

BC Gas Utility Ltd. *Appellant*

v.

Westcoast Energy Inc., the National Energy Board, the Attorney General of Canada and the Attorney General of British Columbia *Respondents*

and

The Attorney General of Nova Scotia, the Attorney General for Saskatchewan and the Attorney General for Alberta *Interveners*

INDEXED AS: WESTCOAST ENERGY INC. v. CANADA
(NATIONAL ENERGY BOARD)

File No.: 25259.

1997: November 12; 1998: March 19.

Present: L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Division of powers — Inter-provincial transportation — Local works and undertakings — Firm wanting to expand collecting pipeline network and processing facilities — Processing necessary before gas transported through mainline pipeline — Whether gathering pipeline and processing facilities under federal jurisdiction by operation of s. 92(10)(a) of the Constitution Act, 1867 — If not, whether gathering pipeline and processing facilities integral to mainline transmission pipeline — Effect of s. 92A (natural resources amendment) — If proposed facilities within federal jurisdiction, whether proposed gas processing plant facilities within definition of “pipeline” in National Energy Board Act — Constitution Act, 1867, ss. 92(10)(a), 92A — National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, s. 2.

Westcoast Energy Inc. (“Westcoast”) owns and operates an integrated natural gas pipeline system which transports raw natural gas through its gathering pipelines from production fields located in the various juris-

BC Gas Utility Ltd. *Appelante*

c.

Westcoast Energy Inc., l'Office national de l'énergie, le procureur général du Canada et le procureur général de la Colombie-Britannique *Intimés*

et

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: WESTCOAST ENERGY INC. c. CANADA
(OFFICE NATIONAL DE L'ÉNERGIE)

N° du greffe: 25259.

1997: 12 novembre; 1998: 19 mars.

Présents: Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci, Major et Bastarache.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Partage des compétences — Transport interprovincial — Ouvrages et entreprises de nature locale — Entreprise voulant agrandir son réseau de canalisations de collecte et ses installations de traitement — Gaz devant être traité avant d'être transporté dans la canalisation principale — Les canalisations de collecte et les installations de traitement relèvent-elles de la compétence fédérale en vertu de l'art. 92(10)a de la Loi constitutionnelle de 1867? — Dans la négative, les canalisations de collecte et les installations de traitement font-elles partie intégrante de la canalisation de transport principale? — Effet de l'art. 92A (modification concernant les ressources naturelles) — Si les installations projetées relèvent de la compétence fédérale, les installations de traitement du gaz projetées sont-elles visées par la définition du mot «pipeline» dans la Loi sur l'Office national de l'énergie? — Loi constitutionnelle de 1867, art. 92(10)a, 92A — Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 2.

Westcoast Energy Inc. («Westcoast») possède et exploite un réseau intégré de gazoducs transportant du gaz naturel brut dans des canalisations de collecte depuis des gisements situés dans plusieurs provinces et

ditions to gas processing plants where it is processed to remove impurities. The gathering pipelines are constructed of a steel that resists the corrosion caused by the impurities in the raw gas. The processed gas is then transported through Westcoast's mainline gas transmission pipeline to delivery points within British Columbia, Alberta and the United States. The mainline pipeline is constructed of a steel that would not resist the corrosion of unprocessed gas. The gas is also processed because of safety concerns associated with shipping it through densely populated areas.

Two separate applications were made by Westcoast to the National Energy Board (the "Board") for certain exemption orders and certificates pursuant to the *National Energy Board Act* (the "Act") in respect of proposed expansions of its gathering pipeline and processing plant facilities in the Fort St. John and Grizzly Valley resource areas. The Board initially adjourned the Grizzly Valley application. On the St. John application, a majority of the three-member Board (whose expertise was not in law) held that the proposed facilities were not federal works or undertakings under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* and dismissed the application for lack of jurisdiction. In rendering their judgment they found that gas processing and gas transmission were fundamentally different activities or services.

Westcoast appealed the Fort St. John decision to the Federal Court of Appeal. It also revived its Grizzly Valley application and applied to have the Board refer jurisdictional questions to the Federal Court of Appeal. The court dealt with the Fort St. John appeal and the Grizzly Valley reference together and held unanimously that both proposed facilities were part of a single federal transportation undertaking within the jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a) and that they came within the definition of "pipeline" in s. 2 of the Act.

BC Gas appealed and was supported by the respondent, the Attorney General of British Columbia. The interveners, the Attorneys General of Alberta, Nova Scotia and Saskatchewan, also appeared in its support. The respondents, Westcoast and the Attorney General of Canada, appeared in support of the judgment of the Court of Appeal. The respondent Board did not participate in this appeal. The constitutional question before

territoires jusqu'à des usines où il est traité pour le débarrasser de ses impuretés. L'acier utilisé pour les canalisations de collecte est conçu pour résister à la corrosion causée par les impuretés que contient le gaz brut. Le gaz épuré est ensuite transporté dans la canalisation principale de Westcoast jusqu'à des points de livraison en Colombie-Britannique, en Alberta et aux États-Unis. La canalisation principale est faite d'acier qui n'est pas conçu pour résister à la corrosion causée par le gaz non traité. Le gaz est également traité pour des raisons de sécurité concernant son transport à travers des secteurs à forte densité de population.

Deux demandes distinctes ont été présentées par Westcoast à l'Office national de l'énergie (l'«Office») en vue d'obtenir, conformément à la *Loi sur l'Office national de l'énergie* (la «Loi»), des certificats d'exemption et des ordonnances à l'égard des projets d'agrandissement des installations de collecte et de traitement de Westcoast dans les régions de ressources Fort St. John et Grizzly Valley. Initialement, la demande de Westcoast relative au projet Grizzly Valley a été ajournée. Dans une décision rendue à la majorité, la formation de trois membres de l'Office (dont le champ d'expertise n'était pas le droit) a statué que les installations projetées ne constituaient pas des ouvrages ou entreprises de nature fédérale au sens de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* et a rejeté la demande pour absence de compétence. Dans leur décision, ils ont conclu que le traitement du gaz et le transport du gaz étaient des activités ou services fondamentalement différents.

Westcoast a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale de la décision rendue relativement au projet Fort St. John. Elle a également fait renaître sa demande concernant le projet Grizzly Valley et a demandé à l'Office de renvoyer les questions de compétence à la Cour d'appel fédérale. La cour a examiné simultanément l'appel relatif au projet Fort St. John et le renvoi concernant le projet Grizzly Valley, et elle a statué à l'unanimité que les installations projetées dans les deux cas faisaient partie d'une entreprise de transport fédérale unique relevant de la compétence reconnue au Parlement par l'al. 92(10)a), et que ces installations étaient visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la Loi.

BC Gas a interjeté le présent pourvoi, appuyée par le procureur général de la Colombie-Britannique. Les intervenants — les procureurs généraux de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse et de la Saskatchewan — ont également comparu à son soutien. Les intimés Westcoast et procureur général du Canada ont comparu pour défendre l'arrêt de la Cour d'appel. L'Office intimé n'a pas participé au présent pourvoi. La question constitutionnelle

the Court queried whether, given the division of constitutional authority, several sections of the Act applied to the proposed facilities at (a) Fort St. John and (b) at Grizzly Valley. Among the issues to be decided were the degree of curial deference owed to the Board's finding that gas processing and gas transmission are fundamentally different activities, whether the proposed gathering pipeline and gas processing facilities came within the jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*, and, if so, whether the proposed gas processing plant facilities came within the definition of "pipeline" in s. 2 of the Act.

Held (McLachlin J. dissenting): The appeal should be dismissed. The constitutional question should be answered in the affirmative.

Per L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major and Bastarache JJ.: Questions of mixed law and fact are to be accorded some measure of deference, but not in every case. It would be particularly inappropriate to defer to a tribunal whose expertise lies completely outside the realm of legal analysis on a question of constitutional interpretation. Questions of this type must be answered correctly and are subject to being overridden by the courts.

Here, the characterization of processing and gathering as independent activities was not a pure finding of fact in the true sense, but rather, one of mixed fact and law as an inference was drawn from other, detailed findings related to the natural gas industry and the business operations of Westcoast. It was meant as a partial answer to the core constitutional question at issue, whether Westcoast's operations constituted a single undertaking or multiple undertakings, and therefore went beyond simply being a statement of the facts of the natural gas industry or the business of Westcoast. Rather, it was an opinion as to the constitutional significance of these facts. The Board was not entitled to deference because of the nature of the legal question answered.

The Court of Appeal owed no deference to the Board's conclusion as to the constitutional effect of its finding that Westcoast was carrying out different activities because the issue was a pure question of law, which

soumise à la Cour était de savoir si, compte tenu du partage constitutionnel des pouvoirs législatifs, divers articles de la Loi s'appliquaient aux installations projetées dans les régions de a) Fort St. John et b) Grizzly Valley. Le présent pourvoi soulevait trois questions litigieuses: Quel est le degré de retenue judiciaire dont il convient de faire montre à l'égard de la conclusion de l'Office que le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités fondamentalement différentes? Les canalisations de collecte et les installations de traitement du gaz projetées relèvent-elles de la compétence du Parlement en vertu de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*? Dans l'affirmative, les installations de traitement du gaz projetées sont-elles visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la Loi?

Arrêt (le juge McLachlin est dissidente): Le pourvoi est rejeté. La question constitutionnelle reçoit une réponse affirmative.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et Bastarache: Il faut faire montre d'un certain degré de retenue à l'égard des questions mixtes de droit et de fait, mais pas dans tous les cas. Il serait particulièrement inapproprié, relativement à une question d'interprétation constitutionnelle, de faire montre de retenue à l'égard de la décision d'un tribunal dont le champ d'expertise est tout à fait distinct du domaine de l'analyse juridique. Les tribunaux administratifs doivent répondre correctement aux questions de cette nature, à défaut de quoi leurs décisions sont susceptibles d'annulation par les cours de justice.

En l'espèce, le fait de qualifier d'activités indépendantes le traitement et la collecte du gaz ne constituait pas une conclusion de fait proprement dite, mais plutôt une conclusion de droit et de fait, car une inférence a été faite à partir d'autres conclusions détaillées concernant l'industrie du gaz naturel et les activités commerciales de Westcoast. Elle se voulait une réponse partielle à la question constitutionnelle fondamentale en cause, savoir si les activités de Westcoast constituaient une ou plusieurs entreprises et, en conséquence, cette inférence n'était pas un simple exposé de faits concernant l'industrie du gaz naturel ou les activités de Westcoast. Il s'agissait plutôt d'une opinion sur l'importance constitutionnelle de ces faits. Il n'était pas nécessaire de faire montre de retenue envers l'Office, compte tenu de la nature de la question de droit qui devait être tranchée.

La Cour d'appel n'avait pas à faire montre de retenue à l'égard de la conclusion de l'Office quant à l'effet, sur le plan constitutionnel, de la conclusion de celui-ci que Westcoast exerçait différentes activités, puisqu'il s'agis-

was wholly outside the Board's otherwise considerable expertise. The court properly applied the standard of correctness in reviewing the Board's ultimate decision. It did, however, accept the Board's factual conclusion as to the different activities carried on by Westcoast.

Undertakings may come within federal jurisdiction in one of two ways: (1) if they constitute a single federal work or undertaking, or (2) if they do not, if they are integral to the core federal transportation or communication facility. Westcoast's gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline, of which the proposed Fort St. John and Grizzly Valley facilities would form part, constitute a single federal transportation undertaking within the exclusive jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. Since the first test was met, it was not necessary to consider whether the proposed facilities would be essential, vital and integral to the mainline transmission pipeline under the second test.

In order for several operations, carrying on different activities, to be considered a single federal undertaking for the purposes of s. 92(10)(a), they must be functionally integrated and subject to common management, control and direction. Common ownership must be coupled with functional integration and common management and a physical connection must be coupled with an operational connection. A close commercial relationship is insufficient. The inquiry into whether various operations are functionally integrated and managed in common requires a careful examination of the factual circumstances of any given case. The manner in which the undertaking might have been structured or the manner in which other similar undertakings are carried on is irrelevant. The fact that one aspect of a business is dedicated exclusively or even primarily to the operation of the core interprovincial undertaking is an indication of the type of functional integration that is necessary for a single undertaking to exist. However, it remains only one factor to consider and may not be sufficient by itself. It is the overall degree of functional integration and common management which must be assessed.

The fact that an activity or service is not of a transportation or communications character does not preclude a finding that it is a single federal undertaking

sait purement d'une question de droit ne relevant absolument pas du champ d'expertise par ailleurs considérable de l'Office. La cour a à bon droit appliqué la norme de la décision correcte à la décision ultime de l'Office. Elle a cependant accepté la conclusion de fait de l'Office quant aux différentes activités exercées par Westcoast.

Les entreprises peuvent, de l'une ou l'autre de deux façons, relever de la compétence du fédéral: (1) elles constituent une entreprise ou un ouvrage fédéral unique, (2) dans le cas contraire, elles font partie intégrante de l'entreprise fédérale principale de transport ou de communication. Les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale de Westcoast, dont feraient partie les installations projetées à Fort St. John et Grizzly Valley, constituent une entreprise de transport fédérale unique relevant de la compétence exclusive du Parlement prévue à l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Comme il a été satisfait au premier volet du critère, il est inutile d'examiner la question de savoir si les installations projetées seraient un élément essentiel, vital et fondamental de la canalisation de transport principale, conformément au deuxième volet du critère.

Pour être considérées comme une entreprise fédérale unique pour l'application de l'al. 92(10)a), les diverses exploitations visées, lesquelles s'adonnent à des activités différentes, doivent être intégrées sur le plan fonctionnel et assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs. Outre un propriétaire unique, il doit y avoir intégration fonctionnelle et gestion commune, et le lien physique doit être assorti d'un lien opérationnel. L'existence de rapports commerciaux étroits ne suffit pas. L'analyse de la question de savoir si diverses exploitations sont intégrées du point de vue fonctionnel et gérées en commun commande un examen minutieux des faits propres à chaque espèce. La façon dont l'entreprise aurait pu être structurée ou celle dont d'autres entreprises analogues sont exploitées ne sont pas pertinentes. Le fait que l'un des aspects des activités soit affecté exclusivement ou même principalement à l'exploitation de l'entreprise interprovinciale principale est un indice du type d'intégration fonctionnelle nécessaire à l'existence d'une entreprise unique. Cependant, il s'agit seulement d'un des facteurs à considérer et qui, par ailleurs, peut ne pas être suffisant à lui seul. Ce qu'il faut évaluer, c'est le degré général d'intégration fonctionnelle et de gestion commune.

Le fait qu'une activité ou un service ne participe pas du transport ou des communications n'empêche pas de conclure, dans le cadre du premier volet du critère, qu'il

under the first test. Although it may be impossible to formulate in the abstract a single comprehensive test, it is not impossible to identify certain *indicia* which will assist in the s. 92(10)(a) analysis. The primary factor to consider is whether the various operations are functionally integrated and subject to common management, control and direction. The absence of these characteristics will, in all likelihood, determine that the operations are not part of the same interprovincial undertaking, although the converse will not necessarily be true. Other relevant questions, though not determinative, will include whether the operations are under common ownership (perhaps as an indicator of common management and control), and whether the goods or services provided by one operation are for the sole benefit of the other operation and/or its customers, or whether they are generally available. Because of the factual nature of this determination, evidence of the ordinary way in which business is conducted within a particular industry will not be particularly relevant. In the instant case, it is precisely because Westcoast's business is exceptional that it was concluded that it comprises a single federal undertaking.

The fact that Westcoast's gathering pipelines and processing plants are physically connected to the mainline transmission pipeline is insufficient by itself to conclude that they constitute a single federal undertaking. Further, the fact that Westcoast owns all of these facilities is insufficient. However, the description of the business and facilities of Westcoast demonstrates that it manages them in common as a single enterprise which is functionally integrated. Westcoast facilities and personnel are subject to common control, direction and management, and are operated in a coordinated manner. Moreover, the primary purpose of processing the raw gas, from the perspective of Westcoast, is to facilitate its transmission through the Westcoast mainline transmission pipeline. Virtually all processing provided by Westcoast is of gas which is subsequently delivered into this transmission line.

The finding by the Board that interdependence and coordination is a necessary feature of the natural gas industry was not a valid basis for concluding that Westcoast does not operate a single federal undertaking. The facts demonstrate that, above and beyond this coordination, Westcoast also operates the gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline in common as a single enterprise. Simply put, the

s'agit d'une entreprise fédérale unique. Bien qu'il puisse être impossible de formuler, en l'absence de contexte, un seul critère qui soit complet, il n'est pas impossible de dégager certains indices qui seront utiles dans l'analyse fondée sur l'al. 92(10)a). Le principal facteur à considérer est la question de savoir si les diverses activités visées sont intégrées sur le plan fonctionnel et si elles sont assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs. En toute probabilité, l'absence de ces facteurs établira que les activités visées ne font pas partie de la même entreprise interprovinciale, même si l'inverse ne sera pas nécessairement vrai. Parmi les autres questions pertinentes, quoique non déterminantes, mentionnons celles de savoir s'il n'existe qu'un seul propriétaire (peut-être en tant qu'indice d'une gestion et d'un contrôle communs) et si les biens ou les services fournis dans le cadre d'une entreprise le sont pour le seul bénéfice de l'autre entreprise ou de ses clients, ou des deux à la fois, ou s'ils sont disponibles de façon générale. Vu la nature factuelle de cette détermination, la preuve de la pratique courante des affaires dans une industrie donnée ne sera pas particulièrement pertinente. En l'espèce, c'est précisément le caractère exceptionnel des activités de Westcoast qui amène la conclusion qu'elles constituent une entreprise fédérale unique.

Le fait que les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast soient physiquement reliées à sa canalisation de transport principale est insuffisant en soi pour permettre de conclure qu'elles constituent une entreprise fédérale unique. En outre, le fait que Westcoast soit propriétaire de toutes ces installations est également insuffisant. Cependant, la description des activités et des installations de Westcoast démontre qu'elle gère celles-ci en commun en tant qu'entreprise unique intégrée sur le plan fonctionnel. Les installations et le personnel de Westcoast sont assujettis à une gestion, à une direction et à un contrôle communs, et l'entreprise est exploitée d'une manière coordonnée et intégrée. De plus, du point de vue de Westcoast, l'objectif principal du traitement du gaz brut est de faciliter le transport de celui-ci dans la canalisation principale de Westcoast. Pratiquement tout le gaz résiduaire traité dans les usines de Westcoast est livré à cette canalisation.

La conclusion de l'Office que l'interdépendance et la coordination sont une facette essentielle de l'industrie du gaz naturel n'était pas un fondement valable pour conclure que Westcoast n'exploite pas une entreprise fédérale unique. Il ressort des faits que, au-delà de la coordination décrite précédemment, Westcoast exploite en commun, en tant qu'entreprise unique, les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisa-

facilities are subject to common control, direction and management by Westcoast. This distinguishes the Westcoast undertaking from others in the natural gas industry.

Parliament did not give up its declaratory power over interprovincial transportation undertakings under s. 92(10)(a) when s. 92A of the *Constitution Act, 1867* was added to the Constitution in 1982. The resource amendment increased provincial power with respect to the raising of revenues from resources and to regulating the development and production of resources without diminishing Parliament's pre-existing powers. Section 92A does not derogate from Parliament's jurisdiction under s. 92(10)(a). Federal jurisdiction under s. 92(10)(a) is premised on a finding that an interprovincial transportation undertaking exists whereas s. 92A(1)(b) is with the "development, conservation and management" of these resources within the province and not the transportation of natural resources beyond the province. Section 92A(1)(b) cannot extend provincial jurisdiction to include the regulation of the interprovincial transportation of natural gas through these facilities.

Westcoast's processing plants are subject to the Board's jurisdiction by virtue of the overall scheme of the *National Energy Board Act* and its definition of "pipeline". Its wording is very broad and quite adequate to cover processing plants.

Per McLachlin J. (dissenting): A work or undertaking may fall within the s. 92(10)(a) in two ways: (1) it may itself be an interprovincial work or undertaking and (2) if it does not itself make an interprovincial connection, it may fall under federal jurisdiction by virtue of its relationship to an interprovincial work or undertaking. To say that a work or undertaking can fall within the residual clause of s. 92(10)(a) by (1) being part of a single integrated interprovincial work or undertaking, and, (2) being "integral" to an interprovincial work or undertaking, amounts to the same thing for the inquiry under either alternative is whether the work or undertaking is part of an integrated scheme. The two branches of the test do not duplicate, however, if the residual clause of s. 92(10)(a) applies where the work or undertaking at issue (1) is itself an interprovincial work or undertaking (primary instance) or (2) is functionally integrated with

tion de transport principale. En termes simples, les installations sont assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs par Westcoast. C'est ce qui distingue l'entreprise de Westcoast d'autres entreprises au sein de l'industrie du gaz naturel.

Le Parlement n'a pas renoncé à son pouvoir déclaratoire sur les entreprises de transport interprovinciales visées à l'al. 92(10)(a) lorsque l'art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867* a été ajouté à la Constitution en 1982. La modification concernant les ressources a accru la compétence des provinces relativement à la collecte de revenus tirés des ressources et à la réglementation de l'aménagement et de la production de ces dernières, et ce, sans diminuer les pouvoirs fédéraux préexistants. L'article 92A ne porte pas atteinte à la compétence conférée au Parlement par l'al. 92(10)(a). La reconnaissance de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)(a) est tributaire de la conclusion préalable qu'il existe une entreprise de transport interprovincial, alors que l'al. 92A(1)(b) ne porte pas sur le transport des ressources naturelles au-delà des limites de la province, mais plutôt sur l'«exploitation, [la] conservation et [la] gestion» de ces ressources dans les limites de la province. L'alinéa 92A(1)(b) ne peut élargir la compétence de la province de manière à inclure la réglementation du transport interprovincial du gaz naturel dans ces installations.

Les usines de traitement de Westcoast sont assujetties à la compétence de l'Office par l'effet de l'économie générale de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de la définition de «pipeline» qui y figure. Les termes utilisés dans la définition sont très généraux et tout à fait aptes à englober les usines de traitement.

Le juge McLachlin (dissidente): Un ouvrage ou une entreprise peut relever de deux façons de l'al. 92(10)(a): (1) l'ouvrage ou l'entreprise en cause peut être lui-même un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale; (2) si l'ouvrage ou l'entreprise en cause n'est pas lui-même un lien interprovincial, il peut relever de la compétence du fédéral en raison de son lien avec un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale. Affirmer qu'un ouvrage ou une entreprise peut relever de la clause résiduelle de l'al. 92(10)(a) (1) soit en faisant partie d'un ouvrage ou d'une entreprise unique et intégré de nature interprovinciale, (2) soit en faisant «partie intégrante» d'un ouvrage ou d'une entreprise de nature interprovinciale, revient au même lorsqu'il s'agit de décider, dans l'un ou l'autre cas, si l'ouvrage ou l'entreprise fait partie d'un système intégré. Cependant, les deux volets du critère ne font pas double emploi si la clause résiduelle de l'al. 92(10)(a) s'applique à l'une ou l'autre des deux situations suivantes, savoir lorsque

an interprovincial work or undertaking (secondary instance).

No primary instance occurred here. The processing plants are not in themselves works connecting one province to another. The mere fact that these plants are to separate, refine and produce and are ultimately connected to an interprovincial transportation grid does not convert them into an interprovincial means of transportation.

The functional integration required by the secondary instance is informed by the framework of the Constitution and the functional integration test and other factors indicated in the jurisprudence.

The Constitution is clear. The provinces have the right to control works and undertakings within their boundaries, including facilities related to the production of resources. Exceptionally, and only to the extent required to maintain interprovincial transportation and communication networks, the federal government, through s. 92(10)(a), has the power to regulate provincial works and undertakings. This interpretation is strengthened and confirmed by s. 92A.

The functional integration test requires that the local work or undertaking essentially function as part of the interprovincial entity by virtue of its relationship with it and that it lose its distinct character. Functional integration requires more than a demonstration that the provincial work functions as part of a “unified system” in which the constituent parts of the system retain their identities. Functional integration is established if the dominant character of the local work or undertaking, considered functionally and in the industry context, is transformed by its connection to the interprovincial enterprise, from that of a local work or undertaking with a distinct local character, into that of an interprovincial transportation or communications undertaking. In determining whether the test has been met, the court must examine the substance of the activity being carried on. The suggested procedure is to identify the core federal work or undertaking to which the local entity is said to be integral, then examine the physical and operational character of the provincial work or undertaking, and its

l'ouvrage ou l'entreprise en cause est (1) soit lui-même un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale (la première situation), (2) soit fonctionnellement intégré à un ouvrage ou à une entreprise de nature interprovinciale (la deuxième situation).

Le présent cas ne relève pas de la première situation. Les usines de traitement ne sont pas elles-mêmes des ouvrages reliant une province à une autre. Le simple fait que les usines aient pour fonction de séparer, raffiner et produire, et qu'elles soient reliées à un réseau de transport interprovincial ne fait pas d'elles un moyen de transport interprovincial.

L'intégration fonctionnelle requise dans la deuxième situation est fondée sur le cadre établi par la Constitution ainsi que sur le critère de l'intégration fonctionnelle et les autres facteurs indiqués par la jurisprudence.

La Constitution est claire. Ce sont les provinces qui ont l'autorité sur les ouvrages et entreprises situés sur leur territoire, y compris les installations liées à la production tirée des ressources. À titre exceptionnel, et seulement dans la mesure requise pour maintenir des réseaux de transport et de communication interprovinciaux, le gouvernement fédéral est investi par l'al. 92(10)a) du pouvoir de réglementer des ouvrages et entreprises de nature provinciale. Cette interprétation est renforcée et confirmée par l'art. 92A.

Le critère de l'intégration fonctionnelle exige que, en raison de son lien avec l'ouvrage ou l'entreprise de nature interprovinciale, l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale soit essentiellement exploité en tant que partie de l'entité interprovinciale et perde son caractère distinct. L'intégration fonctionnelle exige plus que la démonstration que l'ouvrage provincial fait partie d'un «réseau unifié» dont les éléments constitutifs conservent leur identité propre. L'intégration fonctionnelle est établie si l'examen du caractère dominant de l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale en cause, considéré sur le plan fonctionnel et dans le contexte de l'industrie, révèle que, en raison de son lien avec l'entreprise interprovinciale, l'ouvrage ou l'entreprise en cause a perdu son caractère local distinct pour prendre celui d'une entreprise interprovinciale de transport ou de communication. Pour décider si le critère a été respecté, le tribunal doit examiner la substance de l'activité exercée. La méthode proposée consiste à identifier l'ouvrage principal ou l'entreprise principale de nature fédérale dont on dit que l'entité locale fait partie intégrante, puis à examiner le caractère matériel et opérationnel de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature provinciale, ainsi que son lien pratique ou fonctionnel avec l'activité principale ou le

practical or functional relationship to the core operation or character of the federal work or undertaking.

A comprehensive factor-based test is elusive. Common management, common ownership and coordination, and dependency of the interprovincial enterprise on the local enterprise are among those factors which may prove useful.

Since the ultimate question in this appeal went to the heart of the Board's jurisdiction, the standard is one of correctness and no deference is owed. The courts may still owe deference to the Board on matters of fact falling within the Board's area of expertise.

The determination of the dominant character of the processing plants required an in-depth knowledge of the natural gas industry and the role processing plants play in that industry. The majority of the Board applied the correct legal test and correctly concluded that while the processing plants and the interprovincial pipeline might be viewed as a unified system, they nevertheless retained their distinct non-transportation identity and hence were not essential or integral, in the required constitutional sense, to the interprovincial pipeline. As a consequence, the processing plants remained under provincial jurisdiction.

It was not necessary to consider if the processing plants came within the definition of "pipeline" in the *National Energy Board Act*.

Cases Cited

By Iacobucci and Major JJ.

Applied: *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112; **considered:** *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *Luscar Collieries, Ltd. v. McDonald*, [1927] A.C. 925; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada (No. 1)*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; *Dome Petroleum Ltd. v. National Energy Board* (1987), 73 N.R. 135; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327; **distinguished:** *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies*

caractère principal de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature fédérale.

Il est difficile d'établir un critère exhaustif fondé sur l'application de facteurs donnés. La gestion commune, un propriétaire unique, la coordination des activités et la dépendance de l'entreprise interprovinciale vis-à-vis de l'entreprise locale sont certains des facteurs qui peuvent se révéler utiles.

Étant donné que la question qui se pose dans le présent pourvoi touche au cœur de la compétence de l'Office, la norme est celle de la décision correcte et il n'y a pas lieu de faire montre de retenue. Les cours de justice peuvent néanmoins avoir à faire montre de retenue à l'égard des décisions de l'Office sur les questions de fait relevant de son champ d'expertise.

La détermination du caractère dominant des usines de traitement exige une connaissance approfondie de l'industrie du gaz naturel et du rôle que les usines de traitement y jouent. Les membres majoritaires de l'Office ont appliqué le bon critère juridique et ont à juste titre conclu que, bien que les usines de traitement et le pipeline interprovincial puissent être considérés comme un réseau unifié, les usines conservaieent néanmoins leur identité propre, qui n'est pas le transport, et que, par conséquent, elles n'étaient pas une partie essentielle ou intégrante — au sens requis par la Constitution — du pipeline interprovincial. En conséquence, les usines de traitement restaient assujetties à la compétence de la province.

Il n'était pas nécessaire de se demander si les usines de traitement étaient visées par la définition de « pipeline » dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

Jurisprudence

Citée par les juges Iacobucci et Major

Arrêt appliqué: *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112; **arrêts examinés:** *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *Luscar Collieries, Ltd. c. McDonald*, [1927] A.C. 925; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada (n° 1)*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541; *Dome Petroleum Ltd. c. Office national de l'énergie* (1987), 73 N.R. 135; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; **distinction d'avec l'arrêt:** *Com-*

Ltd., [1977] 1 S.C.R. 322; **referred to:** *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748; *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] S.C.R. 207; *City of Montreal v. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333; *Re Regulation & Control of Radio Communication*, [1932] 2 D.L.R. 81; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434; *The Queen v. Nova, An Alberta Corporation*, [1988] 2 C.T.C. 167.

By McLachlin J. (dissenting)

United Transportation Union v. Central Western Railway Corp., [1990] 3 S.C.R. 1112; *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] S.C.R. 207; *National Energy Board (Re)*, [1988] 2 F.C. 196; *City of Montreal v. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333; *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327; *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322; *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541; *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada (No. 1)*, [1980] 1 S.C.R. 115; *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225; *City of Toronto v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52; *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communications Workers of Canada (No. 2)*, [1983] 1 S.C.R. 733; *British Columbia Electric Railway Co. v. Canadian National Railway Co.*, [1932] S.C.R. 161; *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955; *Luscar Collieries, Ltd. v. McDonald*, [1927] A.C. 925; *The Queen v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118; *In re Cannel Freight Cartage Ltd.*, [1976] 1 F.C. 174; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529; *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178; *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557; *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353; *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1991] 2 S.C.R. 5; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825.

pagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd., [1977] 1 R.C.S. 322; **arrêts mentionnés:** *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748; *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207; *City of Montreal c. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333; *Re Regulation & Control of Radio Communication*, [1932] 2 D.L.R. 81; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *The King c. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434; *La Reine c. Nova, An Alberta Corporation*, [1988] 2 C.T.C. 167.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp., [1990] 3 R.C.S. 1112; *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207; *Office national de l'énergie (Re)*, [1988] 2 C.F. 196; *City of Montreal c. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333; *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327; *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322; *Attorney-General for Ontario c. Winner*, [1954] A.C. 541; *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada (n° 1)*, [1980] 1 R.C.S. 115; *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225; *City of Toronto c. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52; *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada (n° 2)*, [1983] 1 R.C.S. 733; *British Columbia Electric Railway Co. c. Canadian National Railway Co.*, [1932] R.C.S. 161; *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955; *Luscar Collieries, Ltd. c. McDonald*, [1927] A.C. 925; *The Queen c. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118; *In re Cannel Freight Cartage Ltd.*, [1976] 1 C.F. 174; *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529; *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178; *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557; *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353; *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825.

Statutes and Regulations Cited

Constitution Act, 1867, ss. 91(29), 92(10)(a), (c), (13), (16), 92A(1)(b), (c), (5), Sixth Schedule, s. 1.
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 18.3(1) [ad. 1990, c. 8, s. 5], 28(1)(f) [rep. & sub. 1990, c. 8, s. 8], (2) [*idem*].
National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7, ss. 2 “pipeline” [rep. & sub. c. 28 (3rd Supp.), s. 299], 12, 22, 29, 30, 31, 33, 47(1) [am. 1996, c. 10, s. 237.1], (2), 52 [rep. & sub. 1990, c. 7, s. 18], 58 [am. 1990, c. 7, s. 22], 59.

Authors Cited

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 2).
 La Forest, Gerard V. *Water Law in Canada: The Atlantic Provinces*. Ottawa: Department of Regional Economic Expansion, 1973.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1996] 2 F.C. 263, 134 D.L.R. (4th) 114, 193 N.R. 321, [1996] F.C.J. No. 160 (QL), allowing an appeal on questions of jurisdiction from a judgment of the National Energy Board. Appeal dismissed, McLachlin J. dissenting.

W. S. Martin and C. B. Johnson, for the appellant.

W. Ian C. Binnie, Q.C., Robin M. Sirett and Bruce E. Pydee, for the respondent Westcoast Energy Inc.

Peter W. Noonan and Lori Ann B. Boychuk, for the respondent the National Energy Board.

Judith Bowers, Q.C., and *Simon Fothergill*, for the respondent the Attorney General of Canada.

George H. Copley, Q.C., for the respondent the Attorney General of British Columbia.

Written submission only by *Michael S. McPhee* for the intervener the Attorney General of Nova Scotia.

Lois et règlements cités

Loi constitutionnelle de 1867, art. 91(29), 92(10)(a), (c), (13), (16), 92A(1)(b), (c), (5), sixième annexe, art. 1.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 18.3(1) [aj. 1990, ch. 8, art. 5], 28(1)(f) [abr. & rempl. 1990, ch. 8, art. 8], (2) [*idem*].
Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7, art. 2 «pipeline» [abr. & rempl. ch. 28 (3^e suppl.), art. 299], 12, 22, 29, 30, 31, 33, 47(1) [mod. 1996, ch. 10, art. 237.1], (2), 52 [abr. & rempl. 1990, ch. 7, art. 18], 58 [mod. 1990, ch. 7, art. 22], 59.

Doctrine citée

Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, loose-leaf ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1992 (updated 1997, release 2).
 La Forest, Gerard V. *Water Law in Canada: The Atlantic Provinces*. Ottawa: Department of Regional Economic Expansion, 1973.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1996] 2 C.F. 263, 134 D.L.R. (4th) 114, 193 N.R. 321, [1996] A.C.F. n^o 160 (QL), qui a accueilli l'appel interjeté contre une décision de l'Office national de l'énergie relativement à des questions de compétence. Pourvoi rejeté, le juge McLachlin est dissidente.

W. S. Martin et C. B. Johnson, pour l'appelante.

W. Ian C. Binnie, c.r., Robin M. Sirett et Bruce E. Pydee, pour l'intimée Westcoast Energy Inc.

Peter W. Noonan et Lori Ann B. Boychuk, pour l'intimé l'Office national de l'énergie.

Judith Bowers, c.r., et *Simon Fothergill*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

George H. Copley, c.r., pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Argumentation écrite seulement par *Michael S. McPhee*, pour l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse.

Written submission only by *Thomson Irvine* for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Robert J. Normey and Jill Page, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major and Bastarache JJ. was delivered by

IACOBUCCI AND MAJOR JJ. —

I. Introduction

The principal issue in this appeal is whether certain proposed natural gas gathering pipeline and processing plant facilities form part of a federal natural gas pipeline transportation undertaking under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. The appeal also raises the subsidiary issues of whether natural gas processing plants come within the definition of “pipeline” in s. 2 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, and what degree of curial deference is owed to the National Energy Board on questions involving its constitutional jurisdiction.

II. Procedural Background

The respondent, Westcoast Energy Inc. (“Westcoast”), owns and operates an integrated natural gas pipeline system. Raw natural gas is received from production fields located in the Yukon, the Northwest Territories, Alberta and British Columbia and transported through gathering pipelines to gas processing plants where it is processed to remove impurities. The processed gas is transported through Westcoast’s mainline gas transmission pipeline to delivery points within British Columbia, Alberta and the United States.

This appeal arises out of two separate applications by Westcoast to the National Energy Board (the “Board”) for certain exemption orders and

Argumentation écrite seulement par *Thomson Irvine*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Robert J. Normey et Jill Page, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Version française du jugement des juges L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, Iacobucci, Major et Bastarache rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET MAJOR —

I. Introduction

La principale question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si la canalisation de collecte de gaz naturel et les installations de traitement dont l’aménagement est projeté font partie d’une entreprise fédérale de transport de gaz naturel par pipeline visée à l’al. 92(10)a de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Le pourvoi soulève également les deux questions subsidiaires suivantes: premièrement, les usines de traitement du gaz naturel sont-elles visées par la définition de «pipeline» à l’art. 2 de la *Loi sur l’Office national de l’énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7? Deuxièmement, quel est le degré de retenue judiciaire dont il convient de faire montre à l’égard des décisions de l’Office national de l’énergie sur des questions touchant à sa compétence constitutionnelle?

II. L’historique des procédures judiciaires

L’intimée Westcoast Energy Inc. («Westcoast») possède et exploite un réseau intégré de gazoducs. Le gaz naturel brut, qui provient de gisements situés au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest, ainsi qu’en Alberta et en Colombie-Britannique, est transporté dans des canalisations de collecte jusqu’à des usines où il est traité afin de le débarrasser de ses impuretés. Le gaz épuré est ensuite transporté dans la canalisation principale de Westcoast jusqu’à des points de livraison en Colombie-Britannique, en Alberta et aux États-Unis.

Le présent pourvoi fait suite à deux demandes distinctes présentées par Westcoast à l’Office national de l’énergie (l’«Office») en vue d’obtenir,

1

2

3

certificates pursuant to the *National Energy Board Act* in respect of proposed expansions of Westcoast's gathering pipeline and processing plant facilities in the Fort St. John and Grizzly Valley resource areas, respectively. Westcoast initially adjourned the Grizzly Valley application. The Board held a hearing for the Fort St. John application at which the appellant, BC Gas Utility Ltd. ("BC Gas"), challenged its jurisdiction by arguing that the proposed Fort St. John facilities were not federal works or undertakings under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*. In the alternative, BC Gas contended that the *National Energy Board Act* did not apply to the proposed gas processing plant facilities because they did not come within the definition of "pipeline" in s. 2 of the Act. A majority of the three-member Board held that the proposed facilities were not federal works or undertakings under s. 92(10)(a) and dismissed Westcoast's application for lack of jurisdiction.

Westcoast appealed to the Federal Court of Appeal. It also revived its Grizzly Valley application, and applied to have the Board refer the jurisdictional questions raised by BC Gas to the Federal Court of Appeal pursuant to ss. 18.3 and 28(2) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The Board issued Order No. MO-21-95 stating the findings of fact relevant to the following questions, which were referred to the Federal Court of Appeal:

- (1) Are the facilities proposed to be constructed and operated by Westcoast Energy Inc. within the jurisdiction of the Parliament of Canada pursuant to the *Constitution Acts, 1867 to 1982*?
- (2) If so, do such facilities fall within the definition of "pipeline" in section 2 of the *National Energy Board Act*?

5

The Federal Court of Appeal dealt with the Fort St. John appeal and the Grizzly Valley reference

conformément à la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, des certificats d'exemption et des ordonnances à l'égard des projets d'agrandissement des installations de collecte et de traitement de Westcoast dans les régions de ressources Fort St. John et Grizzly Valley respectivement. Initialement, la demande de Westcoast relative au projet Grizzly Valley a été ajournée. À l'audition de la demande relative au projet Fort St. John par l'Office, l'appelante, BC Gas Utility Ltd. («BC Gas»), a contesté la compétence de l'Office, plaidant que les installations projetées à Fort St. John ne constituaient pas des ouvrages ou entreprises de nature fédérale au sens de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Subsidiairement, BC Gas a prétendu que la *Loi sur l'Office national de l'énergie* ne s'appliquait pas aux installations de traitement du gaz naturel projetées parce que celles-ci n'étaient pas visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la Loi. Dans une décision rendue à la majorité, la formation de trois membres de l'Office a statué que les installations projetées ne constituaient pas des ouvrages ou entreprises de nature fédérale au sens de l'al. 92(10)a) et a rejeté la demande de Westcoast pour absence de compétence.

Westcoast a interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale. Elle a également fait renaître sa demande concernant le projet Grizzly Valley et a demandé à l'Office de renvoyer à la Cour d'appel fédérale, conformément aux art. 18.3 et 28(2) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, les questions de compétence soulevées par BC Gas. L'Office a rendu l'ordonnance n° MO-21-95 qui fait état des conclusions de fait pertinentes à l'égard des questions suivantes, qui ont été renvoyées à la Cour d'appel fédérale:

- (1) Les installations que se propose de construire et d'exploiter Westcoast Energy Inc. relèvent-elles de la compétence du Parlement du Canada selon les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982*?
- (2) Le cas échéant, ces installations sont-elles visées par la définition de «pipeline» qui figure à l'article 2 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*?

La Cour d'appel fédérale a examiné simultanément l'appel relatif au projet Fort St. John et le

4

together and held unanimously that both the proposed Fort St. John facilities and Grizzly Valley facilities were part of a single federal transportation undertaking within the jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a). It also held that the proposed processing plant facilities came within the definition of "pipeline" in s. 2 of the Act. It allowed the appeal from the decision of the Board in the Fort St. John proceeding and remitted the application back to the Board for a decision on its merits. It also answered both of the questions stated in the Grizzly Valley reference in the affirmative.

⁶ The appellant, BC Gas, appealed from the decision of the Federal Court of Appeal to this Court. The respondent, the Attorney General of British Columbia, and the interveners, the Attorneys General of Alberta, Nova Scotia and Saskatchewan, appeared in support of the appellant. The respondents, Westcoast and the Attorney General of Canada, appeared in support of the judgment of the Court of Appeal. The respondent, the National Energy Board, did not participate in the appeal before this Court.

III. Facts

⁷ In order to resolve the constitutional issue raised by this appeal, it is necessary to examine the physical and operational features of Westcoast's business in some detail. The following description is based on those in the reasons of the Board in the Fort St. John proceeding and Order No. MO-21-95 concerning the Grizzly Valley reference.

A. *The Business and Facilities of Westcoast*

The Westcoast natural gas pipeline system is essentially a network of gathering pipelines which feed gas into four gas processing plants, which in turn feed processed gas into an interprovincial mainline transmission pipeline. Natural gas is extracted by independent producers at production fields in the Yukon, the Northwest Territories,

renvoi concernant le projet Grizzly Valley, et elle a statué à l'unanimité que les installations projetées à Fort St. John et à Grizzly Valley faisaient partie d'une entreprise de transport fédérale unique relevant de la compétence reconnue au Parlement par l'al. 92(10)a). Elle a également conclu que les installations de traitement du gaz naturel projetées étaient visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la Loi. Elle a accueilli l'appel de la décision de l'Office concernant la demande portant sur le projet Fort St. John et elle a renvoyé l'affaire à l'Office afin qu'il se prononce sur le fond de la demande. Enfin, elle a répondu par l'affirmative aux deux questions soulevées dans le renvoi concernant le projet Grizzly Valley.

L'appelante, BC Gas, s'est pourvue devant notre Cour contre l'arrêt rendu par la Cour d'appel fédérale. Le procureur général de la Colombie-Britannique intimé et les intervenants, les procureurs généraux de l'Alberta, de la Nouvelle-Écosse et de la Saskatchewan, ont comparu au soutien de l'appelante. Les intimés Westcoast et Procureur général du Canada ont comparu pour défendre l'arrêt de la Cour d'appel. L'Office national de l'énergie intimé n'a pas participé au présent pourvoi.

III. Les faits

Pour trancher la question constitutionnelle soulevée par le présent pourvoi, il est nécessaire d'examiner en détail les caractéristiques matérielles et fonctionnelles des activités de Westcoast. La description qui suit se fonde sur celle faite dans les motifs exposés par l'Office à l'égard de la demande relative au projet Fort St. John et de l'ordonnance n° MO-21-95 dans le renvoi concernant le projet Grizzly Valley.

A. *Les activités et les installations de Westcoast*

Le réseau de gazoducs de Westcoast est essentiellement un réseau de canalisations de collecte qui acheminent le gaz naturel à quatre usines de traitement, qui à leur tour alimentent en gaz épuré la canalisation principale de transport interprovincial. Des producteurs indépendants extraient le gaz naturel de gisements situés au Yukon, dans les

British Columbia and Alberta. The extracted gas is called “raw gas” and contains a mixture of both gaseous and liquid hydrocarbons consisting primarily of methane, as well as other substances such as water, hydrogen sulphide and carbon dioxide. Water is removed from the raw gas by the producers before it is delivered into the Westcoast gathering pipelines to avoid corrosion and the formation of hydrates which can obstruct the flow of gas.

The raw gas is transported through the Westcoast gathering pipelines by means of compression to one of four Westcoast processing plants, where it is processed to remove impurities, including hydrogen sulphide, carbon dioxide and liquid hydrocarbons. These impurities must be removed from the raw gas before it can be used by the ultimate consumers. The processed gas is called “residue gas” or “sales gas” and is delivered into the Westcoast mainline transmission pipeline for transportation by means of compression to markets in British Columbia, Alberta and the United States. The processing of the raw gas produces several byproducts which are also commercially valuable. For example, the hydrogen sulphide that is removed is converted into elemental sulphur which is stored or sold.

¹⁰ It is necessary to remove the hydrogen sulphide and carbon dioxide from the raw gas before it is delivered into the mainline transmission pipeline for two reasons. First, the combination of hydrogen sulphide and carbon dioxide is corrosive. While the steel used in the gathering pipelines is designed to resist this corrosion, the steel used in the mainline transmission pipeline is not. Second, hydrogen sulphide is toxic and poses unacceptable safety and environmental risks. As such, gas which contains hydrogen sulphide cannot be transported through the heavily populated areas where the mainline transmission pipeline runs.

The Westcoast facilities include approximately 2,488 kilometres of gathering pipelines located in

Territoires du Nord-Ouest, en Colombie-Britannique et en Alberta. Le gaz ainsi extrait, appelé «gaz brut», contient un mélange d'hydrocarbures gazeux et liquides constitués principalement de méthane ainsi que d'autres substances telles que l'eau, l'hydrogène sulfuré et le gaz carbonique. Pour éviter la corrosion et la formation d'hydrates susceptibles de gêner le déplacement du gaz, les producteurs enlèvent l'eau du gaz brut avant de l'envoyer dans les canalisations de collecte de Westcoast.

⁹ Le gaz brut est transporté par compression dans les canalisations de collecte jusqu'à l'une des quatre usines de traitement de Westcoast, où il est traité afin de le débarrasser de ses impuretés, notamment l'hydrogène sulfuré, le gaz carbonique et les hydrocarbures liquides. Ces impuretés doivent être extraites du gaz brut avant que les consommateurs ultimes puissent l'utiliser. Le gaz ainsi traité, qui est appelé «gaz résiduaire», «gaz marchand» ou «gaz épuré», est ensuite acheminé dans la canalisation principale pour être transporté, par compression, jusqu'aux marchés de ce produit en Colombie-Britannique, en Alberta et aux États-Unis. Le traitement du gaz brut génère plusieurs sous-produits qui ont également une valeur commerciale. Par exemple, l'hydrogène sulfuré qui en est retiré est transformé en soufre élémentaire, qui est ensuite stocké ou vendu.

Il est nécessaire d'enlever l'hydrogène sulfuré et le gaz carbonique du gaz brut avant d'acheminer celui-ci dans la canalisation principale, et ce pour deux raisons. Premièrement, l'hydrogène sulfuré et le gaz carbonique ont, ensemble, un effet corrosif. Alors que l'acier utilisé pour les canalisations de collecte est conçu pour résister à la corrosion, celui utilisé pour la canalisation principale ne l'est pas. Deuxièmement, l'hydrogène sulfuré est un produit toxique qui crée des risques inacceptables tant du point de vue de la sécurité que de l'environnement. Par conséquent, le gaz contenant de l'hydrogène sulfuré ne peut être transporté à travers les secteurs à forte densité de population où passe la canalisation principale.

¹¹ Les installations de Westcoast comptent environ 2 488 kilomètres de canalisations de collecte par-

Alberta, British Columbia, the Yukon and the Northwest Territories, with 17 field compressor or “booster” stations; five gas processing plants located in British Columbia at Fort Nelson, Taylor (the McMahon Plant), Pine River, Aitken Creek and in the Sikanni area northwest of Fort St. John; and approximately 2,576 kilometres of mainline transmission pipeline located in Alberta and British Columbia, with 17 mainline compressor stations.

Westcoast’s mainline transmission pipeline commences at the international boundary near Huntingdon, British Columbia, east of Vancouver, where it connects with the interstate pipeline owned and operated in the United States by Northwest Pipeline Corporation. From Huntingdon, the mainline transmission pipeline extends north to Compressor Station No. 2 where it divides into three branches. One branch (the Fort Nelson Mainline) extends north to the Fort Nelson Plant, at Fort Nelson, British Columbia, with pipelines connecting its Sikanni Plant and the Aitken Creek Plant to the Fort Nelson Mainline near Compressor Station N4. The Fort Nelson Mainline also connects with the Buckingham Plant which is owned by Westcoast Gas Services Inc., a subsidiary of Westcoast. The second branch (the Pine River Mainline) extends southeast to the Pine River Plant near Chetwynd, British Columbia. The third branch (the Fort St. John Mainline) extends northeast to Compressor Station No. 1 adjacent to the McMahon Plant at Taylor, British Columbia (near Fort St. John) where it divides into two branches extending into Alberta. The more northerly of these lines (the Boundary Lake Mainline) extends approximately 1.6 kilometres into Alberta where it connects with the NOVA Gas Transmission Ltd. (“NOVA”) pipeline. The more southerly of these lines (the Alberta Mainline) extends approximately 6.6 kilometres into Alberta where it connects with pipeline facilities owned by Westcoast Transmission Company (Alberta) Ltd. (“Westcoast Alberta”), a wholly owned subsidiary of Westcoast. The Westcoast Alberta pipeline facilities, in turn, connect with the NOVA pipeline facilities east of the border between Alberta and British Columbia. In addition, the Westcoast Alberta pipe-

courant l’Alberta, la Colombie-Britannique, le Yukon et les Territoires du Nord-Ouest, et 17 stations de compression ou «stations auxiliaires»; cinq usines de traitement situées en Colombie-Britannique, soit à Fort Nelson, Taylor (l’usine McMahon), Pine River, Aitken Creek et dans la région de Sikanni, au nord-ouest de Fort St. John; et environ 2 576 kilomètres de canalisations principales parcourant l’Alberta et la Colombie-Britannique, et 17 stations de compression.

La canalisation de transport principale de Westcoast commence à la frontière internationale, près de Huntingdon (Colombie-Britannique), à l’est de Vancouver, où elle est raccordée au gazoduc que possède et exploite la Northwest Pipeline Corporation aux États-Unis. À partir de Huntingdon, la canalisation principale de Westcoast se prolonge vers le nord jusqu’à la station de compression n° 2, où elle se divise en trois branches. L’une de ces branches (la canalisation principale Fort Nelson) va vers le nord jusqu’à l’usine de Fort Nelson (Colombie-Britannique). En chemin, près de la station de compression N4, des canalisations la relient aux usines Sikanni et Aitken Creek qui appartiennent à Westcoast. La canalisation principale Fort Nelson est également raccordée à l’usine Buckingham, qui appartient à Westcoast Gas Services Inc., filiale de Westcoast. La deuxième branche (la canalisation principale Pine River) se prolonge vers le sud-est jusqu’à l’usine Pine River, près de Chetwynd (Colombie-Britannique). La troisième branche (la canalisation principale Fort St. John) va en direction du nord-est jusqu’à la station de compression n° 1, qui est adjacente à l’usine McMahon, située à Taylor, près de Fort St. John (Colombie-Britannique), où elle se divise en deux branches en Alberta. De ces deux branches, la branche nord (la canalisation principale Boundary Lake) pénètre en Alberta sur environ 1,6 km, où elle se raccorde au gazoduc de NOVA Gas Transmission Ltd. («NOVA»). La branche la plus au sud (la canalisation principale Alberta) pénètre en Alberta sur environ 6,6 km, où elle se raccorde alors à un gazoduc de Westcoast Transmission Company (Alberta) Ltd. («Westcoast Alberta»), filiale à part entière de Westcoast. Le gazoduc de Westcoast Alberta se raccorde ensuite

line facilities connect gas fields in the Peace River area of Alberta to the Westcoast gathering pipeline facilities.

Westcoast owns and operates three sets of gathering pipelines. First, the Fort Nelson gathering pipelines in the Fort Nelson resource area, which consist of approximately 856 kilometres of pipeline facilities extending north and east of the Fort Nelson Plant and related compression facilities. Second, the Fort St. John gathering pipelines in the Fort St. John resource area, which consist of approximately 1,372 kilometres of pipeline facilities extending north of the McMahon Plant at Taylor, British Columbia, and the Aitken Creek Plant and related compression facilities. Third, the Grizzly Valley gathering pipelines in the Grizzly Valley resource area, which consist of approximately 179 kilometres of pipeline facilities extending from the Pine River Plant to gas fields in the Grizzly Valley resource area southeast of the plant.

14 The gathering pipelines lie behind four of the five Westcoast processing plants: the Aitken Creek Plant, the McMahon Plant, the Pine River Plant and the Fort Nelson Plant. The Aitken Creek Plant and the McMahon Plant are both located in the Fort St. John area and the Pine River Plant is in the Grizzly Valley area. There is no interconnection between the gathering lines in the Fort Nelson, Fort St. John and Grizzly Valley areas. There are no gathering pipelines upstream of the Pine River Plant, the Aitken Creek Plant and the McMahon Plant which transport raw gas across the provincial boundary to those plants. Some of the gathering pipelines that transport gas to the Fort Nelson Plant cross the provincial boundary. The gathering pipelines upstream of the Sikanni Plant are owned by producers.

15 With the exception of minor volumes of gas sold by Westcoast under “offline” sales agreements to local distribution utilities in northeastern British Columbia, none of the gas which is transported

au gazoduc de NOVA, à l’est de la frontière entre l’Alberta et la Colombie-Britannique. Par ailleurs, le gazoduc de Westcoast Alberta raccorde les gisements de gaz de la région de Peace River (Alberta) aux installations de transport de gaz brut de Westcoast.

Westcoast possède et exploite trois réseaux de canalisations de collecte. Premièrement, les canalisations de collecte Fort Nelson, dans la région de ressources Fort Nelson, qui sont constituées d’environ 856 kilomètres de pipeline s’étendant au nord et à l’est de l’usine Fort Nelson, et d’installations de compression connexes. Deuxièmement, les canalisations de collecte Fort St. John, dans la région de ressources Fort St. John, qui se composent d’environ 1 372 kilomètres de pipeline s’étendant au nord de l’usine McMahon à Taylor (Colombie-Britannique) et de l’usine Aitken Creek, et d’installations de compression connexes. Troisièmement, les canalisations de collecte Grizzly Valley, dans la région de ressources Grizzly Valley, qui sont constituées d’environ 179 kilomètres de pipeline allant de l’usine Pine River jusqu’aux champs gazifères de la région de ressources Grizzly Valley, au sud-est de l’usine.

Les canalisations de collecte sont situées en amont de quatre des cinq usines de traitement de Westcoast: Aitken Creek, McMahon, Pine River et Fort Nelson. Les usines Aitken Creek et McMahon se trouvent dans la région Fort St. John, alors que l’usine Pine River est située dans la région de Grizzly Valley. Il n’existe pas de raccordement entre les canalisations de collecte des régions de Fort Nelson, Fort St. John et Grizzly Valley. Aucune des canalisations de collecte situées en amont des usines Pine River, Aitken Creek et McMahon ne traverse la frontière provinciale. Certaines des canalisations de collecte desservant l’usine Fort Nelson traversent la frontière provinciale. Les canalisations de collecte en amont de l’usine Sikanni appartiennent à des producteurs.

À part de petites quantités de gaz vendues par Westcoast dans le cadre de contrats de vente hors-réseau à des distributeurs locaux du nord-est de la Colombie-Britannique, le gaz transporté grâce aux

through the Westcoast facilities is owned by Westcoast. It is owned by producers, gas brokers, local distribution utilities, industrial gas users and other customers, and is transported by Westcoast on behalf of these customers pursuant to service agreements. Gathering, processing, northern mainline transmission and southern mainline transmission are separate services provided by Westcoast and can be subject to one or more separate agreements. Ownership of the gas may change at various points and one party may own the raw gas prior to processing while other parties may own the residue gas and other commodities produced in a processing plant, such as sulphur.

installations de Westcoast n'appartient pas à cette dernière. Il appartient plutôt à des producteurs, à des courtiers, à des distributeurs locaux, à des usagers industriels et à d'autres clients, pour lesquels Westcoast transporte ce gaz, en vertu de contrats de service. La collecte, le traitement ainsi que le transport par la canalisation principale nord et la canalisation principale sud sont des services distincts offerts par Westcoast et, en tant que tels, ils peuvent être offerts aux termes d'un ou de plusieurs contrats. La propriété du gaz peut changer de mains à divers points; une partie peut posséder le gaz brut avant le traitement, tandis que d'autres peuvent être les propriétaires du gaz résiduaire et d'autres produits — tel le soufre — obtenus à l'usine de traitement.

¹⁶ Residue gas can be processed in a processing plant not owned by Westcoast and then transported through the Westcoast mainline transmission pipeline in exactly the same manner as if the residue gas had been processed in a Westcoast processing plant. All of the residue gas which is processed at any of the Westcoast processing plants is delivered into the Westcoast mainline transmission pipeline, except for some residue gas from the Pine River Plant, which is delivered back to producers in the Grizzly Valley Resource area through the Sukunka Fuel Gas Pipeline for use as fuel in field dehydration and compression facilities.

Le gaz résiduaire peut être traité dans une usine qui n'appartient pas à Westcoast et être ensuite transporté dans la canalisation principale de cette dernière, exactement comme s'il avait été traité dans une usine lui appartenant. Tout le gaz résiduaire traité à l'une ou l'autre des usines de traitement de Westcoast passe dans la canalisation de transport principale de cette dernière, sauf une certaine quantité de gaz résiduaire provenant de l'usine Pine River, qui est renvoyée aux producteurs de la région de ressources Grizzly Valley par la canalisation de transport du gaz combustible Sukunka, pour servir de combustible dans les installations de déshydratation et de compression qui s'y trouvent.

The Westcoast mainline transmission pipeline facilities and gathering pipeline facilities are operated by the same personnel. The pipeline operations are divided into two geographic regions: the Southern District and the Northern District. Southern District personnel operate and maintain the Southern Mainline to and including Compressor Station No. 2, as well as Compressor Station N5 on the Fort Nelson Mainline. Northern District personnel operate and maintain the Fort Nelson Mainline north of Compressor Station No. 2, the Fort Nelson gathering pipelines, the Fort St. John mainline transmission pipeline, the Fort St. John gathering pipelines, the Boundary Lake mainline transmission pipeline, the Alberta mainline trans-

Les canalisations de transport principales et les canalisations de collecte de Westcoast sont exploitées par le même personnel. Les opérations pipelinaires se déroulent dans deux régions géographiques: le district sud et le district nord. Le personnel du district sud assure le fonctionnement et l'entretien de la canalisation principale sud jusqu'à la station de compression n° 2 inclusivement, ainsi que l'entretien et le fonctionnement de la station de compression N5 située sur la canalisation principale Fort Nelson. Le personnel du district nord assure le fonctionnement et l'entretien de la canalisation principale Fort Nelson au nord de la station de compression n° 2, des canalisations de collecte Fort Nelson, de la canalisation principale

mission pipeline, the Pine River mainline transmission pipeline and the Grizzly Valley gathering pipelines. Pipeline crews, directed by the same Westcoast management, work at times on gathering pipelines and associated compressor facilities and at other times on mainline transmission pipelines and associated compressor facilities. Both of Westcoast's mainline and gathering pipelines are serviced by common field offices, pipe storage yards, warehouses, compression repair facilities and measurement and pipeline maintenance shops. The personnel who maintain and operate pipeline or compressor facilities of Westcoast may also operate or maintain pipelines or compressor facilities owned by subsidiaries or affiliates of Westcoast. At times some of them may also undertake work related to the maintenance or operation of Westcoast's processing plants. The field operation of Westcoast's processing plants is carried out by Westcoast plant personnel at each plant location under the direction and supervision of management personnel located in Vancouver. An exception is the Aitken Creek processing plant which is operated by Unocal Canada Ltd. employees under Westcoast's direction and supervision.

Westcoast's Gas Control personnel in its Vancouver Gas Control Centre are responsible for monitoring and controlling the flow of gas through its gathering pipeline facilities and mainline transmission pipeline facilities to ensure that shippers are able to deliver gas into, and receive gas off, the pipelines. These personnel monitor and control pressures throughout the gathering and mainline transmission facilities to ensure that shippers maintain a balance between gas receipts into the gathering pipelines and deliveries off the mainline transmission pipelines. Maintaining this balance is critical to the safe and efficient operation of the pipeline facilities. Westcoast also uses an extensive and interconnected telecommunications system for the operation of its pipeline and processing facilities, which includes dedicated private telephone

Fort St. John, des canalisations de collecte Fort St. John, de la canalisation principale Boundary Lake, de la canalisation principale Alberta, de la canalisation principale Pine River et des canalisations de collecte Grizzly Valley. Des équipes, sous la direction des mêmes cadres de Westcoast, travaillent parfois aux canalisations de collecte et aux installations de compression connexes et parfois aux canalisations principales et aux installations de compression connexes. Un ensemble commun de bureaux locaux, de parcs de stockage des tuyaux, d'entrepôts, d'ateliers de réparation des appareils de compression et d'ateliers de mesure et d'entretien des pipelines desservent les canalisations principales et les canalisations de collecte de Westcoast. Le personnel qui assure le fonctionnement et l'entretien des pipelines ou des installations de compression de Westcoast peut aussi travailler pour des filiales de Westcoast. À l'occasion, certains employés effectuent des travaux liés à l'exploitation ou à l'entretien des usines de traitement de Westcoast. À l'échelle locale, le fonctionnement des usines de traitement de Westcoast est assuré par le personnel de chaque usine, sous la direction et la supervision du personnel cadre à Vancouver, sauf dans le cas de l'usine Aitken Creek, qui est exploitée par des employés de Unocal Canada Ltd. sous la direction et la supervision de Westcoast.

Le personnel du service de contrôle d'acheminement du gaz de Westcoast au Centre de contrôle d'acheminement du gaz à Vancouver est chargé de surveiller et de contrôler la circulation du gaz dans les canalisations de collecte et les canalisations principales de Westcoast pour faire en sorte que les expéditeurs puissent livrer du gaz dans les canalisations et en recevoir à partir de celles-ci. Ces personnes surveillent et contrôlent la pression dans les canalisations de collecte et les canalisations principales pour assurer que les expéditeurs maintiennent un équilibre entre les arrivages de gaz dans les canalisations de collecte et les livraisons de gaz à partir des canalisations principales. Le maintien de cet équilibre est essentiel à l'exploitation sûre et efficace des installations pipelinaires. De plus, pour l'exploitation des pipelines et des usines de traitement de Westcoast, on dispose d'un vaste sys-

channels and multi-channel point-to-point and two-way mobile radio coverage.

B. *The Proposed Westcoast Expansion Facilities*

1. The Proposed Fort St. John Facilities

The Fort St. John application concerned a proposal by Westcoast to expand its facilities in the vicinity of the Fort St. John Processing Plant through: (1) the construction of four loops and one extension of existing gathering pipelines; (2) the addition of three new compressor facilities; (3) the construction of the new Aitken Creek Plant, which is to be connected on the upstream side to the gathering pipelines and on the downstream side to Westcoast's main transmission pipeline through an expanded Aitken Creek Pipeline; and (4) the construction of a loop of the Aitken Creek Pipeline connecting the new Aitken Creek Plant with the mainline transmission pipeline. The estimated cost of the proposed project was approximately \$397,000,000 at the time of the application, of which approximately \$265,000,000 was for the construction of the processing plant. Westcoast applied to the Board for: (1) a certificate of public convenience and necessity pursuant to s. 52 of the *National Energy Board Act* authorizing the construction and operation of pipeline facilities; (2) an order pursuant to s. 58 to exempt the new Aitken Creek Plant, additional compressor facilities and certain additional pipeline facilities from the provisions of ss. 30, 31, 33 and 47; and (3) an order pursuant to s. 59 confirming that the tolls for services to be provided through the proposed facilities would be determined on a "rolled-in" basis.

2. The Proposed Grizzly Valley Facilities

The Grizzly Valley application concerned a proposal by Westcoast to expand its facilities in the

tème de télécommunication intégré, qui comprend des voies téléphoniques spécialisées, un système mobile radio multivoies point à point et un système de radiocommunications bilatérales.

B. *Le projet d'agrandissement des installations de Westcoast*

1. Les installations projetées dans la région de Fort St. John

La demande relative au projet Fort St. John avait trait au projet de Westcoast d'agrandir ses installations dans les environs de l'usine Fort St. John par les mesures suivantes: (1) construction de quatre doublements et prolongement de canalisations de collecte existantes; (2) ajout de trois nouvelles installations de compression; (3) construction de la nouvelle usine Aitken Creek, qui doit être raccordée en amont aux canalisations de collecte et en aval à la canalisation principale de Westcoast grâce au prolongement du pipeline Aitken Creek; (4) construction d'un doublement du pipeline Aitken Creek raccordant la nouvelle usine Aitken Creek à la canalisation principale. Le coût estimatif du projet était d'environ 397 000 000 \$ au moment du dépôt de la demande, dont environ 265 000 000 \$ pour la construction de l'usine de traitement. Westcoast a demandé à l'Office: (1) de lui délivrer, conformément à l'art. 52 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, à l'égard des installations pipelinières projetées, un certificat d'utilité publique l'autorisant à construire et à exploiter ces installations; (2) de rendre, conformément à l'art. 58, une ordonnance soustrayant la nouvelle usine Aitken Creek, les installations de compression supplémentaires et certaines installations pipelinières supplémentaires à l'application des art. 30, 31, 33 et 47; (3) de rendre, conformément à l'art. 59, une ordonnance confirmant que les droits relatifs aux services qui seront fournis grâce aux installations projetées seront calculés selon la méthode de péréquation.

2. Les installations projetées dans la région de Grizzly Valley

La demande relative au projet Grizzly Valley avait trait au projet de Westcoast d'agrandir ses

19

20

vicinity of the Grizzly Valley area through: (1) the construction of a loop of the existing Grizzly Pipeline to increase its capacity to transport raw gas to the Pine River Plant; (2) the construction of several gathering pipelines; (3) an expansion of the Pine River Plant to increase its capacity; (4) the construction of a fuel gas pipeline connected to the existing Sukunka Fuel Gas Pipeline to deliver fuel gas to the producers in the Highhat supply area; (5) the construction of a loop of the Pine River mainline transmission pipeline to increase its capacity; and (6) an upgrade of an existing compressor unit at Compressor Station No. 2. The total cost of the proposed Grizzly Valley facilities was estimated to be approximately \$400,000,000 at the time of the application, of which approximately \$348,800,000 was for the Pine River Plant expansion facilities, \$29,500,000 was for the Grizzly Valley gathering facilities and \$21,700,000 was for the mainline transmission facilities. Westcoast applied to the Board for: (1) an order pursuant to s. 58 to exempt the proposed processing, compressor, and pipeline facilities from the provisions of ss. 30, 31 and 47; and (2) an order pursuant to s. 59 confirming that the tolls for services to be provided at the proposed facilities would be determined on a “rolled-in” basis.

IV. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

²¹ The following constitutional and statutory provisions are relevant to this appeal:

Constitution Act, 1867

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within

installations dans la région Grizzly Valley par les mesures suivantes: (1) construction d’un doublement du pipeline Grizzly existant afin d’augmenter sa capacité de transporter le gaz brut à l’usine Pine River; (2) construction de plusieurs canalisations de collecte; (3) agrandissement de l’usine Pine River afin d’accroître sa puissance; (4) construction d’un pipeline de transport de gaz combustible raccordé à la canalisation Sukunka afin de pouvoir livrer du gaz combustible aux producteurs de la région d’exploitation Highhat; (5) construction d’un doublement de la canalisation principale Pine River afin d’en augmenter la puissance; (6) amélioration d’un compresseur de la station de compression n° 2. Le coût estimatif total des installations projetées dans la région de Grizzly Valley était d’environ 400 000 000 \$ au moment du dépôt de la demande, dont environ 348 800 000 \$ pour l’agrandissement de l’usine Pine River, 29 500 000 \$ pour les installations de collecte de Grizzly Valley et 21 700 000 \$ pour les canalisations principales. Westcoast a demandé à l’Office: (1) de rendre, conformément à l’art. 58, une ordonnance soustrayant les installations de traitement et de compression de même que les canalisations projetées à l’application des art. 30, 31 et 47; (2) de rendre, conformément à l’art. 59, une ordonnance confirmant que les droits relatifs aux services qui seront fournis aux installations projetées seront calculés selon la méthode de péréquation.

IV. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

Voici les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes à l’égard du présent pourvoi:

Loi constitutionnelle de 1867

91. Il sera loisible à la Reine, sur l’avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l’ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l’autorité législative exclusive du Parlement du Canada

the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say,

. . . .

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

. . . .

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes: —

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

92A. (1) In each province, the legislature may exclusively make laws in relation to

. . . .

(b) development, conservation and management of non-renewable natural resources and forestry resources in the province, including laws in relation to the rate of primary production therefrom; and

(c) development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy.

. . . .

(5) The expression “primary production” has the meaning assigned by the Sixth Schedule.

. . . .

s’étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

. . . .

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l’énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés au présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d’une nature locale ou privée comprises dans l’énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

. . . .

10. les ouvrages et entreprises d’une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province;

92A. (1) La législature de chaque province a compétence exclusive pour légiférer dans les domaines suivants:

. . . .

b) exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, y compris leur rythme de production primaire;

c) aménagement, conservation et gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d’énergie électrique.

. . . .

(5) L’expression «production primaire» a le sens qui lui est donné dans la sixième annexe.

. . . .

THE SIXTH SCHEDULE

*Primary Production from Non-Renewable Natural Resources and Forestry Resources***1.** For the purposes of section 92A of this Act,

(a) production from a non-renewable natural resource is primary production therefrom if

(i) it is in the form in which it exists upon its recovery of severance from its natural state, or

(ii) it is a product resulting from processing or refining the resource, and is not a manufactured product or a product resulting from refining crude oil, refining upgraded heavy crude oil, refining gases or liquids derived from coal or refining a synthetic equivalent of crude oil; . . .

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7

18.3 (1) A federal board, commission or other tribunal may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Trial Division for hearing and determination.

28. (1) The Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine applications for judicial review made in respect of any of the following federal boards, commissions or other tribunals:

. . . .

(f) the National Energy Board established by the *National Energy Board Act*;

. . . .

(2) Sections 18 to 18.5, except subsection 18.4(2), apply, with such modifications as the circumstances require, in respect of any matter within the jurisdiction of the Court of Appeal under subsection (1) and, where they so apply, a reference to the Trial Division shall be read as a reference to the Court of Appeal.

*National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7***2.** In this Act,

. . . .

“pipeline” means a line that is used or to be used for the transmission of oil or gas, alone or with any

SIXIÈME ANNEXE

*Production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières***1.** Pour l'application de l'article 92A:

a) on entend par production primaire tirée d'une ressource naturelle non renouvelable:

(i) soit le produit qui se présente sous la même forme que lors de son extraction du milieu naturel,

(ii) soit le produit non manufacturé de la transformation, du raffinage ou de l'affinage d'une ressource, à l'exception du produit du raffinage du pétrole brut, du raffinage du pétrole brut lourd amélioré, du raffinage des gaz ou des liquides dérivés du charbon ou du raffinage d'un équivalent synthétique du pétrole brut; . . .

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7

18.3 (1) Les offices fédéraux peuvent, à tout stade de leurs procédures, renvoyer devant la Section de première instance pour audition et jugement toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

28. (1) La Cour d'appel a compétence pour connaître des demandes de contrôle judiciaire visant les offices fédéraux suivants:

. . . .

f) l'Office national de l'énergie constitué par la *Loi sur l'Office national de l'énergie*;

. . . .

(2) Les articles 18 à 18.5 s'appliquent, exception faite du paragraphe 18.4(2) et compte tenu des adaptations de circonstance, à la Cour d'appel comme si elle y était mentionnée lorsqu'elle est saisie en vertu du paragraphe (1) d'une demande de contrôle judiciaire.

Loi sur l'Office national de l'énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7

2. Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

. . . .

«pipeline» Canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole ou du gaz, seul ou avec un

other commodity, and that connects a province with any other province or provinces or extends beyond the limits of a province or the offshore area as defined in section 123, and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio and real and personal property and works connected therewith;

29. (1) No person, other than a company, shall construct or operate a pipeline.

(2) Nothing in this section shall be construed to prohibit or prevent any person from operating or improving a pipeline constructed before October 1, 1953, but every such pipeline shall be operated in accordance with this Act.

(3) For the purposes of this Act,

(a) a liquidator, receiver or manager of the property of a company, appointed by a court of competent jurisdiction to carry on the business of the company,

(b) a trustee for the holders of bonds, debentures, debenture stock or other evidence of indebtedness of the company, issued under a trust deed or other instrument and secured on or against the property of the company, if the trustee is authorized by the trust deed or other instrument to carry on the business of the company, and

(c) a person, other than a company,

(i) operating a pipeline constructed before October 1, 1953, or

(ii) constructing or operating a pipeline exempted from subsection (1) by an order of the Board made under subsection 58(1),

is deemed to be a company.

30. (1) No company shall operate a pipeline unless

(a) there is a certificate in force with respect to that pipeline; and

(b) leave has been given under this Part to the company to open the pipeline.

(2) No company shall operate a pipeline otherwise than in accordance with the terms and conditions of the certificate issued with respect thereto.

autre produit, et reliant une province et une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province ou de la zone extracôtière, au sens de l'article 123, y compris les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes.

29. (1) Seules les compagnies ont le droit de construire ou d'exploiter un pipeline.

(2) Le présent article n'a pas pour effet d'empêcher quiconque d'exploiter ou d'améliorer un pipeline construit avant le 1^{er} octobre 1953, mais l'exploitation du pipeline doit se faire conformément à la présente loi.

(3) Pour l'application de la présente loi, sont assimilés aux compagnies:

a) le liquidateur, le séquestre ou le gérant des biens d'une compagnie, nommé par un tribunal compétent pour exercer les activités d'une compagnie;

b) le fiduciaire agissant pour le bénéfice des détenteurs de titres de créance d'une compagnie — notamment bons, obligations, débetures ou débetures-actions — émis en vertu d'un acte de fiducie ou autre et grevant les biens de celle-ci, pourvu qu'il soit autorisé par l'acte à exercer les activités de la compagnie;

c) la personne autre qu'une compagnie qui:

(i) soit exploite un pipeline construit avant le 1^{er} octobre 1953,

(ii) soit construit ou exploite un pipeline soustrait à l'application du paragraphe (1) par ordonnance de l'Office rendue en vertu du paragraphe 58(1).

30. (1) La compagnie ne peut exploiter un pipeline que si les conditions suivantes sont réunies:

a) il existe un certificat en vigueur relativement à ce pipeline;

b) elle a été autorisée à mettre le pipeline en service aux termes de la présente partie.

(2) La compagnie doit exploiter le pipeline conformément aux conditions du certificat délivré à cet égard.

31. Except as otherwise provided in this Act, no company shall begin the construction of a section or part of a pipeline unless

- (a) the Board has by the issue of a certificate granted the company leave to construct the line;
- (b) the company has complied with all applicable terms and conditions to which the certificate is subject;
- (c) the plan, profile and book of reference of the section or part of the proposed line have been approved by the Board; and
- (d) copies of the plan, profile and book of reference so approved, duly certified as such by the Secretary, have been deposited in the offices of the registrars of deeds for the districts or counties through which the section or part of the pipeline is to pass.

33. (1) When the Board has issued a certificate, the company shall prepare and submit to the Board a plan, profile and book of reference of the pipeline.

(2) The plan and profile shall be drawn with such detail as the Board may require.

(3) The book of reference shall describe the portion of land proposed to be taken in each parcel of land to be traversed, giving the numbers of the parcels, and the area, length and width of the portion of each parcel to be taken, and the names of the owners and occupiers in so far as they can be ascertained.

(4) The plan, profile and book of reference shall be prepared to the satisfaction of the Board, and the Board may require the company to furnish any further or other information that the Board considers necessary.

47. (1) No pipeline and no section of a pipeline shall be opened for the transmission of hydrocarbons or any other commodity by a company until leave to do so has been obtained from the Board.

(2) Leave may be granted by the Board under this section if the Board is satisfied that the pipeline may safely be opened for transmission.

52. The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, issue a certificate in respect of a pipeline if the Board is satisfied that the pipeline is and will be required by the present and future public convenience and necessity and, in considering an application for a certificate, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, and may have regard to the following:

31. Sauf dispositions contraires de la présente loi, la compagnie ne peut commencer la construction d'une section ou partie de pipeline que si les conditions suivantes sont réunies:

- a) l'Office l'a, par la délivrance d'un certificat, autorisée à construire la canalisation;
- b) elle s'est conformée aux conditions dont le certificat est assorti;
- c) les plan, profil et livre de renvoi de la section ou partie de la canalisation projetée ont été approuvés par l'Office;
- d) des copies des plan, profil et livre de renvoi approuvés, certifiées conformes par le secrétaire, ont été déposées aux bureaux des directeurs de l'Enregistrement des districts ou comtés que doit traverser cette section ou partie du pipeline.

33. (1) Une fois le certificat délivré, la compagnie doit préparer et soumettre à l'Office les plan, profil et livre de renvoi du pipeline.

(2) Les plan et profil donnent les détails que l'Office peut exiger.

(3) Le livre de renvoi doit décrire la portion de terrain qu'il est prévu de prendre dans chaque parcelle à traverser, en donnant le numéro des parcelles et les longueur et largeur et superficie de la portion à prendre, ainsi que les noms des propriétaires et occupants, dans la mesure où il est possible de les constater.

(4) Les plan, profil et livre de renvoi doivent répondre aux exigences de l'Office; celui-ci peut enjoindre à la compagnie de fournir tous renseignements complémentaires ou supplémentaires qu'il estime nécessaires.

47. (1) La compagnie ne peut mettre en service, pour le transport d'hydrocarbures ou d'autres produits, un pipeline ou une section de celui-ci que si elle a obtenu de l'Office une autorisation à cette fin.

(2) L'Office ne délivre l'autorisation prévue au présent article que s'il est convaincu que le pipeline peut, sans danger, être mis en service pour le transport.

52. Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil, l'Office peut, s'il est convaincu de son caractère d'utilité publique, tant pour le présent que pour le futur, délivrer un certificat à l'égard d'un pipeline; ce faisant, il tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents, et notamment de ce qui suit:

- (a) the availability of oil or gas to the pipeline;
- (b) the existence of markets, actual or potential;
- (c) the economic feasibility of the pipeline;
- (d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the pipeline and the extent to which Canadians will have an opportunity of participating in the financing, engineering and construction of the pipeline; and
- (e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the granting or the refusing of the application.

58. (1) The Board may make orders exempting

- (a) pipelines or branches of or extensions to pipelines, not exceeding in any case forty kilometres in length, and
- (b) such tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio, and real and personal property and works connected therewith, as the Board considers proper,

from any or all of the provisions of sections 29 to 33 and 47.

(2) [Repealed, 1990, c. 7, s. 22]

(3) In any order made under this section the Board may impose such terms and conditions as it considers proper.

59. The Board may make orders with respect to all matters relating to traffic, tolls or tariffs.

V. Decisions Below

A. *National Energy Board* (Reasons for Decision GH-5-94 re the Fort St. John Application)

1. A. Côté-Verhaaf and K. W. Vollman

The majority of the Board stated that it was clear that Westcoast's existing mainline transmission pipeline was within federal jurisdiction. It cited *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112, for the propositions that the proposed Fort St. John facilities were also subject to federal jurisdiction

- a) l'approvisionnement du pipeline en pétrole ou gaz;
- b) l'existence de marchés, réels ou potentiels;
- c) la faisabilité économique du pipeline;
- d) la responsabilité et la structure financières du demandeur et les méthodes de financement du pipeline ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens auront la possibilité de participer au financement, à l'ingénierie ainsi qu'à la construction du pipeline;
- e) les conséquences sur l'intérêt public que peut, à son avis, avoir sa décision.

58. (1) L'Office peut, par ordonnance, soustraire totalement ou partiellement à l'application des articles 29 à 33 et 47:

- a) les pipelines, ou embranchements ou extensions de ceux-ci, ne dépassant pas quarante kilomètres de long;
- b) les citernes, réservoirs, installations de stockage et de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages ou autres biens immeubles ou meubles connexes qu'il estime indiqués.

(2) [Abrogé, 1990, ch. 7, art. 22]

(3) L'Office peut assortir toute ordonnance qu'il rend aux termes du présent article des conditions qu'il estime indiquées.

59. L'Office peut prendre des ordonnances sur tous les sujets relatifs au transport, aux droits ou aux tarifs.

V. Les décisions rendues

A. *Office national de l'énergie* (motifs de décision dans la demande GH-5-94 concernant le projet Fort St. John)

1. A. Côté-Verhaaf et K. W. Vollman

Les membres majoritaires de l'Office ont déclaré que la canalisation de transport principale de Westcoast relevait clairement de la compétence du fédéral. Ils ont fait état de l'arrêt *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112, pour étayer leur proposition que les installations projetées à Fort

under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* if they would constitute part of this federal undertaking, or, in the alternative, be integral to it.

23

In considering whether the facilities formed part of the federal undertaking under the first test in *Central Western*, *supra*, the majority concluded that, in decisions where courts have found there to be a single undertaking, the nature of the local and interprovincial services was the same. The majority then made a finding that the processing and transmission services offered by Westcoast were different (at p. 9):

In *Flamborough*, as in *Winner* and other cases in which the courts have found a single undertaking, the nature of the local and interprovincial services was the same; in *Flamborough* and *Winner*, for example, the services were transportation. In the Board's view, gas processing and gas transmission are fundamentally different activities or services. Processing is one of the operations that result in the production of residue gas, sulphur and liquids, which are then transported to markets by various means. Gathering is a transportation activity, but in the view of the Board it is related to the production process rather than the mainline transmission activity. [Emphasis added.]

The majority stated that Westcoast's business practices reflected the different services it offered. Customers could contract for Westcoast's transmission services separately from its gathering and processing services. Gathering, processing and mainline transmission were tolled separately and according to different methodologies. The majority noted that Westcoast's facilities were operated in a coordinated matter, but concluded that this was a universal feature of the natural gas industry and would occur between connected facilities regardless of ownership. It concluded that the proposed Fort St. John facilities would not form part of Westcoast's federal mainline transmission pipeline undertaking, with the exception of the proposed loop of the Aitken Creek pipeline that would con-

St. John seraient également assujetties au pouvoir de légiférer du fédéral en vertu de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* si elles faisaient partie de cette entreprise fédérale ou en constituaient un élément fondamental.

Dans l'examen de la question de savoir si les installations visées faisaient partie de l'entreprise fédérale, selon le premier volet du critère établi dans *Central Western*, précité, les membres majoritaires ont conclu que, dans les décisions où des tribunaux ont conclu à l'existence d'une entreprise unique, la nature des services locaux et interprovinciaux était la même. Ils ont ensuite conclu que les services de traitement et de transport du gaz offerts par Westcoast étaient différents (à la p. 9):

Dans la cause *Flamborough*, comme dans *Winner* et d'autres causes dans lesquelles les tribunaux ont conclu à une entreprise unique, la nature des services locaux et interprovinciaux était la même; dans *Flamborough* et *Winner*, par exemple, les services étaient le transport. Selon l'Office, le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités ou services fondamentalement différents. Le traitement est l'une des opérations qui aboutit à la production du gaz résiduaire, du soufre et de liquides, qui sont ensuite transportés jusqu'aux marchés par divers moyens. La collecte est une activité de transport, mais selon l'Office, elle est liée au processus de production plutôt qu'au transport par la canalisation principale. [Je souligne.]

Les membres de la majorité ont affirmé que les pratiques commerciales de Westcoast reflétaient les différents services offerts par celle-ci. Des clients peuvent passer des contrats visant ses services de transport, indépendamment de ses services de collecte et de traitement. Les droits applicables aux services de collecte, de traitement et de transport par la canalisation principale sont facturés séparément et suivant des méthodes différentes. Les membres majoritaires ont souligné que les installations de Westcoast étaient exploitées de façon coordonnée, mais ils ont conclu qu'il s'agissait d'une caractéristique universelle de l'industrie du gaz naturel, qui existerait entre des installations reliées, indépendamment de l'identité de leur propriétaire. Ils ont conclu que les installations projetées à Fort St. John ne feraient pas partie de l'entreprise fédérale de transport par canalisation

24

nect the new Aitken Creek Plant with the main transmission pipeline.

The majority went on to find that the proposed facilities would not be integral to Westcoast's mainline transmission undertaking under the second test in *Central Western, supra*, because the dependence of the mainline transmission pipeline on the processing plants and gathering lines was a necessary feature of the industry. It concluded that the facilities were not within federal jurisdiction under s. 92(10)(a) and dismissed Westcoast's application for lack of jurisdiction.

2. R. Illing (dissenting)

26 The dissenting member of the Board concluded that the entire Westcoast system was a single federal undertaking under s. 92(10)(a). He also concluded that, even if the gathering and processing facilities were considered individually, they would both come within federal jurisdiction. The fact that some of the gathering pipelines crossed provincial boundaries was sufficient for all of the gathering pipelines to constitute a federal undertaking because the interprovincial gathering pipelines could not be severed from those located entirely within British Columbia. The processing plants came within federal jurisdiction because they were an integral part of the mainline transmission pipeline and essential to its operation. The processing services were provided solely for those who transported gas in the mainline transmission pipeline and the raw gas had to be processed before it could be transported in the mainline transmission pipeline because of the metallurgical properties of the pipeline and environmental and safety concerns.

27 Having concluded that the proposed Fort St. John facilities were within federal jurisdiction under s. 92(10)(a), the dissenting member went on to find that the proposed gas processing facility came within the definition of "pipeline" in s. 2 of

principale de Westcoast, à l'exception du doublement proposé du pipeline Aitken Creek qui raccorderait la nouvelle usine Aitken Creek à la canalisation principale.

25 Les membres de la majorité ont poursuivi en concluant que les installations projetées ne seraient pas une partie intégrante de l'entreprise de transport par canalisation principale de Westcoast au sens du deuxième volet du critère établi dans *Central Western*, précité, parce que la dépendance de la canalisation principale à l'égard des usines de traitement et des canalisations de collecte était une caractéristique inévitable dans l'industrie. Ils ont conclu que les installations ne relevaient pas de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)(a) et ils ont rejeté la demande de Westcoast pour cause d'absence de compétence.

2. R. Illing (dissident)

Le membre dissident de l'Office a conclu que l'ensemble du réseau Westcoast constituait une entreprise fédérale unique visée à l'al. 92(10)(a). Il a également conclu que, même prises individuellement, les installations de collecte et de traitement relevaient toujours de la compétence du fédéral. Le fait que certaines des canalisations de collecte traversent des frontières provinciales suffisait pour que l'ensemble des canalisations de collecte constituent une entreprise fédérale, car les canalisations de collecte interprovinciales ne peuvent être dissociées de celles situées entièrement en Colombie-Britannique. Les usines de traitement relèvent de la compétence du fédéral parce qu'elles font partie intégrante de la canalisation principale et sont essentielles à son exploitation. Les services de traitement ne sont fournis qu'à ceux qui transportent du gaz dans la canalisation principale, et le gaz brut doit être traité avant d'être transporté dans la canalisation principale, en raison des propriétés métallurgiques de la canalisation et des préoccupations touchant la sécurité et l'environnement.

Après avoir conclu que les installations projetées dans la région de Fort St. John relevaient de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)(a), le membre dissident a poursuivi en statuant que les installations de traitement du gaz projetées étaient

the *National Energy Board Act* by virtue of the phrase “real and personal property and works connected therewith”. Therefore, he was of the view that the Board had jurisdiction over the proposed Fort St. John facilities.

B. *Federal Court of Appeal*, [1996] 2 F.C. 263

28

As noted above, the Federal Court of Appeal considered the appeal by Westcoast from the decision of the Board that it did not have jurisdiction over the proposed Fort St. John facilities together with the reference concerning the jurisdiction of the Board over the proposed Grizzly Valley facilities. Hugessen J.A. for a unanimous court (Pratte and Stone J.J.A. concurring) stated that the business of Westcoast was the transportation of natural gas by pipeline for the account of others. Applying the first test in *Central Western*, *supra*, he considered whether the Westcoast facilities constituted a single federal undertaking under s. 92(10)(a).

Hugessen J.A. concluded that the fact that there may be different activities or services being carried on did not preclude a finding that a single federal undertaking exists. He referred to the conclusion of the majority of the Board that Westcoast’s gathering and processing facilities were separate undertakings from the mainline transmission system because “gas processing and gas transmission are fundamentally different activities or services”, and stated at pp. 283-84:

With respect, it seems to me that this observation misses the mark; the fact that different activities are carried on or services provided cannot by itself be determinative of whether one is dealing with more than one undertaking. It is not the difference between the activities and services but the inter-relationship between them, and whether or not they have a common direction and purpose which will determine whether they form part of a single undertaking.

Hugessen J.A. also stated that it was the degree to which the operations were integrated in a func-

visées par la définition de «pipeline» à l’art. 2 de la *Loi sur l’Office national de l’énergie* en raison de l’expression «les ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes». Par conséquent, il était d’avis que l’Office avait compétence à l’égard des installations projetées à Fort St. John.

B. *Cour d’appel fédérale*, [1996] 2 C.F. 263

Comme il a été souligné précédemment, la Cour d’appel fédérale a examiné ensemble l’appel de Westcoast contre la décision de l’Office concluant qu’il n’avait pas compétence à l’égard des installations projetées à Fort St. John ainsi que le renvoi concernant la compétence de l’Office à l’égard des installations projetées à Grizzly Valley. Exprimant la décision unanime de la cour (les juges Pratte et Stone souscrivant à ses motifs), le juge Hugessen a dit que les activités de Westcoast consistaient à transporter pour autrui du gaz naturel par pipeline. Il a appliqué le premier volet du critère établi dans *Central Western*, précité, pour déterminer si les installations de Westcoast constituaient une entreprise fédérale unique visée à l’al. 92(10)a).

Le juge Hugessen a conclu que le fait que divers services ou activités pouvaient être fournis ou exercées, selon le cas, n’empêchait pas de conclure à l’existence d’une entreprise fédérale unique. Il a fait référence à la conclusion des membres majoritaires de l’Office que les installations de collecte et de traitement de Westcoast étaient des entreprises distinctes de la canalisation de transport principale parce que «le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités ou services fondamentalement différents», et il a déclaré, aux pp. 283 et 284:

Avec égards, j’estime que l’Office fait fausse route, car le fait que différentes activités soient exercées ou que différents services soient fournis ne peut en soi être déterminant quant à savoir si on a affaire à une ou à plusieurs entreprises. Ce n’est pas la différence entre les activités et les services, mais l’interaction entre ceux-ci et le fait qu’ils relèvent ou non de la même direction et partagent ou non des objectifs communs qui permettent de déterminer s’ils font partie d’une entreprise unique.

Le juge Hugessen a également déclaré que c’était la mesure dans laquelle les activités étaient

29

30

tional or business sense that determined whether they constituted one undertaking. He added that the conclusion of the majority of the Board that gathering and processing are fundamentally different activities and services was simply stated as a conclusion and was not supported by any detailed findings of fact which would permit a reasoned analysis of whether one was dealing with a single undertaking or more than one. He reproduced the detailed description of the gathering and processing facilities and their relationship to one another and the mainline transmission pipeline set out in Order No. MO-21-95, and stated at p. 289 that he found it impossible to read this description without concluding “that Westcoast is engaged in a single undertaking comprised of the business of gathering, processing and transporting natural gas”.

intégrées sur le plan fonctionnel ou commercial qui déterminait si elles formaient une seule et même entreprise. Il a ajouté que l’avis des membres majoritaires que la collecte et le traitement sont des activités ou services fondamentalement différents était simplement énoncé comme une conclusion et n’était pas appuyé par des conclusions de fait détaillées permettant de trancher rationnellement la question de savoir si l’on était en présence d’une entreprise ou de plusieurs. Il a reproduit la description détaillée faite dans l’ordonnance n° MO-21-95 des installations de collecte et de traitement et de leurs liens les unes avec les autres et avec la canalisation de transport principale, et il a dit, à la p. 289, qu’il lui semblait impossible de lire cette description sans arriver à la conclusion «que Westcoast n’exploite qu’une seule entreprise englobant les activités de collecte, de traitement et de transport du gaz naturel».

31 In particular, he stated, at pp. 290-91, that the following facts supported this conclusion:

(1) Westcoast is a provider of services only; it does not trade or deal in the gas it transports;

(2) Processing is required to facilitate the transportation service provided by Westcoast. In particular, processing,

a) makes long distance transportation easier and safer from the point of view of the physical pipeline facilities themselves and,

b) removes components from the raw gas which would not be acceptable for transportation in populated areas from the point of view of public health and safety;

(3) Processing is offered as a service exclusively to shippers on Westcoast’s mainline transmission facilities; while some raw gas comes into some of Westcoast’s processing facilities by means of gathering lines owned and operated by others, all fuel gas coming out of such processing plants is transported onwards by Westcoast;

(4) The fuel gas which goes into Westcoast’s mainline transmission facilities is, by far, the major component (over 80%) of the raw gas gathered and processed by Westcoast; the methane does not change during processing other than to have removed from it the hydrocarbon

En particulier, il a affirmé, aux pp. 290 et 291, que les faits suivants étayaient cette conclusion:

(1) Westcoast n’est qu’un fournisseur de services; elle ne fait pas le commerce du gaz dont elle assure le transport;

(2) Le traitement est nécessaire pour faciliter le transport assuré par Westcoast. Plus particulièrement,

a) il rend le transport sur de longues distances plus facile et plus sûr pour ce qui concerne les installations pipelinières elles-mêmes et

b) il débarrasse le gaz brut des composés dont le transport, dans les régions habitées, serait inacceptable sur le plan de la sécurité et de la santé publiques;

(3) Le traitement est un service offert uniquement à l’expéditeur qui a recours aux canalisations principales de transport de Westcoast; bien qu’une certaine quantité de gaz brut soit acheminée dans certaines des installations de traitement de Westcoast au moyen de canalisations de collecte possédées et exploitées par d’autres, la totalité du gaz combustible provenant de ces usines de traitement est acheminée par Westcoast;

(4) Le gaz combustible qui est acheminé dans les canalisations principales de transport de Westcoast est de loin le principal composant (plus de 80 %) du gaz brut collecté et traité par Westcoast; le méthane n’est pas modifié pendant le traitement, si ce n’est qu’il est débarrassé

liquids, hydrogen sulphide and other components which make transportation difficult or dangerous;

(5) Westcoast's facilities are not only physically interconnected and interdependent, they are, in some cases, interchangeable; some compressors may be used on either the raw gas or the fuel gas sides of the processing plants and some are apparently used on both;

(6) Fuel gas may be contractually delivered across provincial borders (by means of displacement) from all Westcoast processing plants, including those which take their raw gas supply from across provincial borders;

(7) The same personnel work on both the gathering and mainline transmission pipelines and they, together with the personnel of the processing plants, are subject to a unified central operational control and direction;

(8) Westcoast is the owner of all the facilities in question.

Hugessen J.A. concluded that Westcoast operated a single undertaking engaged in the inter-provincial and international transportation of natural gas by virtue of the combination of ownership, direction and control in the hands of Westcoast, together with the other factors he referred to. As such, it was subject to federal jurisdiction under s. 92(10)(a). He added that s. 92A of the *Constitution Act, 1867* did not affect this conclusion.

Hugessen J.A. went on to find that gas processing plants came within the definition of "pipeline" in s. 2 of the Act. The processing plants were an integral part of the mainline transmission pipeline undertaking to which they were connected and the phrase "real and personal property and works connected therewith" was broad enough to include them. The court allowed the appeal, set aside the decision of the Board declining jurisdiction in the Fort St. John proceeding and remitted the application back to the Board for a decision on its merits. It answered both of the questions stated in the reference in the affirmative.

des liquides d'hydrocarbures, de l'hydrogène sulfuré et d'autres substances qui rendent son transport difficile ou périlleux;

(5) Les installations de Westcoast sont non seulement reliées physiquement entre elles et interdépendantes, mais elles sont aussi parfois interchangeables; certains compresseurs peuvent être utilisés pour le gaz brut ou le gaz combustible dans les usines de traitement, et d'autres semblent être utilisés pour les deux;

(6) Le gaz combustible peut être acheminé, sur une base contractuelle, à l'extérieur de la province à partir de toutes les usines de traitement de Westcoast, y compris celles qui s'approvisionnent en gaz brut au-delà des limites de la province;

(7) Le même personnel est affecté aux installations de collecte et aux canalisations principales de transport et, tout comme le personnel des usines de traitement, il relève d'un même centre de direction et de contrôle des opérations;

(8) Westcoast est propriétaire de toutes les installations en cause.

Le juge Hugessen a conclu que Westcoast exploitait une entreprise unique de transport inter-provincial et international de gaz naturel en raison du fait qu'elle cumule propriété, direction et contrôle ainsi que de tous les autres facteurs dont il avait fait mention. En tant que telle, cette entreprise relevait de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)a). Il a ajouté que l'art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867* n'avait pas d'incidence sur cette conclusion.

Le juge Hugessen a poursuivi en concluant que les usines de traitement du gaz étaient visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la Loi. Elles faisaient partie intégrante de la canalisation de transport principale à laquelle elles étaient reliées, et l'expression «ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes» était assez large pour les inclure. La cour a accueilli l'appel, annulé la décision de l'Office dans laquelle celui-ci déclinait toute compétence et lui a renvoyé l'affaire pour qu'il se prononce sur le fond de la demande. La cour a répondu par l'affirmative aux deux questions énoncées dans le renvoi.

32

33

VI. Issues

On April 4, 1997, the Chief Justice stated the following constitutional question:

Given the division of authority between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces in the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, are ss. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 and 59 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, applicable to the facilities proposed to be constructed by Westcoast Energy Inc. in respect of:

- (a) its Fort St. John Expansion Project, the subject of the application in proceeding GH-5-94 before the National Energy Board, and
- (b) its Grizzly Valley Expansion Project, as described in Order No. MO-21-95 of the National Energy Board?

35 Three issues arise on this appeal:

1. What degree of curial deference is owed to the Board's finding that gas processing and gas transmission are fundamentally different activities?
2. Do the proposed Fort St. John and Grizzly Valley gathering pipeline and gas processing facilities come within the jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*?
3. If the proposed facilities come within federal jurisdiction, do the proposed gas processing plant facilities come within the definition of "pipeline" in s. 2 of the *National Energy Board Act*?

VII. Analysis

- A. *What Degree of Curial Deference Is Owed to the Board's Finding that Gas Processing and Gas Transmission Are Fundamentally Different Activities?*

36 Before turning to the substantive legal issues raised on this appeal, and, in particular, to the constitutional question, we should address the preliminary issue of deference. The intervener, the Attor-

VI. Les questions en litige

Le 4 avril 1997, le Juge en chef a énoncé la question constitutionnelle suivante:

Compte tenu du partage des pouvoirs législatifs établi par les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces, les art. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 et 59 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, s'appliquent-ils aux installations dont Westcoast Energy Inc. propose la construction dans le cadre:

- a) de son projet d'expansion de Fort St. John, qui fait l'objet de la demande présentée dans l'instance n° GH-5-94 devant l'Office national de l'énergie;
- b) de son projet d'expansion de Grizzly Valley, qui est décrit dans l'ordonnance n° MO-21-95 de l'Office national de l'énergie?

Le présent pourvoi soulève trois questions litigieuses:

1. Quel est le degré de retenue judiciaire dont il convient de faire montre à l'égard de la conclusion de l'Office que le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités fondamentalement différentes?
2. Les canalisations de collecte et installations de traitement du gaz projetées dans les régions de Fort St. John et de Grizzly Valley relèvent-elles de la compétence du Parlement en vertu de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?
3. Si les installations projetées relèvent de la compétence du fédéral, les installations de traitement du gaz projetées sont-elles visées par la définition de «pipeline» à l'art. 2 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*?

VII. L'analyse

- A. *Quel est le degré de retenue judiciaire dont il convient de faire montre à l'égard de la conclusion de l'Office que le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités fondamentalement différentes?*

Avant d'aborder les questions de droit substantiel soulevées dans le cadre du présent pourvoi et en particulier la question constitutionnelle, il convient de répondre à la question préliminaire con-

ney General of Nova Scotia, puts forth the argument that in reaching its decision, the Federal Court of Appeal failed to accord due deference to the findings of fact made by the majority of the Board on the Fort St. John application. Reference is made specifically to the Board's finding at p. 9 that "gas processing and gas transmission are fundamentally different activities or services", and to the Federal Court of Appeal's statement at p. 284 that:

... the majority's view that gathering and processing are "fundamentally different activities and services" is simply stated as a conclusion and is not supported by any detailed findings of fact which would permit any reasoned analysis of whether one is dealing with a single undertaking or more than one.

37

The thrust of the argument is that by criticizing the way in which the Board reached its conclusion as to the character of the activities in question, the court improperly rejected this "finding of fact". As the Board is an expert tribunal, the argument goes, the standard of review applied to findings within its expertise ought to be patent unreasonableness, or at least reasonableness *simpliciter*. See *Canada (Director of Investigation and Research) v. Southam Inc.*, [1997] 1 S.C.R. 748. By substituting its own findings for those made by the Board in the absence of palpable or overriding error, therefore, the court committed an error of law. If the court was of the opinion that the Board's legal conclusions were not amply supported by its findings of fact, then the matter should have been remitted to the Board to decide the case in a manner consistent with the reasons of the court. For several reasons, we are unable to agree.

38

To begin with, it is necessary to examine more precisely the nature of the Board's finding in question. While appellate courts will generally accord deference to findings of fact made by a tribunal, this is not equally true of findings of law. However, when the problem is one of mixed law and

cernant la retenue judiciaire. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse intervenant avance l'argument que, en rendant sa décision, la Cour d'appel fédérale n'a pas fait montre de la retenue nécessaire à l'égard des conclusions de fait tirées par les membres majoritaires de l'Office dans le cadre de la demande concernant le projet Fort St. John. Il fait référence en particulier à la conclusion de l'Office, à la p. 9, que «le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités ou services fondamentalement différents», et à la déclaration suivante de la Cour d'appel fédérale, à la p. 284:

... l'avis de la majorité selon lequel la collecte et le traitement sont «des activités ou services fondamentalement différents» est simplement énoncé comme une conclusion et n'est pas appuyé de conclusions de fait détaillées qui permettraient de trancher rationnellement la question de savoir si on est en présence d'une seule entreprise ou de plusieurs.

L'essentiel de cet argument est que, en critiquant la façon dont l'Office a tiré sa conclusion quant à la nature des activités en cause, la cour a rejeté à tort cette «conclusion de fait». Selon cet argument, étant donné que l'Office est un tribunal spécialisé, la norme de contrôle applicable aux conclusions relevant de son expertise devrait être celle du caractère manifestement déraisonnable ou, du moins, de la décision raisonnable *simpliciter*. Voir *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748. La cour aurait donc commis une erreur de droit en substituant ses propres conclusions à celles de l'Office en l'absence d'erreur manifeste ou dominante. Si la cour était d'avis que les conclusions de droit de l'Office n'étaient pas suffisamment étayées par ses conclusions de fait, elle aurait dû renvoyer l'affaire à l'Office pour qu'il statue sur celle-ci d'une manière conforme avec les motifs de la cour. Pour plusieurs raisons, nous ne pouvons accepter cet argument.

D'abord, il est nécessaire d'examiner plus en profondeur la nature de la conclusion litigieuse de l'Office. Alors que les cours d'appel font montre de retenue à l'égard des conclusions de fait d'un tribunal administratif, il n'en va pas autant à l'égard des conclusions de droit d'un tel tribunal.

fact — a question about whether the facts satisfy the applicable legal tests — some measure of deference is owed. Appellate courts should be reluctant to venture into a re-examination of the conclusions of the tribunal on such questions. See *Southam, supra*.

Cependant, lorsqu'il s'agit d'une question mixte de droit et de fait — c'est-à-dire lorsqu'il faut déterminer si les faits satisfont aux critères juridiques applicables — un certain degré de retenue s'impose. Les cours d'appel devraient hésiter à réexaminer les conclusions du tribunal sur de telles questions. Voir *Southam*, précité.

39

Although at first glance it may appear that the finding on which this controversy centres is one of fact, modest examination reveals that it is one of mixed law and fact. The key to this determination is to consider the purpose for which the finding was made, that is, what question it was intended to answer. Clearly, the characterization of processing and gathering as independent activities was not a pure finding of fact in the true sense, but rather, an inference drawn from other, detailed findings related to the natural gas industry and the business operations of Westcoast. It was meant as a partial answer to the core of the constitutional question at issue on this appeal, which is whether the Westcoast operations constitute a single undertaking or multiple undertakings. Thus, it was not simply a statement of the facts of the natural gas industry or the business of Westcoast. It went one step further as it was an opinion as to the constitutional significance of these facts, or, to use the language in *Southam*, at para. 35, an assessment of “whether the facts satisfy the legal tests”.

Bien que, à première vue, la conclusion sur laquelle porte la controverse puisse sembler une conclusion de fait, il ressort d'un examen sommaire de celle-ci qu'il s'agit plutôt d'une question de droit et de fait. La clé de cette constatation consiste à se demander dans quel but on a tiré cette conclusion, c'est-à-dire à quelle question on voulait répondre. De toute évidence, le fait de qualifier d'activités indépendantes le traitement et la collecte du gaz ne constituait pas une conclusion de fait proprement dite, mais plutôt une inférence faite à partir d'autres conclusions détaillées concernant l'industrie du gaz naturel et les activités commerciales de Westcoast. Elle se voulait une réponse partielle à la question constitutionnelle fondamentale soulevée par le présent pourvoi, c'est-à-dire la question de savoir si les activités de Westcoast constituent une ou plusieurs entreprises. En conséquence, cette inférence n'était pas un simple exposé de faits concernant l'industrie du gaz naturel ou les activités de Westcoast. Elle allait un peu plus loin que cela, puisqu'il s'agissait d'une opinion sur l'importance constitutionnelle de ces faits ou, pour reprendre l'expression utilisée dans l'arrêt *Southam*, précité, au par. 35, d'un examen de la question de savoir «si les faits satisfont au critère juridique».

As stated above, even questions of mixed law and fact are to be accorded some measure of deference, but this is not so in every case. It would be particularly inappropriate to defer to a tribunal like the Board, the expertise of which lies completely outside the realm of legal analysis, on a question of constitutional interpretation. Questions of this type must be answered correctly and are subject to overriding by the courts. It seems reasonable to accept the proposition that courts are in a better position than administrative tribunals to adjudicate constitutional questions. It is interesting to note

Comme il a été dit plus tôt, il faut faire montre d'un certain degré de retenue même à l'égard des questions mixtes de droit et de fait, mais pas dans tous les cas. Il serait particulièrement inapproprié, relativement à une question d'interprétation constitutionnelle, de faire montre de retenue à l'égard de la décision d'un tribunal tel l'Office, dont le champ d'expertise est tout à fait distinct du domaine de l'analyse juridique. Les tribunaux administratifs doivent répondre correctement aux questions de cette nature, à défaut de quoi leurs décisions sont susceptibles d'annulation par les cours de justice.

40

that this particular panel's professional training was not in law. So, although the question here was one of mixed law and fact, it follows that the Board was not entitled to deference because of the nature of the legal question to be answered.

However, it is not clear to us that the court in fact rejected the finding in question. As we develop in detail below, the case law makes it clear that "different activities or services" may nonetheless form part of the same undertaking. Whether two activities are of different kinds and whether they constitute one or multiple undertakings are two separate questions; while the former may be one of mixed law and fact, the latter is purely one of law. In this connection, we observe that the Federal Court of Appeal does not seem to have rejected the Board's finding that the gathering and processing operations conducted by Westcoast constituted "different activities or services". Instead, it disagreed with the Board as to the legal consequences of that conclusion at pp. 283-84:

As we have seen, the majority of the Board were of the view that Westcoast's gathering and processing facilities were separate undertakings from mainline transmission because "gas processing and gas transmission are fundamentally different activities or services". With respect, it seems to me that this observation misses the mark; the fact that different activities are carried on or services provided cannot by itself be determinative of whether one is dealing with more than one undertaking. It is not the difference between the activities and services but the inter-relationship between them, and whether or not they have a common direction and purpose which will determine whether they form part of a single undertaking.

It seems to us, in light of the foregoing, that the Court of Appeal did not err in the way in which it treated the findings of the Board. The court clearly

Il semble raisonnable d'accepter la proposition que les cours sont mieux placées que les tribunaux administratifs pour statuer sur des questions constitutionnelles. Il est intéressant de souligner que les membres concernés de l'Office n'avaient pas de formation juridique. Ainsi, même si la question en cause était une question de droit et de fait, il s'ensuit qu'il n'était pas nécessaire de faire montre de retenue envers l'Office, compte tenu de la nature de la question de droit qui devait être tranchée.

Cependant, nous ne sommes pas convaincus que la cour a, dans les faits, rejeté la conclusion en cause. Comme nous l'expliquerons en détail plus loin, la jurisprudence indique clairement que des «activités ou services [. . .] différents» peuvent néanmoins faire partie de la même entreprise. La question de savoir si deux activités sont de nature différente et celle de savoir si elles constituent une ou plusieurs entreprises sont deux questions distinctes. Alors que la première question peut constituer une question de droit et de fait, la deuxième est strictement une question de droit. À ce sujet, nous faisons remarquer que la Cour d'appel fédérale ne semble pas avoir rejeté la conclusion de l'Office que les activités de collecte et de traitement de Westcoast constituaient «des activités ou services [. . .] différents». Elle a plutôt exprimé son désaccord avec l'Office à propos des conséquences juridiques de cette conclusion, aux pp. 283 et 284:

Comme nous l'avons vu, l'Office a estimé, à la majorité, que les installations de collecte et de traitement de Westcoast sont des entreprises distinctes de la canalisation principale de transport parce que «le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités ou services fondamentalement différents». Avec égards, j'estime que l'Office fait fausse route, car le fait que différentes activités soient exercées ou que différents services soient fournis ne peut en soi être déterminant quant à savoir si on a affaire à une ou à plusieurs entreprises. Ce n'est pas la différence entre les activités et les services, mais l'interaction entre ceux-ci et le fait qu'ils relèvent ou non de la même direction et partagent ou non des objectifs communs qui permettent de déterminer s'ils font partie d'une entreprise unique.

Vu ce qui précède, il nous semble que la Cour d'appel fédérale n'a pas commis d'erreur dans la façon dont elle a traité les conclusions de l'Office.

41

42

accepted the Board's conclusion as to the different activities carried on by Westcoast, but differed as to the constitutional effect of this conclusion. No deference was owed, because the issue was a pure question of law, which was wholly outside the Board's otherwise considerable expertise. Therefore, we conclude that the Federal Court of Appeal applied the proper standard of review to the ultimate decision of the Board, namely, the standard of correctness.

B. *Do the Proposed Fort St. John and Grizzly Valley Gathering Pipeline and Gas Processing Facilities Come Within the Jurisdiction of Parliament Under Section 92(10)(a) of the Constitution Act, 1867?*

Subsection 92(10) of the *Constitution Act, 1867* provides generally that local works and undertakings within a province come within provincial jurisdiction. However, the combined effect of ss. 91(29) and 92(10)(a) creates an exception whereby Parliament has exclusive jurisdiction over works and undertakings that come within the phrase "Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province" in s. 92(10)(a). The effect of s. 92(10)(a) is that interprovincial transportation and communications works and undertakings fall within federal jurisdiction. See the discussion by Professor Hogg in *Constitutional Law of Canada* (loose-leaf ed.), vol. 1, at pp. 22-2 and 22-3.

La cour a clairement accepté la conclusion de l'Office quant aux différentes activités exercées par Westcoast, mais elle a divergé d'opinion quant à l'effet de cette conclusion sur le plan constitutionnel. Elle n'avait pas à faire montre de retenue, puisqu'il s'agissait purement d'une question de droit ne relevant absolument pas du champ d'expertise par ailleurs considérable de l'Office. Par conséquent, nous concluons que la Cour d'appel fédérale a appliqué à la décision ultime de l'Office la norme de contrôle appropriée, soit la norme de la décision correcte.

B. *Les canalisations de collecte et installations de traitement du gaz projetées dans les régions de Fort St. John et de Grizzly Valley relèvent-elles de la compétence du Parlement en vertu de l'al. 92(10)a de la Loi constitutionnelle de 1867?*

Le paragraphe 92(10) de la *Loi constitutionnelle de 1867* indique de façon générale que les ouvrages et entreprises d'une nature locale qui se trouvent dans les limites d'une province relèvent de la compétence de celle-ci. Cependant, l'effet conjugué des art. 91(29) et 92(10)a crée une exception conférant au Parlement la compétence exclusive sur les ouvrages et les entreprises visés par l'expression «lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province» qui figure à l'al. 92(10)a). Sous l'effet de l'al. 92(10)a), les ouvrages et entreprises de transport et de communications de nature interprovinciale relèvent de la compétence du fédéral. Voir l'analyse du professeur Hogg dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada* (éd. feuilles mobiles), vol. 1, aux pp. 22-2 et 22-3.

44

Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd., [1954] S.C.R. 207, confirmed that a pipeline which extends beyond the boundaries of a province, such as the Westcoast mainline transmission pipeline, is a federal transportation undertaking under s. 92(10)(a). It is apparent that whether the Board has jurisdiction over the construction and operation of the proposed Fort St. John and

L'arrêt *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207, a confirmé qu'un pipeline qui franchit les limites d'une province — comme le fait la canalisation de transport principale de Westcoast — est une entreprise fédérale de transport visée à l'al. 92(10)a). Il est manifeste que la question de savoir si la construction et l'exploitation de la canalisation de collecte et des installa-

43

Grizzly Valley gathering pipeline and gas processing plant facilities under the *National Energy Board Act* depends on whether these facilities also come within federal jurisdiction under s. 92(10)(a).

45 It is well settled that the proposed facilities may come within federal jurisdiction under s. 92(10)(a) in one of two ways. First, they are subject to federal jurisdiction if the Westcoast mainline transmission pipeline, gathering pipelines and processing plants, including the proposed facilities, together constitute a single federal work or undertaking. Second, if the proposed facilities do not form part of a single federal work or undertaking, they come within federal jurisdiction if they are integral to the mainline transmission pipeline. See *Central Western*, *supra*, per Dickson C.J., at pp. 1124-25:

There are two ways in which *Central Western* may be found to fall within federal jurisdiction and thus be subject to the *Canada Labour Code*. First, it may be seen as an interprovincial railway and therefore come under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* as a federal work or undertaking. Second, if the appellant can be properly viewed as integral to an existing federal work or undertaking it would be subject to federal jurisdiction under s. 92(10)(a). For clarity, I should point out that these two approaches, though not unrelated, are distinct from one another. For the former, the emphasis must be on determining whether the railway is itself an interprovincial work or undertaking. Under the latter, however, jurisdiction is dependent upon a finding that regulation of the subject matter in question is integral to a core federal work or undertaking. [Emphasis in original.]

46 Thus, the first issue is whether the Westcoast mainline transmission pipeline, gathering pipelines and processing plants, including the proposed facilities, together constitute a single federal work or undertaking. If not, we must consider whether the gathering pipeline and processing plant faci-

tions de traitement du gaz projetées dans les régions de Fort St. John et de Grizzly Valley relèvent de la compétence de l'Office aux termes de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* dépend de celle de savoir si ces installations relèvent de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)a).

Il est bien établi que les installations projetées peuvent, de l'une ou l'autre de deux façons, relever de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)a). Premièrement, elles sont assujetties au pouvoir de légiférer du fédéral si la canalisation de transport principale, les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast, y compris les installations projetées, constituent ensemble une entreprise ou un ouvrage fédéral unique. Deuxièmement, dans le cas où les installations projetées ne feraient pas partie d'un tel ouvrage ou d'une telle entreprise, elles relèvent de la compétence fédérale si elles font partie intégrante de la canalisation de transport principale. Voir les propos du juge en chef Dickson, dans l'arrêt *Central Western*, précité, aux pp. 1124 et 1125:

Il y a deux façons dont *Central Western* peut être considérée comme relevant de la compétence fédérale et, partant, du *Code canadien du travail*. Premièrement, on peut considérer qu'il s'agit d'un chemin de fer interprovincial qui tombe en conséquence dans le champ d'application de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* à titre d'ouvrage ou d'entreprise de compétence fédérale. Deuxièmement, si l'on peut à bon droit voir l'appelante comme faisant partie intégrante d'un ouvrage ou d'une entreprise à caractère fédéral qui existe déjà, elle relève de la compétence fédérale suivant l'al. 92(10)a). Par souci de clarté, je tiens à préciser que ces deux approches, en dépit de leur connexité, sont distinctes l'une de l'autre. Dans le premier cas, il s'agit surtout de déterminer si le chemin de fer constitue en lui-même un ouvrage ou une entreprise de compétence fédérale. Dans le second cas, cependant, la compétence tient à une conclusion que la réglementation de la matière en question fait partie intégrante d'une entreprise fédérale principale. [Souligné dans l'original.]

La première question consiste donc à déterminer si la canalisation de transport principale, les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast, y compris les installations projetées, constituent ensemble un ouvrage ou une entreprise fédérale unique. Si la réponse est non, nous devons

ties are essential, vital and integral to the mainline transmission pipeline undertaking.

1. Do the Westcoast Mainline Transmission Pipeline, Gathering Pipelines and Processing Plants Together Constitute a Single Federal Work or Undertaking?

(a) *The Features of a Single Federal Undertaking*

Section 92(10)(a) refers to both “works” and “undertakings”. “Works” were defined in *City of Montreal v. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333 (P.C.), at p. 342, as “physical things, not services”. Since the proposed gathering pipeline and processing plant facilities will be located entirely within the province of British Columbia, it seems clear that they would constitute local works. As a result, the submissions of the parties concentrated on whether Westcoast operated a single federal undertaking. “Undertaking” was defined in *Re Regulation & Control of Radio Communication*, [1932] 2 D.L.R. 81 (P.C.), at p. 86, as “not a physical thing but . . . an arrangement under which . . . physical things are used”. Professor Hogg concludes in *Constitutional Law of Canada*, *supra*, at p. 22-4, that the term “undertaking” appears to be equivalent to “organization” or “enterprise”. In *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225 (“A.G.T.”), Dickson C.J. stated at p. 259 that “[t]he primary concern is not the physical structures or their geographical location, but rather the service which is provided by the undertaking through the use of its physical equipment.”

The cases grouped under what has become known as the first test in *Central Western*, *supra*, demonstrate that whether a single federal undertak-

nous demander si la canalisation de collecte et les installations de traitement du gaz sont essentielles, vitales et fondamentales pour la canalisation de transport principale.

1. La canalisation de transport principale, les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast constituent-elles ensemble une entreprise ou un ouvrage fédéral unique?

a) *Les caractéristiques d'une entreprise fédérale unique*

L'alinéa 92(10)a fait état tant des «ouvrages» que des «entreprises». Le terme «ouvrages» a été défini dans l'arrêt *City of Montreal c. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333 (C.P.), à la p. 342, comme [TRADUCTION] «des choses matérielles et non des services». Étant donné que la canalisation de collecte et les installations de traitement du gaz projetées sont situées entièrement en Colombie-Britannique, il semble clair qu'ils constitueront des ouvrages d'une nature locale. Par conséquent, les arguments des parties ont porté principalement sur la question de savoir si Westcoast exploitait une entreprise fédérale unique. Dans l'arrêt *Re Regulation & Control of Radio Communication*, [1932] 2 D.L.R. 81 (C.P.), à la p. 86, on a défini le mot «entreprise» en disant que c'était non pas [TRADUCTION] «une chose matérielle, mais [. . .] un arrangement dans le cadre duquel [. . .] des choses matérielles sont utilisées». Le professeur Hogg conclut, dans son ouvrage intitulé *Constitutional Law of Canada*, *op. cit.*, à la p. 22-4, que le mot «undertaking» utilisé dans la version anglaise semble équivaloir aux mots «organization» ou «enterprise». Dans l'arrêt *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225 («A.G.T.»), le juge en chef Dickson a dit, à la p. 259, qu'«[i]l faut se préoccuper principalement non pas des structures matérielles ou de leur emplacement géographique, mais plutôt du service que l'entreprise fournit au moyen de ses installations matérielles.»

Il ressort des arrêts regroupés sous ce qu'il est convenu d'appeler le premier volet du critère établi dans *Central Western*, précité, que, pour l'applica-

47

48

ing exists for the purposes of s. 92(10)(a) depends on a number of factors. It is clear that the mere fact that a local work or undertaking is physically connected to an interprovincial undertaking is insufficient to render the former a part of the latter. See *Central Western, supra*, at pp. 1128-29. The fact that both operations are owned by the same entity is also insufficient. In *A.G.T., supra*, Dickson C.J. stated at p. 263 that “[t]his Court has made it clear in this area of constitutional law that the reality of the situation is determinative, not the commercial costume worn by the entities involved” and, at p. 265, that “[o]wnership itself is not conclusive”. A single entity may own more than one undertaking. See *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122 (P.C.) (the *Empress Hotel* case), at p. 143.

tion de l’al. 92(10)a), l’existence d’une entreprise fédérale unique dépend d’un certain nombre de facteurs. Il est clair que le simple fait qu’un ouvrage ou une entreprise de nature locale soit physiquement relié à une entreprise interprovinciale ne suffit pas à en faire une partie de cette dernière. Voir *Central Western*, précité, aux pp. 1128 et 1129. Le fait que les deux exploitations appartiennent à la même entité est également insuffisant. Dans *A.G.T.*, précité, le juge en chef Dickson a déclaré, à la p. 263, que «[l]a Cour a clairement affirmé dans ce domaine du droit constitutionnel que ce sont les faits de l’espèce qui sont déterminants et non la structure commerciale que revêtent les entités visées» et, à la p. 265, que «[l]e fait d’être propriétaire n’est pas en soi décisif». Une seule entité peut posséder plus d’une entreprise. Voir *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122 (C.P.) (l’arrêt *Empress Hotel*), à la p. 143.

49

In order for several operations to be considered a single federal undertaking for the purposes of s. 92(10)(a), they must be functionally integrated and subject to common management, control and direction. Professor Hogg states, at p. 22-10, that “[i]t is the degree to which the [various business] operations are integrated in a functional or business sense that will determine whether they constitute one undertaking or not”. He adds, at p. 22-11, that the various operations will form a single undertaking if they are “actually operated in common as a single enterprise”. In other words, common ownership must be coupled with functional integration and common management. A physical connection must be coupled with an operational connection. A close commercial relationship is insufficient. See *Central Western, supra*, at p. 1132.

Pour être considérées comme une entreprise fédérale unique pour l’application de l’al. 92(10)a), les diverses activités visées doivent être intégrées sur le plan fonctionnel et être assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs. Le professeur Hogg affirme, à la p. 22-10, que [TRADUCTION] «[c]’est la mesure dans laquelle les [diverses] activités sont intégrées sur le plan fonctionnel ou commercial qui détermine si elles forment ou non une seule et même entreprise». Il ajoute, à la p. 22-11, que les diverses activités formeront une entreprise unique si elles sont [TRADUCTION] «de fait, exercées en commun en tant qu’exploitation unique». Autrement dit, outre un propriétaire unique, il doit y avoir intégration fonctionnelle et gestion commune. Le lien physique doit être assorti d’un lien opérationnel. L’existence de rapports commerciaux étroits ne suffit pas. Voir *Central Western*, précité, à la p. 1132.

50

Common management and operational control was determinative in *Luscar Collieries, Ltd. v. McDonald*, [1927] A.C. 925 (P.C.), and their absence was determinative in *Central Western, supra*. In *Luscar, supra*, the Privy Council held that a short line of railway located entirely within

L’existence d’une gestion et d’un contrôle des opérations communs a été déterminante dans *Luscar Collieries, Ltd. c. McDonald*, [1927] A.C. 925 (C.P.), alors que l’absence de ces facteurs a été décisive dans *Central Western*, précité. Dans *Luscar*, précité, le Conseil privé a conclu qu’une

Alberta formed part of the Canadian National Railway Company (“CN”) federal railway undertaking. Although the line was owned by the appellant Luscar, Lord Warrington focused at pp. 932-33 on the fact that it was operated by CN pursuant to several agreements:

Their Lordships agree with the opinion of Duff J. that the Mountain Park Railway and the Luscar Branch are, under the circumstances hereinbefore set forth, a part of a continuous system of railways operated together by the Canadian National Railway Company, and connecting the Province of Alberta with other Provinces of the Dominion. . . .

In the present case, having regard to the way in which the railway is operated, their Lordships are of the opinion that it is in fact a railway connecting the Province of Alberta with others of the Provinces, and therefore falls within s. 92, head 10 (a), of the Act of 1867. There is a continuous connection by railway between the point of the Luscar Branch farthest from its junction with the Mountain Park Branch and parts of Canada outside the Province of Alberta. If under the agreements hereinbefore mentioned the Canadian National Railway Company should cease to operate the Luscar Branch, the question whether under such altered circumstances the railway ceases to be within s. 92, head 10 (a), may have to be determined, but that question does not now arise. [Emphasis added.]

The question left open by the Privy Council in the concluding sentence of this passage arose in *Central Western, supra*, which also involved a short line of railway located entirely within Alberta. The appellant Central Western Railway Corporation had purchased the line from CN but, unlike the situation in *Luscar, supra*, CN did not operate the line. Dickson C.J. distinguished *Luscar, supra*, on this basis and held that the absence of a close operational connection in the case before the Court meant that the Central Western line did not form part of the CN federal railway undertaking for the purposes of s. 92(10)(a). The close commercial relationship between Central Western and CN was insufficient. He summarized his position at p. 1132:

courte voie ferrée située entièrement en Alberta faisait partie de l’entreprise ferroviaire fédérale Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada («CN»). Même si la voie ferrée appartenait à l’appelante Luscar, lord Warrington s’est attaché, aux pp. 932 et 933, au fait qu’elle était exploitée par le CN conformément à plusieurs accords:

[TRADUCTION] Leurs Seigneuries conviennent, à l’instar du juge Duff, que le chemin de fer Mountain Park et l’embranchement Luscar, vu les circonstances de l’espèce, font partie d’un même réseau continu de chemins de fer exploité par la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada et qui relie la province d’Alberta aux autres provinces canadiennes. . . .

Dans la présente affaire, considérant le mode d’exploitation du chemin de fer, leurs Seigneuries sont d’avis qu’il s’agit en fait d’un chemin de fer reliant la province d’Alberta avec d’autres provinces et, par conséquent, visé par l’al. 92(10)a) de l’Acte de 1867. Il existe une liaison ferroviaire continue entre le point de l’embranchement Luscar le plus éloigné de son point de jonction avec l’embranchement Mountain Park et certaines parties du Canada situées à l’extérieur de l’Alberta. Si, en vertu des accords susmentionnés, la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada devait cesser d’exploiter l’embranchement Luscar, il se peut que, dans cette nouvelle situation, la question de savoir si le chemin de fer n’est plus visé par l’al. 92(10)a) doive être décidée, mais cette question ne se pose pas maintenant. [Je souligne.]

La question à laquelle n’a pas répondu le Conseil privé à la fin de cet extrait s’est posée dans l’affaire *Central Western*, précitée, qui portait elle aussi sur une petite voie ferrée située entièrement en Alberta. L’appelante, Central Western Railway Corporation, avait acheté la voie du CN, mais, contrairement à la situation dans l’affaire *Luscar*, précitée, le CN n’exploitait pas la voie en question. Le juge en chef Dickson a, sur ce fondement, distingué les affaires *Luscar* et *Central Western*, précitées, et il a statué que l’absence d’un lien opérationnel étroit dans l’affaire dont la Cour était saisie signifiait que la voie de Central Western ne faisait pas partie de l’entreprise ferroviaire fédérale du CN pour l’application de l’al. 92(10)a). Les rapports commerciaux étroits qui existaient entre Central Western et CN ne suffisaient pas. Il a résumé sa position ainsi, à la p. 1132:

In my view, while the factors mentioned by the respondents indicate a close commercial relationship between the two railways they do not show that CN operates Central Western. Rather, the sale of Central Western has resulted in a fundamental change in the management of the rail line. Most notably, the difference is manifested in the daily control of the business of the rail line. The distribution of the grain cars along the rail line is handled by the appellant, and CN rail cars do not travel on Central Western, nor does the federal rail company participate in the management of any of the leases connected to the property. Basically, CN exercises no control over the running of the rail line, making it difficult to view Central Western as a federal work or undertaking.

This inquiry into whether various operations are functionally integrated and managed in common requires a careful examination of the factual circumstances of any given case. In *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada*, [1980] 1 S.C.R. 115, at p. 132, it was stated that “one must look at the normal or habitual activities of the business as those of ‘a going concern’, without regard for exceptional or casual factors”. As was stressed by Dickson C.J. in *A.G.T., supra*, at pp. 257-58, the court must focus on “the nature or character of the undertaking that is in fact being carried on”. He went on to state, at p. 258:

It is impossible, in my view, to formulate in the abstract a single comprehensive test which will be useful in all of the cases involving s. 92(10)(a). The common theme in the cases is simply that the court must be guided by the particular facts in each situation. . . . Useful analogies may be found in the decided cases, but in each case the determination of this constitutional issue will depend on the facts which must be carefully reviewed as was done by the trial judge in the present appeal.

The manner in which the undertaking might have been structured or the manner in which other similar undertakings are carried on is irrelevant. This principle was emphasized by Lord Porter in

À mon avis, si les facteurs mentionnés par les intimés révèlent l’existence de rapports commerciaux étroits entre les deux compagnies de chemin de fer, ils n’établissent pas que la voie de Central Western est exploitée par CN. Au contraire, la vente de cette voie a entraîné un changement fondamental dans la gestion de celle-ci. Cette différence se manifeste principalement dans la gestion quotidienne des affaires reliées à la voie en question. En effet, c’est l’appelante qui s’occupe de la répartition des wagons à grain le long de la voie et les wagons de CN ne circulent pas sur le chemin de fer Central Western. De plus, la compagnie ferroviaire fédérale ne participe pas à la gestion des baux afférents aux biens-fonds. Tout compte fait, CN n’exerce aucun contrôle sur l’exploitation du chemin de fer Central Western, tant et si bien qu’on peut difficilement considérer celui-ci comme un ouvrage ou une entreprise de compétence fédérale.

Cette analyse de la question de savoir si diverses activités sont intégrées du point de vue fonctionnel et gérées en commun commande un examen minutieux des faits propres à chaque espèce. Dans *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada*, [1980] 1 R.C.S. 115, la Cour a déclaré, à la p. 132, qu’«il faut considérer les activités normales ou habituelles de l’affaire en tant qu’«entreprise active», sans tenir compte de facteurs exceptionnels ou occasionnels». Comme l’a souligné le juge en chef Dickson dans *A.G.T.*, précité, à la p. 258, le tribunal doit faire porter principalement son examen sur «la nature ou le caractère de l’entreprise qui est en fait exploitée». Il a poursuivi en disant ce qui suit, à la p. 258:

À mon avis, il est impossible de formuler en l’absence de contexte un seul critère qui soit complet et utile dans tous les cas relatifs à l’al. 92(10)a). Le dénominateur commun de ces arrêts est simplement que ce sont les faits particuliers de chaque cas qui doivent guider le tribunal [. . .] Il est possible de trouver des analogies utiles dans la jurisprudence, mais dans chaque cas, la réponse à cette question constitutionnelle variera selon les faits qui doivent être examinés soigneusement comme l’a fait le juge de première instance en l’espèce.

La façon dont l’entreprise aurait pu être structurée ou celle dont d’autres entreprises analogues sont exploitées ne sont pas pertinentes. Ce principe a été souligné par lord Porter dans l’arrêt *Attorney-*

Attorney-General for Ontario v. Winner, [1954] A.C. 541 (P.C.), at pp. 581-82:

The question is not what portions of the undertaking can be stripped from it without interfering with the activity altogether; it is rather what is the undertaking which is in fact being carried on. Is there one undertaking, and as part of that one undertaking does the respondent carry passengers between two points both within the province, or are there two?

The undertaking in question is in fact one and indivisible. It is true that it might have been carried on differently and might have been limited to activities within or without the province, but it is not, and their Lordships do not agree that the fact that it might be carried on otherwise than it is makes it or any part of it any the less an interconnecting undertaking.

The fact that one aspect of a business is dedicated exclusively or even primarily to the operation of the core interprovincial undertaking is an indication of the type of functional integration that is necessary for a single undertaking to exist. See *Empress Hotel, supra*, where the Privy Council held that the Empress Hotel in Victoria, British Columbia did not form part of the appellant's federal railway undertaking, but suggested in *obiter dicta* at p. 144 that a hotel built by the railway exclusively to serve its passengers could:

It appears from the facts stated in the order of reference that the appellant has so interpreted its powers and that in the Empress Hotel it does carry on general hotel business. It may be that, if the appellant chose to conduct a hotel solely or even principally for the benefit of travellers on its system, that hotel would be a part of its railway undertaking. Their Lordships do not doubt that the provision of meals and rest for travellers on the appellant's system may be a part of its railway undertaking whether that provision is made in trains or at stations, and such provision might be made in a hotel. But the Empress Hotel differs markedly from such a hotel. Indeed, there is little, if anything, in the facts stated to distinguish it from an independently owned hotel in a

General for Ontario c. Winner, [1954] A.C. 541 (C.P.), aux pp. 581 et 582:

[TRADUCTION] La question n'est pas de savoir de laquelle de ses parties on peut dépouiller l'entreprise sans affecter l'ensemble de ses activités; c'est au contraire de savoir quelle est la nature de l'entreprise que l'on exploite. Y a-t-il une seule entreprise, et une partie de cette entreprise de l'intimé consiste-t-elle à transporter des voyageurs entre deux points qui se trouvent tous deux dans les limites de la province, ou y a-t-il deux entreprises?

Il s'agit, en l'instance, d'une entreprise unique et indivisible. Certes, on aurait pu l'exploiter de façon différente et en confiner l'activité soit dans les limites de la province, soit en dehors de celles-ci, mais ce n'est pas le cas, et leurs Seigneuries ne peuvent admettre que la possibilité qu'une entreprise puisse être exercée d'une autre façon qu'elle ne l'est, puisse modifier, en tout ou en partie, son statut d'entreprise interprovinciale ou internationale.

Le fait que l'un des aspects des activités soit affecté exclusivement ou même principalement à l'exploitation de l'entreprise interprovinciale principale est un indice du type d'intégration fonctionnelle nécessaire à l'existence d'une entreprise unique. Voir l'arrêt *Empress Hotel*, précité, dans lequel le Conseil privé a statué que l'hôtel Empress à Victoria (Colombie-Britannique) ne faisait pas partie de l'entreprise ferroviaire fédérale de l'appelante, suggérant toutefois, dans une remarque incidente, à la p. 144, qu'un hôtel construit par la compagnie ferroviaire exclusivement pour servir ses passagers pourrait en faire partie:

[TRADUCTION] Il ressort des faits énoncés dans l'ordonnance de renvoi que l'appelante a ainsi interprété ses pouvoirs et qu'elle exerce des activités hôtelières générales à l'hôtel Empress. Dans l'hypothèse où l'appelante a choisi d'exploiter un hôtel pour le seul ou pour le principal bénéfice des voyageurs utilisant son réseau, il est possible que cet hôtel fasse partie de son entreprise de chemin de fer. Fournir repas et repos aux voyageurs empruntant son réseau peut constituer, leurs Seigneuries n'en doutent pas, une fonction de l'entreprise de l'appelante, que ces services soient offerts dans les trains ou dans les gares; ils peuvent aussi l'être dans un hôtel. Toutefois, l'hôtel Empress diffère considérablement d'un tel hôtel. Très peu d'éléments, s'il en est, dans les

similar position. No doubt the fact that there is a large and well-managed hotel at Victoria tends to increase the traffic on the appellant's system; it may be that the appellant's railway business and hotel business help each other, but that does not prevent them from being separate businesses or undertakings. [Emphasis added.]

55 This reasoning was adopted in *Dome Petroleum Ltd. v. National Energy Board* (1987), 73 N.R. 135 (F.C.A.), where underground storage caverns were held to form part of an interprovincial natural gas pipeline undertaking. The court focused on the fact that the facilities were provided exclusively for the benefit of the shippers at pp. 139-40:

The relationship of the storage caverns to Cochin's undertaking differs markedly from that of the Empress Hotel to Canadian Pacific's railway undertaking.

The terminalling facilities of a pipeline, whoever provides them and whatever the ultimate destination of shipments, are provided solely for the benefit of shippers on the line. In my opinion, when they are provided by the owner of the transportation undertaking, they are part and parcel of that undertaking. That is the case here. The joint venture's storage caverns are an integral and essential part of its Cochin system. [Emphasis added.]

56 BC Gas argued that dedication of this kind does not necessarily indicate that a single federal undertaking exists. It relied on *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322, where Laskin C.J., writing for the Court, held that the fact that the output of a quarry adjacent to the appellant's railway was devoted exclusively to providing ballast for the railway did not mean that the quarry formed part of the railway undertaking (at pp. 332-33):

If the intended supply of rock for ballast for a railway line makes that quarrying operation part of the railway undertaking, would not the same conclusion follow with respect to the supply of fuel and with respect to factories that produce railway cars or locomotives or that produce the rails that are laid on the right-of-way? . . . In short,

faits énoncés permettent de le différencier d'un hôtel appartenant à un tiers dans une situation semblable. Il ne fait aucun doute que l'existence d'un grand hôtel bien tenu à Victoria contribue à l'affluence sur le réseau de l'appelante; il se peut que la composante ferroviaire et la composante hôtelière de l'appelante s'aident l'une l'autre, mais cela ne les empêche pas de constituer des activités ou des entreprises distinctes. [Je souligne.]

Ce raisonnement a été adopté dans *Dome Petroleum Ltd. c. Office national de l'énergie* (1987), 73 N.R. 135 (C.A.F.), arrêt dans lequel il a été jugé que des cavités d'emmagasinage faisaient partie d'une entreprise de transport interprovincial du gaz naturel. La cour a insisté sur le fait que les installations étaient fournies pour le seul bénéfice des expéditeurs, aux pp. 139 et 140:

Le lien existant entre les cavités d'emmagasinage et le Cochin diffère de façon marquée de celui qui existait entre l'hôtel Empress et le Canadien Pacifique.

Les installations du terminal d'un pipe-line sont fournies, quel qu'en soit le fournisseur, pour le seul bénéfice des expéditeurs de produits, peu importe la destination finale de ceux-ci. À mon avis, lorsqu'elles sont fournies par le propriétaire de l'entreprise de transport, elles font partie de cette entreprise. C'est le cas en l'espèce. Les cavités d'emmagasinage de l'entreprise en participation sont un élément essentiel du réseau Cochin et en font partie intégrante. [Je souligne.]

BC Gas a soutenu qu'une telle affectation n'indiquait pas nécessairement l'existence d'une entreprise fédérale unique. Elle s'est fondée sur l'arrêt *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322, dans lequel le juge en chef Laskin, s'exprimant pour la Cour, a conclu que le fait que la production d'une carrière située à proximité du chemin de fer de l'appelante soit exclusivement consacrée à l'approvisionnement en ballast de la voie ferrée ne signifiait pas que la carrière faisait partie de l'entreprise ferroviaire visée (aux pp. 332 et 333):

Si l'approvisionnement prévu en pierre pour le ballast d'une ligne de chemin de fer fait de cette entreprise d'extraction une partie de l'entreprise de chemin de fer, ne devrait-on pas en venir à la même conclusion pour l'approvisionnement en carburant et pour les usines de fabrication de wagons, de locomotives ou de rails qui

although not saying that mere ownership of any enterprise or land by the C.N.R. is enough to immunize such holdings from provincial regulatory legislation, the contention of counsel is that because the output of the quarry is devoted to its use for the railway line the operation and the land on which it is carried on become part of the railway undertaking, part of the transportation system.

We are not concerned here with any competent federal legislation which purports to exclude the application of provincial legislation like *The Mechanics' Lien Act* of Ontario. Nor, apart from such federal legislation, do we even reach any issue of immunity from provincial legislation unless the quarry is shown to be more than a convenience, more than a source of supply for railway purposes but, indeed, an essential part of the transportation operation in its day-to-day functioning. In the circumstances of the present case I cannot arrive at such a conclusion. The mere economic tie-up between the C.N.R.'s quarry and the use of the crushed rock for railway line ballast does not make the quarry a part of the transportation enterprise in the same sense as railway sheds or switching stations are part of that enterprise. The exclusive devotion of the output of the quarry to railway uses feeds the convenience of the C.N.R., as would any other economic relationship for supply of fuel or materials or rolling stock, but this does not make the fuel refineries or depots or the factories which produce the materials or the rolling stock parts of the transportation system. [Emphasis added.]

57

In our opinion, *Nor-Min* is not inconsistent with the indication in *Empress Hotel*, *supra*, and *Dome Petroleum*, *supra*, that the exclusive or primary dedication of a local operation to the core interprovincial undertaking supports a finding that they comprise a single federal undertaking. As discussed above, this exclusive or primary dedication is an indication of the type of functional integration that is required under s. 92(10)(a). However, it remains only one factor to consider and may not be sufficient by itself. It is the overall degree of functional integration and common management which must be assessed. See *Central Western*, *supra*, where the fact that all of Central Western's freight

sont posés sur l'emprise? [. . .] Sans pour autant prétendre que la simple possession par le C.N. d'une entreprise ou de bien-fonds suffice à les soustraire à la réglementation provinciale, l'avocat maintient que la production de la carrière étant destinée à la ligne de chemin de fer, l'entreprise et les biens-fonds sur lesquels elle est exploitée font partie intégrante de l'entreprise de chemin de fer et du réseau de transport.

Nous ne sommes pas saisis en l'espèce d'une loi fédérale valide qui vise à empêcher l'application d'une loi provinciale comme la *Mechanics' Lien Act* de l'Ontario. Il n'est pas question non plus, en dehors l'existence de pareille loi fédérale, d'une immunité soustrayant à l'application d'une loi provinciale, à moins que l'on démontre que la carrière est plus qu'une commodité, plus qu'une source d'approvisionnement aux fins du chemin de fer, mais forme en fait une partie essentielle de l'entreprise de transport dans son fonctionnement quotidien. Dans les circonstances présentes, je ne peux pas tirer cette conclusion. Le simple lien économique entre la carrière du C.N. et l'utilisation de la pierre concassée pour le ballast de la ligne de chemin de fer ne fait pas de la carrière un élément de l'entreprise de transport au sens où les hangars de chemin de fer ou les gares de triage en font partie. Le fait que la production de la carrière soit destinée exclusivement au chemin de fer convient au C.N., comme le ferait n'importe quelle autre relation économique pour l'approvisionnement en carburant, en équipement ou en matériel roulant, mais ceci ne fait pas entrer les raffineries de pétrole, les entrepôts ou les usines qui fabriquent l'équipement ou le matériel roulant dans le réseau de transport. [Je souligne.]

À notre avis, l'arrêt *Nor-Min* n'est pas incompatible avec l'indication donnée dans les affaires *Empress Hotel* et *Dome Petroleum*, précitées, que le fait d'affecter exclusivement ou principalement une exploitation locale à l'entreprise interprovinciale principale étaye la conclusion qu'elles constituent ensemble une entreprise fédérale unique. Comme il a été discuté précédemment, cette affectation exclusive ou principale est une indication du type d'intégration fonctionnelle qu'exige l'al. 92(10)(a). Cependant, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit seulement d'un des facteurs à considérer, et qui, par ailleurs, peut ne pas être suffisant à lui seul. Ce qu'il faut évaluer, c'est le degré général d'intégration fonctionnelle et de gestion commune. Voir l'arrêt *Central Western*, précité, dans lequel le fait que toute la marchandise de Central

was delivered to CN to be transported onward was held to be insufficient.

In this regard, it is important to note that, while the appellant in *Nor-Min*, *supra*, owned the quarry, it had contracted out its operation to a third party. Thus, the required degree of operational control was lacking in that case and the statements by Laskin C.J. should be read in this light. Accordingly, in our view, the decision in *Nor-Min* is distinguishable. In any event, the issue before the Court in that case was not whether the quarry formed part of the appellant's railway undertaking for the purposes of s. 92(10)(a), but whether the land on which the quarry was located was subject to provincial mechanics' lien legislation. The statements by Laskin C.J. were made in response to the submission by the appellant that the quarry came within the definition of "railway" in s. 2(1) of the *Railway Act*, R.S.C. 1970, c. R-2, and was, by that reason or, in any event, an integral part of the railway as a transportation system.

BC Gas and the respondent, the Attorney General of British Columbia, submitted that this inquiry under the first test in *Central Western*, *supra*, into whether the various operations are functionally integrated and operated in common as a single enterprise is inappropriate when one of the activities involved is not a transportation or communications activity. This submission was no doubt prompted by the finding of the Board in the Fort St. John proceeding that gas processing and gas transmission are fundamentally different activities.

They noted that s. 92(10)(a) only confers jurisdiction on Parliament over interprovincial transportation and communications undertakings, and argued that activities which are not of this character should not be included within such an undertaking. It was argued that the case law reflects this

Western était livrée au CN en vue de son transport ultérieur a été jugé insuffisant.

À cet égard, il est important de souligner que, même si l'appelante dans *Nor-Min* était propriétaire de la carrière, elle en avait confié à contrat l'exploitation à un tiers. Par conséquent le degré requis de contrôle des opérations était absent dans cette affaire, et les énoncés du juge en chef Laskin devraient être considérés sous cet éclairage. En conséquence il est possible, à notre avis, d'établir une distinction entre l'arrêt *Nor-Min* et le présent cas. De toute façon, la question litigieuse dont notre Cour était saisie dans *Nor-Min* n'était pas de savoir si la carrière faisait partie de l'entreprise ferroviaire de l'appelante pour l'application de l'al. 92(10)a), mais plutôt si les biens-fonds sur lesquels se trouvait la carrière étaient assujettis à la législation provinciale sur le privilège des fournisseurs de matériaux. Le juge en chef Laskin a fait les énoncés en cause en réponse à la prétention de l'appelante que la carrière était visée par la définition de «chemin de fer» au par. 2(1) de la *Loi sur les chemins de fer*, S.R.C. 1970, ch. R-2, et que, pour cette raison ou de toute manière, elle faisait partie intégrante du chemin de fer en tant que réseau de transport.

BC Gas et le procureur général de la Colombie-Britannique intimé ont soutenu qu'il est inapproprié d'examiner, en application du premier volet du critère établi dans *Central Western*, précité, la question de savoir si les diverses activités sont intégrées sur le plan fonctionnel et exercées en commun en tant qu'entreprise unique, lorsque l'une des activités visées n'est pas une activité de transport ou de communication. La présentation de cet argument a sans doute été inspirée par la conclusion tirée par l'Office, dans la demande concernant le projet Fort St. John, que le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités fondamentalement différentes.

Ils ont souligné que l'al. 92(10)a) confère au Parlement compétence uniquement à l'égard des entreprises interprovinciales de transport et de communication, et ils ont plaidé que les activités qui ne sont pas de cette nature ne devraient pas être considérées comme faisant partie de telles entrepri-

58

59

60

principle because there is no decision in which an activity that was not a transportation or communications character was held to form part of a single federal undertaking. They relied on *Empress Hotel*, *supra*, where a hotel owned by Canadian Pacific Railway Co. was found not to form part of its federal railway undertaking, and *Nor-Min*, *supra*, where a quarry used to provide ballast for Canadian National Railway's interprovincial railway was held not to form part of its federal railway undertaking. They also submitted that every decision in which a single federal undertaking was found to exist involved activities of a transportation or communications character.

⁶¹ The Attorney General of British Columbia went one step further and submitted that when an activity is not of a transportation or communications character, the court should proceed directly to the second test in *Central Western*, *supra*, and determine whether it is vital, essential and integral to the core federal transportation or communications undertaking. It relied on cases such as *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529, where a stevedoring operation was held to be essential to a shipping undertaking.

⁶² These submissions are unconvincing for two reasons. First, no authority was cited in which a single federal undertaking was held not to exist because one of the activities was not of a transportation or communications character. In *Empress Hotel*, *supra*, as the passage reproduced above demonstrates, the finding that the hotel was a separate undertaking was based on the fact that it was not dedicated primarily to the railway undertaking. It was no different from any other hotel. In *Nor-Min*, *supra*, the passages set out above demonstrate that the quarry was held not to form part of the federal railway undertaking because it was inci-

ses. On a avancé que la jurisprudence reflète ce principe, puisqu'il n'existe aucune décision dans laquelle il a été jugé qu'une activité autre qu'une activité de transport ou de communication faisait partie d'une entreprise fédérale unique. Ils ont invoqué l'arrêt *Empress Hotel*, précité, dans lequel il a été jugé qu'un hôtel appartenant à la Compagnie de chemin de fer Canadien du Pacifique ne faisait pas partie de l'entreprise ferroviaire fédérale de cette dernière, ainsi que l'arrêt *Nor-Min*, précité, dans lequel il a été décidé qu'une carrière utilisée pour approvisionner en ballast le chemin de fer interprovincial de la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada ne faisait pas partie de l'entreprise ferroviaire fédérale de cette dernière. Ils ont également prétendu que tous les arrêts dans lesquels les tribunaux ont conclu à l'existence d'une entreprise fédérale unique concernaient des activités de transport ou de communication.

Le procureur général de la Colombie-Britannique est allé plus loin et a prétendu que, dans les cas où une activité n'est pas une activité de transport ou de communication, le tribunal devrait passer directement au deuxième volet du critère établi dans *Central Western*, précité, et déterminer s'il s'agit d'une activité vitale, essentielle et fondamentale de l'entreprise fédérale principale de transport ou de communication. Il s'est fondé sur certains arrêts, notamment *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529, dans lequel des activités de débardage ont été jugées essentielles à une entreprise de transport maritime.

Ces arguments sont peu convaincants, et ce pour deux raisons. Premièrement, on n'a cité aucun arrêt ayant conclu à l'absence d'une entreprise fédérale unique pour le motif que l'une des activités visées n'était pas une activité de transport ou de communication. Dans l'arrêt *Empress Hotel*, précité, ainsi que le démontre l'extrait reproduit précédemment, la conclusion que l'hôtel constituait une entreprise distincte était fondée sur le fait qu'il n'était pas affecté principalement à l'entreprise ferroviaire. Il n'était pas différent de tous les autres hôtels. Dans *Nor-Min*, précité, les extraits reproduits précédemment montrent qu'on a jugé

dental to the operation of the railway. Neither of these decisions supports the submissions of BC Gas and the Attorney General of British Columbia on this point. The fact that the hotel and the quarry were arguably not of a “transportation character” was not mentioned or even alluded to in these decisions.

63

Second, and more importantly, a number of cases expressly contradict these submissions by stating that a single federal undertaking may exist notwithstanding that it is engaged in different activities and one of them is not a transportation or communications activity. In *Empress Hotel*, *supra*, the Privy Council stated in *obiter dicta* that a hotel set up exclusively to serve the railway’s passengers could form part of a federal railway undertaking. In *The King v. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] S.C.R. 434, Duff J. stated at p. 447 in *obiter dicta* that a grain elevator could form part of a federal railway or shipping undertaking. In *Dome Petroleum*, *supra*, underground storage caverns were held to form part of an interprovincial pipeline undertaking. This was also the view of Gérard V. La Forest in *Water Law in Canada: The Atlantic Provinces* (1973), at pp. 49-50:

... there may be situations where a single business enterprise may carry on several undertakings. This is evident from *Canadian Pacific Railway v. Attorney-General of British Columbia* where the Empress Hotel operated by the C.P.R. like any other large hotel was held to be a separate undertaking from the company’s railway operations. This by no means indicates that all aspects of a company’s work must be of the same kind, as in the *Bell Telephone Co.* and *Winner* cases, to come within the same operation. In the *Empress Hotel* case the court conceded that a hotel or restaurant maintained as an adjunct to the company’s railway business for the benefit of passengers travelling on its lines could

que la carrière ne faisait pas partie de l’entreprise ferroviaire fédérale parce qu’elle était accessoire à l’exploitation du chemin de fer. Ni l’une ni l’autre de ces décisions n’étaye les prétentions de BC Gas et du procureur général de la Colombie-Britannique sur ce point. Le fait que l’hôtel et la carrière n’étaient pas, pouvait-on soutenir, des activités «participant du transport» n’a pas été mentionné dans ces arrêts. De fait, on n’y a même pas fait allusion.

Deuxièmement, fait plus important encore, un certain nombre d’arrêts contredisent explicitement ces arguments, puisqu’on y dit qu’une entreprise unique peut constituer une entreprise fédérale unique même si elle exerce différentes activités et que l’une de ces activités n’est pas une activité de transport ou de communication. Dans l’arrêt *Empress Hotel*, précité, le Conseil privé a déclaré, dans une remarque incidente, qu’un hôtel établi exclusivement pour servir les passagers de la compagnie ferroviaire pourrait faire partie d’une entreprise ferroviaire fédérale. Dans *The King c. Eastern Terminal Elevator Co.*, [1925] R.C.S. 434, le juge Duff a dit, dans une remarque incidente, à la p. 447, qu’un élévateur à grains pourrait faire partie d’une entreprise fédérale de transport ferroviaire ou maritime. Dans l’arrêt *Dome Petroleum*, précité, il a été jugé que des cavités d’emménagement faisaient partie d’une entreprise interprovinciale de transport par pipeline. C’est également l’avis qu’a exprimé Gérard V. La Forest, dans *Water Law in Canada: The Atlantic Provinces* (1973), aux pp. 49 et 50:

[TRADUCTION] ... il peut y avoir des cas où une seule et même organisation commerciale exploite plusieurs entreprises. Cela ressort clairement de l’arrêt *Canadian Pacific Railway c. Attorney-General of British Columbia*, dans lequel on a jugé que l’hôtel *Empress*, que le CP exploitait comme tout autre grand hôtel, était une entreprise distincte des activités ferroviaires de cette compagnie. Cela n’indique aucunement que tous les aspects des activités d’une compagnie doivent être de même nature, comme dans les affaires *Bell Telephone Co.* et *Winner*, pour faire partie de la même exploitation. Dans l’arrêt *Empress Hotel*, la cour a reconnu qu’un hôtel ou un restaurant exploité de manière accessoire par une compagnie dans le cadre de son entreprise ferroviaire, pour le bénéfice des voyageurs utilisant son

certainly be part of its railway undertaking. [Emphasis added.]

In our opinion, the fact that an activity or service is not of a transportation or communications character does not preclude a finding that it forms part of a single federal undertaking for the purposes of s. 92(10)(a) under the first test in *Central Western, supra*. The test remains a fact-based one. As Dickson C.J. made clear in *A.G.T. supra*, at p. 258:

It is impossible, in my view, to formulate in the abstract a single comprehensive test which will be useful in all of the cases involving s. 92(10)(a). The common theme in the cases is simply that the court must be guided by the particular facts in each situation. . . . Useful analogies may be found in the decided cases, but in each case the determination of this constitutional issue will depend on the facts which must be carefully reviewed. . . .

That is not to say, however, that it is impossible to identify certain *indicia* which will assist in the s. 92(10)(a) analysis. In our view, the primary factor to consider is whether the various operations are functionally integrated and subject to common management, control and direction. The absence of these factors will, in all likelihood, determine that the operations are not part of the same interprovincial undertaking, although the converse will not necessarily be true. Other relevant questions, though not determinative, will include whether the operations are under common ownership (perhaps as an indicator of common management and control), and whether the goods or services provided by one operation are for the sole benefit of the other operation and/or its customers, or whether they are generally available.

⁶⁶ Because of the factual nature of this determination, evidence of the ordinary way in which business is conducted within a particular industry will not be particularly relevant. Thus, the reliance by BC Gas on the expert evidence adduced before the

réseau, pouvait certainement faire partie de cette entreprise. [Je souligne.]

À notre avis, le fait qu'une activité ou un service ne participe pas du transport ou des communications n'empêche pas de conclure, dans le cadre du premier volet du critère établi dans l'arrêt *Central Western*, précité, que l'activité ou le service en question fait partie d'une entreprise fédérale unique pour l'application de l'al. 92(10)a). Le critère demeure fondé sur les faits propres à chaque espèce. Comme l'a dit clairement le juge en chef Dickson dans l'arrêt *A.G.T.* précité, à la p. 258:

À mon avis, il est impossible de formuler en l'absence de contexte un seul critère qui soit complet et utile dans tous les cas relatifs à l'al. 92(10)a). Le dénominateur commun de ces arrêts est simplement que ce sont les faits particuliers de chaque cas qui doivent guider le tribunal [. . .] Il est possible de trouver des analogies utiles dans la jurisprudence, mais dans chaque cas, la réponse à cette question constitutionnelle variera selon les faits qui doivent être examinés soigneusement . . .

Cependant, cela ne veut pas dire qu'il est impossible de dégager certains indices qui seront utiles dans l'analyse fondée sur l'al. 92(10)a). À notre avis, le principal facteur à considérer est la question de savoir si les diverses activités visées sont intégrées sur le plan fonctionnel et si elles sont assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs. En toute probabilité, l'absence de ces facteurs établira que les activités visées ne font pas partie de la même entreprise interprovinciale, même si l'inverse ne sera pas nécessairement vrai. Parmi les autres questions pertinentes, quoique non déterminantes, mentionnons celles de savoir s'il n'existe qu'un seul propriétaire (peut-être en tant qu'indice d'une gestion et d'un contrôle communs) et si les biens ou les services fournis dans le cadre d'une entreprise le sont pour le seul bénéficiaire de l'autre entreprise ou de ses clients, ou des deux à la fois, ou s'ils sont disponibles de façon générale.

En raison de la nature factuelle de cette détermination, la preuve de la pratique courante des affaires dans une industrie donnée ne sera pas particulièrement pertinente. Par conséquent, BC Gas a peut-être tort de se fonder sur la preuve d'expert

64

65

Board as to the typical characterization of the natural gas industry is perhaps misplaced. Although it was accepted by the Federal Court of Appeal in *The Queen v. Nova, An Alberta Corporation*, [1988] 2 C.T.C. 167, that the industry is generally divided into four distinct stages — exploration, production and development (including extraction, dehydration, and transportation through gathering lines to processing plants), transportation from processing plants to regions of consumption, and distribution to the ultimate consumer — and although the Board characterized gas processing and gas transmission as “fundamentally different activities”, this does not preclude the two operations from being part of the same interprovincial undertaking for the purposes of s. 92(10)(a). While this division may be convenient for industrial purposes, it has no bearing on the constitutional division of powers between the federal and provincial legislatures.

produite devant l’Office quant à la qualification typique de l’industrie du gaz naturel. Bien que, dans *La Reine c. Nova, An Alberta Corporation*, [1988] 2 C.T.C. 167, la Cour d’appel fédérale ait accepté que l’industrie est généralement divisée en quatre étapes distinctes, savoir l’exploration, la production et la mise en valeur du gaz (y compris l’extraction, la déshydratation et le transport, à l’aide des canalisations de collecte, jusqu’aux usines de traitement), le transport depuis les usines de traitement jusqu’aux régions consommatrices et la distribution aux utilisateurs ultimes —, et que l’Office ait qualifié le traitement du gaz et le transport du gaz d’«activités fondamentalement différentes», cela n’empêche pas ces deux activités de faire partie de la même entreprise interprovinciale pour l’application de l’al. 92(10)a). Même si une telle division peut être pratiquée à des fins industrielles, elle n’a aucune incidence sur le partage constitutionnel des compétences entre le Parlement et les législatures provinciales.

67

Whether the Westcoast gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline constitute a single undertaking depends on the degree to which they are in fact functionally integrated and managed in common as a single enterprise. What is important is how Westcoast actually operates its business, not how it might otherwise operate it or how others in the natural gas industry operate their businesses: see *Winner, supra*, at pp. 581-82. The fact that the natural gas industry is typically divided into the four sectors described above is beside the point, as is the fact that producers typically own gathering pipelines and processing plants. As discussed below, it is precisely because Westcoast’s business is exceptional that we conclude that it comprises a single federal undertaking. We also emphasize that the manner in which participants in the natural gas industry typically describe the industry cannot dictate the characterization for constitutional purposes. Finally, the fact that this description of the industry was adopted in *Nova, supra*, is irrelevant for the purposes of this appeal since that case dealt with the unrelated matter of the appropriate capital cost allowance classification of certain pieces of yard

La question de savoir si les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale de Westcoast constituent une entreprise unique dépend de la mesure dans laquelle ces activités sont intégrées sur le plan fonctionnel et gérées en commun en tant qu’entreprise unique. Ce qui importe, c’est la façon dont Westcoast exploite son entreprise dans les faits et non de quelle autre façon elle pourrait le faire ou comment d’autres acteurs de l’industrie du gaz naturel exploitent la leur: voir *Winner*, précité, aux pp. 581 et 582. Le fait que l’industrie du gaz naturel soit typiquement divisée en quatre secteurs — qui ont été décrits précédemment — n’a aucune importance, tout comme le fait que, en règle générale, les producteurs sont propriétaires de canalisations de collecte et d’usines de traitement. Comme nous le verrons plus loin, c’est précisément parce que les activités de Westcoast ont un caractère exceptionnel que nous concluons qu’elles constituent une entreprise fédérale unique. Nous soulignons également que la façon dont les participants de l’industrie du gaz naturel décrivent typiquement leur industrie ne saurait dicter la façon de la qualifier à des fins constitutionnelles. Enfin, le fait que

pipe, metering pipe and valves for income tax purposes.

(b) *Application of These Principles to the Business of Westcoast*

68 Turning to the application of the principles discussed above, the fact that the Westcoast gathering pipelines and processing plants are physically connected to the mainline transmission pipeline is insufficient by itself to conclude that they constitute a single federal undertaking. Further, the fact that Westcoast owns all of these facilities is insufficient. However, we agree with Hugessen J.A. that the description of the business and facilities of Westcoast by the Board in its Fort St. John reasons and Order No. MO-21-95 concerning the Grizzly Valley reference demonstrate that Westcoast manages them in common as a single enterprise which is functionally integrated.

69 It is apparent that the Westcoast facilities and personnel are subject to common control, direction and management, and are operated in a coordinated and integrated manner. Westcoast management personnel in Vancouver control and direct the field personnel who operate the gathering pipeline, processing plant and mainline transmission pipeline facilities. The gathering pipeline facilities and the mainline transmission pipeline facilities, and the associated compressor facilities, are operated by the same field personnel. Both sets of pipeline facilities are serviced by common field offices, pipe storage yards, warehouses, compression repair facilities and measurement and pipeline maintenance shops. Employees in Vancouver are responsible for monitoring and controlling the flow of gas through both the gathering pipelines and the mainline transmission pipeline. Although

cette description de l'industrie ait été adoptée dans l'arrêt *Nova*, précité, n'est pas pertinent aux fins du présent pourvoi, étant donné que cette affaire portait sur une question sans rapport avec le présent cas, savoir la détermination de la catégorie à laquelle appartenaient, aux fins de la déduction pour amortissement en matière d'impôt sur le revenu, certaines pièces de la tuyauterie extérieure, ainsi que la conduite de comptage et des soupapes.

b) *L'application de ces principes aux activités de Westcoast*

En ce qui concerne l'application des principes examinés précédemment, le fait que les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast soient physiquement reliées à sa canalisation de transport principale est insuffisant en soi pour permettre de conclure qu'elles constituent une entreprise fédérale unique. En outre, le fait que Westcoast soit propriétaire de toutes ces installations est également insuffisant. Cependant, nous sommes d'accord avec le juge Hugessen que la description des activités et des installations de Westcoast faite par l'Office dans ses motifs de décision concernant le projet Fort St. John et dans l'ordonnance n° MO-21-95 concernant le renvoi sur le projet Grizzly Valley démontre que Westcoast gère celles-ci en commun en tant qu'entreprise unique intégrée sur le plan fonctionnel.

Il appert que les installations et le personnel de Westcoast sont assujettis à une gestion, à une direction et à un contrôle communs et que l'entreprise est exploitée d'une manière coordonnée et intégrée. Le personnel de gestion de Westcoast contrôlent et dirigent, depuis Vancouver, le personnel local qui exploite les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale. C'est le même personnel local qui exploite les canalisations de collecte et la canalisation de transport principale, de même que les installations de compression connexes. Des bureaux locaux, des parcs de stockage de tuyaux, des entrepôts, des ateliers de réparation des appareils de compression et des ateliers de mesure et d'entretien des pipelines communs desservent les deux ensembles d'installations pipelinières. Des employés de Vancouver ont la responsabilité de

the operation of the processing plants is carried out by different persons at each plant, this is done under the direction and supervision of management located in Vancouver. Finally, the gathering, processing and transmission facilities are connected by a sophisticated telecommunications system.

surveiller et de contrôler l'acheminement du gaz tant dans les canalisations de collecte que dans la canalisation de transport principale. Bien que chacune des usines de traitement soit exploitée par des personnes différentes, ces activités sont dirigées et supervisées par des gestionnaires qui se trouvent à Vancouver. Enfin, les installations de collecte, de traitement et de transport sont reliées entre elles par un système de télécommunication très perfectionné.

70

This functional integration is underscored by the fact that the primary purpose of processing the raw gas at the Westcoast processing plants is to facilitate its transmission through the Westcoast mainline transmission pipeline. As discussed above, the raw gas that is extracted at the production fields often contains impurities, including hydrogen sulphide and carbon dioxide. These impurities must be removed from the gas before it is delivered into the mainline transmission pipeline for two reasons. First, the combination of sulphur dioxide and carbon dioxide is corrosive. While steel used in the gathering pipelines is designed to withstand this corrosion, the steel used in the mainline transmission pipeline is not. Second, hydrogen sulphide is toxic and poses unacceptable safety and environmental risks. As such, gas which contains hydrogen sulphide cannot be transported through the heavily populated areas through which the mainline transmission pipeline runs.

Cette intégration fonctionnelle est mise en évidence par le fait que l'objectif principal du traitement du gaz brut aux usines de traitement de Westcoast est de faciliter le transport de celui-ci dans la canalisation principale de Westcoast. Comme il a été discuté plus tôt, le gaz brut extrait des gisements contient souvent des impuretés, notamment de l'hydrogène sulfuré et du gaz carbonique. Il faut débarrasser le gaz brut de ces impuretés avant de le faire passer dans la canalisation principale, et ce pour deux raisons. Premièrement, la combinaison de l'hydrogène sulfuré et du gaz carbonique est corrosive. Alors que l'acier utilisé pour les canalisations de collecte est conçu pour résister à la corrosion, celui dont on se sert pour la canalisation principale ne l'est pas. Deuxièmement, l'hydrogène sulfuré est une substance toxique, qui pose des risques inacceptables du point de vue de la sécurité et de l'environnement. En conséquence, le gaz contenant de l'hydrogène sulfuré ne peut être transporté à travers les secteurs à forte densité de population que traverse la canalisation principale.

BC Gas argued that these concerns are incidental to the primary purpose of processing, which it characterized as the transformation of the raw gas into commercially useful products, including residue gas and other useful byproducts like sulphur. In our opinion, this purpose is irrelevant to Westcoast's business. It is true that the raw gas must be processed to remove impurities before it can be used by the ultimate consumer. However, what is important from the perspective of Westcoast is that this processing occur before the gas is delivered into its mainline transmission

BC Gas a plaidé que ces considérations étaient accessoires à l'objectif principal du traitement du gaz qui est, selon elle, de transformer le gaz brut en produits commerciaux utiles, notamment le gaz résiduaire et d'autres sous-produits utiles tel le soufre. À notre avis, cet objectif n'est pas pertinent en ce qui concerne l'entreprise de Westcoast. Il est vrai que le gaz brut doit être traité afin d'en extraire les impuretés avant que les consommateurs ultimes puissent l'utiliser. Cependant, ce qui est important, du point de vue de Westcoast, c'est que le gaz soit traité avant d'être acheminé dans sa

71

pipeline because of the design, safety and environmental concerns set out above.

In addition, processing is provided by Westcoast almost exclusively in respect of gas which is subsequently delivered into the Westcoast mainline transmission pipeline. While some raw gas is delivered to Westcoast's processing plants by means of gathering lines owned and operated by others, virtually all of the residue gas that is processed at the Westcoast processing plants is delivered into the Westcoast mainline transmission pipeline for transportation onward. This residue gas consists primarily of methane, which comprises approximately 80 percent of the raw gas prior to processing. Westcoast does not offer processing as an independent service in respect of gas that it does not transport in its mainline transmission pipeline.

⁷³ In our view, this dedication of the Westcoast processing plants to the operation of the mainline transmission pipeline is analogous to that of the underground storage caverns to the pipeline undertaking in *Dome Petroleum, supra*, and to that of the hypothetical railway hotel to the railway undertaking described by the Privy Council in *Empress Hotel, supra*. As well, the functional integration between the Westcoast gathering pipelines and processing plants on the one hand, and the Westcoast mainline transmission pipeline on the other hand, demonstrate that these facilities cannot be compared to the quarry and the railway in *Nor-Min, supra*, as previously discussed.

⁷⁴ It is significant that, except for some small quantities, Westcoast does not own or deal in the natural gas that it transports. The fact that processing the gas transforms it into a commercially useful state and produces byproducts which are also commercially valuable may be relevant to the owners of these substances, but it is irrelevant to Westcoast. Its only interest is in providing trans-

canalisation de transport principale, vu les problèmes de conception, de sécurité et d'environnement décrits précédemment.

En outre, le traitement fait par Westcoast vise presque exclusivement le gaz qui est acheminé par la suite dans sa canalisation de transport principale. Bien que certaines quantités de gaz brut soient livrées aux usines de traitement de Westcoast par des canalisations de collecte appartenant à d'autres compagnies et exploitées par celles-ci, pratiquement tout le gaz résiduaire traité dans les usines de Westcoast est livré à la canalisation principale de cette dernière pour être transporté ensuite vers les marchés. Ce gaz résiduaire est constitué principalement de méthane, qui représente environ 80 pour 100 du gaz brut avant traitement. Westcoast ne fait pas — à titre de service distinct — le traitement du gaz qu'elle ne transporte pas dans sa canalisation de transport principale.

À notre avis, cette affectation des usines de traitement de Westcoast à l'exploitation de sa canalisation de transport principale est analogue à l'affectation des cavités d'emmagasinage à l'exploitation de l'entreprise de transport du gaz naturel dans l'arrêt *Dome Petroleum*, précité, et à l'affectation à l'exploitation de l'entreprise ferroviaire de l'hôtel hypothétique décrit par le Conseil privé dans l'arrêt *Empress Hotel*, précité. De plus, l'intégration fonctionnelle des canalisations de collecte et des usines de traitement de Westcoast, d'une part, et de la canalisation de transport principale de Westcoast, d'autre part, démontre que ces installations ne peuvent être comparées à la carrière et au chemin de fer dont il était question dans l'arrêt *Nor-Min*, précité, et qui ont été discutés précédemment.

Il est significatif que, sauf pour de petites quantités de gaz naturel, Westcoast n'est pas propriétaire et ne fait pas le commerce du gaz qu'elle transporte. Le fait que le traitement du gaz transforme celui-ci en une substance commercialement utile, en plus de générer des sous-produits ayant eux aussi une valeur commerciale est peut-être pertinent du point de vue des propriétaires de ces

portation and processing services to the owners of the gas and its byproducts.

The majority of the Board concluded in dismissing the Fort St. John application that the Westcoast facilities did not form a single undertaking for the purposes of s. 92(10)(a) because the degree of coordination between the facilities was a necessary feature of the natural gas industry and would occur whether the facilities were owned solely by Westcoast or not. It stated at p. 9:

Westcoast's facilities are operated in a coordinated manner, but in the Board's view this is a universal feature of the natural gas industry and would occur between connected facilities regardless of ownership.

The Board concluded that this degree of coordination is present with respect to the processing plants owned and operated by others which feed gas into the Westcoast mainline transmission pipeline, and the gathering lines owned and operated by others which deliver gas to Westcoast processing plants. The Board repeated this finding in Order No. MO-21-95 concerning the Grizzly Valley reference at para. 38:

38. This interdependence and coordination is a necessary feature of the natural gas industry. The various facilities involved in the production, transportation and distribution of natural gas to the ultimate consumers are physically connected and must be operated in a coordinated manner. This dependency and coordination of facilities is true regardless of ownership.

77

As we see the matter, this finding by the Board was not a valid basis for concluding that Westcoast does not operate a single federal undertaking. The facts demonstrate that, above and beyond the coordination described above, Westcoast also operates the gathering pipelines, processing plants and

substances, mais pas du point de vue de Westcoast. Le seul intérêt de cette dernière est de fournir des services de transport et de traitement aux propriétaires du gaz et des sous-produits de celui-ci.

Les membres majoritaires de l'Office ont conclu, en rejetant la demande concernant le projet Fort St. John, que les installations de Westcoast ne constituaient pas une entreprise unique pour l'application de l'al. 92(10)a), parce que le degré de coordination entre les installations était une caractéristique inévitable de l'industrie du gaz naturel et qu'une telle coordination existerait, que les installations appartiennent entièrement à Westcoast ou non. Ils ont dit ceci, à la p. 9:

Les installations de Westcoast sont exploitées de façon coordonnée, mais selon l'Office, il s'agit là d'une caractéristique universelle de l'industrie du gaz naturel, qui surviendrait entre des installations reliées nonobstant la propriété.

L'Office a conclu à l'existence d'un pareil degré de coordination en ce qui concerne les usines de traitement qui appartiennent à d'autres compagnies, sont exploitées par celles-ci et livrent du gaz à la canalisation de transport principale de Westcoast, et les canalisations de collecte qui appartiennent à d'autres compagnies, sont exploitées par ces dernières et livrent du gaz aux usines de traitement de Westcoast. L'Office a réitéré cette conclusion dans l'ordonnance n° MO-21-95 rendue dans le renvoi concernant le projet Grizzly Valley, au par. 38:

38. Cette interdépendance et cette coordination sont une facette essentielle de l'industrie du gaz naturel. Les diverses installations de production, de transport et de distribution du gaz naturel jusqu'à livraison aux utilisateurs ultimes sont reliées matériellement et doivent fonctionner de façon coordonnée. Peu importe l'appartenance, les installations doivent toujours fonctionner de façon interdépendante et coordonnée.

À notre avis, cette conclusion de l'Office n'était pas un fondement valable pour conclure que Westcoast n'exploite pas une entreprise fédérale unique. Il ressort des faits que, au-delà de la coordination décrite précédemment, Westcoast exploite en commun, en tant qu'entreprise unique, les cana-

75

76

mainline transmission pipeline in common as a single enterprise. Simply put, the facilities are subject to common control, direction and management by Westcoast. This is what distinguishes the Westcoast undertaking from others in the natural gas industry. The coordination exhibited by the Westcoast facilities may be a necessary feature of the natural gas industry, but the common management of these facilities by Westcoast as a single business is not. It is obviously not a feature of those independently owned gathering pipelines which feed into the Westcoast processing plants and those independently owned processing plants which feed into the Westcoast mainline transmission pipeline. Westcoast has no control over these facilities. We disagree with the Board's suggestion to the contrary in its Fort St. John reasons at p. 9:

Some of the plants now operated by Westcoast were previously owned and operated by others under provincial jurisdiction. Although "a change of corporate control can be significant . . . where it leads to alterations in the operation of the activity in question" (*Central Western* at 1131), there is no evidence that the transfer of ownership and control to Westcoast has made a significant difference in the overall manner of operation of these facilities.

lisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale. En termes simples, les installations sont assujetties à une gestion, à une direction et à un contrôle communs par Westcoast. C'est ce qui distingue l'entreprise de Westcoast d'autres entreprises au sein de l'industrie du gaz naturel. Il est possible que la coordination qui existe entre les installations de Westcoast soit une caractéristique inévitable de l'industrie du gaz naturel, mais il n'en va pas de même de la gestion commune de ces installations par Westcoast en tant qu'exploitation unique. Il ne s'agit manifestement pas d'une caractéristique des canalisations de collecte qui appartiennent à d'autres compagnies et alimentent les usines de traitement de Westcoast et des usines de traitement qui appartiennent à d'autres compagnies et alimentent la canalisation de transport principale de cette dernière. Westcoast n'exerce aucun contrôle sur ces installations. Nous sommes en désaccord avec la suggestion à l'effet contraire faite par l'Office dans ses motifs de décision concernant le projet Fort St. John, à la p. 10:

Certaines des usines qui sont actuellement exploitées par Westcoast appartenaient auparavant à d'autres compagnies relevant de la compétence provinciale, qui les exploitaient. Bien qu'«[un changement quant à la personne morale qui a le contrôle puisse . . . s'avérer important lorsque cela entraîne des modifications dans l'exploitation de l'entreprise en question]» (*Central Western* à la page 1131), rien ne montre que le transfert, à Westcoast, de la propriété et du contrôle de ces installations a notablement modifié la démarche générale d'exploitation de ces installations.

78

The distinction is similar to that between the railway line operated by CN in *Luscar, supra*, and the independently operated railway line in *Central Western, supra*, with the added feature in this case that Westcoast actually owns the facilities in question. These aspects of the operation of the Westcoast gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline lead us to conclude that they constitute a single federal undertaking for the purposes of s. 92(10)(a).

Cette distinction est analogue à celle qui existe entre la voie de chemin de fer exploitée par le CN dans *Luscar*, précité, et la voie de chemin de fer exploitée de façon indépendante dans *Central Western*, précité, sans compter que, dans le présent cas, les installations en cause appartiennent dans les faits à Westcoast. Ces aspects de l'exploitation des canalisations de collecte, des usines de traitement et de la canalisation de transport principale de Westcoast nous amènent à conclure que celles-ci constituent une entreprise fédérale unique pour l'application de l'al. 92(10)a).

2. Are the Westcoast Gathering Pipeline and Processing Plant Facilities Integral to the Mainline Transmission Pipeline?

79 In light of the above conclusion, it is unnecessary for us to consider whether the proposed facilities would be essential, vital and integral to the mainline transmission pipeline under the second test in *Central Western*, *supra*, and accordingly we express no opinion on this issue.

3. The Effect of Section 92A of the Constitution Act, 1867

80 It is still necessary to consider the effect, if any, of s. 92A of the *Constitution Act, 1867* on our conclusion that Westcoast operates a single federal undertaking under s. 92(10)(a). BC Gas and the Attorneys General of British Columbia and for Alberta argued that s. 92A altered the division of powers in the *Constitution Act, 1867*. In particular, they argued that s. 92A(1)(b), which provides provincial legislatures with exclusive jurisdiction to make laws in relation to “development, conservation and management of non-renewable natural resources . . . in the province”, circumscribes Parliament’s jurisdiction over interprovincial natural gas transportation undertakings under s. 92(10)(a).

The scope of s. 92A was considered in *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327, where the majority held that federal labour relations legislation applied to employees working at provincial nuclear electrical generating stations. Parliament had declared the generating stations to be works for the general advantage of Canada pursuant to s. 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867*. One of the issues was whether s. 92A(1)(c), which provides that provincial legislatures may exclusively make laws in relation to “development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy”, altered the scope of the declaratory power

2. Les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast font-elles partie intégrante de sa canalisation de transport principale?

À la lumière de la conclusion qui précède, il est inutile que nous examinions la question de savoir si les installations projetées seraient un élément essentiel, vital et fondamental de la canalisation de transport principale, conformément au deuxième volet du critère établi dans *Central Western*, précité, et, par conséquent, nous ne nous prononçons pas sur cette question.

3. L’effet de l’art. 92A de la Loi constitutionnelle de 1867

Il demeure toutefois nécessaire de se demander si l’art. 92A de la *Loi constitutionnelle de 1867* a un effet sur notre conclusion que Westcoast exploite une entreprise fédérale unique visée à l’al. 92(10)(a). BC Gas et les procureurs généraux de la Colombie-Britannique et de l’Alberta ont prétendu que l’art. 92A modifiait le partage des compétences établi par la *Loi constitutionnelle de 1867*. En particulier, ils ont plaidé que l’al. 92A(1)(b), qui accorde à la législature de chaque province le pouvoir exclusif de légiférer dans les domaines suivants: «exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables [. . .] de la province», limite la compétence du Parlement à l’égard des entreprises de transport interprovincial de gaz naturel visées à l’al. 92(10)(a).

La portée de l’art. 92A a été examinée dans l’arrêt *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, dans lequel les juges de la majorité ont conclu que la législation fédérale en matière de relations de travail s’appliquait aux employés travaillant dans des centrales nucléaires provinciales. Le Parlement avait, en application de l’al. 92(10)(c) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, déclaré que les centrales étaient des ouvrages qui étaient à l’avantage général du Canada. L’une des questions litigieuses était de savoir si l’al. 92A(1)(c), qui accorde à la législature de chaque province le pouvoir exclusif de légiférer dans les domaines suivants: «aménagement, conservation et gestion des emplacements et

in s. 92(10)(c). Six of the seven members of this Court concluded that it did not. Iacobucci J., writing for himself, Sopinka and Cory JJ., made the following comments at pp. 409-10:

While the wording of s. 92A is unambiguous that management of electrical generating facilities is within the exclusive jurisdiction of the province, the section does not indicate that any special reservation from the federal declaratory power was made. In my opinion, Parliament did not give up its declaratory power over nuclear electrical generating stations when s. 92A of the Constitution Act, 1867 was added to the Constitution in 1982.

I would add that these conclusions accord with academic writings on s. 92A which have indicated that the resource amendment, as the section is called, increased provincial power with respect to the raising of revenues from resources and to regulating the development and production of resources without diminishing Parliament's pre-existing powers. [Emphasis added.]

In our view, those comments apply with equal force to Parliament's jurisdiction over interprovincial transportation undertakings under s. 92(10)(a). Section 92A does not derogate from Parliament's jurisdiction under s. 92(10)(a). Federal jurisdiction under s. 92(10)(a) is premised on a finding that an interprovincial transportation undertaking exists. Subsection 92A(1)(b), on the other hand, is not concerned with the transportation of natural resources beyond the province, but rather with the "development, conservation and management" of these resources within the province. As discussed above, the Westcoast gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline constitute a single interprovincial undertaking which transports natural gas from production fields in the Yukon, Northwest Territories, Alberta and British Columbia to delivery points in Alberta, British Columbia and the United States. We fail to see how s. 92A(1)(b) could extend provincial jurisdiction to include the regulation of the

des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique», avait pour effet de modifier la portée du pouvoir déclaratoire prévu à l'al. 92(10)c). Six des sept juges de notre Cour qui ont entendu l'affaire, ont conclu que non. Le juge Iacobucci, s'exprimant en son propre nom au nom des juges Sopinka et Cory, a fait les remarques suivantes, aux pp. 409 et 410:

Bien que le texte de l'art. 92A indique clairement que la gestion des installations destinées à la production d'énergie électrique relève de la compétence exclusive de la province, cette disposition ne précise pas qu'une réserve spéciale a été apportée en vue de soustraire ces installations au pouvoir déclaratoire fédéral. À mon avis, le Parlement n'a pas renoncé à son pouvoir déclaratoire sur les centrales nucléaires lorsque l'art. 92A de la Loi constitutionnelle de 1867 a été ajouté à la Constitution en 1982.

Je tiens aussi à préciser que ces conclusions sont compatibles avec les articles de doctrine portant sur l'art. 92A, selon lesquels la modification concernant les ressources, comme on l'appelle, a accru la compétence des provinces relativement à la collecte de revenus tirés des ressources et à la réglementation de l'aménagement et de la production des ressources, et ce, sans diminuer les pouvoirs fédéraux préexistants. [Je souligne.]

À notre avis, ces remarques s'appliquent tout autant à la compétence du Parlement sur les entreprises de transport interprovincial visées à l'al. 92(10)a). L'article 92A ne porte pas atteinte à la compétence conférée au Parlement par l'al. 92(10)a). La reconnaissance de la compétence du fédéral en vertu de l'al. 92(10)a) est tributaire de la conclusion préalable qu'il existe une entreprise de transport interprovincial. L'alinéa 92A(1)b), par contre, ne porte pas sur le transport des ressources naturelles au-delà des limites de la province, mais plutôt sur l'«exploitation, [la] conservation et [la] gestion» de ces ressources dans les limites de la province. Comme il a été vu précédemment, les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale de Westcoast constituent une entreprise interprovinciale unique, qui transporte du gaz naturel extrait de gisements situés au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest, en Alberta et en Colombie-Britannique, jusqu'à des points de livraison en Alberta, en

transportation of natural gas through these facilities across provincial boundaries.

83

BC Gas and the Attorneys General of British Columbia and for Alberta relied on comments by La Forest J., writing for himself, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ., in *Ontario Hydro*, *supra*, at pp. 376-78, concerning the impact of s. 92A(1)(c) on the jurisdiction of Parliament over electrical generating facilities under s. 92(10)(a):

To understand the situation, it is useful to examine the backdrop against which s. 92A was passed. In a general sense, the interventionist policies of the federal authorities in the 1970s in relation to natural resources, particularly oil and other petroleum products, were a source of major concern to the provinces. . . .

It was to respond to this insecurity about provincial jurisdiction over resources — one of the mainstays of provincial power — that s. 92A was enacted. Section 92A(1) reassures by restating this jurisdiction in contemporary terms, and the following provisions go on, for the first time, to authorize the provinces to legislate for the export of resources to other provinces subject to Parliament's paramount legislative power in the area, as well as to permit indirect taxation in respect of resources so long as such taxes do not discriminate against other provinces.

Most commentators mention only these issues in describing the background against which s. 92A was enacted, but there were others, specifically in relation to the generation, production and exporting of electrical energy, that must have been seen as a threat to provincial autonomy in these areas. In most of the provinces, at least, the generation and distribution of electrical energy is done by the same undertaking. There is an integrated and interconnected system beginning at the generating plant and extending to its ultimate destination. There was authority that indicated that even an emergency interprovincial grid system might effect an interconnection between utilities sufficient to make the whole system a work connecting or extending beyond the province, and so falling within federal jurisdiction

Colombie-Britannique et aux États-Unis. Nous ne voyons pas comment l'al. 92A(1)b) pourrait élargir la compétence de la province de manière à inclure la réglementation du transport du gaz naturel dans les installations situées au-delà des frontières provinciales.

BC Gas et les procureurs généraux de la Colombie-Britannique et de l'Alberta ont invoqué les commentaires faits par le juge La Forest, en son propre nom et au nom des juges L'Heureux-Dubé et Gonthier, dans l'arrêt *Ontario Hydro*, précité, aux pp. 376 à 378, relativement à l'effet de l'al. 92A(1)c) sur la compétence du Parlement à l'égard des installations destinées à la production d'énergie électrique visées à l'al. 92(10)a):

Pour comprendre la situation, il est utile d'examiner le contexte dans lequel a été adopté l'art. 92A. De manière générale, les politiques interventionnistes que les autorités fédérales ont adoptées au cours des années 70 à l'égard des ressources naturelles, et notamment du pétrole et de ses dérivés, préoccupaient beaucoup les provinces. . . .

C'est pour dissiper cette incertitude quant à la compétence provinciale sur les ressources — un des pivots de la compétence provinciale — qu'on a adopté l'art. 92A. Le paragraphe 92A(1) rassure en reformulant cette compétence en des termes contemporains et les dispositions qui suivent autorisent pour la première fois les provinces à légiférer sur l'exportation des ressources vers d'autres provinces, sous réserve de la compétence législative prépondérante du Parlement dans le domaine, et à taxer indirectement les ressources dans la mesure où ces taxes ne sont pas discriminatoires à l'égard d'autres provinces.

La plupart des auteurs ne font que mentionner ces questions lorsqu'ils décrivent le contexte dans lequel a été adopté l'art. 92A; toutefois, il y en a eu d'autres qui, particulièrement en ce qui concerne la production et l'exportation d'énergie électrique, ont dû être considérées comme une menace à l'autonomie provinciale dans ces domaines. Dans la plupart des provinces, tout au moins, la production et la distribution d'énergie électrique se font par la même entreprise. Il existe un réseau intégré et interconnecté qui va de la centrale jusqu'à la destination finale du produit. Il y a une décision qui indique que même un réseau interprovincial d'urgence pourrait créer, entre ces installations, une interconnexion suffisante pour faire de l'ensemble du réseau un ouvrage reliant la province à une autre ou à d'autres pro-

within the meaning of s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867* . . . There was danger, then, that at least the supply system and conceivably the whole undertaking, from production to export, could be viewed as being a federal undertaking. . . . The express grant of legislative power over the development of facilities for the generation and production of electrical energy (s. 92A(1)(c)), coupled with the legislative power in relation to the export of electrical energy offers at least comfort for the position that, leaving aside other heads of power, the development, conservation and management of generating facilities fall exclusively within provincial competence. The nature of provincial electrical generating and distribution systems at the time of the passing of s. 92A must have been appreciated.

What is important to note is that the danger to provincial autonomy over the generation of electrical energy did not arise out of the discretion Parliament had or might in future exercise under its declaratory power. The danger, rather, lay in the possible transformation of these enterprises into purely federal undertakings by reason of their connection or extension beyond the province. Section 92A ensures the province the management, including the regulation of labour relations, of the sites and facilities for the generation and production of electrical energy that might otherwise be threatened by s. 92(10)(a). But I cannot believe it was meant to interfere with the paramount power vested in Parliament by virtue of the declaratory power (or for that matter Parliament's general power to legislate for the peace, order and good government of Canada) over "(a)ll works and undertakings constructed for the production, use and application of atomic energy". This, as already seen, comprises the management of these facilities, displacing any management powers the province might otherwise have had under s. 92A. And a vital part of the power of management is the power to regulate labour relations. [Emphasis added.]

These parties argued that these comments apply with equal force to the jurisdiction of Parliament over natural gas pipeline facilities under s. 92(10)(a) and therefore that federal jurisdiction over the Westcoast gathering pipeline and processing plant facilities under s. 92(10)(a) is ousted by s. 92A(1)(b).

vinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province, et le faire ainsi relever de la compétence fédérale au sens de l'al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867* [. . .] Il existait alors un risque qu'au moins le réseau d'approvisionnement, et voire même peut-être bien toute l'entreprise, depuis la production jusqu'à l'exportation, soit considéré comme une entreprise fédérale. [. . .] L'attribution explicite de la compétence législative sur l'aménagement d'installations destinées à la production d'énergie électrique (al. 92A(1)c)), conjuguée à la compétence législative relativement à l'exportation de l'énergie électrique, appuie au moins le point de vue selon lequel, exception faite des autres chefs de compétence, l'aménagement, la conservation et la gestion des centrales électriques relèvent exclusivement de la compétence provinciale. On a dû apprécier la nature des réseaux provinciaux de production et de distribution d'énergie électrique au moment de l'adoption de l'art. 92A.

Il importe de souligner que le danger pour l'autonomie provinciale en matière de production d'énergie électrique ne découlait pas du pouvoir discrétionnaire que le Parlement avait exercé ou qu'il pourrait exercer à l'avenir en vertu de son pouvoir déclaratoire. Ce danger résidait plutôt dans la possibilité que ces entreprises deviennent des entreprises purement fédérales du fait de leur raccordement ou de leur extension au-delà des limites de la province. L'article 92A garantit à la province la gestion des emplacements et des installations destinés à la production d'énergie électrique, y compris la réglementation des relations de travail, qui pourraient par ailleurs être menacés par l'al. 92(10)a). Toutefois, je ne puis croire que cette disposition visait à empiéter sur la compétence prépondérante dont jouit le Parlement en vertu de son pouvoir déclaratoire (ou, quant à cela, de son pouvoir de légiférer pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada) sur les «ouvrages et entreprises destinés à la production et aux applications et usages de l'énergie atomique». Ceci, comme nous l'avons vu, comprend la gestion de ces installations et écarte ainsi tout pouvoir de gestion que la province pourrait avoir par ailleurs en vertu de l'art. 92A. Une partie essentielle du pouvoir de gestion est celui de réglementer les relations de travail. [Je souligne.]

Ces parties ont soutenu que ces commentaires s'appliquaient tout autant à la compétence dont dispose le Parlement à l'égard des gazoducs en vertu de l'al. 92(10)a) et que, par conséquent, l'al. 92A(1)b) écartait la compétence de ce dernier sur les canalisations de collecte et les usines de traitement de Westcoast fondée sur l'al. 92(10)a)

84

We do not believe that the statements made by La Forest J. go quite as far as was submitted. To begin with, the issue in *Ontario Hydro, supra*, was the impact of s. 92A(1)(c) on the declaratory power in s. 92(10)(c). The effect of s. 92A(1)(b) on s. 92(10)(a) was not before the Court and the comments of La Forest J. concerning the impact of s. 92A on s. 92(10)(a) were *obiter dicta*. But more importantly, s. 92A(1)(c) deals specifically with jurisdiction over “development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy”. Subsection 92A(1)(b), on the other hand, does not refer to jurisdiction over “sites and facilities”, but more generally to jurisdiction over “development, conservation and management of non-renewable resources”. Finally, even assuming that s. 92A(1) was enacted to respond to concerns about the potential reach of federal jurisdiction under s. 92(10)(a), we fail to see how s. 92A(1)(b) would alter the result in this particular case, for the reasons already given. Indeed, the last three sentences of the above-quoted excerpt from the reasons of La Forest J. serve to reinforce this conclusion. Nothing in s. 92A was intended to derogate from the pre-existing powers of Parliament.

4. Conclusion

We conclude that the Westcoast gathering pipelines, processing plants and mainline transmission pipeline, of which the proposed Fort St. John and Grizzly Valley facilities would form part, constitute a single federal transportation undertaking which is engaged in the transportation of natural gas from production fields located in the Yukon, the Northwest Territories, Alberta and British Columbia to delivery points within Alberta and British Columbia and the international boundary with the United States. As such, the proposed facilities come within the exclusive jurisdiction of Parliament under s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*.

Nous ne croyons pas que les propos du juge La Forest aient une portée aussi grande que celle qu'on leur attribue. D'abord, la question en litige dans l'arrêt *Ontario Hydro*, précité, était de savoir quel était l'effet de l'al. 92A(1)(c) sur le pouvoir déclaratoire prévu à l'al. 92(10)(c). La Cour n'était pas saisie de la question de l'effet de l'al. 92A(1)(b) sur l'al. 92(10)(a), et les commentaires du juge La Forest sur l'effet de l'art. 92A sur l'al. 92(10)(a) constituaient des remarques incidentes. Mais, ce qui est plus important, l'al. 92A(1)(c) porte précisément sur la compétence sur l'«aménagement, [la] conservation et [la] gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d'énergie électrique». L'alinéa 92A(1)(b), par contre, ne parle pas de la compétence à l'égard «des emplacements et des installations» mais plutôt, de façon plus générale, de la compétence sur l'«exploitation, [la] conservation et [la] gestion des ressources naturelles non renouvelables». Enfin, même en supposant que le par. 92A(1) a été édicté pour répondre aux inquiétudes suscitées par l'étendue potentielle de la compétence fédérale fondée sur l'al. 92(10)(a), nous ne voyons pas comment l'al. 92A(1)(b) modifierait le résultat dans le présent cas, compte tenu des motifs exposés précédemment. De fait, les trois dernières phrases de l'extrait précité des motifs du juge La Forest renforcent cette conclusion. L'article 92A ne visait d'aucune façon à réduire les pouvoirs préexistants du Parlement.

4. La conclusion

Nous concluons que les canalisations de collecte, les usines de traitement et la canalisation de transport principale de Westcoast — dont feraient partie les installations projetées à Fort St. John et Grizzly Valley — constituent une entreprise de transport fédérale unique, qui transporte du gaz naturel extrait de gisements situés au Yukon, dans les Territoires du Nord-Ouest, en Alberta et en Colombie-Britannique jusqu'à des points de livraison situés en Alberta, en Colombie-Britannique et à la frontière internationale séparant le Canada et les États-Unis. En conséquence, les installations projetées relèvent de la compétence exclusive du Parlement prévue à l'al. 92(10)(a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

85

C. *If the Proposed Facilities Come Within Federal Jurisdiction, Do the Proposed Gas Processing Plant Facilities Come Within the Definition of “Pipeline” in Section 2 of the National Energy Board Act?*

It was argued by BC Gas that, even if the projects in issue are within federal jurisdiction, the *National Energy Board Act* does not give the Board jurisdiction over gas processing plants because they do not fall within the following definition of “pipeline”, found in s. 2:

“pipeline” means a line that is used or to be used for the transmission of oil or gas, alone or with any other commodity, and that connects a province with any other province or provinces or extends beyond the limits of a province or the offshore area as defined in section 123, and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio and real and personal property and works connected therewith; [Emphasis added.]

If processing plants are to fall within this definition, this must be by virtue of the concluding words of the section: “and real and personal property and works connected therewith”. It is difficult to see how the processing plants could be viewed other than as works connected to the Westcoast transmission lines. BC Gas contends that the entire definition is qualified by the words “used or to be used for the transmission of oil or gas”, and that because the processing plants are not, strictly speaking, for transmission, they fall outside the scope of the provision. However, we find no support in the wording or structure of the definition to support this interpretation.

88 It was also argued by BC Gas that the *ejusdem generis* principle of statutory interpretation dictates that the general words at the end of the definition should be construed to refer to items similar

C. *Si les installations projetées relèvent de la compétence du fédéral, les installations de traitement du gaz projetées sont-elles visées par la définition de «pipeline» à l’art. 2 de la Loi sur l’Office national de l’énergie?*

BC Gas a prétendu que, même si les projets en cause relèvent de la compétence du fédéral, la *Loi sur l’Office national de l’énergie* n’accorde pas à l’Office compétence sur les usines de traitement du gaz, parce que ces usines ne sont pas visées par la définition suivante de «pipeline», qui figure à l’art. 2:

«pipeline» Canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole ou du gaz, seul ou avec un autre produit, et reliant une province et une ou plusieurs autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites d’une province ou de la zone extracôtière, au sens de l’article 123, y compris les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes. [Je souligne.]

87 Si les usines de traitement sont visées par cette définition, c’est en vertu de ses derniers mots: «ainsi que les ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes». Il est difficile d’imaginer comment les usines de traitement pourraient être considérées autrement que comme des ouvrages reliés aux canalisations de transport de Westcoast. BC Gas a prétendu que l’expression «servant ou destinée à servir au transport du pétrole ou du gaz» a pour effet de restreindre la portée de l’ensemble de la définition et que, comme les usines de traitement ne servent pas, à strictement parler, au transport, ces usines ne sont pas visées par la définition. Cependant, nous estimons que ni le libellé ni la structure de la définition n’étayent cette interprétation.

BC Gas a également plaidé que, selon la règle *ejusdem generis* appliquée en matière d’interprétation législative, les termes généraux utilisés à la fin de la définition doivent être considérés comme faisant référence à des choses analogues à celles énumérées de façon expresse. Nous ne sommes pas

to those specifically enumerated. We disagree. As Hugessen J.A. stated, at p. 302:

The second part of the definition is in its terms inclusive and should not be read so as to restrict the more general words which both precede and follow it. Those words are in themselves very broad and quite adequate to cover processing plants. Furthermore, it seems to me that there is a sound constitutional reason why the processing plants should not have been included in the enumeration: such plants are ordinarily local works subject to provincial jurisdiction; they only become subject to federal jurisdiction by reason of their being part of a federal interprovincial transportation undertaking. It would be unusual for Parliament to include in the definition works which would not normally be subject to its jurisdiction and only become so by reason of factors external to the legislation.

We agree with this statement and conclude that the Westcoast processing plants are subject to the jurisdiction of the Board by virtue of the overall scheme of the *National Energy Board Act* and the definition of “pipeline” contained therein.

VIII. Disposition

⁸⁹ We would dismiss the appeal with costs. The constitutional question should be answered as follows:

Q. Given the division of authority between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces in the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, are ss. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 and 59 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, applicable to the facilities proposed to be constructed by Westcoast Energy Inc. in respect of:

- (a) its Fort St. John Expansion Project, the subject of the application in proceeding GH-5-94 before the National Energy Board, and
- (b) its Grizzly Valley Expansion Project, as described in Order No. MO-21-95 of the National Energy Board?

- A. (a) Yes.
- (b) Yes.

d'accord avec cet argument. Comme l'a dit le juge Hugessen, à la p. 302:

La deuxième partie de la définition, qui revêt un caractère inclusif, ne devrait pas être interprétée comme restreignant la portée des termes plus généraux qui la précèdent et de ceux qui la suivent. Ces termes sont en soi très généraux et tout à fait aptes à englober les usines de traitement. De plus, il me semble exister une bonne raison d'ordre constitutionnel pour laquelle les usines de traitement n'auraient pas pu figurer dans l'énumération. En effet, ces usines constituent habituellement des ouvrages de nature locale soumis à la compétence provinciale. Elles ne sont assujetties à la compétence fédérale que lorsqu'elles font partie d'une entreprise fédérale de transport interprovincial. Il serait inusité que le législateur inclue dans la définition des ouvrages qui ne sont habituellement pas soumis à la compétence fédérale et qui ne le deviennent qu'en raison de facteurs étrangers à la loi.

Nous souscrivons à ces propos et concluons que les usines de traitement de Westcoast sont assujetties à la compétence de l'Office par l'effet de l'économie générale de la *Loi sur l'Office national de l'énergie* et de la définition de «pipeline» figurant dans cette loi.

VIII. Le dispositif

Nous sommes d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens. La question constitutionnelle doit recevoir la réponse suivante:

Q. Compte tenu du partage des pouvoirs législatifs établi par les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces, les art. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 et 59 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, s'appliquent-ils aux installations dont Westcoast Energy Inc. propose la construction dans le cadre:

- a) de son projet d'expansion de Fort St. John, qui fait l'objet de la demande présentée dans l'instance n° GH-5-94 devant l'Office national de l'énergie;
- b) de son projet d'expansion de Grizzly Valley, qui est décrit dans l'ordonnance n° MO-21-95 de l'Office national de l'énergie?

- R. a) Oui.
- b) Oui.

The following are the reasons delivered by

MCLACHLIN J. (dissenting) —

I. Introduction

Under the Canadian Constitution, the provinces have exclusive jurisdiction over the development and management of non-renewable nature resources, including minerals, oil and gas. The provinces also have the power to govern works and undertakings within the province.

There are exceptions to this rule. First, s. 92(10)(c) of the *Constitution Act, 1867* enables Parliament to declare a local work “to be for the general Advantage of Canada or for the Advantage of Two or more of the Provinces”. Second, Parliament may assume power pursuant to the peace, order and good government (POGG) clause of the Constitution. Finally, a provincial work or undertaking may fall under federal power through the operation of s. 92(10)(a) of the *Constitution Act, 1867*: “Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province”.

92 The main issue before this Court is whether the federal government has the power to regulate two gas processing plants and related gathering facilities (hereinafter referred to as the “processing plants”) that Westcoast Energy Inc. (“Westcoast”) proposes to build in northern British Columbia: the “Fort St. John” and “Grizzly Valley” projects. As resource production facilities located within the province, the processing plants *prima facie* fall within provincial jurisdiction, under ss. 92(10) (local works and undertakings), 92(13) (property and civil rights in the province), 92(16) (matters of a local or private nature), or s. 92A(1) (resource development, conservation and management). The question is whether any of the exceptional rules which permit federal regulation of provincial operations apply. The federal government has not

Version française du jugement rendu par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) —

I. Introduction

Aux termes de la Constitution canadienne, l’exploitation et la gestion des ressources naturelles non renouvelables, dont les minéraux, le pétrole et le gaz, relèvent de la compétence exclusive des provinces. Chaque province a aussi le pouvoir de réglementer les ouvrages et les entreprises situés sur son territoire.

Il y a des exceptions à cette règle. Premièrement, l’al. 92(10)c) de la *Loi constitutionnelle de 1867* habilite le Parlement à déclarer qu’un ouvrage de nature locale est «à l’avantage général du Canada, ou à l’avantage de deux ou plusieurs provinces». Deuxièmement, le Parlement peut s’attribuer compétence en vertu de la clause constitutionnelle concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement. Finalement, un ouvrage ou une entreprise de nature provinciale peut relever de la compétence fédérale par l’effet de l’al. 92(10)a) de la *Loi constitutionnelle de 1867*: «lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province».

La principale question dont est saisie notre Cour est de savoir si le gouvernement fédéral a le pouvoir de réglementer les deux usines de traitement du gaz ainsi que les installations de collecte connexes (ci-après appelées les «usines de traitement») que Westcoast Energy Inc. («Westcoast») se propose de construire dans le nord de la Colombie-Britannique: les projets «Fort St. John» et «Grizzly Valley». En tant qu’installations de production tirée d’une ressource situées dans la province, les usines de traitement relèvent à première vue de la compétence de la province en vertu des par. 92(10) (ouvrages et entreprises de nature locale), 92(13) (propriété et droits civils dans la province), 92(16) (matières de nature locale ou privée) ou 92A(1) (exploitation, conservation et gestion des ressources). Il s’agit de décider si l’une ou

90

91

declared the processing plants to be for the general advantage of Canada. Nor has it been argued that the federal government is entitled to regulate the processing plants through the peace, order and good government power. The claim of federal jurisdiction is based solely on the argument that the processing plants fall within the residual phrase of s. 92(10)(a): “other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province”. If this issue is resolved in favour of federal jurisdiction, the further question is whether the processing plants fall within the definition of “pipeline” in the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7. If they do not, the National Energy Board does not have jurisdiction over the processing plants.

l’autre des règles d’exception qui autorisent le gouvernement fédéral à régir des activités provinciales s’applique. Le gouvernement fédéral n’a pas déclaré que les usines de traitement étaient à l’avantage général du Canada. Il n’a pas non plus été plaidé que le gouvernement fédéral a le droit de réglementer ces usines en vertu de son pouvoir concernant la paix, l’ordre et le bon gouvernement. La revendication de compétence fédérale repose uniquement sur l’argument selon lequel les usines de traitement sont visées par la clause résiduelle de l’al. 92(10)a): «autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province». Si l’on conclut à la compétence du gouvernement fédéral, il faut ensuite se demander si les usines de traitement sont visées par la définition donnée au mot «pipeline» dans la *Loi sur l’Office national de l’énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7. Dans la négative, ces usines échappent à la compétence de l’Office national de l’énergie.

93

I cannot accept the claim that the processing plants fall within federal jurisdiction. They do not themselves qualify as works or undertakings connecting the province with other provinces, territories or countries. If they are to fall under federal jurisdiction, it must be by association with Westcoast’s interprovincial pipeline, which is an interprovincial transportation undertaking. In my respectful opinion, the relationship between the processing plants and the interprovincial pipeline which will carry most of their product does not suffice to remove the plants from provincial to federal control. A purposive interpretation of the allocation of powers between the federal government and the provinces supports the view that the plants remain within provincial jurisdiction. So does the jurisprudence. To hold otherwise is to shift fundamentally the balance of powers in the Constitution.

Je ne saurais accepter l’argument que les usines de traitement relèvent de la compétence fédérale. Elles ne sont pas elles-mêmes des ouvrages ou entreprises reliant la province à d’autres provinces, territoires ou pays. Si elles relèvent de la compétence fédérale, ce doit être de par leur association avec le pipeline interprovincial de Westcoast, qui est une entreprise de transport interprovincial. À mon avis, le lien entre les usines de traitement et le pipeline interprovincial qui acheminera la majeure partie de leur production est insuffisant pour les soustraire au contrôle de la province et les assujettir à celui du gouvernement fédéral. Une interprétation, fondée sur l’objet visé, du partage des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces étaye le point de vue selon lequel les usines continuent de relever de la compétence de la province. La jurisprudence corrobore ce point de vue. Affirmer le contraire reviendrait à modifier fondamentalement le partage des pouvoirs établi par la Constitution.

II. Facts

II. Les faits

94

The northeast portion of British Columbia contains rich reserves of natural gas. Numerous entities have explored, drilled and found gas in this

Le nord-est de la Colombie-Britannique renferme d’immenses réserves de gaz naturel. De nombreuses entreprises ont effectué des travaux

region. They, or others to whom they have sold their rights, sell this gas. Before it is sold, however, much of the gas produced in British Columbia is processed.

d'exploration et de forage dans cette région et y ont trouvé du gaz. Celles-ci ou d'autres à qui elles ont cédé leurs droits vendent ce gaz. Mais avant d'être vendu, la majeure partie du gaz produit en Colombie-Britannique est traitée.

95 The processing of the gas serves a variety of purposes. First, it extracts a number of commercially valuable products, including hydrocarbon liquids and sulphur. Second, the extraction of these and other substances makes the gas cheaper and safer to transport. The gathering lines carrying the raw gas to the plants are built of steel designed to resist corrosion. The steel in the lines carrying processed gas from the plants, by contrast, does not need to be corrosion resistant because the corrosive chemicals have been removed from the gas. It is thus cheaper to transport processed gas. It is also safer because processing removes hydrogen sulphide, a toxic substance, before the gas reaches densely populated areas.

Le traitement du gaz vise divers objectifs. Premièrement, il permet d'extraire un certain nombre de produits ayant une valeur commerciale, notamment les hydrocarbures liquides et le soufre. Deuxièmement, l'extraction de ces produits et d'autres substances permet de rendre le transport du gaz moins coûteux et plus sûr. Les canalisations de collecte qui acheminent le gaz brut aux usines sont faites d'acier résistant à la corrosion. Par contre, les canalisations qui acheminent le gaz traité à partir des usines n'ont pas à être en acier résistant à la corrosion parce que les produits chimiques corrosifs ont été enlevés. Le coût du transport du gaz traité est donc moindre. Le transport est aussi plus sûr car le traitement permet de retirer l'hydrogène sulfuré, qui est une substance toxique, avant que le gaz n'atteigne des secteurs à forte densité de population.

Westcoast is not the only company engaged in processing gas in British Columbia. A number of other companies operate gas processing plants. All of these are currently operating under provincial jurisdiction, even where their product flows into interprovincial pipelines. Several processing plants are owned by Westcoast subsidiaries. They too are currently operating under provincial jurisdiction, though their product flows into interprovincial pipelines owned by Westcoast.

96 Westcoast n'est pas la seule entreprise de traitement du gaz en Colombie-Britannique. Un certain nombre d'autres sociétés y exploitent de telles usines. Toutes relèvent à l'heure actuelle de la compétence de la province, même lorsque leur produit est transporté dans des pipelines interprovinciaux. Plusieurs usines de traitement appartiennent à des filiales de Westcoast. Elles sont elles aussi réglementées par la province, bien que leur produit soit acheminé par des pipelines interprovinciaux appartenant à Westcoast.

Some of the natural gas and other commodities produced by the plants are sold in British Columbia; some are exported. These products are transported to market, whether domestic or export, by various means. The natural gas liquids and sulphur are transported by truck and rail. The residue gas — about 80 percent of the raw gas fed to the processing plants — is transported by pipelines which move the gas throughout the province and beyond its borders, to other provinces and the United States.

97 Une partie du gaz naturel et des autres produits provenant des usines est vendue en Colombie-Britannique et une autre partie est exportée. Ces produits sont transportés vers le marché national ou étranger par divers moyens. Les liquides et le soufre extraits du gaz naturel sont transportés par camion et par train. Le gaz résiduaire — environ 80 pour du gaz brut livré aux usines de traitement — est acheminé par pipeline dans toutes les régions de la province ainsi qu'à l'extérieur de celle-ci, dans d'autres provinces et aux États-Unis.

Sometimes gathering lines, processing plants and transmission pipelines are owned by different companies. In much of northeast British Columbia, however, one company — Westcoast — operates the activities of gathering, processing and transportation and owns the associated facilities. Westcoast coordinates the three activities through its head office in Vancouver and its staff in the field.

III. Relevant Constitutional and Statutory Provisions

Constitution Act, 1867

91. It shall be lawful for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order, and good Government of Canada, in relation to all Matters not coming within the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces; and for greater Certainty, but not so as to restrict the Generality of the foregoing Terms of this Section, it is hereby declared that (notwithstanding anything in this Act) the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to all Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

. . . .

29. Such Classes of Subjects as are expressly excepted in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

And any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section shall not be deemed to come within the Class of Matters of a local or private Nature comprised in the Enumeration of the Classes of Subjects by this Act assigned exclusively to the Legislatures of the Provinces.

92. In each Province the Legislature may exclusively make Laws in relation to Matters coming within the Classes of Subjects next hereinafter enumerated; that is to say, —

. . . .

10. Local Works and Undertakings other than such as are of the following Classes: —

Il arrive que les canalisations de collecte, les usines de traitement et les canalisations de transport appartiennent à des sociétés distinctes. Toutefois, dans la majeure partie du nord-est de la Colombie-Britannique, une société — Westcoast — exerce les activités de collecte, de traitement et de transport et possède les installations connexes. Westcoast coordonne les trois types d'activités depuis son siège à Vancouver et par l'intermédiaire de son personnel local.

III. Les dispositions constitutionnelles et législatives pertinentes

Loi constitutionnelle de 1867

91. Il sera loisible à la Reine, sur l'avis et avec le consentement du Sénat et de la Chambre des communes, de faire des lois pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement du Canada, relativement à toutes les matières ne tombant pas dans les catégories de sujets exclusivement assignés aux législatures des provinces par la présente loi mais, pour plus de certitude, sans toutefois restreindre la généralité des termes employés plus haut dans le présent article, il est par les présentes déclaré que (nonobstant toute disposition de la présente loi) l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à toutes les matières tombant dans les catégories de sujets énumérés ci-dessous, à savoir:

. . . .

29. les catégories de sujets expressément exceptés dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

Et aucune des matières ressortissant aux catégories de sujets énumérés au présent article ne sera réputée tomber dans la catégorie des matières d'une nature locale ou privée comprises dans l'énumération des catégories de sujets exclusivement assignés par la présente loi aux législatures des provinces.

92. Dans chaque province, la législature pourra exclusivement légiférer relativement aux matières entrant dans les catégories de sujets ci-dessous énumérés, à savoir:

. . . .

10. les ouvrages et entreprises d'une nature locale, autres que ceux qui sont énumérés dans les catégories suivantes:

(a) Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province;

92A. (1) In each province, the legislature may exclusively make laws in relation to

. . .

(b) development, conservation and management of non-renewable natural resources and forestry resources in the province, including laws in relation to the rate of primary production therefrom; and

(c) development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy.

. . .

(5) The expression “primary production” has the meaning assigned by the Sixth Schedule.

. . .

THE SIXTH SCHEDULE

Primary Production from Non-Renewable Natural Resources and Forestry Resources

1. For the purposes of section 92A of this Act,

(a) production from a non-renewable natural resource is primary production therefrom if

(i) it is in the form in which it exists upon its recovery of severance from its natural state, or

(ii) it is a product resulting from processing or refining the resource, and is not a manufactured product or a product resulting from refining crude oil, refining upgraded heavy crude oil, refining gases or liquids derived from coal or refining a synthetic equivalent of crude oil; . . .

National Energy Board Act, R.S.C., 1985, c. N-7

2. In this Act,

. . .

“pipeline” means a line that is used or to be used for the transmission of oil or gas, alone or with any

a) lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province;

92A. (1) La législature de chaque province a compétence exclusive pour légiférer dans les domaines suivants:

. . .

b) exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, y compris leur rythme de production primaire;

c) aménagement, conservation et gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d’énergie électrique.

. . .

(5) L’expression «production primaire» a le sens qui lui est donné dans la sixième annexe.

. . .

SIXIÈME ANNEXE

Production primaire tirée des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières

1. Pour l’application de l’article 92A:

a) on entend par production primaire tirée d’une ressource naturelle non renouvelable:

(i) soit le produit qui se présente sous la même forme que lors de son extraction du milieu naturel,

(ii) soit le produit non manufacturé de la transformation, du raffinage ou de l’affinage d’une ressource, à l’exception du produit du raffinage du pétrole brut, du raffinage du pétrole brut lourd amélioré, du raffinage des gaz ou des liquides dérivés du charbon ou du raffinage d’un équivalent synthétique du pétrole brut; . . .

Loi sur l’Office national de l’énergie, L.R.C. (1985), ch. N-7

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . .

«pipeline» Canalisation servant ou destinée à servir au transport du pétrole ou du gaz, seul ou avec un

other commodity, and that connects a province with any other province or provinces or extends beyond the limits of a province or the offshore area as defined in section 123, and includes all branches, extensions, tanks, reservoirs, storage facilities, pumps, racks, compressors, loading facilities, interstation systems of communication by telephone, telegraph or radio and real and personal property and works connected therewith;

30. (1) No company shall operate a pipeline unless

(a) there is a certificate in force with respect to that pipeline; and

(b) leave has been given under this Part to the company to open the pipeline.

(2) No company shall operate a pipeline otherwise than in accordance with the terms and conditions of the certificate issued with respect thereto.

31. Except as otherwise provided in this Act, no company shall begin the construction of a section or part of a pipeline unless

(a) the Board has by the issue of a certificate granted the company leave to construct the line; . . .

47. (1) No pipeline and no section of a pipeline shall be opened for the transmission of hydrocarbons or any other commodity by a company until leave to do so has been obtained from the Board.

(2) Leave may be granted by the Board under this section if the Board is satisfied that the pipeline may safely be opened for transmission.

52. The Board may, subject to the approval of the Governor in Council, issue a certificate in respect of a pipeline if the Board is satisfied that the pipeline is and will be required by the present and future public convenience and necessity and, in considering an application for a certificate, the Board shall have regard to all considerations that appear to it to be relevant, and may have regard to the following:

(a) the availability of oil or gas to the pipeline;

(b) the existence of markets, actual or potential;

(c) the economic feasibility of the pipeline;

(d) the financial responsibility and financial structure of the applicant, the methods of financing the pipeline and the extent to which Canadians will have an

autre produit, et reliant une province et une ou plusieurs autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites d'une province ou de la zone extracôtière, au sens de l'article 123, y compris les branchements, extensions, citernes, réservoirs, installations de stockage ou de chargement, pompes, rampes de chargement, compresseurs, systèmes de communication entre stations par téléphone, télégraphe ou radio, ainsi que les ouvrages, ou autres biens immeubles ou meubles, connexes.

30. (1) La compagnie ne peut exploiter un pipeline que si les conditions suivantes sont réunies:

a) il existe un certificat en vigueur relativement à ce pipeline;

b) elle a été autorisée à mettre le pipeline en service aux termes de la présente partie.

(2) La compagnie doit exploiter le pipeline conformément aux conditions du certificat délivré à cet égard.

31. Sauf dispositions contraires de la présente loi, la compagnie ne peut commencer la construction d'une section ou partie de pipeline que si les conditions suivantes sont réunies:

a) l'Office l'a, par la délivrance d'un certificat, autorisée à construire la canalisation; . . .

47. (1) La compagnie ne peut mettre en service, pour le transport d'hydrocarbures ou d'autres produits, un pipeline ou une section de celui-ci que si elle a obtenu de l'Office une autorisation à cette fin.

(2) L'Office ne délivre l'autorisation prévue au présent article que s'il est convaincu que le pipeline peut, sans danger, être mis en service pour le transport.

52. Sous réserve de l'agrément du gouverneur en conseil, l'Office peut, s'il est convaincu de son caractère d'utilité publique, tant pour le présent que pour le futur, délivrer un certificat à l'égard d'un pipeline; ce faisant, il tient compte de tous les facteurs qu'il estime pertinents, et notamment de ce qui suit:

a) l'approvisionnement du pipeline en pétrole ou gaz;

b) l'existence de marchés, réels ou potentiels;

c) la faisabilité économique du pipeline;

d) la responsabilité et la structure financières du demandeur et les méthodes de financement du pipeline ainsi que la mesure dans laquelle les Canadiens

opportunity of participating in the financing, engineering and construction of the pipeline; and

(e) any public interest that in the Board's opinion may be affected by the granting or the refusing of the application.

IV. Decisions Below

A. *National Energy Board, Reasons for Decision GH-5-94 (A. Côté-Verhaaf, K. W. Vollman and R. Illing)*

¹⁰⁰ The National Energy Board considered whether it had jurisdiction over the Fort St. John project. The majority of the Board ruled that while the federal government had jurisdiction over the interprovincial transportation of natural gas, it did not have jurisdiction over the processing plants. The majority accepted that Westcoast would operate its gathering, processing and interprovincial transportation activities as an integrated business. But that, in its view, did not bring the provincial aspects of that business — the gathering and processing — into the federal sphere because all three segments of the business would retain their distinctive character. The federal government's entitlement to regulate one aspect of Westcoast's business — interprovincial transportation — did not entitle it to regulate all of them.

¹⁰¹ In support of this view, the majority of the National Energy Board noted, at p. 9, that gathering, processing and interprovincial transportation, while in this case carried on by the same company, are "fundamentally different activities or services". It observed that Westcoast's business practices reflect these differences. Customers can contract for Westcoast's transmission services separately from its gathering and processing services. Gathering, processing and mainline transmission are tolled separately and according to different methodologies. The majority held that coordination between the three activities is a universal feature of the natural gas industry and would occur even if different companies were operating the different activities. The mere fact that Westcoast happens to operate all three activities should not change the constitutional jurisdiction over each of the activi-

auront la possibilité de participer au financement, à l'ingénierie ainsi qu'à la construction du pipeline;

e) les conséquences sur l'intérêt public que peut, à son avis, avoir sa décision.

IV. Les décisions rendues

A. *Office national de l'énergie, motifs de la décision GH-5-94 (A. Côté-Verhaaf, K. W. Vollman et R. Illing)*

L'Office national de l'énergie s'est demandé si le projet Fort St. John relevait de sa compétence. Il a décidé à la majorité que, même si le transport interprovincial du gaz naturel relève de la compétence du gouvernement fédéral, les usines de traitement n'en relèvent pas. Les membres majoritaires ont accepté que Westcoast exercerait ses activités de collecte, de traitement et de transport interprovincial en tant qu'entreprise intégrée. Mais, à leur avis, les aspects provinciaux de cette entreprise — la collecte et le traitement — ne relevaient pas pour autant de la compétence fédérale, parce que les trois secteurs de l'entreprise conservaient leur caractère distinctif. Le droit du gouvernement fédéral de réglementer un aspect de l'entreprise de Westcoast — le transport interprovincial — ne lui donnait pas le droit d'en réglementer tous les aspects.

Pour étayer ce point de vue, les membres majoritaires de l'Office national de l'énergie ont fait remarquer, à la p. 9, que la collecte, le traitement et le transport interprovincial, quoique effectués en l'espèce par la même compagnie, sont «des activités ou services fondamentalement différents». Ils ont souligné que les pratiques commerciales de Westcoast reflètent ces différences. Les clients peuvent passer des contrats visant ses services de transport, indépendamment de ses services de collecte et de traitement. Les droits applicables aux services de collecte, de traitement et de transport par la canalisation principale sont calculés séparément et suivant des méthodes différentes. Les membres majoritaires ont conclu que la coordination des trois activités est une caractéristique universelle de l'industrie du gaz naturel qui existerait même si des compagnies différentes exerçaient les

ties. Nor should the fact that interprovincial transmission is dependent on processing; this dependence flows from the nature of the industry. It followed, the majority concluded, that the gathering and gas processing were not “integral” or “essential” to a core federal work or undertaking according to the test in *United Transportation Union v. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 S.C.R. 1112, and the processing plants did not fall within federal jurisdiction through the operation of s. 92(10)(a). The majority of the National Energy Board dismissed Westcoast’s application on the ground that the Board lacked jurisdiction.

diverses activités. Le simple fait que Westcoast exerce les trois activités ne devrait rien changer à la compétence constitutionnelle sur chacune de celles-ci. Le fait que le transport interprovincial dépende du traitement ne devrait rien changer non plus; cette dépendance découle de la nature de l’industrie. Il s’ensuivait, selon les membres majoritaires, que la collecte et le traitement du gaz ne constituaient pas une partie «intégrante» ou «essentielle» d’un ouvrage fédéral principal ou d’une entreprise fédérale principale selon le critère établi dans l’arrêt *Travailleurs unis des transports c. Central Western Railway Corp.*, [1990] 3 R.C.S. 1112, et que les usines de traitement ne relevaient pas de la compétence fédérale en application de l’al. 92(10)a). L’Office national de l’énergie à la majorité a rejeté la demande de Westcoast pour le motif qu’il n’avait pas compétence.

¹⁰² The dissenting member of the Board held that the entire Westcoast system constituted a single undertaking falling under federal jurisdiction. The processing plants came within federal jurisdiction because they were an integral part of the main transmission pipeline and were essential to its operation. He also held that gas processing plants came within the definition of “pipeline” in the *National Energy Board Act*. Therefore, he concluded that the Board had jurisdiction over the Fort St. John project.

Le membre dissident de l’Office a conclu que l’ensemble du réseau Westcoast constituait une entreprise unique relevant de la compétence fédérale. Les usines de traitement relevaient de la compétence fédérale parce qu’elles faisaient partie intégrante de la canalisation de transport principale et étaient essentielles à son exploitation. Il a aussi statué que les usines de traitement du gaz étaient visées par la définition du mot «pipeline» dans la *Loi sur l’Office national de l’énergie*. En conséquence, il a conclu que l’Office avait compétence à l’égard du projet Fort St. John.

B. *Federal Court of Appeal*, [1996] 2 F.C. 263

B. *Cour d’appel fédérale*, [1996] 2 C.F. 263

¹⁰³ The Federal Court of Appeal heard Westcoast’s appeal from the National Energy Board’s Fort St. John decision together with a reference concerning the Board’s jurisdiction over the Grizzly Valley project. That court agreed with the dissenting member of the Board that the integrated operations of Westcoast rendered the entirety of its activities in northeastern British Columbia a single undertaking under federal jurisdiction. It held that the Board erred in relying on the distinctive nature of the gas processing plants *vis-à-vis* the interprovincial pipeline. What mattered was not whether the plants differed from an interprovincial transportation undertaking, but whether they were interconnected and interdependent with it. The

La Cour d’appel fédérale a entendu l’appel de Westcoast contre la décision de l’Office national de l’énergie relative à Fort St. John, simultanément à un renvoi concernant la compétence de l’Office à l’égard du projet Grizzly Valley. Elle a dit être d’accord avec le membre dissident de l’Office que les activités intégrées de Westcoast faisaient de l’ensemble de ses activités dans le nord-est de la Colombie-Britannique une entreprise unique relevant de la compétence fédérale. La cour a conclu que l’Office avait commis une erreur en invoquant la nature distinctive des usines de traitement du gaz par rapport au pipeline interprovincial. Ce qui importait ce n’était pas de savoir si les usines différaient d’une entreprise de transport interprovin-

court ruled as a matter of law that the interconnection and interdependence between gathering, processing and transportation of gas outside the province rendered all the activities part of Westcoast's federally regulated transportation enterprise through the operation of s. 92(10)(a). The court further held that the National Energy Board had jurisdiction over the processing plants as the plants came within the definition of "pipeline" in s. 2 of the *National Energy Board Act*.

V. Issues

On April 4, 1997, the Chief Justice stated the following constitutional question:

Given the division of authority between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces in the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, are ss. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 and 59 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, applicable to the facilities proposed to be constructed by Westcoast Energy Inc. in respect of:

- (a) its Fort St. John Expansion Project, the subject of the application in proceeding GH-5-94 before the National Energy Board, and
- (b) its Grizzly Valley Expansion Project, as described in Order No. MO-21-95 of the National Energy Board?

Resolution of the above question requires a consideration of what is the appropriate test, and how the test applies to the processing plants. A subsidiary issue is whether deference is owed to the decision of the National Energy Board. Finally, if the processing plants come within federal jurisdiction, it will be necessary to determine whether they come within the definition of "pipeline" in the *National Energy Board Act*.

VI. Analysis

- A. *The Test for Determining Whether a Local Work or Undertaking Falls Under Federal Jurisdiction Through the Operation of Section 92(10)(a) of the Constitution Act, 1867*

cial, mais plutôt de savoir s'il existait un lien entre elles et si elles étaient interdépendantes. La cour a décidé que, en droit, en raison du lien qui existait entre elles et de leur interdépendance, toutes les activités de collecte, de traitement et de transport du gaz à l'extérieur de la province faisaient partie de l'entreprise de transport de Westcoast relevant du gouvernement fédéral par l'effet de l'al. 92(10)a). Elle a aussi décidé que l'Office national de l'énergie avait compétence à l'égard des usines de traitement étant donné qu'elles étaient visées par la définition du mot «pipeline» à l'art. 2 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

V. Les questions en litige

Le 4 avril 1997, le Juge en chef a énoncé la question constitutionnelle suivante:

Compte tenu du partage des pouvoirs législatifs établi par les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces, les art. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 et 59 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, s'appliquent-ils aux installations dont Westcoast Energy Inc. propose la construction dans le cadre:

- a) de son projet d'expansion de Fort St. John, qui fait l'objet de la demande présentée dans l'instance n° GH-5-94 devant l'Office national de l'énergie;
- b) de son projet d'expansion de Grizzly Valley, qui est décrit dans l'ordonnance n° MO-21-95 de l'Office national de l'énergie?

Pour répondre à la question, il faut décider quel est le critère approprié et comment il s'applique aux usines de traitement. Subsidiairement, il faut décider s'il y a lieu de faire montre de retenue envers la décision de l'Office national de l'énergie. Pour terminer, si les usines de traitement relèvent de la compétence fédérale, il sera nécessaire de décider si elles sont visées par la définition du mot «pipeline» dans la *Loi sur l'Office national de l'énergie*.

VI. Analyse

- A. *Le critère applicable pour décider si un ouvrage ou une entreprise d'une nature locale relève de la compétence fédérale par l'effet de l'al. 92(10)a) de la Loi constitutionnelle de 1867*

Two different legal tests for when a local work or undertaking will be swept into the federal sphere by virtue of its relationship to an interprovincial work or undertaking emerge from the decisions of the Board and the Federal Court of Appeal. The test of the majority of the National Energy Board suggests that so long as the local work or undertaking retains a distinct identity from the interprovincial work or undertaking, it will not be subsumed into the federal sphere. Using this approach, the inquiry is whether, on the one hand, viewed in the context of its day-to-day operations and the industry as a whole, the dominant character of the local work or undertaking is essentially the same as that of the interprovincial work or undertaking, or whether, on the other hand, the local enterprise retains a distinct provincial character. The test of the dissenting member and the Federal Court of Appeal, by contrast, suggests that a provincial work or undertaking will be swept into the federal realm whenever it is interconnected to and interdependent with the interprovincial work or undertaking. In my view, the first test — that adopted by the majority of the National Energy Board — is the correct test.

(1) The Two Ways a Local Work or Undertaking May Come Under Federal Jurisdiction Through the Application of Section 92(10)(a)

Section 92(10) of the Constitution gives the provinces jurisdiction over works and undertakings within their boundaries. This is subject to the exception found in s. 92(10)(a): “Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province”. As the processing plants are located within the boundaries of the province of British Columbia, in order for them to fall under federal jurisdiction, it must be shown that they fall within this exception. The plants are not one of the specifically named works or undertakings. The only way they can fall

Il se dégage de la décision de l’Office national de l’énergie et de l’arrêt de la Cour d’appel fédérale deux critères juridiques différents pour déterminer si un ouvrage ou une entreprise de nature locale sera soumis à la compétence fédérale à cause de son lien avec un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale. Suivant le critère appliqué par les membres majoritaires de l’Office, tant que l’ouvrage ou l’entreprise d’une nature locale conserve son identité propre par rapport à l’ouvrage ou à l’entreprise de nature interprovinciale il ne relève pas de la compétence fédérale. Selon ce point de vue, il faut se demander, d’une part, si, considéré dans le contexte de ses activités quotidiennes et de l’industrie en général, l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale a un caractère dominant essentiellement identique à celui de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature interprovinciale, ou, d’autre part, si l’entreprise locale conserve un caractère provincial distinct. Par contre, selon le critère appliqué par le membre dissident et par la Cour d’appel fédérale, l’ouvrage ou l’entreprise de nature provinciale en cause relèvera de la compétence fédérale dans tous les cas où il existera un lien entre celui-ci et l’ouvrage ou l’entreprise de nature interprovinciale et où les ouvrages ou entreprises concernés seront interdépendants. J’estime que le premier critère — celui adopté par l’Office national de l’énergie — est le bon.

(1) Les deux façons dont un ouvrage ou une entreprise de nature locale peut relever de la compétence fédérale par l’effet de l’al. 92(10)(a)

Le paragraphe 92(10) de la Constitution attribue aux provinces la compétence à l’égard des ouvrages et entreprises situés sur leur territoire. Cette attribution est faite sous réserve de l’exception suivante, énoncée à l’al. 92(10)(a): «lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province». Comme les usines de traitement sont situées dans les limites de la province de la Colombie-Britannique, elles ne relèveront de la compétence fédérale que s’il est démontré qu’elles sont visées par cette exception. Ces usines ne comptent

under the exception is if they come within the residual clause: “other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province”.

107 There are two ways that a work or undertaking may fall within the residual clause: *Central Western*, *supra*. First, the work or undertaking at issue — whether it is a railway line, hotel or processing plant — may itself be an interprovincial work or undertaking. An interprovincial pipeline is an example. Interprovincial pipelines are not mentioned specifically in s. 92(10)(a). But an interprovincial pipeline, viewed itself, is a work that connects one province to another province or provinces. Therefore, interprovincial pipelines fall within s. 92(10)(a): *Campbell-Bennett Ltd. v. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] S.C.R. 207. Second, a work or undertaking which does not itself extend beyond the province or connect the province with any other or others of the provinces may come within s. 92(10)(a) and fall under federal jurisdiction by virtue of its relationship to an interprovincial work or undertaking.

108 My colleagues Justice Iacobucci and Justice Major seem to take a different view of the two branches of *Central Western*, *supra*. Essentially, they say that the two ways a work or undertaking can fall within the residual clause of s. 92(10)(a) are: (1) by being part of a single integrated interprovincial work or undertaking; and, (2) by being “integral” to an interprovincial work or undertaking (see para. 45). With respect, it seems to me these amount to the same thing. Under either alternative (1) or (2), the inquiry is whether the work or undertaking is part of an integrated scheme.

109 I understand this Court’s reasons in *Central Western* as distinguishing between a work or undertaking not enumerated in s. 92(10)(a) which is itself of an interprovincial nature, and a work or

pas parmi les ouvrages ou entreprises expressément désignés. Elles ne pourront être visées par cette exception que si elles relèvent de la clause résiduelle: «autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province».

Un ouvrage ou une entreprise peut relever de deux façons de la clause résiduelle: *Central Western*, précité. Premièrement, l’ouvrage ou l’entreprise en cause — qu’il s’agisse d’un chemin de fer, d’un hôtel ou d’une usine de traitement — peut être lui-même un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale. Un pipeline interprovincial en est un exemple. Les pipelines interprovinciaux ne sont pas mentionnés expressément à l’al. 92(10)a). Mais un pipeline interprovincial est en soi un ouvrage qui relie une province à une autre ou à d’autres provinces. Par conséquent, les pipelines interprovinciaux sont visés par l’al. 92(10)a): *Campbell-Bennett Ltd. c. Comstock Midwestern Ltd.*, [1954] R.C.S. 207. Deuxièmement, un ouvrage ou une entreprise qui ne s’étend pas lui-même au-delà des limites de la province ou qui ne la relie pas à une ou plusieurs autres provinces peut être visé par l’al. 92(10)a) et relever de la compétence fédérale en raison de son lien avec un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale.

Mes collègues les juges Iacobucci et Major semblent avoir perçu différemment les deux volets du critère établi dans l’arrêt *Central Western*, précité. Ils affirment essentiellement que les deux manières dont un ouvrage ou une entreprise peut relever de la clause résiduelle de l’al. 92(10)a) sont les suivantes: (1) en faisant partie d’un ouvrage ou d’une entreprise unique et intégré de nature interprovinciale, (2) en faisant «partie intégrante» d’un ouvrage ou d’une entreprise de nature interprovinciale (voir le par. 45). En toute déférence, il me semble que cela revient au même. Dans l’un et l’autre cas, il s’agit de décider si l’ouvrage ou l’entreprise fait partie d’un système intégré.

Selon moi, les motifs de notre Cour dans *Central Western* établissent une distinction entre un ouvrage ou une entreprise non énuméré à l’al. 92(10)a), qui est lui-même de nature interprovin-

undertaking which is not itself an interprovincial nature but which falls under federal jurisdiction because it is an integral part of an interprovincial work or undertaking. This was also the understanding of MacGuigan J. in *National Energy Board (Re)*, [1988] 2 F.C. 196 (C.A.), at p. 216 (cited with approval in *Central Western* at p. 1145) when he said:

Whatever the terminology adopted, the courts say again and again in these cases that for a work or undertaking to fall under federal jurisdiction under paragraph 92(10)(a), it must either be an interprovincial work or undertaking (the primary instance) or be joined to an interprovincial work or undertaking through a necessary nexus (the secondary instance). [Emphasis in original.]

Therefore, there are two possible situations to which the residual clause of s. 92(10)(a) may apply:

- (i) where the work or undertaking at issue is itself an interprovincial work or undertaking (primary instance); or
- (ii) where the work or undertaking at issue is functionally integrated with an interprovincial work or undertaking (secondary instance).

Considered in this way, the two branches of the *Central Western* test do not duplicate each other and provide a comprehensive test for when s. 92(10)(a) may bring a provincial work or undertaking under federal jurisdiction.

(2) Primary Instance: Are the Processing Plants Themselves Interprovincial Works or Undertakings?

Unlike shipping lines, railways, canals, telegraphs or interprovincial pipelines, the processing plants are not in themselves works connecting one province to another. The function of a processing plant is to separate, refine and produce, not to function as a means of transportation or communi-

ciale, et un ouvrage ou une entreprise qui n'est pas lui-même de nature interprovinciale, mais qui relève de la compétence fédérale parce qu'il fait partie intégrante d'un ouvrage ou d'une entreprise de nature interprovinciale. C'est aussi l'interprétation que le juge MacGuigan a donnée dans l'arrêt *Office national de l'énergie (Re)*, [1988] 2 C.F. 196 (C.A.), à la p. 216 (cité et approuvé dans *Central Western*, à la p. 1145), lorsqu'il a dit ceci:

Quelque langage qu'ils adoptent, les tribunaux affirment de façon répétée dans ces décisions qu'un ouvrage ou une entreprise, pour relever de la compétence fédérale selon l'alinéa 92(10)a, doit soit constituer un ouvrage ou une entreprise interprovinciale (la catégorie des ouvrages et entreprises principales) ou être attaché à un ouvrage ou une entreprise interprovinciale entretenant avec lui ou avec elle un lien nécessaire (la catégorie des ouvrages et entreprises accessoires). [Souligné dans l'original.]

En conséquence, il y a deux situations où l'al. 92(10)a peut s'appliquer:

- (i) si l'ouvrage ou l'entreprise en cause est lui-même un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale (première situation);
- (ii) si l'ouvrage ou l'entreprise en cause est fonctionnellement intégré à un ouvrage ou à une entreprise de nature interprovinciale (deuxième situation).

Vus sous cet angle, les deux volets du critère établi dans *Central Western* ne font pas double emploi et constituent un critère exhaustif permettant de déterminer dans quels cas un ouvrage ou une entreprise de nature provinciale peut relever de la compétence accordée au fédéral par l'al. 92(10)a.

(2) Première situation: Est-ce que les usines de traitement sont elles-mêmes des ouvrages ou entreprises de nature interprovinciale?

À la différence des lignes de navigation, chemins de fer, canaux, télégraphes ou pipelines interprovinciaux, les usines de traitement ne sont pas en elles-mêmes des ouvrages reliant une province à une autre. La fonction d'une usine de traitement est de séparer, raffiner et produire, et non pas de

cation beyond the province's boundaries. Its sole function is to process raw gas into a number of other products which are then shipped and transported throughout and beyond British Columbia by a variety of means, including trucks, rail and pipelines. The mere fact that the plants are ultimately connected to an interprovincial transportation grid does not convert them into an interprovincial means of transportation: *Central Western, supra*. It simply cannot be said that the plants themselves are interprovincial works or undertakings. Therefore, the processing plants do not fall under federal jurisdiction through the operation of the first branch of the *Central Western* test.

(3) Secondary Instance: Are the Processing Plants Functionally Integrated With an Interprovincial Work or Undertaking?

The second way in which a work or undertaking may come within the residual clause of s. 92(10)(a) is by being "integral to a core federal work or undertaking": *Central Western, supra*, at p. 1125. In other words, while the work or undertaking at issue is not itself of an interprovincial nature, its functional connection to an interprovincial work or undertaking may be so intimate that it may properly be considered to have an interprovincial character. At this point the local work or undertaking loses its distinct provincial character and moves from the provincial sphere into the federal sphere. This is the question at the heart of this appeal: what is required to establish that a work or undertaking, which is not itself of an interprovincial nature, is related to an interprovincial work or undertaking in such a way that the local work or undertaking moves from the provincial to the federal domain?

The authorities suggest that the transformation, through the operation of s. 92(10)(a), of a local work or undertaking into a federally regulated entity can only happen where the local enterprise is "essential" or "integral" to an interprovincial work

servir de moyen de transport ou de communication au-delà des limites de la province. Sa seule fonction est de transformer le gaz brut en un certain nombre d'autres produits qui sont ensuite expédiés et transportés dans toutes les régions de la Colombie-Britannique et à l'extérieur de la province par divers moyens, y compris par camion, par train et par pipeline. Le simple fait qu'une usine soit reliée à un réseau de transport interprovincial n'en fait pas un moyen de transport interprovincial: *Central Western*, précité. Il est tout simplement impossible d'affirmer que les usines elles-mêmes sont des ouvrages ou entreprises interprovinciaux. Par conséquent, les usines de traitement ne relèvent pas de la compétence fédérale en application du premier volet du critère de l'arrêt *Central Western*.

(3) Deuxième situation: Les usines de traitement sont-elles fonctionnellement intégrées à un ouvrage ou à une entreprise de nature interprovinciale?

La seconde façon dont un ouvrage ou une entreprise peut relever de la clause résiduelle de l'al. 92(10)(a) consiste à faire «partie intégrante d'une entreprise fédérale principale»: *Central Western*, précité, à la p. 1125. Autrement dit, bien que l'ouvrage ou l'entreprise en cause ne soit pas lui-même de nature interprovinciale, il se peut qu'il ait un lien fonctionnel si étroit avec un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale qu'il puisse à juste titre être considéré comme ayant un caractère interprovincial. L'ouvrage ou l'entreprise de nature locale perd alors son caractère provincial distinct et passe de la compétence de la province à celle du fédéral. C'est la question qui est au cœur du présent pourvoi: comment établir qu'un ouvrage ou une entreprise qui n'est pas lui-même de nature interprovinciale est relié à un ouvrage ou à une entreprise de nature interprovinciale d'une manière telle qu'il passe de la compétence de la province à celle du fédéral?

La jurisprudence tend à indiquer que la transformation, par l'effet de l'al. 92(10)(a), d'un ouvrage ou d'une entreprise d'une nature locale en une entité réglementée par le gouvernement fédéral ne peut se faire que si l'entreprise locale constitue une

111

112

or undertaking. Some of the cases require common direction or operation. Still others demand dependence of the federal enterprise on the provincial work or undertaking. The difficulty lies in infusing meaning into these terms and in determining how they apply to a particular situation. In more concrete terms, what factors establish the functional integration required to bring a provincial enterprise into the realm of federal regulation?

The answer to this question lies in the framework of the Constitution and the division of powers it establishes between the federal and provincial governments. The test for a transfer of provincial regulatory power to the federal government by means of s. 92(10)(a) must conform to this constitutional framework, not deform it.

(a) *The Constitutional Framework*

114 The Constitution divides power over transportation and communication between the federal government and the provinces. The provinces are entitled to regulate transportation and communication within their boundaries. The federal government has jurisdiction over transportation and communication systems that transcend provincial boundaries and connect the provinces with each other or with other countries.

115 Section 92(10) reflects this division. It first confirms the right of the provinces to regulate works and undertakings within their boundaries. It then, through s. 92(10)(a), creates an exception for interprovincial transportation and communication — for “Lines of Steam or other Ships, Railways, Canals, Telegraphs, and other Works and Undertakings connecting the Province with any other or others of the Provinces, or extending beyond the Limits of the Province”. The purpose of this exceptional federal power is obvious: it enables the federal government to ensure the passage of people, goods and information throughout the country and beyond.

partie «essentielle» ou «intégrante» d’un ouvrage ou d’une entreprise de nature interprovinciale. Certains précédents exigent une direction ou une exploitation communes. D’autres exigent par ailleurs que l’entreprise fédérale dépende de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature provinciale. La difficulté tient au sens à donner à ces termes et à leur application à une situation donnée. Plus concrètement, quels sont les facteurs qui établissent l’existence de l’intégration fonctionnelle requise pour qu’une entreprise provinciale relève de la compétence fédérale?

La réponse à cette question réside dans le cadre constitutionnel et le partage des pouvoirs qui y est établi entre les gouvernements fédéral et provinciaux. Le critère applicable pour transférer un pouvoir de réglementation provincial au gouvernement fédéral par l’effet de l’al. 92(10)a doit respecter ce cadre constitutionnel et non le déformer.

a) *Le cadre constitutionnel*

La Constitution répartit le pouvoir de légiférer sur le transport et les communications entre le gouvernement fédéral et les provinces. Les provinces peuvent réglementer le transport et les communications sur leur territoire. Le gouvernement fédéral a compétence à l’égard des systèmes de transport et de communication qui s’étendent au-delà des limites des provinces et les relie entre elles ou à d’autres pays.

Le paragraphe 92(10) reflète ce partage. Il confirme d’abord le droit des provinces de réglementer les ouvrages et entreprises situés sur leur territoire. L’alinéa 92(10)a crée ensuite une exception concernant les activités de transport et de communication interprovinciales — c’est-à-dire les «lignes de bateaux à vapeur ou autres navires, chemins de fer, canaux, télégraphes et autres ouvrages et entreprises reliant la province à une autre ou à d’autres provinces, ou s’étendant au-delà des limites de la province». L’objet de ce pouvoir fédéral exceptionnel est évident: il permet au gouvernement fédéral d’assurer la circulation des personnes, des biens et de l’information dans toutes les régions du pays et ailleurs.

Because the federal power is exceptional, it follows that it should be extended as far as required by the purpose that animates it, and no further. To derogate from the provincial power to regulate local works and undertakings, it must be shown that derogation is necessary to enable the federal government to maintain an interprovincial transportation or communication link. As Lord Atkinson put it in rejecting a federal claim to jurisdiction under s. 92(10)(a) (*City of Montreal v. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333 (P.C.)), at p. 346):

In their Lordships' view this right and power is not necessarily incidental to the exercise by the Parliament of Canada of its undoubted jurisdiction and control over federal lines, and is therefore, they think, an unauthorized invasion of the rights of the Legislature of the Province of Quebec. [Emphasis added.]

This purposive reading of s. 92(10)(a) is the key to adding the necessary precision to the test for determining when power over local works or undertakings may exceptionally be transferred to the federal government. The federal power to annex jurisdiction which is essentially provincial should be strictly confined to situations where it is required to meet the purpose of the exception embodied in s. 92(10)(a). This is the philosophy that properly imbues the construction of s. 92(10)(a).

118

The recent addition of s. 92A to the Constitution confirms this purpose of s. 92(10)(a) in the context of the primary production of provincial resources. Section 92A provides that “[i]n each province, the legislature may exclusively make laws in relation to . . . (b) [the] development, conservation and management of non-renewable natural resources and forestry resources in the province, including laws in relation to the rate of primary production therefrom . . . and (c) [the] development, conservation and management of sites and facilities in the province for the generation and production of electrical energy”. “Primary production” includes a

Ce pouvoir fédéral étant exceptionnel, il s’ensuit qu’il ne devrait être exercé que dans la mesure requise pour réaliser l’objet qui le sous-tend, et pas plus. Pour déroger au pouvoir des provinces de réglementer les ouvrages et entreprises de nature locale, il faut démontrer que cette dérogation est nécessaire pour permettre au gouvernement fédéral de maintenir un réseau de transport ou de communication interprovincial. Comme l’a dit lord Atkinson, en rejetant une revendication fédérale de compétence fondée sur l’al. 92(10)(a) (*City of Montreal c. Montreal Street Railway*, [1912] A.C. 333 (C.P.)), à la p. 346):

[TRADUCTION] De l’avis de Leurs Seigneuries, ce droit et ce pouvoir ne sont pas nécessairement incidents à l’exercice par le Parlement du Canada de sa compétence et de son autorité incontestées sur les réseaux fédéraux et ils constituent donc, dans leur esprit, une immixtion que rien n’autorise dans les droits de la législature de la province de Québec. [Je souligne.]

Cette interprétation — fondée sur l’objet visé — de l’al. 92(10)(a) est essentielle pour conférer la précision nécessaire au critère applicable pour déterminer dans quels cas le pouvoir concernant les ouvrages ou entreprises de nature locale peut être exceptionnellement transféré au gouvernement fédéral. Le pouvoir du gouvernement fédéral de s’arroger une compétence essentiellement provinciale doit être strictement limité aux situations où cela est nécessaire pour réaliser l’objet de l’exception consacrée à l’al. 92(10)(a). Voilà le principe qui doit gouverner l’interprétation de l’al. 92(10)(a).

L’ajout récent de l’art. 92A à la Constitution confirme cet objet de l’al. 92(10)(a) dans le contexte de la production primaire tirée des ressources provinciales. L’article 92A prévoit que «[l]a législature de chaque province a compétence exclusive pour légiférer dans les domaines suivants: [. . .] b) exploitation, conservation et gestion des ressources naturelles non renouvelables et des ressources forestières de la province, y compris leur rythme de production primaire; c) aménagement, conservation et gestion des emplacements et des installations de la province destinés à la production d’énergie électrique». L’expression «production

116

117

product “in the form in which it exists upon its recovery of severance from its natural state” and “a product resulting from processing or refining the [non-renewable natural] resource”. Natural gas falls within the definition of primary production, both in its processed and unprocessed state. Under s. 92A the province has exclusive power to make laws in relation to the development and management of non-renewable natural resources. It follows that the province under s. 92A has exclusive power to make laws with respect to the development of the processing plants.

primaire» s’entend notamment d’un produit «qui se présente sous la même forme que lors de son extraction du milieu naturel», et d’un «produit non manufacturé de la transformation, du raffinage ou de l’affinage d’une ressource [naturelle non renouvelable]». Le gaz naturel est visé par la définition de la production primaire, tant sous sa forme de produit traité qu’à l’état brut. Aux termes de l’art. 92A, la province a le pouvoir exclusif de légiférer relativement à l’exploitation et à la gestion des ressources naturelles non renouvelables. Il s’ensuit que la province a, en vertu de l’art. 92A, le pouvoir exclusif de légiférer relativement à l’aménagement des usines de traitement.

119

In *Ontario Hydro v. Ontario (Labour Relations Board)*, [1993] 3 S.C.R. 327, a majority of this Court held that s. 92A does not prevent the federal government from exercising its power under s. 92(10)(c) to declare a provincial work to be a work in the general interest of Canada. With respect to s. 92(10)(a), however, La Forest J., writing for himself, L’Heureux-Dubé and Gonthier JJ., doubted that it could be used to sweep facilities for the development and processing of primary resources into the federal sphere. He noted that s. 92A was enacted to respond to the insecurity felt by the provinces with respect to jurisdiction over resources — which he referred to as “one of the mainstays of provincial power” (p. 376) — and, in particular, the concern that s. 92(10)(a) might be interpreted in a way that permitted the federal government to annex power over the development and processing of resources by virtue of their connection to interprovincial and international distribution systems (at p. 378). While La Forest J. was referring to electrical power generation, his words apply to all primary resources (at pp. 377-78):

Dans *Ontario Hydro c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1993] 3 R.C.S. 327, notre Cour à la majorité a décidé que l’art. 92A n’empêche pas le gouvernement fédéral d’exercer le pouvoir que lui confère l’al. 92(10)(c) de déclarer qu’un ouvrage provincial est à l’avantage général du Canada. Toutefois, en ce qui concerne l’al. 92(10)(a), le juge La Forest, s’exprimant en son propre nom et en celui des juges L’Heureux-Dubé et Gonthier, a dit douter qu’il puisse être utilisé pour assujettir à la compétence fédérale les installations destinées à l’exploitation et à la transformation des ressources primaires. Il a fait remarquer que l’art. 92A a été adopté pour dissiper l’incertitude des provinces quant à leur compétence sur les ressources — qu’il a décrite comme «un des pivots de la compétence provinciale» (p. 376) — et, en particulier, la crainte que l’al. 92(10)(a) puisse être interprété comme ayant pour effet d’autoriser le gouvernement fédéral à s’arroger la compétence à l’égard de l’exploitation et de la transformation des ressources du fait de leur lien avec des réseaux de distribution interprovinciaux et internationaux (à la p. 378). Même si les propos du juge La Forest concernaient la production d’énergie électrique, ils s’appliquent aussi à toutes les ressources primaires (aux pp. 377 et 378):

In most of the provinces . . . the generation and distribution of electrical energy is done by the same undertaking. There is an integrated and interconnected system beginning at the generating plant and extending to its ultimate destination. There was authority that indicated that even an emergency interprovincial grid system

Dans la plupart des provinces, [. . .] la production et la distribution d’énergie électrique se font par la même entreprise. Il existe un réseau intégré et interconnecté qui va de la centrale jusqu’à la destination finale du produit. Il y a une décision qui indique que même un réseau interprovincial d’urgence pourrait créer, entre ces instal-

might effect an interconnection between utilities sufficient to make the whole system a work connecting or extending beyond the province, and so falling within federal jurisdiction within the meaning of s. 92(10)(a). . . . There was danger, then, that at least the supply system and conceivably the whole undertaking, from production to export, could be viewed as being a federal undertaking. . . . While a number of commentators, including myself, did not share this view of the law, the result on the authorities was by no means certain.

The danger . . . lay in the possible transformation of these enterprises into purely federal undertakings by reason of their connection or extension beyond the province. Section 92A ensures the province the management . . . of the sites and facilities for the generation and production of electrical energy that might otherwise be threatened by s. 92(10)(a). [Emphasis added.]

120 The provisions of the Constitution must be read together to create a harmonious whole. Reading s. 92(10)(a) together with s. 92A in a purposive way leaves no doubt that the federal government cannot reach back to control the development and production of primary resources under the guise of the federal power to regulate interprovincial and international transportation and communication.

In summary, the Constitution is clear. The provinces have the right to control works and undertakings within their boundaries, including facilities related to the production of resources. Exceptionally, and only to the extent required to maintain interprovincial transportation and communication networks, the federal government, through s. 92(10)(a), has the power to regulate provincial works and undertakings. This interpretation is strengthened and confirmed by s. 92A.

(b) *The Jurisprudence*

122 The jurisprudence on when a local work may be brought under federal jurisdiction by virtue of its

lations, une interconnexion suffisante pour faire de l'ensemble du réseau un ouvrage reliant la province à une autre ou à d'autres provinces, ou s'étendant au-delà des limites de la province, et le faire ainsi relever de la compétence fédérale au sens de l'al. 92(10)a) [. . .] Il existait alors un risque qu'au moins le réseau d'approvisionnement, et voire même peut-être bien toute l'entreprise, depuis la production jusqu'à l'exportation, soit considéré comme une entreprise fédérale. [. . .] Bien qu'un certain nombre d'auteurs, y compris moi-même, n'aient pas partagé cette conception du droit, le résultat sur la jurisprudence était loin d'être certain.

Ce danger résidait [. . .] dans la possibilité que ces entreprises deviennent des entreprises purement fédérales du fait de leur raccordement ou de leur extension au-delà des limites de la province. L'article 92A garantit à la province la gestion des emplacements et des installations destinés à la production d'énergie électrique [. . .] qui pourraient par ailleurs être menacés par l'al. 92(10)a). [Je souligne.]

Les dispositions de la Constitution doivent s'interpréter conjointement de manière à créer un tout harmonieux. Si on interprète l'al. 92(10)a) conjointement avec l'art. 92A, en fonction de leur objet, il ne subsiste aucun doute que le gouvernement fédéral ne peut pas invoquer son pouvoir de réglementer les activités de transport et de communication interprovinciales et internationales pour avoir autorité sur l'exploitation des ressources primaires et la production qui en est tirée.

En résumé, la Constitution est claire. Ce sont les provinces qui ont l'autorité sur les ouvrages et entreprises situés sur leur territoire, y compris les installations liées à la production tirée des ressources. À titre exceptionnel, et seulement dans la mesure requise pour maintenir des réseaux de transport et de communication interprovinciaux, le gouvernement fédéral est investi par l'al. 92(10)a) du pouvoir de réglementer des ouvrages et entreprises de nature provinciale. Cette interprétation est renforcée et confirmée par l'art. 92A.

b) *La jurisprudence*

La jurisprudence concernant les cas où un ouvrage de nature locale peut relever de la compé-

relationship to an interprovincial work or undertaking reflects the exceptional nature of s. 92(10)(a) and the narrow purpose that animates it — to enable the federal government to maintain interprovincial and international routes of transportation and communication. The cases disclose a concern that if the test is drawn too broadly, a host of provincial works and undertakings may be subsumed into the federal sphere in a way that undermines the basic division of powers between the federal government and the provinces.

123 The test which emanates from recent decisions is that of “functional integration”: *Central Western*, *supra*, per Dickson C.J. at p. 1146. What is meant by functional integration is clarified in the course of Dickson C.J.’s reasons in *Central Western*. It is more than “a unified system which is widespread and important” (p. 1144, citing Lord Reid in *Canadian Pacific Railway Co. v. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122 (P.C.), at p. 140 (the *Empress Hotel* case)). And it is “something more than physical connection and a mutually beneficial commercial relationship” (p. 1147).

124 The additional element required to establish the degree of functional integration necessary to bring a local work or undertaking under federal jurisdiction through s. 92(10)(a) emerges from cases such as *Empress Hotel* and *Canadian National Railway Co. v. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 322. The local work or undertaking must, by virtue of its relationship to the interprovincial work or undertaking, essentially function as part of the interprovincial entity and lose its distinct character. In the context of an interprovincial transportation or communication entity, to be functionally integrated, the local work or undertaking, viewed from the perspective of its normal day-to-day activities, must be of an interprovincial nature — that is, be what might be referred to as an “interconnecting undertaking”: see *Attorney-General for Ontario v. Winner*, [1954] A.C. 541 (P.C.), at p. 582. If the dominant character of the local work or undertaking, viewed functionally, is something

tence fédérale en raison de son lien avec un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale reflète le caractère exceptionnel de l’al. 92(10)a et l’objet restreint qui le sous-tend — permettre au gouvernement fédéral de maintenir des réseaux de transport et de communication interprovinciaux et internationaux. Cette jurisprudence révèle l’existence d’une crainte que, si un critère trop large est adopté, une multitude d’ouvrages et d’entreprises de nature provinciale pourraient être soumis à la compétence fédérale d’une manière qui minerait le partage fondamental des pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les provinces.

Le critère qui se dégage de la jurisprudence récente est celui de l’«intégration fonctionnelle»: *Central Western*, précité, le juge en chef Dickson, aux pp. 1146 et 1147. Le Juge en chef clarifie le sens de cette expression dans les motifs qu’il a rédigés dans cette affaire. C’est plus qu’«un réseau unifié, étendu et important» (p. 1144, où il cite lord Reid dans l’arrêt *Canadian Pacific Railway Co. c. Attorney-General for British Columbia*, [1950] A.C. 122 (C.P.), à la p. 140 (l’arrêt *Empress Hotel*)). Et il faut «davantage que l’existence d’un lien matériel et des relations commerciales mutuellement avantageuses» (p. 1147).

L’élément supplémentaire requis pour établir le degré d’intégration fonctionnelle nécessaire pour qu’un ouvrage ou une entreprise de nature locale relève de la compétence fédérale par l’effet de l’al. 92(10)a se dégage d’arrêts tels que *Empress Hotel* et *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Nor-Min Supplies Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 322. L’ouvrage ou l’entreprise de nature locale doit, en raison de son lien avec l’ouvrage ou l’entreprise de nature interprovinciale, être essentiellement exploité en tant que partie de l’entité interprovinciale et perdre son caractère distinct. Dans le cas d’une entreprise de transport ou de communication interprovinciale, l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale doit, pour être fonctionnellement intégré, être de nature interprovinciale du point de vue de ses activités quotidiennes normales — c’est-à-dire constituer ce qu’on pourrait appeler une «entreprise interprovinciale ou internationale»: voir *Attorney-General for Ontario*

distinct from interprovincial transportation or communication, it remains under provincial jurisdiction. Functional integration in this sense — where the constituent parts lose their separate identities — requires more than a demonstration that the provincial work functions as part of a “unified system” in which the constituent parts of the system retain their identities. In the former case, the local work or undertaking is captured by the federal net; in the latter it is not.

While different decisions have emphasized different factors, most readily fit into this conceptual framework. The cases upholding a transfer to federal jurisdiction evidence a degree of integration sufficient to make the local work or undertaking a mere adjunct of the interprovincial transportation or communications entity. By contrast, those confirming provincial jurisdiction tend to be cases where the local work or undertaking, while connected to or associated with the federal work or undertaking in important ways, retained its own distinct character separate and apart from the business of interprovincial transportation or communication.

This distinction — functional integration versus maintenance of a distinct character — conforms to the division of powers ordained by the Constitution. Logic and policy suggest that if the relationship between the local work or undertaking and the federal entity is such that the dominant character of the local work or undertaking is that of interprovincial transportation or communication, then the local work or undertaking should be treated as an adjunct of the interprovincial transportation or communication system and fall under federal jurisdiction. On the other hand, if the dominant character of the provincial work or undertaking remains something other than, and distinct from, interprovincial transportation or communication, the

c. Winner, [1954] A.C. 541 (C.P.), à la p. 582. Si l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale a, sur le plan de son fonctionnement, un caractère dominant différent du transport interprovincial ou des communications interprovinciales, cet ouvrage ou cette entreprise continue de relever de la compétence provinciale. L’intégration fonctionnelle dans ce sens — lorsque les éléments constitutifs perdent leur identité propre — exige plus que la démonstration que l’ouvrage provincial fait partie d’un «réseau unifié» dont les éléments constitutifs conservent leur identité. Dans le premier cas, l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale relève de la compétence fédérale, dans le second, il n’en relève pas.

Bien que diverses décisions aient mis l’accent sur des facteurs différents, la plupart respectent assez facilement ce cadre conceptuel. Dans les affaires où la compétence fédérale a été reconnue, les tribunaux ont constaté un degré d’intégration suffisant pour faire de l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale une simple partie accessoire de l’entreprise de transport ou de communication interprovinciale. Par contre, les décisions où la compétence provinciale a été confirmée tendent à être des affaires où l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale, tout en étant lié ou associé à l’ouvrage ou à l’entreprise de nature fédérale sous d’importants aspects, avaient conservé son caractère distinct vis-à-vis de celui de l’entreprise de transport ou de communication interprovinciale.

Cette distinction — entre intégration fonctionnelle et maintien d’un caractère distinct — respecte le partage des pouvoirs prescrit par la Constitution. La logique et des raisons de principe portent à croire que si le lien entre l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale et l’entité fédérale est tel que le caractère dominant de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature locale est le transport interprovincial ou les communications interprovinciales, l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale doit alors être considéré comme une partie accessoire du réseau de transport ou de communication interprovincial et relever de la compétence fédérale. En revanche, si le caractère dominant de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature provinciale con-

125

126

work or undertaking should remain under provincial jurisdiction.

In determining whether a local work or undertaking is functionally integral to a federal interprovincial transportation or communications entity, the court must examine the substance of the activity being carried on: *Northern Telecom Ltd. v. Communications Workers of Canada (No. 1)*, [1980] 1 S.C.R. 115, at p. 132. As Dickson C.J. stated (for the majority) in *Alberta Government Telephones v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 225 (hereinafter *A.G.T. v. C.R.T.C.*), at pp. 257-58, “the crucial issue in any particular case is the nature or character of the undertaking that is in fact being carried on”. “Character of the undertaking” refers to the character of the normal or habitual activities of the local work or undertaking: *Northern Telecom No. 1*, at p. 132. The suggested procedure is to identify the core federal work or undertaking to which the local entity is said to be integral, then examine the physical and operational character of the provincial work or undertaking, and its practical or functional relationship to the core operation or character of the federal work or undertaking: see, e.g., *Northern Telecom No. 1*, at pp. 132-33; and *Central Western, supra*, at pp. 1119 and 1140.

There is no simple litmus test, like common control or dependency. The test is the more subtle but flexible one of functional integration: see *Central Western, supra*, at p. 1147. To determine whether the dominant character of the provincial work or undertaking is interprovincial transportation or communication requires careful evaluation of the operations of the provincial work or undertaking in the context of its relationship to the federal work or undertaking and the industry as a whole.

tinue d’être autre chose que le transport interprovincial ou les communications interprovinciales et d’en être distinct, cet ouvrage ou cette entreprise doit continuer de relever de la compétence provinciale.

Pour décider si un ouvrage ou une entreprise de nature locale est fonctionnellement intégré à une entreprise de transport ou de communication interprovinciale fédérale, le tribunal doit examiner la substance de l’activité exercée: *Northern Telecom Ltée c. Travailleurs en communication du Canada (n° 1)*, [1980] 1 R.C.S. 115, à la p. 132. Comme l’a dit le juge en chef Dickson (au nom des juges majoritaires) dans *Alberta Government Telephones c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 2 R.C.S. 225 (ci-après *A.G.T. c. C.R.T.C.*), aux pp. 257 et 258, «la question essentielle dans tous les cas concerne la nature ou le caractère de l’entreprise qui est en fait exploitée». L’expression «caractère de l’entreprise» s’entend du caractère des activités normales ou habituelles de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature locale: *Northern Telecom n° 1*, à la p. 132. La méthode proposée consiste à identifier l’ouvrage principal ou l’entreprise principale de nature fédérale dont on dit que l’entité locale fait partie intégrante, puis à examiner le caractère matériel et opérationnel de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature provinciale, ainsi que son lien pratique ou fonctionnel avec l’activité principale ou le caractère principal de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature fédérale: voir, par exemple, les arrêts *Northern Telecom n° 1*, aux pp. 132 et 133, et *Central Western*, précité, aux pp. 1119 et 1140.

Il n’y a pas de critère simple et décisif comme celui du contrôle commun ou de la dépendance. Le critère applicable est celui plus subtil mais souple de l’intégration fonctionnelle: voir *Central Western*, précité, à la p. 1147. Pour décider si le caractère dominant de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature provinciale est le transport interprovincial ou les communications interprovinciales, il faut évaluer soigneusement ses activités dans le contexte de son lien avec l’ouvrage ou l’entreprise de nature fédérale et avec l’industrie dans son ensemble.

127

128

It may be easier to prove that the dominant character of a provincial work or undertaking is interprovincial in some cases than others. If the provincial work or undertaking is itself a transportation or communications company, the first step of showing that the dominant character of the work or undertaking is of a transportation or communications nature is established. All that remains is to show that the operations of the local work or undertaking, viewed in the context of its relationship to the interprovincial transportation or communications entity, bear a predominant interprovincial stamp. The test may most easily be met where telecommunication services are at issue. The instantaneous and borderless nature that characterizes telecommunication and the scope and complexity of the cooperative arrangements between companies may make it difficult to distinguish between a provincial communications enterprise and the federal enterprise of which it forms part. At this point the distinct provincial identity of the communications carrier effectively vanishes, leading to the conclusion that, viewed functionally and realistically, it has assumed the character of an interprovincial communications undertaking: see, e.g., *City of Toronto v. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (P.C.) (local telephone services); *A.G.T. v. C.R.T.C.*, *supra*, *Northern Telecom No. 1*, *supra*; and *Northern Telecom Canada Ltd. v. Communication Workers of Canada (No. 2)*, [1983] 1 S.C.R. 733 (telephone installation services).

Il est peut-être plus facile, dans certains cas que dans d'autres, de prouver qu'un ouvrage ou une entreprise de nature provinciale est, de par son caractère dominant, une entité interprovinciale. Si l'ouvrage ou l'entreprise de nature provinciale est lui-même une société de transport ou de communication, la première étape consistant à démontrer que son caractère dominant est le transport ou les communications est alors franchie. Il ne reste plus qu'à prouver que les activités de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature locale, considérées dans le contexte de leur lien avec l'entreprise de transport ou de communication interprovinciale, revêtent un caractère interprovincial prédominant. C'est lorsque des services de télécommunications sont en cause qu'il est peut-être le plus facile de satisfaire au critère. Du fait que les télécommunications sont, par nature, instantanées et ne connaissent pas de frontières, et en raison de la portée et de la complexité des accords de coopération entre les sociétés dans le domaine, il est difficile de distinguer une entreprise de communication provinciale de l'entreprise fédérale dont elle fait partie. L'identité provinciale distincte de l'entreprise de communication disparaît alors effectivement, ce qui amène à conclure que, considérée sur les plans fonctionnel et pratique, elle a pris le caractère d'une entreprise de communication interprovinciale: voir, par exemple, les arrêts *City of Toronto c. Bell Telephone Company of Canada*, [1905] A.C. 52 (C.P.) (services téléphoniques locaux); *A.G.T. c. C.R.T.C.*, précité; *Northern Telecom n° 1*, précité, et *Northern Telecom Canada Ltée c. Syndicat des travailleurs en communication du Canada (n° 2)*, [1983] 1 R.C.S. 733 (services d'installation de matériel téléphonique).

129

130

Where works and undertakings are not of a telecommunications nature, the test may be more difficult to meet. Unlike telecommunication systems, works or undertakings such as railways or pipelines may be physically contained in a province. As stated by Dickson C.J. in *Central Western*, *supra*, at p. 1146, where pipelines or railways are under consideration "spatial boundaries limit the range of the business' operations, something which can less easily be said with regard to broadcasting systems, where territorial boundaries are not

Si les ouvrages et entreprises en cause ne participent pas des télécommunications, il peut être plus difficile de satisfaire au critère. Contrairement aux réseaux de télécommunications, des ouvrages et entreprises tels que les chemins de fer ou les pipelines peuvent être situés à l'intérieur des limites d'une province. Comme l'a affirmé le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Central Western*, précité, à la p. 1146, lorsqu'il s'agit de pipelines ou de chemins de fer, «l'exploitation de l'entreprise se fait à l'intérieur de certaines limites géogra-

extremely critical to the nature of the enterprise". For this reason, cooperative arrangements between provincial transporters and federal transporters do not suffice to transform the provincial transporters into interprovincial works or undertakings: see, e.g., *Montreal Street Railway, supra*; *British Columbia Electric Railway Co. v. Canadian National Railway Co.*, [1932] S.C.R. 161; *Kootenay & Elk Railway Co. v. Canadian Pacific Railway Co.*, [1974] S.C.R. 955; and *Central Western, supra*. A similar point may be made with respect to pipelines: see *National Energy Board (Re), supra*.

phiques, ce qui est moins facilement soutenable à l'égard de réseaux de radiodiffusion, pour lesquels les frontières territoriales ne sont pas vraiment déterminantes quant à la nature de l'entreprise». Voilà pourquoi les accords de coopération entre des entreprises de transport provinciales et des entreprises de transport fédérales ne sont pas suffisants pour transformer les premières en ouvrages ou entreprises de nature interprovinciale: voir, par exemple, les arrêts *Montreal Street Railway, précité*, *British Columbia Electric Railway Co. c. Canadian National Railway Co.*, [1932] R.C.S. 161, *Kootenay & Elk Railway Co. c. Compagnie du Chemin de Fer Canadien du Pacifique*, [1974] R.C.S. 955, et *Central Western, précité*. Une remarque similaire peut être faite au sujet des pipelines: voir *Office national de l'énergie (Re)*, précité.

¹³¹ The cases most helpful in resolving this appeal are *Empress Hotel, supra*, and *Nor-Min, supra*. These cases are similar to this case in that: (1) the local work or undertaking at issue was not itself of a transportation or communications nature; (2) the local work or undertaking and the federal railway undertaking which was alleged to bring the local work or undertaking within federal jurisdiction were owned by the same company, and in *Empress Hotel*, managed by the same company; and, (3) unlike the broadcasting and telecommunications cases, the operation of the local work or undertaking was spatially limited by the boundaries of the province.

Les précédents les plus utiles pour trancher le présent pourvoi sont les arrêts *Empress Hotel* et *Nor-Min, précités*. Ils sont semblables à la présente affaire sous trois rapports: (1) l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale en cause n'était pas lui-même une entreprise de transport ou de communication; (2) l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale et l'entreprise de chemin de fer fédérale qui, alléguait-on, faisait relever le premier de la compétence fédérale appartenaient à la même société et, dans l'affaire *Empress Hotel*, étaient gérés par la même société; (3) contrairement aux affaires où il était question de radiodiffusion et de télécommunications, l'exploitation de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature locale se faisait uniquement à l'intérieur des limites géographiques de la province.

¹³² In *Empress Hotel, supra*, the issue was whether a hotel built, owned and operated by a federal railway fell under federal jurisdiction. The Judicial Committee of the Privy Council held that it did not. Their lordships allowed that had the federal railway operated the hotel solely or principally for its railway travellers, it might have been considered part of the interprovincial railway undertaking. However, the hotel was not operated as a mere adjunct of the railway undertaking. It was a hotel much like any other hotel. There was "little, if anything, . . . to distinguish it from an independently

Dans l'affaire *Empress Hotel, précitée*, la question était de savoir si un hôtel construit, possédé et géré par une compagnie de chemins de fer relevait de la compétence fédérale. Le Comité judiciaire du Conseil privé a conclu par la négative. Leurs Seigneuries ont reconnu que si le chemin de fer fédéral avait exploité l'hôtel seulement ou principalement pour le bénéfice des voyageurs utilisant son réseau, cet hôtel aurait pu être considéré comme faisant partie de l'entreprise ferroviaire interprovinciale. Toutefois, l'hôtel n'était pas exploité en tant que simple partie accessoire de l'entreprise

owned hotel in a similar position” (p. 144). The fact that the railway and hotel businesses helped each other did not change the matter. In other words, judged by its day-to-day activities, the dominant character of the hotel was not that of interprovincial transportation. Its distinct character prevented it from being swept into the federal sphere.

ferroviaire. C’était essentiellement un hôtel comme tous les autres hôtels. Il y avait [TRADUCTION] «peu de choses, si tant est qu’il y en a[vait], le distingu[ant] d’un hôtel indépendant» (p. 144). Cela ne faisait aucune différence que les entreprises ferroviaire et hôtelière s’entraident. Autrement dit, à la lumière de ses activités quotidiennes, le caractère dominant de l’hôtel n’était pas le transport interprovincial. Son caractère distinct l’empêchait de relever de la compétence fédérale.

133

I see no distinction between the *Empress Hotel* case and the case at bar. Both *Empress Hotel* and this case involve local works or undertakings not themselves engaged in interprovincial transportation or communication. In both cases, common management and ownership are present. In both cases, the local work or undertaking, while having strong cooperative and economic ties with the federal transportation undertaking, retains a distinct non-transportation identity. Just as the *Empress Hotel* functioned much as any other hotel in the province, so the processing plants will function like other gas processing plants in British Columbia and in other provinces.

Je ne vois aucune différence entre l’arrêt *Empress Hotel* et la présente affaire. Il est question, dans les deux cas, d’ouvrages ou d’entreprises de nature locale qui n’exercent pas eux-mêmes des activités de transport ou de communication interprovinciales. Dans l’un et l’autre cas, il y a un propriétaire unique et une gestion commune. Dans l’un et l’autre cas, même s’il a de solides liens économiques et rapports de coopération avec l’entreprise de transport fédérale, l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale en cause conserve une identité propre, qui n’est pas le transport. À l’instar de l’hôtel *Empress*, qui était dans une large mesure exploité comme tous les autres hôtels de la province, les usines de traitement seront exploitées comme les autres usines de traitement du gaz en Colombie-Britannique ou dans d’autres provinces.

134

The decision of this Court in *Nor-Min*, *supra*, is based on similar reasoning. The issue in *Nor-Min* was whether a quarry owned by an interprovincial railway and used exclusively to provide gravel for use as ballast for the railway’s tracks fell under federal jurisdiction through the application of s. 92(10)(a). This Court held that it did not. Again, despite the economic relationship between the quarry and the railway, as well as common ownership and management, the character of the quarry, viewed realistically and substantively, was distinct from that of interprovincial transportation. The quarry possessed its own distinct function and identity. Thus, there was no functional integration between the quarry and the interprovincial railway undertaking. The Court concluded (at p. 333):

L’arrêt *Nor-Min*, précité, de notre Cour repose sur un raisonnement analogue. Il s’agissait, dans cette affaire, de décider si une carrière qui appartenait à un chemin de fer interprovincial et était exclusivement consacrée à l’approvisionnement en gravier destiné à servir de ballast pour sa voie ferrée relevait de la compétence fédérale par l’effet de l’al. 92(10)a). Notre Cour a répondu par la négative. Encore une fois, malgré l’existence du lien économique entre la carrière et le chemin de fer, et le fait qu’il y avait un propriétaire unique et une gestion commune, le caractère de la carrière, considéré d’un point de vue pratique et substantiel, n’était pas le transport interprovincial. La carrière avait une fonction et une identité propres. Il n’y avait donc pas d’intégration fonctionnelle entre la carrière et l’entreprise ferroviaire interprovinciale. La Cour a tiré la conclusion suivante (à la p. 333):

The mere economic tie-up between the C.N.R.'s quarry and the use of the crushed rock for railway line ballast does not make the quarry a part of the transportation enterprise in the same sense as railway sheds or switching stations are part of that enterprise. The exclusive devotion of the output of the quarry to railway uses feeds the convenience of the C.N.R., as would any other economic relationship for supply of fuel or materials or rolling stock, but this does not make the fuel refineries or depots or the factories which produce the materials or the rolling stock parts of the transportation system. [Emphasis added.]

Le simple lien économique entre la carrière du C.N. et l'utilisation de la pierre concassée pour le ballast de la ligne de chemin de fer ne font pas de la carrière un élément de l'entreprise de transport au sens où les hangars de chemin de fer ou les gares de triage en font partie. Le fait que la production de la carrière soit destinée exclusivement au chemin de fer convient au C.N., comme le ferait n'importe quelle autre relation économique pour l'approvisionnement en carburant, en équipement ou en matériel roulant, mais ceci ne fait pas entrer les raffineries de pétrole, les entrepôts ou les usines qui fabriquent l'équipement ou le matériel roulant dans le réseau de transport. [Je souligne.]

135 As with *Empress Hotel, supra*, it is difficult to distinguish *Nor-Min* from the case at bar. Indeed, the case for federal jurisdiction was stronger in *Nor-Min* than in this case, since the entire output of the quarry was devoted to the interprovincial railway enterprise. Despite this, and despite common ownership, the quarry remained within provincial jurisdiction.

Comme dans le cas de l'arrêt *Empress*, précité, il est difficile d'établir une distinction entre l'arrêt *Nor-Min* et la présente affaire. En fait, il y avait davantage lieu de conclure à la compétence fédérale dans *Nor-Min* que dans la présente affaire, étant donné que toute la production de la carrière était consacrée à l'entreprise ferroviaire interprovinciale. En dépit de cela, et malgré l'existence d'un propriétaire unique, la carrière a continué de relever de la compétence provinciale.

(c) *The Underlying Factors*

c) *Les facteurs sous-jacents*

136 Having set out the constitutional framework and basic test suggested by the jurisprudence, I turn to the factors cited in support of federal jurisdiction. The Federal Court of Appeal proposed a test based on interconnection and interdependence, stressing the common management of the pipeline and the processing plants, and the common gas distribution network they share. Without suggesting that these considerations may not be relevant in determining whether the dominant functional character of a work or undertaking is of a federal, i.e., interprovincial, nature, in my respectful opinion, "relevant" is the most that can be said of them.

Après avoir exposé le cadre constitutionnel et le critère fondamental proposé par la jurisprudence, j'aborde maintenant les facteurs invoqués au soutien de la thèse de la compétence fédérale. La Cour d'appel fédérale a proposé un critère basé sur l'existence d'un lien et d'une interdépendance, en soulignant la gestion commune du pipeline et des usines de traitement ainsi que l'existence du réseau de distribution du gaz qu'ils partagent. Sans affirmer que ces facteurs ne sont peut-être pas pertinents pour déterminer si le caractère fonctionnel dominant d'un ouvrage ou d'une entreprise est de nature fédérale, c'est-à-dire interprovinciale, j'estime que l'on peut tout au plus dire qu'ils sont «pertinents».

137 I turn first to the argument based on common management. It is argued that where the local work or undertaking and the interprovincial work or undertaking are operated in common as a single enterprise, the local enterprise is brought into the federal sphere through the operation of s. 92(10)(a). While this Court has alluded *en passant*

Je vais d'abord étudier l'argument fondé sur l'existence d'une gestion commune. On soutient que, lorsque l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale et l'ouvrage ou l'entreprise de nature interprovinciale sont exploités en commun en tant qu'entreprise unique, l'entreprise locale relève de la compétence fédérale par l'effet de l'al. 92(10)(a).

to common management as a factor, there are few examples of cases actually turning on this factor. In *Luscar Collieries, Ltd. v. McDonald*, [1927] A.C. 925, the Privy Council, in ambiguous reasons, held a short branch railway, wholly located within Alberta but operated by an interprovincial railway under a management agreement, was part of the interprovincial railway undertaking. The case is of dubious authority; it has since been held that physical connection and cooperatively organized through-traffic does not suffice to bring a branch railway line under federal jurisdiction: see, *British Columbia Electric Railway*, *supra*; and *Central Western*, *supra*. However, the Court in another case sometimes cited for the common management theory, *The Queen v. Board of Transport Commissioners*, [1968] S.C.R. 118 (the *GO Train* case), suggested that *Luscar* might be explained by the existence of common management (at p. 128). In *GO Train*, this Court held the *GO Train*, which was to be operated only within Ontario, to use the tracks of an interprovincial railway, and to be operated by the interprovincial railway crews under an agency agreement with the province of Ontario, fell under federal jurisdiction. The rationale underlying the *GO Train* case cannot be one of common management, since the *GO Train* was not to be managed by the interprovincial railway on its own behalf, but as agent for the provincial government.

Bien que notre Cour ait fait allusion, en passant, à la gestion commune comme étant un facteur, il y a peu d'exemples d'affaires dont l'issue dépendait réellement de ce facteur. Dans *Luscar Collieries, Ltd. c. McDonald*, [1927] A.C. 925, le Conseil privé a statué, dans des motifs ambigus, qu'un embranchement ferroviaire situé entièrement en Alberta, mais exploité par un chemin de fer interprovincial en vertu d'un accord de gestion, faisait partie de l'entreprise ferroviaire interprovinciale. Il est douteux que cet arrêt fasse autorité; il a été décidé, depuis lors, qu'un lien matériel et la coopération dans la gestion de la circulation en transit ne suffisent pas pour assujettir un embranchement ferroviaire à la compétence fédérale: voir les arrêts *British Columbia Electric Railway* et *Central Western*, précités. Toutefois, dans un autre arrêt parfois cité à l'appui de la thèse de la gestion commune, *The Queen c. Board of Transport Commissioners*, [1968] R.C.S. 118 (l'affaire du *GO Train*), la Cour a dit que l'arrêt *Luscar* pourrait s'expliquer par l'existence de la gestion commune (à la p. 128). Dans l'affaire du *GO Train*, notre Cour a décidé que le *GO Train* qui devait être exploité seulement en Ontario, qui devait utiliser les voies ferrées d'un chemin de fer interprovincial et qui devait être conduit par des équipes du chemin de fer interprovincial, en vertu d'un mandat accordé par la province d'Ontario, relevait de la compétence fédérale. L'affaire du *GO Train* ne saurait reposer sur la thèse de la gestion commune, puisque le *GO Train* devait être géré par le chemin de fer interprovincial non pas pour son propre compte, mais à titre de mandataire du gouvernement de la province.

138

While common management may be a factor to be considered, it can only transfer a local work or undertaking from provincial to federal authority when it causes the local work or undertaking to lose its distinct character and merge with the interprovincial entity. Viewed thus, the common management factor dovetails with the test of dominant character set out above. In the context of interprovincial transportation, where the dominant character of the local work or undertaking remains distinct from interprovincial transportation, it remains under provincial jurisdiction, despite man-

Bien que la gestion commune puisse être un facteur à prendre en considération, elle ne peut faire passer de la compétence de la province à celle du fédéral un ouvrage ou une entreprise de nature locale que si elle lui fait perdre son caractère distinct et si elle a pour effet de le fusionner avec l'entité interprovinciale. Sous cet éclairage, le facteur de la gestion commune concorde avec le critère du caractère dominant énoncé précédemment. Dans le contexte du transport interprovincial, lorsque le caractère dominant de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature locale demeure distinct du trans-

agement and cooperative connections with the interprovincial transportation entity.

139

Common ownership and coordination are also put forward as factors indicative of federal jurisdiction. A single company may own both interprovincial and local works or undertakings and coordinate their activities. The simple existence of common ownership and coordination is not enough to sweep a provincial work or undertaking into the federal regulatory net. *Empress Hotel, supra*, and *Nor-Min, supra*, establish that a further inquiry must be made: are the two enterprises fully integrated and managed as a single enterprise with the result that the provincial work or undertaking, viewed functionally and substantively, loses its distinct identity and becomes an adjunct of the interprovincial transportation undertaking? In both *Empress Hotel* and *Nor-Min* there was common ownership, as well as some degree of coordination between the local enterprise and the interprovincial enterprise. But these factors were not enough to shift regulatory power over the local enterprise from the province to the federal government because the distinct non-interprovincial identities of the local enterprises persisted. The results in *Empress Hotel* and *Nor-Min* emphasize that it is the substance, not the form, that determines the jurisdictional issue. As this Court warned in *A.G.T. v. C.R.T.C., supra*, at p. 263:

Underlying many of the arguments is an unjustified assumption that by choosing a particular corporate form the various players can control the determination of the constitutional issue. This Court has made it clear in this area of constitutional law that the reality of the situation is determinative, not the commercial costume worn by the entities involved. [Emphasis added.]

port interprovincial, cet ouvrage ou cette entreprise continue de relever de la compétence provinciale, malgré ses liens avec l'entreprise de transport interprovincial sur le plan de la gestion et de la coopération.

On avance également que la coordination des activités et la présence d'un propriétaire unique sont des indices de compétence fédérale. Une entreprise unique peut posséder à la fois des ouvrages ou entreprises de nature interprovinciale et des ouvrages ou entreprises de nature locale et en coordonner les activités. Le simple fait qu'il y ait un propriétaire unique et coordination des activités est insuffisant pour qu'un ouvrage ou une entreprise de nature provinciale relève du pouvoir de réglementation du fédéral. Selon les arrêts *Empress Hotel* et *Nor-Min*, précités, il faut se poser une autre question: les deux entreprises sont-elles complètement intégrées et gérées en tant qu'entreprise unique, de sorte que l'ouvrage ou l'entreprise de nature provinciale, considéré sur les plans fonctionnel et substantiel, perd son caractère propre et devient une partie accessoire de l'entreprise de transport interprovinciale? Tant dans *Empress Hotel* que dans *Nor-Min* l'entreprise locale et l'entreprise interprovinciale avaient le même propriétaire, et il y avait un certain degré de coordination entre les deux entreprises. Mais ces facteurs ont été insuffisants pour transférer, de la province au gouvernement fédéral, le pouvoir de réglementer l'entreprise locale, parce que, dans les deux affaires, celle-ci avait conservé son identité propre, distincte de celle d'une entreprise interprovinciale. L'issue des arrêts *Empress Hotel* et *Nor-Min* fait ressortir que c'est la substance et non la forme qui est déterminante en ce qui concerne la question de la compétence. Notre Cour a fait la mise en garde suivante dans l'arrêt *A.G.T. c. C.R.T.C.*, précité, à la p. 263:

À la base de plusieurs arguments se trouve l'hypothèse injustifiée selon laquelle en choisissant une forme particulière de constitution en personne morale les divers intervenants sont en mesure de prévoir la réponse à la question constitutionnelle. La Cour a clairement affirmé dans ce domaine du droit constitutionnel que ce sont les faits de l'espèce qui sont déterminants et non la structure commerciale que revêtent les entités visées. [Je souligne.]

140 I turn next to the argument based on dependency. Like common management, dependency may be a factor in determining whether the local work or undertaking has lost its distinct identity and essentially functions as a fully integrated adjunct of the interprovincial enterprise. However, as with the factors previously considered, dependency is not the ultimate test.

141 To be relevant at all, the dependency must be permanent: *Northern Telecom No.1*, *supra*, at p. 132. It is also clear that dependency of the local work or undertaking on the interprovincial enterprise is immaterial: see *Central Western*, *supra*; *National Energy Board (Re)*, *supra*; and *In re Cannet Freight Cartage Ltd.*, [1976] 1 F.C. 174 (C.A.), at p. 177-78. Dependency is relevant only where the interprovincial work or undertaking is dependent on the local enterprise in the sense that the latter is essential to the interprovincial enterprise's delivery of services.

142 Thus, in *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] S.C.R. 529, the fact that the interprovincial shipping undertaking was "entirely dependent" (to use the wording of Taschereau J. (as he then was), at p. 543) on the stevedoring enterprise supported the conclusion that the stevedoring was "part and parcel" (as found by Kerwin C.J., at p. 537) of the interprovincial shipping enterprise. Similarly, in *Letter Carriers' Union of Canada v. Canadian Union of Postal Workers*, [1975] 1 S.C.R. 178, Ritchie J., for the Court, found that the work of a private company delivering mail under contract to the post office was "essential" to the post office's functioning (at p. 183). He did not stop there, however. He went on to conclude, at p. 186, that the company was "an integral part of the effective operation of the Post Office". This supports the view that the ultimate test is whether, viewed realistically and functionally from the point of view of dominant character, the local entity's connection to an interprovincial transportation or communications enter-

Je passe maintenant à l'argument fondé sur la dépendance. À l'instar de la gestion commune, la dépendance peut entrer en ligne de compte pour décider si l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale a perdu son identité propre et est essentiellement exploité en tant que partie accessoire complètement intégrée à l'entreprise interprovinciale. Toutefois, tout comme les autres facteurs étudiés précédemment, la dépendance n'est pas le critère décisif.

Pour avoir quelque pertinence que ce soit, la dépendance doit être permanente: *Northern Telecom n° 1*, précité, à la p. 132. Il est également clair que la dépendance de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature locale à l'égard de l'entreprise interprovinciale n'est pas pertinente: voir les arrêts *Central Western* et *Office national de l'énergie (Re)*, précités, de même qu'*In re Cannet Freight Cartage Ltd.*, [1976] 1 C.F. 174 (C.A.), aux pp. 177 et 178. La dépendance n'est pertinente que dans les cas où l'ouvrage ou l'entreprise de nature interprovinciale dépend de l'entreprise locale en ce sens que cette dernière est essentielle à la prestation des services de l'entreprise interprovinciale.

Ainsi, dans *Reference re Industrial Relations and Disputes Investigation Act*, [1955] R.C.S. 529, le fait que l'entreprise de transport maritime interprovinciale était [TRADUCTION] «entièrement dépendante» (pour reprendre la formule employée par le juge Taschereau (plus tard Juge en chef), à la p. 543) de l'entreprise de débardage étayait la conclusion que cette dernière activité faisait [TRADUCTION] «partie intégrante» (selon la conclusion du juge en chef Kerwin, à la p. 537) de l'entreprise de transport maritime interprovinciale. De même, dans *Union des facteurs du Canada c. Syndicat des postiers du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 178, le juge Ritchie a statué, au nom de la Cour, que le travail exécuté par la compagnie privée qui assurait la distribution du courrier à titre de sous-traitant des postes canadiennes était «essentiel» au fonctionnement du service postal (à la p. 183). Toutefois, il ne s'en est pas tenu là. Il a poursuivi en concluant, à la p. 186, que la compagnie «constitu[ait] une partie intégrante de l'exploitation efficace des postes canadiennes». Cela étaye le point de vue selon

prise robs the local entity of its distinct character and transforms it into an integrated adjunct to the federal enterprise.

lequel le critère décisif consiste à se demander si, considérée du point de vue de son caractère dominant sur les plans fonctionnel et pratique, l'entreprise locale a, avec une entreprise de transport ou de communication interprovinciale, un lien qui la dépouille de son caractère distinct et en fait une partie accessoire intégrée de l'entreprise fédérale.

143

Even where the federal work or undertaking is permanently dependent on a provincial work or undertaking, dependency is still not a certain indicator of a transfer to federal jurisdiction. Many kinds of dependency of interprovincial works or undertakings on local works or undertakings carry little or no weight on the ultimate issue of whether the dominant character or function of the provincial work or undertaking has been erased so as to transform the provincial work or undertaking into an adjunct of the interprovincial work or undertaking. For example, suppliers of material or fuel without which the interprovincial work or undertaking could not function remain within provincial jurisdiction: *Nor-Min*, *supra*. Again, firms shipping the goods and messages without which the interprovincial transportation or communications lines would lose their *raison d'être* and economic viability do not move into the federal sphere because of the interprovincial enterprise's ultimate dependency on them. As Jockett C.J. stated in *Cannet Freight Cartage*, *supra*, at p. 178, "a shipper on [a] railway from one province to another does not, by virtue of being such a shipper, become the operator of an interprovincial undertaking". In *Central Western*, *supra*, Dickson C.J. set out the above passage and stated (at pp. 1146-47):

Même lorsque l'ouvrage ou l'entreprise de nature fédérale dépend en permanence d'un ouvrage ou d'une entreprise de nature provinciale, cette dépendance n'est pas encore une indication certaine de l'assujettissement de l'ouvrage ou de l'entreprise en cause à la compétence fédérale. Bien des formes de dépendance d'ouvrages ou d'entreprises interprovinciaux à l'égard d'ouvrages ou d'entreprises de nature locale n'ont que peu ou pas d'importance pour déterminer, en dernière analyse, si le caractère dominant ou la fonction dominante de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature provinciale ont été effacés de telle sorte qu'il est devenu une partie accessoire de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature interprovinciale. Par exemple, les fournisseurs de carburant ou de tout autre bien sans lequel l'ouvrage ou l'entreprise de nature interprovinciale ne pourrait pas fonctionner restent assujettis à la compétence provinciale: *Nor-Min*, précité. Encore une fois, les sociétés qui expédient les marchandises et les messages sans lesquels une entreprise interprovinciale de transport ou de communication perdraient leur raison d'être et cesseraient d'être rentables ne deviennent pas assujetties à la compétence fédérale parce que l'entreprise interprovinciale dépend d'elles en bout de ligne. Comme l'a dit le juge en chef Jockett dans *Cannet Freight Cartage*, précité, à la p. 178, «l'expéditeur utilisant le chemin de fer pour le transport de marchandises d'une province à une autre ne devient pas, de ce fait, l'exploitant d'une entreprise interprovinciale». Dans l'arrêt *Central Western*, précité, le juge en chef Dickson, après avoir reproduit ce passage, a dit ceci (aux pp. 1146 et 1147):

I agree. To hold otherwise would be to undermine completely the division of powers for, absent a requirement of functional integration, virtually any activity could be said to "touch" a federally regulated interprovincial undertaking. In my view, moreover, this Court's *dicta*

Je suis d'accord. La conclusion contraire minerait complètement le partage des pouvoirs puisque, en l'absence d'une exigence d'intégration fonctionnelle, à peu près n'importe quelle activité pourrait être considérée comme «touchant» une entreprise interprovinciale relevant de la

consistently suggests that something more than physical connection and a mutually beneficial commercial relationship with a federal work or undertaking is required for a company to fall under federal jurisdiction.

To put it another way, even though a shipper's operations are intricately connected with the interprovincial scheme, so long as the shipping enterprise retains its distinct identity and, as a result, is not functionally integrated with the interprovincial transportation enterprise, it remains under provincial jurisdiction.

144 I come finally to the argument based on the interconnection between the processing plants and the interprovincial pipeline. The plants are physically connected to, and feed gas into, a grid that supplies gas to other provinces and the United States. The physical connection is an industry-wide feature, and is due to the nature of the gas. This physical connection means that the plants must also be operationally and economically coordinated. The Federal Court of Appeal placed great emphasis on this interconnection and the fact that viewed together, the gathering lines, processing plants and residue pipelines form a unified system for the supply of gas inside and outside British Columbia.

145 The jurisprudence establishes that an interconnection between a local work or undertaking and an interprovincial work or undertaking, augmented by a mutually beneficial commercial relationship, is not enough to make the local enterprise part of the interprovincial enterprise: see *A.G.T. v. C.R.T.C.*, *supra*, and *Central Western*, *supra*. This is so even where the interconnection is sufficient to permit the local and interprovincial operations to be viewed as a unified system of widespread importance: *Empress Hotel*, *supra*, at p. 140. It follows that interconnection between a local work or undertaking and an interprovincial work or undertaking, and the fact that they function as "a unified system" are not enough to move the local enterprise into federal jurisdiction. To adopt such a sim-

compétence fédérale. J'estime en outre que les opinions exprimées par notre Cour établissent uniformément qu'il en faut davantage que l'existence d'un lien matériel et des relations commerciales mutuellement avantageuses avec un ouvrage ou une entreprise à caractère fédéral pour qu'une compagnie soit assujettie à la compétence fédérale.

Autrement dit, même si les activités d'un expéditeur sont étroitement liées à l'entreprise interprovinciale, l'entreprise d'expédition continue de relever de la compétence provinciale dans la mesure où elle conserve son identité propre et, par voie de conséquence, n'est pas fonctionnellement intégrée à l'entreprise de transport interprovinciale.

J'en arrive finalement à l'argument fondé sur le lien entre les usines de traitement et le pipeline interprovincial. Les usines sont physiquement rattachées à un réseau qu'elles alimentent en gaz qui est ensuite acheminé vers d'autres provinces et les États-Unis. Le lien matériel est une caractéristique universelle de l'industrie et il est dû à la nature du gaz. Ce lien matériel emporte que les usines doivent également être coordonnées sur les plans fonctionnel et commercial. La Cour d'appel fédérale a beaucoup insisté sur ce lien et sur le fait que, considérés ensemble, les canalisations de collecte, les usines de traitement et les pipelines acheminant le gaz résiduaire forment un réseau unifié de transport du gaz à l'intérieur et à l'extérieur de la Colombie-Britannique.

La jurisprudence établit que l'existence d'un lien entre un ouvrage ou une entreprise de nature locale et un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale, conjuguée à l'existence de relations commerciales mutuellement avantageuses, n'est pas suffisant pour faire de l'entreprise locale une partie d'une entreprise interprovinciale: *A.G.T. c. C.R.T.C.* et *Central Western*, précités. Il en va ainsi même lorsque le lien est suffisant pour que les activités locales et interprovinciales soient considérées comme formant un réseau unifié, étendu et important: *Empress Hotel*, précité, à la p. 140. Il s'ensuit que l'existence d'un lien entre un ouvrage ou une entreprise de nature locale et un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale, et le fait qu'ils soient exploités sous forme de «réseau uni-

ple test would eviscerate provincial jurisdiction over local works and undertakings and would seriously deform the Constitutional division of powers. Applied to a sophisticated, economically integrated society, it would bring a vast array of provincial works into federal jurisdiction. More is required. Functional integration to the point that the local work or undertaking loses its distinct character must exist before the local enterprise will be subsumed into the federal sphere through the operation of s. 92(10)(a).

146 In considering whether the interconnection between a local work or undertaking with an interprovincial work or undertaking is sufficient (alone or in concert with other factors such as common ownership, common management or dependency) to deprive the local enterprise of its distinct character and transform it into a “fully integrated” part of an interprovincial work or undertaking (*Central Western, supra*, at p. 1130), we must remember that certain connections, coordinate operations and dependencies may be features of the particular industry under consideration, rather than indicators of functional integration with the interprovincial aspect of the industry. A high level of cooperation and coordination between local and interprovincial enterprises should be permitted without the risk of incorporation of the provincial enterprises into federal jurisdiction through the operation of s. 92(10)(a).

(d) *The Test*

147 In order for a provincial work or undertaking to fall under federal jurisdiction under s. 92(10)(a) by reason of its connection with an interprovincial transportation or communications work or undertaking, the provincial work or undertaking must be functionally integrated with the interprovincial transportation or communications enterprise. Functional integration is established if the dominant character of the local work or undertaking, considered functionally and in the industry con-

fié» ne sont pas suffisants pour faire passer l'entreprise locale sous la compétence du fédéral. Adopter un critère aussi simple viderait de son contenu la compétence provinciale sur les ouvrages et entreprises de nature locale et déformerait sérieusement le partage des pouvoirs prévu par la Constitution. Appliqué à une société moderne, possédant une économie intégrée, un tel critère ferait relever de la compétence fédérale un large éventail d'ouvrages provinciaux. Il faut plus que cela. Pour qu'une entreprise locale relève de la compétence fédérale par l'effet de l'al. 92(10)a), il faut d'abord que l'intégration fonctionnelle soit telle qu'elle fasse perdre à l'ouvrage ou à l'entreprise de nature locale son caractère distinct.

Pour décider si le lien qui existe entre un ouvrage ou une entreprise de nature locale et un ouvrage ou une entreprise de nature interprovinciale est suffisant (seul ou avec d'autres facteurs comme l'existence d'un propriétaire unique, d'une gestion commune ou d'une dépendance) pour priver l'entreprise locale de son caractère distinct et en faire une «partie intégrante» d'un ouvrage ou d'une entreprise interprovinciale (*Central Western, précité*, à la p. 1130), nous devons nous rappeler que certains liens, certaines activités coordonnées et certaines formes de dépendance peuvent être des caractéristiques de l'industrie en cause plutôt que des indices d'une intégration fonctionnelle à l'aspect interprovincial de l'industrie. Un haut degré de coopération et de coordination entre des entreprises locales et interprovinciales devrait être autorisé sans que les entreprises provinciales risquent d'être assujetties à la compétence fédérale par l'effet de l'al. 92(10)a).

d) *Le critère*

Pour qu'un ouvrage ou une entreprise de nature provinciale relève de la compétence fédérale, par l'effet de l'al. 92(10)a), en raison de son lien avec un ouvrage ou une entreprise de transport ou de communication de nature interprovinciale, il doit être intégré fonctionnellement à ce dernier. L'intégration fonctionnelle est établie si l'examen du caractère dominant de l'ouvrage ou l'entreprise de nature locale, considéré sur un plan fonctionnel et dans le contexte de l'industrie, révèle que, en rai-

text, is transformed by its connection to the interprovincial enterprise, from that of a local work or undertaking with a distinct local character, into that of an interprovincial transportation or communications undertaking.

148 Various factors may be relevant to whether this test is met. Different factors may prove determinative in different cases, depending on the nature of the work or undertaking and the industry. In this sense, a comprehensive factor-based test is elusive: see *A.G.T. v. C.R.T.C.*, *supra*, at p. 258. Common management, common ownership and coordination, and dependency of the interprovincial enterprise on the local enterprise are among those factors which may prove useful. The ultimate question, however, is whether the dominant functional character of the provincial work or undertaking has been transformed by the connection to the interprovincial enterprise into that of interprovincial transportation or communication.

149 This test reflects the division of powers mandated by the Constitution, including s. 92A. The purpose of s. 92(10)(a), as noted above, is to enable the federal government to maintain transportation and communication links between the provinces and other countries. On the one hand, provincial works or undertakings which, when viewed substantively in the context of their activities, are of an interprovincial “connecting” nature, must be regulated federally if this purpose is to be achieved. On the other hand, leaving under provincial jurisdiction local works or undertakings whose dominant character is not of an interprovincial nature poses little impediment to the achieving of this purpose. Any inconvenience or cost that may be entailed by provincial regulation of works or undertakings which serve federally regulated interprovincial enterprises must be weighed against the damage that would be done to the division of powers if s. 92(10)(a) were used to sweep into the federal sphere the many local enterprises that supply products or services to, or are otherwise connected to, interprovincial enterprises. The same response

son de son lien avec l’entreprise interprovinciale, l’ouvrage ou l’entreprise en cause a perdu son caractère local distinct pour prendre celui d’une entreprise de transport ou de communication interprovinciale.

Divers facteurs peuvent être pertinents pour décider si ce critère est respecté. Il est possible que, selon la nature de l’ouvrage ou de l’entreprise et de l’industrie, des facteurs différents se révèlent déterminants d’un cas à l’autre. En ce sens, il est difficile d’établir un critère exhaustif fondé sur l’application de facteurs donnés: voir *A.G.T. c. C.R.T.C.*, précité, à la p. 258. La gestion commune, un propriétaire unique, la coordination des activités et la dépendance de l’entreprise interprovinciale à l’égard de l’entreprise locale sont certains des facteurs qui peuvent se révéler utiles. Il s’agit toutefois, en dernière analyse, de décider si, en raison de son lien avec l’entreprise interprovinciale, l’ouvrage ou l’entreprise de nature provinciale a vu son caractère fonctionnel dominant devenir celui d’une entreprise de transport ou de communication interprovinciale.

Ce critère reflète le partage des pouvoirs prescrit par la Constitution, y compris l’art. 92A. L’objet de l’al. 92(10)a), nous l’avons vu, est de permettre au gouvernement fédéral de maintenir des réseaux de transport et de communication entre les provinces et avec d’autres pays. Si l’on veut que cet objet soit réalisé, doivent alors être assujettis à la réglementation fédérale les ouvrages et entreprises de nature provinciale qui, lorsqu’ils sont considérés du point de vue de leur substance et dans le contexte de leurs activités, ont le caractère d’un «lien» interprovincial. En revanche, laisser à la compétence des provinces les ouvrages ou entreprises de nature locale dont le caractère dominant n’est pas de nature interprovinciale n’est pas un obstacle majeur à la réalisation de cet objet. Tout inconvénient ou coût que peut comporter la réglementation par les provinces d’ouvrages ou entreprises desservant des entreprises interprovinciales soumises à la réglementation fédérale doit être soupesé en fonction de l’atteinte qui serait portée au partage des pouvoirs si l’al. 92(10)a) était utilisé pour assujettir à la compétence fédérale les

may be given to the argument that different regulatory regimes for different aspects of an industry lead to inconvenience. Organizations like Westcoast, which acquire a variety of interests, must expect different regulatory regimes for different parts of their operations. As La Forest J. wrote in *Ontario Hydro, supra*, at pp. 374-75:

Finally there is the argument based on inconvenience. Bifurcating legislative power over labour relations in Ontario Hydro, a single enterprise, would, it is said, create practical difficulties. Two sets of rules would apply to different employees and, of course, there is the difficulty of drawing the line between federal matters and provincial matters. These problems are not really new. The interrelationship between Parliament's power over federal works and closely related provincial activity has always raised practical difficulties. . . . Various techniques of administrative inter-delegation have been developed to deal with problems of conjoint interest following upon the case of *Winner, supra*.

150 To date the courts, sensitive to provincial concerns as well as federal needs, have applied s. 92(10)(a) cautiously, refusing to sweep into federal jurisdiction those provincial works or undertakings which have a distinct provincial, non-interconnecting function. In this, I believe them to have been wise.

B. *Do the Processing Plants Fall Under Federal Jurisdiction?*

(1) Deference to the Decision of the National Energy Board

151 A preliminary issue is what deference should be given to the decision of the National Energy Board. The Board's decision is squarely concerned with its jurisdiction. The resolution of a jurisdictional question involving an administrative tribu-

nombreuses entreprises locales qui fournissent des produits ou des services à des entreprises interprovinciales, ou qui sont liées d'une autre façon à celles-ci. La même réponse peut être opposée à l'argument voulant que l'application de régimes différents de réglementation à divers aspects d'une industrie entraînent des inconvénients. Des organisations comme Westcoast, qui acquièrent des entreprises variées, doivent s'attendre à ce que les diverses parties de leurs activités soient soumises à des régimes de réglementation différents. Comme l'a dit le juge La Forest dans *Ontario Hydro*, précité, aux pp. 374 et 375:

Enfin, il y a l'argument fondé sur les inconvénients. La division de la compétence législative sur les relations de travail au sein d'Ontario Hydro, une entreprise unique, créerait, dit-on, des difficultés pratiques. Deux ensembles de règles s'appliqueraient à des employés différents et il va sans dire qu'il est difficile de départager les questions de nature fédérale de celles de nature provinciale. Ces problèmes ne sont pas vraiment nouveaux. La corrélation entre la compétence du Parlement sur les ouvrages fédéraux et les activités provinciales s'y rattachant étroitement a toujours soulevé des difficultés pratiques. [. . .] Diverses techniques d'interdélégation administrative ont été conçues pour régler des problèmes d'intérêt commun à la suite de l'arrêt *Winner*, précité.

Jusqu'à maintenant, soucieux des préoccupations des provinces ainsi que des besoins du gouvernement fédéral, les tribunaux ont appliqué avec prudence l'al. 92(10)a, refusant d'assujettir à la compétence fédérale les ouvrages ou entreprises de nature provinciale qui remplissent une fonction nettement provinciale, sans jouer aucun rôle de lien interprovincial. À cet égard, je crois qu'ils ont fait preuve de sagesse.

B. *Les usines de traitement relèvent-elles de la compétence fédérale?*

(1) Retenue à l'égard de la décision de l'Office national de l'énergie

Une question préliminaire doit être tranchée: quel est le degré de retenue dont il convient de faire montre à l'égard de la décision de l'Office national de l'énergie? La décision que l'Office a rendue touche directement à sa compétence. Pour

nal requires an examination of “the wording of the enactment conferring jurisdiction on the administrative tribunal, . . . the purpose of the statute creating the tribunal, the reason for its existence, the area of expertise of its members and the nature of the problem before the tribunal”: see *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, at p. 1088, per Beetz J. The analysis is to be functional and pragmatic, with the ultimate goal being the determination of “the legislative intent in conferring jurisdiction on the administrative tribunal”: see *Pezim v. British Columbia (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 S.C.R. 557, at pp. 589-90, per Iacobucci J.

152 The National Energy Board has wide jurisdiction to inquire into matters of both law and fact: s. 12, *National Energy Board Act*. However, there is a statutory right of appeal from decisions of the Board on questions of law or of jurisdiction: s. 22, *National Energy Board Act*, and s. 28(1)(f) of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. The duty of the National Energy Board at issue in this appeal is to regulate the interprovincial transportation of natural gas. None of the members of the panel of the National Energy Board which considered the Fort St. John application was a lawyer.

153 Especially relevant to this appeal are the nature of the problem and whether the problem comes within the expertise of the tribunal. The ultimate question in this appeal is constitutional, and goes to the heart of the National Energy Board’s jurisdiction. With respect to the appropriate legal test, therefore, the standard is correctness and no deference is owed. On matters of fact falling within the Board’s area of expertise, however, the courts may owe the Board deference: see *University of British Columbia v. Berg*, [1993] 2 S.C.R. 353, at pp. 369-70. Administrative tribunals, particularly with respect to the provision of a factual record, may play a “very meaningful role to play in the resolution of constitutional issues”, even where their members do not have formal legal training: see *Cuddy Chicks Ltd. v. Ontario (Labour Relations*

répondre à une question de compétence concernant un tribunal administratif, il faut examiner «le libellé de la disposition législative qui confère la compétence au tribunal administratif, [. . .] l’objet de la loi qui crée le tribunal, la raison d’être de ce tribunal, le domaine d’expertise de ses membres, et la nature du problème soumis au tribunal»: voir *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, à la p. 1088, le juge Beetz. Il faut faire une analyse fonctionnelle et pragmatique qui vise, en fin de compte, à déterminer «quelle était l’intention du législateur lorsqu’il a conféré compétence au tribunal administratif»: voir *Pezim c. Colombie-Britannique (Superintendent of Brokers)*, [1994] 2 R.C.S. 557, aux pp. 589 et 590, le juge Iacobucci.

L’Office national de l’énergie dispose d’une large compétence pour examiner les questions de droit ou de fait: art. 12, *Loi sur l’Office national de l’énergie*. Toutefois, la loi prévoit un droit d’appel contre une décision de l’Office, sur une question de droit ou de compétence: art. 22, *Loi sur l’Office national de l’énergie*, et al. 28(1)f) de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. L’obligation de l’Office national de l’énergie qui est en cause en l’espèce est la réglementation du transport interprovincial du gaz naturel. Aucun des membres de l’Office national de l’énergie qui ont examiné la demande concernant le projet Fort St. John n’était avocat.

La nature du problème et la question de savoir si celui-ci relève du champ d’expertise du tribunal administratif sont particulièrement pertinentes en l’espèce. La question ultime qui se pose dans le présent pourvoi est d’ordre constitutionnel et touche au cœur de la compétence de l’Office national de l’énergie. Pour ce qui est du critère juridique approprié, la norme est donc celle de la décision correcte et il n’y a pas lieu de faire montre de retenue. Toutefois, en ce qui concerne les questions de fait relevant du champ d’expertise de l’Office, les cours de justice peuvent avoir à faire montre de retenue à l’égard de ses décisions: voir *Université de la Colombie-Britannique c. Berg*, [1993] 2 R.C.S. 353, aux pp. 369 et 370. Les tribunaux administratifs, particulièrement pour ce qui est de l’établissement du dossier factuel, peuvent jouer

Board), [1991] 2 S.C.R. 5, at p. 17. The “fact-finding expertise” of administrative tribunals should not be restrictively interpreted, and “must be assessed against the backdrop of the particular decision the tribunal is called upon to make”: see *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825, at para. 29, *per* La Forest J. (referring to a human rights tribunal). La Forest J. continued:

A finding of discrimination is impregnated with facts, facts which the Board of Inquiry is in the best position to evaluate. The Board heard considerable evidence relating to the allegation of discrimination and was required to assess the credibility of the witnesses' evidence and draw inferences from the factual evidence presented to it in making a determination as to the existence of discrimination. Given the complexity of the evidentiary inferences made on the basis of the facts before the Board, it is appropriate to exercise a relative degree of deference to the finding of discrimination, in light of the Board's superior expertise in fact-finding [Emphasis added.]

154 In *Ross*, the wording of the legislation constituting the tribunal had “a limited privative effect” (para. 29). While the same cannot be said for the legislation governing the National Energy Board, given that there is a statutory right to appeal on questions of law or of jurisdiction, the expertise of the National Energy Board is of a much more technical nature than that of a human rights tribunal, as is the evidence it must consider in making its decisions. This extra degree of complexity seems to me to justify a degree of deference equivalent to that given in *Ross*.

155 As discussed above, where the issue is legislative jurisdiction over a work or undertaking that is not itself an interprovincial connector, the test which emerges from the Constitution and the jurisprudence is whether the work or undertaking is functionally integrated with an interprovincial work or undertaking. In order for there to be func-

«un rôle très significatif dans la détermination de questions constitutionnelles», même lorsque leurs membres n'ont pas de formation juridique professionnelle: voir *Cuddy Chicks Ltd. c. Ontario (Commission des relations de travail)*, [1991] 2 R.C.S. 5, à la p. 17. Il n'y a pas lieu d'interpréter restrictivement l'«expertise [. . .] en matière d'appréciation des faits» que possèdent les tribunaux administratifs et «il [faut] l'apprécier en fonction des décisions qu'ils sont appelés à rendre»: voir *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825, au par. 29, le juge La Forest (au sujet d'un tribunal des droits de la personne). Le juge La Forest a ajouté ceci:

Une conclusion à l'existence de discrimination repose essentiellement sur des faits que la commission d'enquête est la mieux placée pour évaluer. La commission a entendu un nombre considérable de témoignages sur l'allégation de discrimination et a dû apprécier la crédibilité des témoins et faire des déductions, à partir de la preuve factuelle qui lui était soumise, pour statuer sur l'existence de discrimination. Étant donné la complexité des déductions probatoires découlant des faits présentés à la commission d'enquête, il convient de faire preuve d'une certaine retenue envers la conclusion à l'existence de discrimination, vu l'expertise supérieure de la commission d'enquête en matière d'appréciation des faits. . . [Je souligne.]

Dans *Ross*, le libellé de la loi constitutive du tribunal avait «un effet privatif limité» (par. 29). Quoiqu'on ne puisse pas en dire autant de la loi qui régit l'Office national de l'énergie, vu l'existence d'un droit d'appel sur des questions de droit ou de compétence, l'expertise de l'Office national de l'énergie est de nature beaucoup plus technique que celle d'un tribunal des droits de la personne, tout comme l'est la preuve qu'il doit examiner pour rendre ses décisions. Ce degré de complexité supplémentaire me semble justifier un degré de retenue équivalent à celui appliqué dans *Ross*.

Comme nous l'avons vu, lorsque la question en litige porte sur le pouvoir de légiférer à l'égard d'un ouvrage ou d'une entreprise qui n'est pas lui-même un lien interprovincial, le critère qui se dégage de la Constitution et de la jurisprudence consiste à décider si l'ouvrage ou l'entreprise en cause est intégré, sur le plan fonctionnel, à un

tional integration, the dominant character of the local enterprise, considered functionally and in the context of the industry as a whole, must, through its relationship with the interprovincial enterprise, be transformed from that of a local work or undertaking with a distinct local character, into that of an interprovincial transportation or communication undertaking. This test has different facets. While the Board must be correct on the facets which are strictly legal in nature, there are technical aspects of the analysis which require an intimate knowledge of the industry. On these aspects, deference should be given.

156 Specifically, in this case the determination of the dominant character of the processing plants requires an in-depth knowledge of the natural gas industry and the role processing plants play in that industry. Like a finding of discrimination, the determination of dominant character is “impregnated with the facts”. The National Energy Board is in the best position to make this determination. It has the greatest knowledge about the business of interprovincial gas transportation and the related industries, and is in the best position to determine whether the processing plants operate as an adjunct to the interprovincial gas transportation enterprise, or whether on the contrary, they operate as a distinct and different business, perform a separate and independent function, and, as a result, possess a distinct non-interprovincial character. On this facet of the analysis, I would adopt the approach accepted by this Court in *Ross*, *supra*, at para. 29: “[g]iven the complexity of the evidentiary inferences . . . a relative degree of deference” is owed to the Board on the question of whether the facts satisfy the requirements of the legal test.

(2) Application of the Test

157 The works at issue are the processing plants; the interprovincial enterprise at issue is Westcoast’s interprovincial gas pipeline. The task is to find the principal character of the processing plants,

ouvrage ou à une entreprise de nature interprovinciale. Il y aura intégration fonctionnelle si l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale, considéré du point de vue de son caractère dominant, sur le plan fonctionnel et dans le contexte de l’ensemble de l’industrie, doit, en raison de son lien avec l’entreprise interprovinciale, perdre son caractère local distinct pour prendre celui d’une entreprise interprovinciale de transport ou de communication. Ce critère comporte divers aspects. Bien que l’Office doive rendre une décision correcte sur les aspects d’ordre strictement juridique, certains aspects techniques de son analyse exigent une connaissance approfondie de l’industrie. En ce qui concerne ces aspects, il y a lieu de faire montre de retenue.

Plus précisément, la détermination, en l’espèce, du caractère dominant des usines de traitement exige une connaissance approfondie de l’industrie du gaz naturel et du rôle que les usines de traitement y jouent. À l’instar d’une conclusion à l’existence de discrimination, la détermination du caractère dominant «repose essentiellement sur des faits». L’Office national de l’énergie est le mieux placé pour déterminer ce caractère. C’est lui qui connaît le mieux le secteur du transport interprovincial du gaz et des industries connexes, et qui est le mieux placé pour décider si les usines de traitement sont exploitées en tant que partie accessoire de l’entreprise interprovinciale de transport du gaz, ou si, au contraire, elles sont exploitées en tant qu’entreprise distincte et différente, si elles remplissent une fonction séparée et indépendante, et si, en conséquence, elles possèdent un caractère distinct, de nature autre qu’interprovinciale. Quant à cet aspect de l’analyse, j’adopterais l’approche retenue par notre Cour dans *Ross*, précité, au par. 29: «[é]tant donné la complexité des déductions probatoires [. . .], il convient de faire preuve d’une certaine retenue» à l’égard de la décision de l’Office sur la question de savoir si les faits satisfont aux exigences du critère juridique.

(2) Application du critère

Les ouvrages en cause sont les usines de traitement; l’entreprise interprovinciale en cause est le gazoduc interprovincial de Westcoast. La tâche consiste à déterminer le caractère principal des

viewed substantively and on the basis of their day-to-day activities. Is their dominant character that of interprovincial transportation, rendering them essentially adjuncts to the interprovincial pipeline? Or do they possess a character distinct and separate from the interprovincial pipeline to which they supply refined natural gas?

158 In asking whether the processing plants would function as fully integrated parts of the interprovincial pipeline, or whether, on the other hand, they retained a distinct identity despite their connection with the pipeline, the majority of the National Energy Board applied the correct legal test. They concluded that while the processing plants and the interprovincial pipeline might be viewed as a unified system, the plants nevertheless retained their distinct non-transportation identity and hence were not essential or integral, in the required constitutional sense, to the interprovincial pipeline. As a consequence, the processing plants remained under provincial jurisdiction.

159 The Federal Court of Appeal applied a different test. Instead of focusing on the issue of the dominant character of the plants, the Federal Court of Appeal simply asked whether the plants and pipeline could be viewed as a single operation. In essence, the Federal Court of Appeal applied an economic integration test. This approach does not conform to the jurisprudence: see *Central Western, supra*. Nor does this approach place sufficient emphasis on the limited purpose of s. 92(10)(a) — to enable the federal government to maintain interprovincial transportation and communication links. It is not enough that the local work or undertaking and the interprovincial enterprise can be viewed as “a unified system which is widespread and important”: see *Empress Hotel, supra*, at p. 140. More is required, namely, functional integration to the extent that the dominant character of the local work or undertaking is subsumed into the federal

usines de traitement, considérées du point de vue de leur substance et à la lumière de leurs activités quotidiennes. Leur caractère dominant est-il le transport interprovincial, ce qui en ferait essentiellement des parties accessoires du pipeline interprovincial? Ou ont-elles un caractère distinct et séparé du pipeline interprovincial qu’elles alimentent en gaz naturel raffiné?

Dans l’examen de la question de savoir si les usines de traitement seraient exploitées comme des parties complètement intégrées du pipeline interprovincial, ou si, au contraire, elles conserveraient leur identité propre, malgré leur lien avec le pipeline, les membres majoritaires de l’Office national de l’énergie ont appliqué le bon critère juridique. Ils ont conclu que, bien que les usines de traitement et le pipeline interprovincial puissent être considérés comme un réseau unifié, les usines conserveraient néanmoins leur identité propre, qui n’est pas le transport, et que, par conséquent, elles n’étaient pas une partie essentielle ou intégrante — au sens requis par la Constitution — de ce pipeline. En conséquence, les usines de traitement restaient assujetties à la compétence de la province.

La Cour d’appel fédérale a appliqué un critère différent. Au lieu de mettre l’accent sur la question du caractère dominant des usines, elle s’est simplement demandé si les usines et le pipeline pouvaient être considérés comme une entreprise unique. Essentiellement, la Cour d’appel fédérale a appliqué un critère d’intégration économique. Cette approche n’est pas conforme à la jurisprudence: voir *Central Western*, précité. Elle ne met pas non plus suffisamment l’accent sur l’objet limité de l’al. 92(10)a — permettre au gouvernement fédéral de maintenir des réseaux de transport et de communication interprovinciaux. Il ne suffit pas que l’ouvrage ou l’entreprise de nature locale et l’entreprise interprovinciale puissent être considérés comme un «réseau unifié, étendu et important»: voir *Empress Hotel*, précité, à la p. 140. Il faut davantage, à savoir une intégration fonctionnelle telle que le caractère dominant de l’ouvrage ou de l’entreprise de nature locale devienne celui de l’entreprise de transport fédérale, enlevant ainsi

transportation enterprise, depriving the local work or undertaking of a distinctive local character.

à l'ouvrage ou à l'entreprise en cause son caractère local distinctif.

160

In failing to conduct an analysis of the dominant character of the processing plants, the Federal Court of Appeal failed to engage the real issue: whether — despite their coordination with the transportation aspects of the natural gas industry — the ways in which the processing plants differ from interprovincial gas transportation negate the conclusion that their dominant functional character is the interprovincial transport of gas. It dismissed the Board's finding that "gas processing and gas transmission are fundamentally different activities or services" with the statement that "this observation misses the mark" (p. 283). It went on to assert, at pp. 283-84, that "[i]t is not the difference between the activities and services but the interrelationship between them, and whether or not they have a common direction and purpose which will determine whether they form part of a single undertaking". The Court provided no authority for this proposition. The absence of a citation to authority is not surprising when one considers that it is the differences between the activities and services of the local work or undertaking and the interprovincial enterprise that lie at the heart of decisions like *Empress Hotel*, *supra*, and *Nor-Min*, *supra*.

En n'analysant pas le caractère dominant des usines de traitement, la Cour d'appel fédérale n'a pas abordé la question véritable: celle de savoir si — malgré la coordination de leurs activités avec les activités de transport de l'industrie du gaz naturel — les aspects sous lesquels les usines de traitement diffèrent du transport interprovincial du gaz empêchent de conclure que leur caractère fonctionnel dominant est le transport interprovincial du gaz. Elle a rejeté la conclusion de l'Office que «le traitement du gaz et le transport du gaz sont des activités ou services fondamentalement différents», affirmant que «l'Office fai[sai]t fausse route» (p. 283). Puis, elle a ajouté, aux pp. 283 et 284, que «[c]e n'est pas la différence entre les activités et les services, mais l'interaction entre ceux-ci et le fait qu'ils relèvent ou non de la même direction et partagent ou non des objectifs communs qui permettent de déterminer s'ils font partie d'une entreprise unique». La Cour n'a cité aucun précédent à l'appui de cette proposition. Cela n'est pas étonnant si on considère que ce sont les différences entre les activités et les services de l'ouvrage ou de l'entreprise de nature locale et l'entreprise interprovinciale qui sont au cœur d'arrêts comme *Empress Hotel* et *Nor-Min*, précités.

161

In a sophisticated, post-industrial economy, virtually all works and undertakings are connected through a host of interprovincial and international transportation and communications networks. These involve a high degree of coordination. They also involve common direction or purpose at the most general level, whether it be getting goods to a certain person, getting electric power to a certain area, or getting messages to the public. If interrelated activities and common direction and purpose is the test, as the Federal Court of Appeal proposes, the federal government, through its authority over interprovincial and international transportation and communication, has the power to sweep a vast array of provincial works and undertakings into the federal sphere. Such an approach, as Dickson C.J. warned in *Central Western*, *supra*, at

Dans une économie postindustrielle complexe, presque tous les ouvrages et toutes les entreprises sont liés par une multitude de réseaux de transport et de communication interprovinciaux et internationaux. Ils font nécessairement l'objet d'un degré élevé de coordination. Ils partagent aussi, au niveau le plus général, une direction ou un objectif, que ce soit la livraison de marchandises à une personne donnée, la distribution de l'électricité dans une région ou la transmission de messages à la population. Si, comme le propose la Cour d'appel fédérale, le critère applicable est l'existence d'activités interreliées et une direction et des objectifs communs, le gouvernement fédéral pourrait alors, grâce à son pouvoir sur les transports et les communications interprovinciaux et internationaux, s'arroger la compétence sur un large éventail d'ou-

p. 1146, could “undermine completely the division of powers”.

vrages et d’entreprises de nature provinciale. Pour reprendre la mise en garde faite par le juge en chef Dickson dans *Central Western*, précité, à la p. 1146, une telle approche pourrait «mine[r] complètement le partage des pouvoirs».

¹⁶² The majority of the National Energy Board applied the correct legal test. This leaves the question of whether it can be said to have erred in applying that test to the facts, using the deferential approach suggested by this Court in cases such as *Berg, supra*, and *Ross, supra*. The record supports no such claim. On the contrary, it abundantly supports the Board’s conclusion that the processing plants retained their own identities and did not become mere adjuncts of the interprovincial pipeline system.

Les membres majoritaires de l’Office national de l’énergie ont appliqué le bon critère juridique. Il reste à décider, en faisant montre de la retenue proposée par notre Cour dans des arrêts tels *Berg* et *Ross*, précités, s’il est possible d’affirmer qu’ils ont commis une erreur en appliquant ce critère aux faits. Rien dans le dossier n’étaye une telle prétention. Au contraire, le dossier étaye amplement la conclusion de l’Office que les usines de traitement ont conservé leur identité propre et ne sont pas devenues de simples parties accessoires du pipeline interprovincial.

¹⁶³ The processing plants do much more than “strip” impurities from the raw gas. They carry on a number of activities, related to a number of purposes having nothing to do with the interprovincial transportation of natural gas. Their primary function is the processing of raw gas to separate it into its constituent parts, including sulphur, liquid hydrocarbons and sweet natural gas. This separation requires complex chemical and mechanical processes. The hydrogen sulphide is separated from the remainder of the gas through a catalytic chemical process. Water is removed by a molecular sieve. The liquid hydrocarbons are separated using a turbo-expander, and then the heavier hydrocarbons are separated from liquid hydrocarbon stream by a de-ethanizer. The liquid hydrocarbons are further fractionated and treated. The hydrogen sulphide stream is chemically converted to elemental sulphur. Other compounds will be separated from the different streams as they move through the plants. The plants’ various products — only one of which is sweet natural gas — are transported throughout British Columbia and elsewhere by truck, train and pipeline. This supports the conclusion that the processing plants are much more than mere adjuncts of the interprovincial pipeline. Viewed functionally and in substance, the dominant character of the plants that emerges is that of

Les usines de traitement font plus que «débarasser» le gaz brut de ses impuretés. Elles exercent un certain nombre d’activités liées à un certain nombre d’objectifs qui n’ont rien à voir avec le transport interprovincial du gaz naturel. Leur fonction principale est le traitement du gaz brut en vue d’en séparer les éléments constitutifs, notamment le soufre, les hydrocarbures liquides et le gaz naturel non corrosif. Cette séparation ne peut se faire que par des moyens mécaniques et chimiques complexes. L’hydrogène sulfuré est séparé du gaz par un procédé chimique catalytique. L’eau est retirée au moyen d’un tamis moléculaire. Les hydrocarbures liquides sont séparés à l’aide d’un turbodé-tendeur, puis les hydrocarbures plus lourds sont séparés du mélange d’hydrocarbures liquides au moyen d’un déséthaniseur. Les hydrocarbures liquides sont à nouveau fractionnés et traités. Le mélange d’hydrogène sulfuré est transformé chimiquement en soufre élémentaire. D’autres composés sont extraits des divers mélanges au fur et à mesure qu’ils sont traités dans les usines. Les divers produits des usines — le gaz naturel non corrosif n’étant qu’un produit parmi d’autres — sont transportés dans toutes les régions de la Colombie-Britannique et ailleurs par camion, par train et par pipeline. Ce fait étaye la conclusion que les usines de traitement sont beaucoup plus

processors of raw gas, not that of interprovincial transporters of sweet gas.

que de simples parties accessoires du pipeline interprovincial. Considéré sur les plans fonctionnel et substantiel, le caractère dominant des usines est le traitement du gaz brut et non le transport interprovincial du gaz non corrosif.

164 Westcoast itself acknowledges the distinct character of the plants by maintaining separate billing and contract arrangements for processing of raw gas and shipping one of its refined products, sweet gas. This independent character is further exemplified by the fact that, to paraphrase Lord Reid in the *Empress Hotel* case, *supra*, at p. 144: “there is little, if anything, . . . to distinguish [the processing plants] from . . . independently owned [processing plants] in a similar position”.

Westcoast elle-même reconnaît le caractère distinct des usines en appliquant des méthodes distinctes de facturation et de passation des marchés pour le traitement du gaz brut et le transport de l’un de ses produits raffinés, le gaz non corrosif. Ce caractère indépendant se trouve renforcé par le fait que, pour paraphraser la remarque de lord Reid dans l’arrêt *Empress Hotel*, précité, à la p. 144: «[p]eu de choses, si tant est qu’il y en ait, [. . .] distinguent [les usines de traitement] d’[usines de traitement] indépendant[es]».

165 The fact that Westcoast owns both the plants and the pipeline cannot change the constitutional picture. Nor is it determinative that the plants and pipeline are operated in a coordinated fashion. As found by the majority of the National Energy Board, coordinated operation is a universal feature of the industry: all gas processing plants must coordinate their production with those who ship their product. As for dependency of the interprovincial pipeline on the gas processing plants, the only dependency is that of the pipeline on the processing plants for product to ship. This type of dependency does not support a finding that the plants are interprovincial transporters of gas, and hence subject to federal regulation. The argument that the plants transform the gas into a form that is cheaper and safer to transport in the pipeline changes nothing. No one suggests that a manufacturer that bottles its product to make it easier and safer to ship by railway is thereby swept into the federal sphere. No more should a plant be swept in the federal sphere by virtue of rendering gas safer and cheaper to ship on a pipeline. Shippers or manufacturers are not swept into the federal regulatory net because they use interprovincial lines of transport. The purpose of s. 92(10)(a) is to permit the federal government to maintain the means of

Le fait que Westcoast possède à la fois les usines et le pipeline ne saurait changer le tableau constitutionnel. Le fait que les usines et le pipeline soient exploités de façon coordonnée n’est pas non plus un facteur déterminant. Comme l’ont statué les membres majoritaires de l’Office national de l’énergie, la coordination des activités est une caractéristique universelle de l’industrie: toutes les usines de traitement du gaz doivent coordonner leur production avec les entreprises qui expédient leur produit. Pour ce qui est de la dépendance du pipeline interprovincial à l’égard des usines de traitement du gaz, il ne s’agit que de la dépendance du pipeline vis-à-vis des usines pour ce qui est du produit à expédier. Ce type de dépendance n’étaye pas la conclusion que les usines sont des transporteurs de gaz interprovinciaux et donc assujetties à la réglementation fédérale. L’argument voulant que les usines transforment le gaz de manière à en rendre le transport par pipeline moins coûteux et plus sûr ne change rien. Personne n’affirme que le fabricant qui embouteille son produit de manière à en rendre l’expédition par train facile et plus sûre est, de ce fait, assujetti à la compétence fédérale. Il en va de même de l’usine qui rend le transport du gaz par pipeline moins coûteux et plus sûr. Les expéditeurs ou les fabricants ne sont pas assujettis à la réglementation fédérale du fait qu’ils utilisent des moyens de transport interprovinciaux. L’objet de l’al. 92(10)a) est de permettre au gouvernement

interprovincial and international transport, not to ensure that the interprovincial transporters have product to ship.

¹⁶⁶ Section 92A of the Constitution supports this conclusion. The plants are processors of non-renewable natural resources and yield products that fall under the definition of “primary production”. The ability to control and manage aspects of natural resource production is a core area of provincial jurisdiction. As stated by La Forest J. in *Ontario Hydro, supra*, one purpose of the amendment which introduced s. 92A into the Constitution was precisely to avoid the very result being argued for here — that the federal government might acquire control over resource development and production by assimilating resource development and production facilities into its interprovincial transportation power through the means of s. 92(10)(a).

¹⁶⁷ In conclusion, I can find no error in the decision of the majority of the National Energy Board. It applied the correct legal test. It examined the facts pertinent to the issue before it and drew inferences from those facts to determine whether the processing plants were under federal jurisdiction according to that test. The inferences it drew are thoroughly supported by the record. Even in the absence of deference, there would be no basis for overturning the decision of the majority of the Board.

¹⁶⁸ I add this. Westcoast’s position before this Court was that both the processing plants and related gathering facilities fell within federal jurisdiction as part of Westcoast’s single integrated interprovincial undertaking. Westcoast did not make an alternative submission that, in the event the processing plants were held to be within provincial jurisdiction, the gathering facilities would still fall under federal jurisdiction. I therefore need not consider this possibility.

fédéral de maintenir les moyens de transport interprovinciaux et internationaux, et non pas d’assurer que les transporteurs interprovinciaux aient des produits à expédier.

L’article 92A de la Constitution étaye cette conclusion. Les usines font le traitement de ressources naturelles non renouvelables et leurs produits sont visés par la définition de «production primaire». La capacité de contrôler et de gérer les aspects de la production tirée des ressources naturelles est au cœur de la compétence provinciale. Comme l’a affirmé le juge La Forest dans *Ontario Hydro*, précité, l’un des objectifs de l’insertion de l’art. 92A dans la Constitution était précisément d’éviter le résultat qui est débattu en l’espèce — c’est-à-dire éviter que le gouvernement fédéral n’acquière, au moyen de l’al. 92(10)a), l’autorité sur l’exploitation et la transformation des ressources en intégrant à son pouvoir sur le transport interprovincial les installations destinées à l’exploitation et à la transformation des ressources.

En conclusion, je ne vois aucune erreur dans la décision des membres majoritaires de l’Office national de l’énergie. Ils ont appliqué le bon critère juridique. Ils ont examiné les faits pertinents relativement à la question qui leur était soumise et ont tiré des conclusions de ces faits pour décider, selon ce critère, si les usines de traitement relevaient de la compétence fédérale. Les conclusions qu’ils ont tirées sont tout à fait étayées par le dossier. Même en ne faisant pas montre de retenue, il n’y aurait aucun motif d’écarter la décision des membres majoritaires de l’Office.

J’ajouterai ceci. Devant notre Cour, Westcoast a fait valoir que tant les usines de traitement que les installations de collecte connexes relevaient de la compétence fédérale en tant que parties de son entreprise interprovinciale unique et intégrée. Westcoast n’a pas soutenu subsidiairement que, même si on concluait que ces usines sont soumises à la compétence de la province, les installations de collecte relèveraient quand même de la compétence fédérale. Je n’ai donc pas à étudier cette possibilité.

C. *Do the Processing Plants Come Within the Definition of "Pipeline" in the National Energy Board Act?*

169 In light of my finding that the processing plants do not fall under federal jurisdiction, it is not necessary to answer this question.

VII. Disposition

170 I would allow the appeal with costs and restore the decision of the majority of the National Energy Board. The constitutional question should be answered as follows:

Q. Given the division of authority between the Parliament of Canada and the legislatures of the provinces in the *Constitution Acts, 1867 to 1982*, are ss. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 and 59 of the *National Energy Board Act*, R.S.C., 1985, c. N-7, applicable to the facilities proposed to be constructed by Westcoast Energy Inc. in respect of:

- (a) its Fort St. John Expansion Project, the subject of the application in proceeding GH-5-94 before the National Energy Board, and
- (b) its Grizzly Valley Expansion Project, as described in Order No. MO-21-95 of the National Energy Board?

A. (a) No.

(b) No.

Appeal dismissed with costs, MCLACHLIN J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Solicitors for the respondent Westcoast Energy Inc.: McCarthy, Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the respondent the National Energy Board: The National Energy Board, Calgary.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: The Attorney General of Canada, Ottawa.

C. *Les usines de traitement sont-elles visées par la définition du mot «pipeline» dans la Loi sur l'Office national de l'énergie?*

Vu ma conclusion que les usines de traitement ne relèvent pas de la compétence fédérale, il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

VII. Dispositif

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens et de rétablir la décision des membres majoritaires de l'Office national de l'énergie. Je répondrais ainsi à la question constitutionnelle:

Q. Compte tenu du partage des pouvoirs législatifs établi par les *Lois constitutionnelles de 1867 à 1982* entre le Parlement du Canada et les législatures des provinces, les art. 29, 30, 31, 33, 47, 52, 58 et 59 de la *Loi sur l'Office national de l'énergie*, L.R.C. (1985), ch. N-7, s'appliquent-ils aux installations dont Westcoast Energy Inc. propose la construction dans le cadre:

- a) de son projet d'expansion de Fort St. John, qui fait l'objet de la demande présentée dans l'instance n° GH-5-94 devant l'Office national de l'énergie;
- b) de son projet d'expansion de Grizzly Valley, qui est décrit dans l'ordonnance n° MO-21-95 de l'Office national de l'énergie?

R. a) Non.

b) Non.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge MCLACHLIN est dissidente.

Procureurs de l'appelante: Russell & DuMoulin, Vancouver.

Procureurs de l'intimée Westcoast Energy Inc.: McCarthy, Tétrault, Vancouver.

Procureur de l'intimé l'Office national de l'énergie: L'Office national de l'énergie, Calgary.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada: Le procureur général du Canada, Ottawa.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: The Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Nova Scotia: The Attorney General of Nova Scotia, Halifax.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Saskatchewan: The Attorney General for Saskatchewan, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: The Attorney General for Alberta, Edmonton.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique: Le procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Nouvelle-Écosse: Le procureur général de la Nouvelle-Écosse, Halifax.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan: Le procureur général de la Saskatchewan, Regina.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Le procureur général de l'Alberta, Edmonton.