unis, ce qui permet aux expéditeurs d'évaluer facilement la compétitivité des prix du transport ferroviaire des marchandises, y compris pour les activités du CP et du CN en sol américain, en grande partie grâce système de l'URCS.

Système canadien : Les renseignements qui sont facilement accessibles aux États-Unis ne sont pas divulgués au public au Canada. Ce n'est que dans le contexte du processus confidentiel de l'arbitrage de l'offre finale que l'expéditeur peut obtenir ces renseignements. L'arbitrage de l'offre finale n'est offert que dans des circonstances bien précises et pour certains types de marchandises. D'ailleurs, même les experts qui témoignent pour les compagnies ferroviaires affirment que l'arbitrage de l'offre finale n'est conçu pour être utilisé que lorsqu'un transporteur ferroviaire de catégorie 1 exerce son pouvoir au sein du marché⁴.

² Voir 49 USC § 11145 et 49 USC § 11161. On trouve de nombreuses données sur le site Web du STB à l'adresse suivante : <https://www.stb.gov/econdata.nsf/AllData> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

³ <https://www.stb.gov/stb/industry/urcs.html> [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁴ An Examination of the STB'S Approach to Freight Rail Rate Regulation and Options for Simplification, Projet FYH14-STB-157, InterVISTAS Consulting Inc., 14 septembre 2016, p. 75 et s. [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Les expéditeurs qui recourent à l'arbitrage de l'offre finale pour soumettre la question de leurs prix et de leurs conditions de service sont peu nombreux. Certains expéditeurs s'en remettent totalement à cette solution parce qu'il n'existe aucun autre recours efficace entre le point d'origine et le point de destination. D'autres expéditeurs pourraient y faire appel, mais ils hésitent en raison du comportement de plus en plus combattif des transporteurs ferroviaires de catégorie 1. L'économie en subit en préjudice considérable sous forme de pertes d'emplois, de production et de profits⁵.

Malheureusement, il est de plus en plus difficile de recourir à l'arbitrage de l'offre finale, en grande partie en raison des agissements des transporteurs ferroviaires de catégorie 1. L'arbitrage de l'offre finale est maintenant beaucoup plus coûteux et long qu'au moment de son implantation en 1987 et il expose les expéditeurs à des « mesures de représailles » pour leur trafic actif. Certains s'emploient à dénigrer ou à miner le travail du personnel de l'Office, des représentants des expéditeurs et des experts reconnus. Statistique Canada publiait autrefois des données importantes qui ne sont plus disponibles. Il n'est donc pas étonnant que les expéditeurs se sentent attaqués et qu'ils éprouvent le besoin de mesures réglementaires.

Ceux qui osent recourir à l'arbitrage de l'offre finale font face à de nombreux obstacles, outre ceux que venons de mentionner. L'une de ces difficultés est l'absence de données sur l'établissement des coûts permettant d'évaluer le caractère raisonnable des prix que l'expéditeur est forcé de payer pour obtenir des services ferroviaires. Dans le cas des expéditeurs qui doivent utiliser le CP ou le CN pour la totalité ou une partie du transport de leurs marchandises, l'absence de données sur les coûts fait de l'arbitrage de l'offre un mécanisme de règlement des différends qui n'est avantageux que pour une seule des deux parties. Le transporteur ferroviaire connaît ses coûts, l'expéditeur les ignore et l'arbitre est appelé à choisir une offre en fonction de la preuve d'une seule partie, voire sans aucune preuve en matière de coûts.

Proposition : Les expéditeurs canadiens devraient avoir accès aux renseignements au même titre que les expéditeurs ayant recours aux services du CN et du CP aux États-Unis, sur les plans quantitatif et qualitatif. Ce n'est pas le cas à l'heure actuelle. Selon son libellé actuel, le projet de loi C-49 ne change rien à la situation. Le CN et le CP se cachent derrière un voile du secret au Canada qui ne leur est pas offert aux États-Unis. Le maintien de la confidentialité de ces renseignements ne sert qu'à préserver ou à accroître leur pouvoir sur le marché au Canada, en contradiction avec les principes les plus fondamentaux d'une économie de marché⁶. Une réponse simple à ce problème, dans le contexte de l'arbitrage de l'offre finale, consisterait à modifier comme suit la Loi :

⁵ Gillen et Tougas, « Transportation Policy, Competition and Economic Growth », dans Transport et innovation : le rôle des gouvernements, de l'industrie et du milieu académique, Actes de la 46^e Conférence annuelle du Groupe de recherches sur les transports au Canada, mai-juin 2011, Gatineau (Québec) [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁶ Gallagher et Tougas, « The Disclosure of Rail Carrier Costing Information », dans La compétitivité nord-américaine dans un contexte de globalisation : le rôle des transports, Actes de la 48^e Conférence annuelle du Groupe de recherches sur les transports au Canada, Halifax (Nouvelle-Écosse), juin 2013 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

Priorité n° 1 : Recommandation relative aux données sur l'établissement des coûts

46 Le paragraphe 161(2) de la même loi est modifié par adjonction, après l'alinéa e), de ce qui suit :

f) la demande que l'Office reçoit en vue d'établir les coûts variables du transport des marchandises visé par l'arbitrage, et qu'il transmet aux parties avant l'expiration du délai fixé au paragraphe 163(3).

Le Comité propose déjà des modifications au paragraphe 161(2). L'alinéa 161(2)f ajouterait un élément aux renseignements que l'expéditeur doit inclure dans sa demande d'arbitrage. Personne d'autre n'aurait accès aux résultats comme c'est présentement le cas. Les données d'établissement des coûts du transporteur ferroviaire de catégorie 1 ne seraient communiquées qu'à l'expéditeur qui ose se soumettre à l'arbitrage; là encore, le projet de loi n'apporte aucun changement. Cette communication correspond à celle qui est faite à l'arbitre, dans le cadre de l'arbitrage sur l'offre finale, si le transporteur ferroviaire de catégorie 1 y consent. C'est là le problème. Il y a quelques années à peine, l'expéditeur n'avait qu'à soumettre une requête à l'arbitre pour qu'il demande à l'Office d'établir le coût de l'expédition soumise à l'arbitrage. Malheureusement, le CN et le CP peuvent simplement refuser de donner leur consentement, privant ainsi l'arbitre dans bien des cas d'un élément de preuve crucial lors du choix de l'offre finale. Le CN et le CP ont ainsi affaibli le processus d'arbitrage de l'offre finale, le rendant moins attrayant et moins viable. Si cette modification est apportée à la Loi, il sera davantage possible d'éviter les différends dans le cadre du processus de l'arbitrage de l'offre finale et d'en arriver à des conclusions équitables et satisfaisantes pour les parties.

Données sur le rendement

Les données sur le rendement ferroviaire ne sont pas disponibles à l'heure actuelle au Canada, alors qu'elles le sont davantage aux États-Unis. Le projet de loi C-49 propose de rendre obligatoire la communication, au seul ministre, d'un sous-ensemble de ces renseignements. Chose étonnante, là encore, les expéditeurs des États-Unis disposeront de plus de données sur les activités du CP et du CN aux États-Unis que n'en auront les expéditeurs du Canada sur les activités canadiennes de ces sociétés.

Idéalement, chaque transporteur ferroviaire de catégorie 1 devrait fournir au ministre toutes les données figurant sur chaque connaissance, y compris les renseignements exigés par le paragraphe 76(2) proposé du projet de loi C-49. Les transporteurs ferroviaires ont aisément accès à ces renseignements, en temps réel, et peuvent facilement les transférer. En obligeant les transporteurs ferroviaires à consigner ces renseignements dans un rapport, on permettrait la création d'une base de données fiable sur les mouvements ferroviaires. Cette obligation ne serait pas onéreuse pour les transporteurs ferroviaires de catégorie 1, surtout si l'on tient compte des déclarations qu'ils font au sujet de leur capacité de TI. Ainsi, tout expéditeur canadien qui le souhaite pourrait déterminer lui-même dans quelle mesure un transporteur ferroviaire de catégorie 1 lui

fournit ou non des installations convenables pour l'acheminement de ses marchandises, sans avoir à recourir à une procédure judiciaire pour procéder à cette vérification. Un expéditeur ne pourrait réellement justifier l'introduction d'une instance sur le niveau de services pour obtenir ce niveau de services recherché que si les données appuient ses prétentions suivant lesquelles les services offerts à ses installations sont inadéquats et non convenables.

Situation actuelle : À l'heure actuelle, l'expéditeur qui estime ne pas bénéficier d'installations convenables pour l'acheminement de ses marchandises doit entreprendre un processus d'évaluation long et coûteux, sans avoir accès aux données de rendement du transporteur ferroviaire de catégorie 1. S'il est prêt à affronter des mesures de représailles, l'expéditeur peut porter plainte auprès de l'Office, mais uniquement après avoir subi les dommages associés au piètre service dont il se plaint. L'Office doit alors trancher l'affaire sans disposer de la totalité des données relatives au rendement, car il n'a en mains que les éléments de preuve que le transporteur ferroviaire de catégorie 1 lui soumet. La création d'une base de données et la publication de tous les renseignements figurant sur les connaissements et des renseignements exigés par le paragraphe 76(2) permettraient d'éliminer ou de régler bon nombre de différends et augmenteraient les probabilités que les transporteurs ferroviaires de catégorie 1 exercent leurs activités d'une manière qui redore leur blason. La Loi, dans sa version actuelle, leur sert de paravent.

Proposition : Comme le projet de loi C-49 n'entrevoit pas une divulgation intégrale – que ce soit aux clients, à l'Office ou au ministre – la proposition qui suit se veut une révision simplifiée des dispositions du projet de loi C-49 relatives aux données sur le rendement.

Priorité n° 2 : Recommandation concernant les exigences relatives aux données sur le rendement

50 (1.01) ~~Le gouverneur en conseil peut~~ **L'Office exige**, par règlement, **exiger** des transporteurs ferroviaires de catégorie 1 ou de toute catégorie de tels transporteurs qu'ils fournissent ~~au ministre ou à l'Office~~ des renseignements, autres que les *renseignements personnels* au sens de l'article 3 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, aux dates, en la forme et de la manière que le règlement peut préciser **pour chacune de leurs lignes de chemin de fer**, en vue :

- a) de l'établissement du prix de l'interconnexion de longue distance visé à l'alinéa 134(1)a);
- b) de la communication au public des indicateurs de service et de rendement **pour chaque ligne de chemin de fer de catégorie 1**

77(2) Le transporteur ferroviaire de catégorie 1 fournit au ministre, en la forme et de la manière que celui-ci peut préciser, un rapport **pour chacune de ses lignes de chemin de fer de catégorie 1** comportant les renseignements visés au sous-alinéa 1250.2a)(1) à ~~(8)~~(11) du titre 49 du *Code of Federal Regulations* des États-Unis, avec ses modifications successives.

Explication de la priorité n° 2 : Les modifications que je recommande d'apporter à la Loi dans la priorité n° 2 comportent trois volets : (1) transfert à l'Office du pouvoir de prendre des règlements; (2) exigence de rapports portant sur chaque couloir ferroviaire;

(3) harmonisation des renseignements sur les marchandises pour qu'ils correspondent à ceux exigés par le STB.

Pouvoir : Le projet de loi C-49 impose actuellement au cabinet l'obligation d'exiger des transporteurs ferroviaires de catégorie I qu'ils fournissent les renseignements prévus au paragraphe 50(1.01). Par le transfert de cette obligation à l'Office comme le prévoit la priorité n° 2, l'Office pourrait, en vertu de ce pouvoir, réviser à l'occasion la portée et l'ampleur de ces renseignements, comme il le fait déjà pour d'autres aspects de la Loi et d'autres lois qu'il est chargé d'appliquer.

Rapports détaillés par couloir ferroviaire : Le projet de loi C-49 restreint les renseignements sur le rendement du service ferroviaire exigés des transporteurs ferroviaires de catégorie 1 aux renseignements portant sur l'ensemble du système. Le STB exige et publie ces renseignements pour chaque transporteur ferroviaire, y compris les filiales américaines du CN et du CP et ce, pour l'ensemble du système. Le STB a jugé, dans une de ses décisions, que son objectif était [TRADUCTION] « d'obtenir des données qui permettent au STB d'observer l'évolution du rendement de l'industrie ferroviaire et de constituer un ensemble de données lui permettant d'observer les tendances et d'établir des comparaisons avec le rendement antérieur⁷ ». Les renseignements canadiens devraient à tout le moins être ventilés par transporteur ferroviaire. Toutefois, le Canada devrait aller plus loin et répondre aux critiques formulées dans les observations soumises au STB lorsqu'il a établi le principe de collecte de données et que le STB a résumé de la façon suivante :

[TRADUCTION]

(1) Les données que le STB se propose de recueillir sont trop générales pour qu'on puisse en tirer des conclusions utiles sur la qualité du service; (2) les données sur le rendement portant sur l'ensemble du système sont moins utiles pour les expéditeurs que celles concernant les trajets, les couloirs ou les marchandises, qui sont importantes pour cerner et corriger les problèmes de service; (3) la variabilité du service, qui avait tendance à être plus prononcée pour les wagons de grain et de charbon, est susceptible d'être plus coûteuse et problématique que dans le cas des niveaux de service généraux (idem, p. 4 et 5)⁸.

Rapports sur les marchandises : Le projet de loi C-49 ne suit pas la règle du STB qui s'applique à tous les transporteurs ferroviaires américains, notamment aux filiales américaines du CN et du CP. Le projet de loi C-49 n'exige pas la production hebdomadaire de renseignements sur les chargements ferroviaires par groupes de marchandises (sauf le grain), ce qui rend les données sur les

⁷ Décision du STC, dossier n° EP 724 (sous-catégorie no 4), United States Rail Service Issues – Performance Data Reporting. 29 novembre 2016, p. 7 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

⁸ Idem, citant See Transp. Research Bd. of the National Academics, Modernizing Freight Rail Regulation, 48-56 (2015); Laurits R. Christensen Associates, A Study of Competition in the U.S. Freight Railroad Industry and Analysis of Proposals that Might Enhance Competition, ES-35 à ES-37 (2009), <https://www.stb.gov/stb/docs/competitionstudy/executive%20summary.pdf> [EN ANGLAIS SEULEMENT]

tendances sans intérêt. Par la proposition que je fais dans la priorité n° 2, j'irais plutôt jusqu'au sous-alinéa (11) au lieu d'arrêter au sous-alinéa (8) afin d'exiger de tous les transporteurs ferroviaires de catégorie I qu'ils fournissent des données sur le rendement du service pour vingt-trois (23) groupes de marchandises, ainsi que l'exige le STB à l'endroit du CN et du CP⁹. Il n'y a aucune raison juridique ou réglementaire pour laquelle l'Office et les décideurs et les expéditeurs canadiens ne devraient pas bénéficier de ce niveau de détail.

La présentation de données pour l'ensemble du système peut s'avérer utile pour illustrer des tendances à long terme pour l'ensemble des systèmes ferroviaires, mais elle ne permet nullement de déceler les défaillances du service dans une région ou un couloir donné et encore moins les défaillances auxquelles se heurtent les expéditeurs.

Niveau de services et arbitrage sur le niveau de services

Les dispositions sur le niveau de services que l'on trouve aux articles 113 à 116 de la Loi constituent depuis longtemps la version codifiée des obligations des transporteurs ferroviaires à titre de transporteurs publics. Les dispositions concernant l'arbitrage sur le niveau de services que l'on trouve aux articles 169.31 à 169.43 de la Loi sont relativement récentes. Il n'est donc pas étonnant que les transporteurs ferroviaires aient peu d'obligations contractuelles en matière de rendement. Le transporteur ferroviaire est en mesure d'imposer de façon unilatérale des tarifs et de s'assurer ainsi que ces tarifs ne comprennent pas d'obligations en matière de services qu'il se serait imposées volontairement. Armé de son fameux pouvoir sur le marché, le transporteur ferroviaire peut allégrement ignorer les demandes de service des expéditeurs sans crainte de perdre des contrats.

Le processus de plainte relative au niveau de services et celui de l'arbitrage sur le niveau de services, conjugués aux obligations imposées par la Loi en matière de services, ont été conçus pour forcer les transporteurs ferroviaires à se plier à des exigences qu'ils n'accepteraient pas autrement, compte tenu de l'absence de forces concurrentielles au point où ils fournissent les services ferroviaires à leurs clients. Par conséquent, les utilisateurs du système ferroviaire, particulièrement les expéditeurs, ont dû supplier l'Office d'intervenir pour corriger des défaillances du service ferroviaire qui ont causé des pertes considérables aux expéditeurs pendant des mois, voire des années, et qui étaient si notoires qu'ils ont donné lieu à un examen des services de transport ferroviaire des marchandises par le gouvernement fédéral, à de nouvelles démarches législatives et au projet de loi C-30, qui a lui-même mené au projet de loi C-49 et aux travaux du Comité.

Le projet de loi C-49 énonce plusieurs critères dont plusieurs sont déjà bien connus de l'Office, des transporteurs ferroviaires et des expéditeurs pour le règlement des différends sur le niveau de services. L'Office a fait un travail remarquable en précisant les circonstances dans lesquelles il conclura qu'un transporteur ferroviaire s'est acquitté

⁹ Voir https://www.stb.gov/stb/railserviceissues/rail_service_reports.html#loaded [EN ANGLAIS SEULEMENT].

ou non des obligations que la Loi lui impose en matière de services. L'an dernier, après avoir analysé les 35 décisions en matière de niveau de services rendus par l'Office entre 1988 et le début de 2016 (dans leur version modifiée par toute décision ultérieure de la Cour d'appel fédérale), nous avons constaté que l'Office n'avait donné gain de cause au demandeur que dans 21 de ses 35 décisions et que, dans les 14 autres décisions, seulement six demandeurs avaient obtenu essentiellement l'ordonnance qu'ils réclamaient¹⁰. Il n'y a pas lieu de modifier le système actuel pour avantager encore plus les transporteurs ferroviaires. D'ailleurs, le processus décisionnel de l'Office fait en sorte que seuls les comportements les plus flagrants des transporteurs ferroviaires sont sanctionnés. Pour cette seule raison, je n'aurais pas modifié les dispositions concernant les plaintes relatives au niveau de services. Quant à lui, le processus d'arbitrage sur le niveau de services pourrait être amélioré pour faciliter davantage une utilisation prospective, en temps utile.

Malheureusement, le projet de loi C-49 introduit des concepts qui sont entièrement étrangers aux obligations des transporteurs publics, sous les trois aspects suivants : (1) dans le cas du processus de règlement des plaintes relatif au niveau de services, il permet des niveaux de services ferroviaires inférieurs aux normes; (2) dans le cas tant du mécanisme de règlement des plaintes relatif au niveau de services qu'en ce qui concerne celui de l'arbitrage sur l'offre finale, il réduit les niveaux de services à des restrictions imposées unilatéralement par les transporteurs ferroviaires; (3) dans le cas du processus d'arbitrage sur le niveau de services, il recherche une réponse équilibrée, alors que la raison d'être de ce processus est justement le déséquilibre du rapport de force.

Niveau de service le plus élevé : Selon le projet de loi C-49, lorsqu'il rend une décision sur une plainte relative au niveau de services, l'Office doit décider que le transporteur ferroviaire fournit le niveau de services le plus élevé; autrement dit, il doit déterminer si, essentiellement, le transporteur ferroviaire s'efforce de le faire. Les mots introductifs du paragraphe 116(1.2) proposé ne précisent pas ce qui arrive lorsqu'un transporteur ferroviaire ne fournit pas le niveau de services le plus élevé qu'il peut offrir. Dans les modifications que je propose sous la priorité n° 3, l'exigence de cette conclusion serait inversée afin que le niveau de services ne soit pas inférieur au niveau le plus élevé qui peut raisonnablement être fourni dans les circonstances.

Réduction des niveaux de services : Par ailleurs, les alinéas 116(1.2)e) et 169.37(2)f) du projet de loi C-49 obligeraient l'Office à tenir compte des besoins et des contraintes du transporteur ferroviaire qui échappent au contrôle de l'expéditeur, mais non à celui du transporteur ferroviaire. Par exemple, un transporteur ferroviaire déterminera le nombre de locomotives à acquérir et décider s'il y a lieu pour lui de mettre fin, comme l'ont fait le CN et le CP, à l'emploi de milliers d'employés, d'éliminer ou de réduire des services, de limiter son infrastructure ou encore d'investir dans des technologies qui augmentent le service. Il ne convient pas que l'Office soit appelé à déterminer si, à la suite des décisions des transporteurs ferroviaires de restreindre leur propre capacité, un expéditeur devrait

¹⁰ Gallagher et Tougas, « Rail Level of Service Decisions and Shipper Service Requirements », dans Actes de la 51^e Conférence annuelle du Groupe de recherches sur les transports au Canada, Toronto (Ontario), mai 2016 [EN ANGLAIS SEULEMENT].

récupérer une partie de cette capacité restreinte unilatéralement. J'annulerais entièrement ces dispositions inappropriées, comme je le propose dans la priorité n° 3.

Équilibre entre l'expéditeur et le transporteur : Le projet de loi C-49 impose, au nouveau paragraphe 169.37(3), l'obligation à l'arbitre de rendre des décisions équitables. L'Office est reconnu pour son sens de l'équité et son impartialité et il jouit du respect des juridictions d'appel. Les décisions des arbitres sont rarement portées en appel. Cette disposition n'est donc pas nécessaire. Le processus d'arbitrage sur le niveau de services existe précisément parce qu'un transporteur ferroviaire refuse de fournir un service que l'expéditeur réclame. S'il s'avère, après examen, qu'il n'a pas besoin du service qu'il réclame, l'expéditeur ne l'obtiendra pas. L'arbitre a la discrétion nécessaire, en pareil cas, pour rendre une décision selon son appréciation dans les rares cas où un expéditeur se soumet à l'arbitrage sur le niveau de services. Encore là, je supprimerais cette disposition, comme je le propose dans la priorité n° 3.

Priorité n° 3 : Modifications recommandées aux propositions relatives au niveau de services

23 (2) L'article 116 de la même loi est modifié par adjonction, après le paragraphe (1), de ce qui suit :

116 (1.2) L'Office **ne** décide que la compagnie s'acquitte de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 **que** s'il est convaincu, compte tenu des éléments ci-après, que celle-ci fournit, en ce qui a trait à ces obligations, le niveau de services le plus élevé tel que raisonnablement fourni dans les circonstances :

- a) le transport en cause;
- b) le caractère raisonnable des demandes de l'expéditeur pour le transport en cause;
- c) les services dont l'expéditeur a besoin pour le transport en cause;
- d) les engagements pris par l'expéditeur envers la compagnie relativement au transport en cause;
- e) les besoins et les contraintes de l'expéditeur et de la compagnie en matière d'exploitation;
- f) les obligations que peut avoir la compagnie envers une société de transport publique;
- g) les obligations de la compagnie au titre de la présente Loi relativement à l'exploitation du chemin de fer;
- h) les plans établis par la Compagnie pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 quand elle fait face à des situations cycliques ou prévisibles;
- i) les renseignements qu'il estime pertinents.

52 L'article 169.37 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

(2) Pour rendre sa décision, l'arbitre tient compte :

- a) du transport en cause;

- b)** des services dont l'expéditeur a besoin pour le transport en cause;
- c)** de tout engagement visé à l'alinéa 169.32(1)c) qui est contenu dans la demande d'arbitrage;
- d)** des obligations de la compagnie de chemin de fer au titre de la présente loi relativement à l'exploitation du chemin de fer;
- e)** des obligations que peut avoir la compagnie de chemin de fer envers une société de transport publique;
- f)** des besoins et des contraintes de l'expéditeur et de la compagnie de chemin de fer en matière d'exploitation;
- g)** de la possibilité pour l'expéditeur de faire appel à un autre mode de transport efficace; bien adapté et concurrentiel des marchandises en cause;
- h)** de tout renseignement qu'il estime pertinent.

(3) L'arbitre établit les modalités concernant les sommes visées à l'alinéa 169.31(1)c.1) de façon à encourager l'efficacité du transport des marchandises de l'expéditeur et l'amélioration du rendement du système de chemin de fer et de façon à ce que ces modalités soient équitables tant pour l'expéditeur que pour la compagnie de chemin de fer.

Enfin, la Loi nécessite un examen au quadriennal, plutôt que tous les huit ans comme le prévoit actuellement son libellé, ne serait-ce que pour vérifier l'utilité des recours permettant de faire échec aux décisions des transporteurs ferroviaires qui limitent la capacité de production industrielle du Canada.

Sommaire des modifications législatives proposées

LMT : 46 Le paragraphe 161(2) de la même loi est modifié par adjonction, après l'alinéa e), de ce qui suit :

f) la demande par laquelle l'Office établit les coûts variables du transport des marchandises auquel l'arbitrage s'applique, que l'Office transmet aux parties avant l'expiration du délai fixé au paragraphe 163(3).

50 (1.01) Le gouverneur en conseil peut L'Office exige, par règlement, exiger des transporteurs ferroviaires de catégorie 1 ou de toute catégorie de tels transporteurs qu'ils fournissent au ministre ou à l'Office des renseignements, autres que les renseignements personnels au sens de l'article 3 de la Loi sur la protection des renseignements personnels, aux dates, en la forme et de la manière que le règlement peut préciser pour chacune de leurs lignes de chemin de fer, en vue :

- a) de l'établissement du prix de l'interconnexion de longue distance visé à l'alinéa 134(1)a);
- b) de la communication au public des indicateurs de service et de rendement pour chaque ligne de chemin de fer de catégorie 1

77(2) Le transporteur ferroviaire de catégorie 1 fournit au ministre, en la forme et de la manière que celui-ci peut préciser, un rapport pour chacune de ses lignes de chemin de fer de catégorie 1 comportant les renseignements visés au sous-alinéa 1250.2a)(1) à 48(11) du titre 49 du Code of Federal Regulations des États-Unis, avec ses modifications successives.

LMT : 23(2) L'article 116 de la même loi est modifié par adjonction, après le paragraphe (1), de ce qui suit :

(1.2) L'Office ne décide que la compagnie s'acquitte de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 que s'il est convaincu, compte tenu des éléments ci-après, que celle-ci fournit, en ce qui a trait à ces obligations, le niveau de services le plus élevé tel que raisonnablement fourni dans les circonstances :

- a) le transport en cause;
- b) le caractère raisonnable des demandes de l'expéditeur pour le transport en cause;
- c) les services dont l'expéditeur a besoin pour le transport en cause;
- d) les engagements pris par l'expéditeur envers la compagnie relativement au transport en cause;
- e) les besoins et les contraintes de l'expéditeur et de la compagnie en matière d'exploitation;
- f) les obligations que peut avoir la compagnie envers une société de transport publique;
- g) les obligations de la compagnie au titre de la présente Loi relativement à l'exploitation du chemin de fer;
- h) les plans établis par la Compagnie pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations prévues par les articles 113 ou 114 quand elle fait face à des situations cycliques ou prévisibles;
- i) les renseignements qu'il estime pertinents.

LMT : 52 L'article 169.37 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

(2) Pour rendre sa décision, l'arbitre tient compte :

- a) du transport en cause;
- b) des services dont l'expéditeur a besoin pour le transport en cause;
- c) de tout engagement visé à l'alinéa 169.32(1)c) qui est contenu dans la demande d'arbitrage;
- d) des obligations de la compagnie de chemin de fer au titre de la présente loi relativement à l'exploitation du chemin de fer;
- e) des obligations que peut avoir la compagnie de chemin de fer envers une société de transport publique;
- f) ~~des besoins et des contraintes de l'expéditeur et de la compagnie de chemin de fer en matière d'exploitation;~~
- g) de la possibilité pour l'expéditeur de faire appel à un autre mode de transport efficace; bien adapté et concurrentiel des marchandises en cause;
- h) de tout renseignement qu'il estime pertinent.

(3) ~~L'arbitre établit les modalités concernant les sommes visées à l'alinéa 169.31(1)c.1) de façon à encourager l'efficacité du transport des marchandises de l'expéditeur et l'amélioration du rendement du système de chemin de fer et de façon à ce que ces modalités soient équitables tant pour l'expéditeur que pour la compagnie de chemin de fer.~~

LTC : 53(1) Le ministre nomme, dans les ~~huit~~ quatre ans suivant la date d'entrée en vigueur du présent paragraphe, une ou plusieurs personnes chargées de procéder à un examen complet de l'application de la présente loi et de toute autre loi fédérale dont le ministre est responsable et qui porte sur la réglementation économique d'un mode de transport ou sur toute autre activité de transport assujettie à la compétence législative du Parlement.

Biographie de François Tougas

<http://mcmillan.ca/FrançoisTougas>)

Associé : McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l./LLP, Avocats

Arbitre : nommé par l'Office des transports du Canada

Prix et palmarès : Classement par les pairs « AV® Preeminent™ » au répertoire Martindale-Hubbell depuis 1996; cité dans les répertoires Chambers Global, Chambers Canada, LEXPERT et Best Lawyers pour le droit ferroviaire, le droit des transports et le droit de la concurrence.

Professeur auxiliaire : Droit et politique de la concurrence à la Faculté de droit Allard Hall de l'Université de la Colombie-Britannique depuis 2006.

Conférencier : Chargé de cours en réglementation des transports du programme d'administration des affaires (MBA) de la Sauder School of Business de l'Université de la Colombie-Britannique. Il donne des conférences et publie régulièrement des articles sur le droit et la politique des transports et de la concurrence.

Expérience pertinente : M^e Tougas a participé à de nombreux examens de textes législatifs et de politiques sur les transports et la concurrence, de modifications à la loi, et est intervenu à de nombreuses reprises devant l'Office des transports du Canada, Transport Canada, le Comité permanent des transports et ses successeurs, ainsi que d'autres organismes ministériels fédéraux et provinciaux.

Examen et modifications : Examens législatifs de 2000 et de 2015 de la *Loi sur les transports du Canada*. Examen des services de transport ferroviaire de marchandises et autres instances et modifications connexes relatifs à la Loi en 2000, 2007, 2008 et 2013.

Consultation : Examen de la méthode d'établissement du coût en capital des compagnies de chemin de fer, Classification uniforme des comptes, méthodes d'établissement de la structure du capital du CN et du CP, modèle réglementaire d'établissement des coûts de l'Office, examen des manœuvres interréseaux, Règles générales, Règles de procédure applicables à l'arbitrage et sur le niveau de services.

Négociations et instances juridiques : Plus d'une soixantaine de négociations et d'interventions juridiques concernant le CN, le CP, le BNSF et IP (entre autres), sous le régime de la *Loi sur les transports du Canada* et questions connexes.

Clientèle : Expéditeurs, intermédiaires, compagnies ferroviaires, gouvernements et investisseurs privés.