

Date : 20080911

Dossier : T-898-07

Référence : 2008 CF 1023

Ottawa (Ontario), le 11 septembre 2008

En présence de monsieur le juge O'Keefe

ENTRE :

**SANDRA BUSCHAU, SHARON M. PARENT, ALBERT POY,
DAVID ALLEN, EILEEN ANDERSON, CHRISTINE ASH,
FREDERICK SCOTT ATKINSON, JASPAL BADYAL,
MARY BALFRY, CAROLYN LOUISE BARRY, RAJ BHAMBER,
EVELYN BISHOP, DEBORAH LOUISE BISSONNETTE,
GEORGE BOSHKO, COLLEEN BURKE, BRIAN CARROLL, LYNN CASSIDY,
FLORENCE K. COLBECK, PETER COLISTRO, ERNEST A. COTTLE,
KEN DANN, DONNA de FREITAS, TERRY DEWELL, KATRIN DOLEMEYER,
ELIZABETH ENGEL, KAREN ENGLESON, GEORGE FIERHELLER,
JOAN FISHER, GWEN FORD, DON R. FRASER, MABEL GARWOOD,
CHERYL GERVAIS, ROSE GIBB, ROGER GILODO, MURRAY GJERNES,
DAPHNE GOODE, KAREN L. GOULD, PETER JAMES HADIKIN,
MARIAN HEIBLOEM-REEVES, THOMAS HOBLEY,
JOHN IANNANTUONI, VINCENT A. IANNANTUONI, RON INGLIS,
MEHROON JANMOHAMED, MICHAEL J. JERVIS,
MARLYN KELLNER, KAREN KILBA, DOUGLAS JAMES KILGOUR,
YOSHINORI KOGA, MARTIN KOSULJANDIC, URSULA M. KREIGER,
WING LEE, ROBERT LESLIE, THOMAS A. LEWTHWAITE,
HOLLY LI, DAVID LIDDELL, RITA LIM, BETTY C. LLOYD,
ROB LOWRIE, CHE-CHUNG MA, JENNIFER MACDONALD,
ROBERT JOHN MACLEOD, SHERRY M. MADDEN,
TOM MAKORTOFF, FATIMA MANJI, EDWARD B. MASON,
GLENN A. MCFARLANE, ONAGH METCALFE, DOROTHY MITCHELL,
SHIRLEY C.T. MUI, WILLIAM NEAL, KATHERINE SHEILA NIMMO,
GLORIA PAIEMENT, LYNDA PASACRETA, BARBARA PEAKE,
VERA PICCINI, INEZ PINKERTON, DAVE PODWORNYY,
DOUG PONTIFEX, VICTORIA PROCHASKA, FRANK RADELJA,
GALE RAUK, RUTH ROBERTS, ANN LOUISE RODGERS,
CLIFFORD JAMES ROE, PAMELA MAMON ROE, DELORES ROSE,
SABRINA ROZA-PEREIRA, SANDRA RYBCHINSKY,**

**KENNETH T. SALMOND, MARIE SCHNEIDER, ALEXANDER C. SCOTT,
INDERJEET SHARMA, HUGH DONALD SHIEL,
MICHAEL SHIRLEY, GEORGE ALLEN SHORT, GLENDA SIMONCIONI,
NORM SMALLWOOD, GILLES A. ST. DENNIS, GERI STEPHEN,
GRACE ISOBEL STONE, MARI TSANG, CARMEN TUVERA,
SHEERA WAISMAN, MARGARET WATSON, GERTRUDE WESTLAKE,
ROBERT E. WHITE, PATRICIA JANE WHITEHEAD, AILEEN WILSON,
ELAINE WIRTZ, JOE WUYCHUK, ZLATKA YOUNG**

demandeurs

et

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA et
ROGERS COMMUNICATIONS INCORPORATED**

défendeurs

MOTIFS DU JUGEMENT ET JUGEMENT

LE JUGE O'KEEFE

[1] Il s'agit d'une demande qu'ont présentée les demandeurs susmentionnés en vertu de l'article 18.1 de la *Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. 1985, ch. F-7 en vue de soumettre à un contrôle judiciaire une décision datée du 27 avril 2007 par laquelle la surintendante intérimaire du Bureau du surintendant des institutions financières (la surintendante) a rejeté la demande, datée du 30 juin 2006, visant à faire déclarer la cessation du régime de pension de Premier (le régime) en application de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985 (2^e suppl.), ch. 32 (la LNPP).

[2] Les demandeurs ont demandé à la Cour de prendre les mesures de redressement suivantes :

1. une ordonnance annulant la décision de la surintendante;
2. une ordonnance enjoignant à la surintendante de ne pas approuver la modification visant à ouvrir le régime de pension de Premier à de nouveaux participants;
3. une ordonnance enjoignant à la surintendante de rendre une ordonnance déclarant la cessation du régime de pension de Premier;
4. subsidiairement au point 3, une ordonnance renvoyant la présente affaire à la surintendante pour qu'elle rende une nouvelle décision, sous réserve des directives que la Cour considérera justes et appropriées;
5. une ordonnance relative aux dépens de l'instance, sur la base d'une indemnisation substantielle.

Le contexte

[3] Le régime de pension de Premier (le régime) a été établi en 1974 en faveur des employés de Premier Cablevision Ltd. L'entreprise qui a succédé à l'employeur initial s'appelle présentement Rogers Communications Inc. (Rogers Inc.). Le régime prévoyait qu'en cas de cessation, après acquittement de toutes les dettes envers les participants retraités, le solde de l'actif restant de la caisse en fiducie serait réparti entre les autres participants.

[4] En raison d'un important surplus actuariel en 1983, Rogers Inc. n'a pas versé de cotisations pour services courants en 1984 ou par la suite, se prévalant de ce qu'on appelle des périodes d'exonération de cotisation. À partir de 1982, Crawford Laing, qui était à cette époque l'actuaire du régime, a recommandé à Rogers Inc. d'utiliser le surplus naissant pour majorer les prestations de pension ou verser des pensions de gratification aux participants au régime. Rogers Inc. a décidé de ne pas souscrire à ces recommandations. En 1984, l'entreprise a fermé le régime aux nouveaux employés par la voie d'une simple modification; les employés en poste ont continué d'acquérir des prestations dans le cadre du régime à l'égard de leur emploi continu.

[5] Il semble que, le 11 juillet 1984, Rogers Inc. ait écrit au fiduciaire de l'époque, Canada Trust, demandant qu'une partie du surplus du régime lui soit remboursée. La somme demandée était de 245 646,40 \$. En réponse, Canada Trust a informé Rogers Inc. qu'elle ne pouvait pas le faire sans obtenir de l'avocat de Rogers Inc. un avis juridique indiquant que, d'une part, les cotisations avaient été versées par erreur et que, d'autre part, en vertu du droit des fiducies, le fait d'autoriser le remboursement des cotisations versées par erreur ne posait aucun problème particulier. Il semble que, le 31 août 1984, le fiduciaire de l'époque ait été remplacé par un nouveau fiduciaire : National Trust. Il semble que, vers octobre 1984, Rogers Inc. ait aussi remplacé son actuaire, M. Laing, par un nouvel actuaire : T.I. Benefits. Il semble qu'en mars 1985, T.I. Benefits ait recommandé qu'une part du surplus soit remboursée à Rogers Inc. Cette dernière a ensuite demandé au nouveau fiduciaire un remboursement de 968 285 \$. National Trust semble avoir payé le surplus à Rogers Inc. sans exiger d'avis juridique.

[6] En 1992, Rogers Inc. a modifié le régime de façon à pouvoir le fusionner, avec quatre autres régimes de pension, au régime de pension de Rogers Inc. Les demandeurs ont soutenu qu'à l'époque le régime affichait un surplus considérable, tandis que plusieurs des autres régimes de pension fusionnés étaient en déficit. Le régime fusionné, contrairement au régime de pension de Premier, comportait une disposition qui autorisait Rogers Inc. à retirer une part de surplus sur une base régulière.

[7] En 1995, les demandeurs ont engagé une action, alléguant que Rogers Inc. : a) avait agi de mauvaise foi en ne majorant pas les prestations de pension en faveur des participants au régime, b) avait retiré irrégulièrement une part du surplus du régime en 1985, c) s'était prévalu irrégulièrement de périodes d'exonération de cotisation et d) avait fusionné irrégulièrement le régime avec d'autres régimes de Rogers Inc. Cette action et les décisions judiciaires qui ont suivi sont désignées comme suit : *Buschau n° 1 (Buschau c. Rogers Communications Inc. 2001 BCCA 16, (2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261)*. Juste avant d'aller en justice dans *Buschau n° 1*, Rogers Inc. a remboursé le surplus retiré du régime. Cela a été fait dans le cadre du nouveau régime qui existait depuis la fusion. Selon l'alinéa 20.4d) du nouveau régime, Rogers Inc. avait le droit de retirer une part du surplus du régime de pension en vigueur. Rogers Inc. semble avoir reconnu par la suite que l'alinéa 20.4d) du nouveau régime était inopposable aux participants au régime de pension de Premier.

[8] Dans *Buschau n° 1*, le juge du procès a conclu que les périodes d'exonération de cotisation étaient légales, que le remboursement du retrait avait été fait correctement au

fiduciaire avec intérêts et que la fusion était légale parce que, malgré cette dernière, la fiducie du régime existait toujours. Cela étant, le tribunal de première instance a rejeté l'action. Les demandeurs ont porté la décision en appel.

[9] La Cour d'appel a souscrit à la décision du tribunal de première instance dans l'affaire *Buschau n° 1*. L'appel a été rejeté, mais la Cour d'appel a ordonné que la fusion du régime avec les autres régimes de Rogers Inc. n'avait pas d'incidence sur l'existence de la fiducie du régime en tant que fiducie distincte pour laquelle il était nécessaire de tenir une comptabilité distincte, et à l'égard de laquelle les participants au régime pouvaient engager une action en vue d'obtenir la cessation de ce dernier, en vertu soit de la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier* (1841), 4 Beav. 115, 49 E.R. 282, conf. par (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482, soit de la *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 463, dans la mesure où l'une ou l'autre était applicable. Cette décision n'a pas été l'objet d'un autre appel.

[10] En 2001, les demandeurs ont déposé une demande en vue de faire cesser le régime ou la partie « surplus » de ce dernier, conformément à la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier*. Ils ont allégué qu'à ce stade, les participants au régime ne travaillaient plus pour Rogers Inc.; ils étaient à la retraite ou avaient différé l'acquisition des prestations et voulaient se dissocier de Rogers Inc. Pour sa part, Rogers Inc. semble avoir fait valoir dans cette action qu'elle envisageait de rouvrir le régime à de nouveaux participants et que la cessation de ce dernier n'était donc pas une mesure appropriée. Cette action et les décisions judiciaires qui s'y

rapportent sont désignées comme suit : *Buschau n° 2* (*Buschau c. Rogers Communications Inc.*, 2004 BCCA 282, (2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17.

[11] En première instance, la Cour a rejeté l'argument de la réouverture avancé par Rogers Inc. et a conclu que, dans *Buschau n° 1*, la Cour d'appel avait statué que la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier* s'appliquait à la cessation des fiducies de retraite. Cette décision a été portée en appel.

[12] La Cour d'appel a conclu que, même si la décision rendue en première instance était erronée, la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier* s'appliquait bel et bien aux fiducies de retraite et que l'apport d'une modification pour rouvrir le régime à de nouveaux participants ferait obstacle aux droits des participants d'invoquer la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier*. L'autorisation de porter cette décision en appel devant la Cour suprême du Canada a été accordée.

[13] Dans son arrêt, la Cour suprême a conclu que la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier* ne s'appliquait pas aux fiducies de retraite et que les participants ne pouvaient pas mettre fin à la fiducie du régime, pas plus qu'ils ne pouvaient mettre fin au régime selon cette règle. Les juges majoritaires de la Cour suprême ont conclu que le surintendant du Bureau du surintendant des institutions financières (BSIF) avait le pouvoir discrétionnaire de déclarer la cessation du régime.

[14] Le 30 juin 2006, les demandeurs ont demandé au surintendant (en l'occurrence la surintendante) de déclarer la cessation du régime en vertu de la Loi. Rogers Inc. s'y est opposée et a présenté sa propre demande pour que la surintendante déclare que la réouverture du régime n'était pas contraire à la Loi ou aux conditions du régime. Les deux parties ont présenté des observations à la surintendante, qui, dans une décision datée du 27 avril 2007, a rejeté la demande de cessation des demandeurs. C'est cette décision-là qui est visée par le présent contrôle judiciaire.

La décision de la surintendante

[15] La surintendante a tout d'abord fait remarquer que les deux parties avaient présenté des observations et des demandes. Les demandeurs souhaitaient que la surintendante prenne l'une des trois mesures suivantes : considérer qu'il y avait déjà eu cessation du régime, déclarer la cessation du régime en application de l'article 29 de la Loi, ou enjoindre à Rogers Inc. de cesser le régime en vertu de l'article 11 de la Loi. Ils demandaient en outre qu'après la cessation l'actuel administrateur (Rogers Inc.) soit remplacé par Albert Poy et que le régime soit liquidé, ce qui permettrait d'utiliser le fonds de pension pour acheter des rentes qui couvriraient les prestations de pension existantes et de distribuer le solde du surplus entre les participants en argent comptant. Les défendeurs, quant à eux, demandaient l'assurance que la révocation de la fusion et l'ouverture du régime à de nouveaux participants ne contrevenaient pas aux dispositions du régime ou de la Loi.

[16] La décision finale de la surintendante à propos de ces deux demandes est la suivante :

[TRADUCTION]

Après avoir examiné avec soin les observations, j'ai décidé que la décision de [Rogers Inc.] de révoquer la fusion du régime avec celui de RCI et la réouverture du régime par [Rogers Inc.] ne contreviennent pas aux dispositions du régime ou de la LNPP. Je conclus aussi d'ailleurs qu'il n'a pas été mis fin au régime en vertu de la LNPP ou par l'employeur. En outre, j'ai décidé de ne pas exercer mon pouvoir discrétionnaire pour déclarer la cessation du régime, ni de donner une directive conformément à l'article 11 de la LNPP. Je suis convaincue, après avoir examiné la totalité de la preuve et des observations des parties, que la poursuite de ce régime de pension est un objectif valable et que cet employeur continue de fournir les avantages promis et de se conformer aux exigences en matière de solvabilité.

[17] En ce qui concerne les modifications et la réouverture du régime, la surintendante a fait remarquer ce qui suit :

- même si le régime est fermé à de nouveaux participants depuis 1984, il n'a pas été soutenu que la modification fermant le régime était irrévocable;
- le régime (y compris la convention de fiducie) permet à Rogers Inc. de modifier le régime et la convention de fiducie, mais il ne procure pas à ses participants le droit de procéder à une modification;
- les modifications ne pourraient pas prévoir que le fonds soit utilisé ou réaffecté à une fin autre que le bénéfice exclusif des personnes qui peuvent être désignées dans le régime, et dans les modifications qui y sont apportées.

[18] La surintendante s'est dite convaincue que l'objet général du régime se poursuivait et que ce dernier satisfaisait aux normes et aux critères prescrits en matière de financement. Elle a

fait aussi remarquer que la décision de réouvrir le régime avait été prise de pair avec celle d'en fermer un autre, mais qu'il n'y avait pas eu de fusion. Les droits existants des participants au régime demeuraient intacts. Elle a conclu que Rogers Inc. n'agissait pas contrairement aux bonnes pratiques du commerce et ne mettait pas en péril les prestations de pension des participants; Rogers Inc. ne contrevenait donc pas à la Loi ou aux conditions du régime.

[19] En ce qui concerne la demande de cessation, la surintendante a fait remarquer qu'étant donné que l'employeur était un participant clé au sein du régime, il était nécessaire de tenir compte de sa position. Elle a rejeté la demande des demandeurs que l'on considère qu'il avait été mis fin au régime. Elle a pris en considération la définition du mot « cessation » dans la Loi et a noté qu'il restait deux participants en faveur desquels des droits à prestation étaient portés et qu'en cas de réouverture il y aurait d'éventuels nouveaux participants. Elle a aussi refusé de déclarer la cessation du régime en application du paragraphe 29(2) de la Loi. Elle a indiqué qu'étant donné que le régime était conforme aux critères et aux normes de solvabilité réglementaires, il n'y avait pas lieu d'en déclarer la cessation en vertu de l'alinéa 29(2)c). Par ailleurs, elle a aussi exprimé l'avis que l'employeur actuel poursuivait les activités commerciales de Premier Cable Vision Ltd. et que, de ce fait, l'alinéa 29(2)b) était sans objet. Enfin, elle a examiné s'il lui fallait exercer son pouvoir discrétionnaire pour déclarer la cessation du régime en vertu de l'alinéa 29(2)a), qui autorise la cessation s'il y a eu suspension ou arrêt des cotisations patronales relativement à plusieurs ou à l'ensemble des participants. À son avis, la suspension des cotisations patronales était imputable aux périodes d'exonération de cotisation appliquées conformément à la Loi. La cessation du régime, a-t-elle fait remarquer, n'aurait pas

pour résultat de protéger l'objet du régime ou les prestations de pension de tous les participants.

En outre, l'employeur s'opposait à la cessation et la possibilité d'un surplus pour les participants actuels au régime n'étaient pas un motif de cessation suffisant. Voici ce qu'elle a déclaré :

[TRADUCTION] « La cessation est une mesure extrême et il n'y a pas de motifs suffisants pour que j'intervienne dans l'administration et le fonctionnement du régime en déclarant la cessation de ce dernier ».

[20] En terminant, la surintendante a conclu que Rogers Inc. n'administrerait pas à ce moment-là le régime et le fonds d'une manière contraire aux dispositions du régime (et de la fiducie) ou de la Loi, et elle a donc rejeté la demande de remplacement de l'administrateur.

Les questions en litige

[21] Les demandeurs ont soumis à la Cour les questions suivantes :

1. Quelle est la norme de contrôle applicable à une décision de la surintendante?
2. La décision rendue dans *Buschau n° 1* empêche-t-elle de rouvrir le régime?
3. La surintendante a-t-elle commis une erreur de droit en ne déclarant pas la cessation du régime en application de l'article 29 de la Loi et n'en appliquant pas comme il se devait les dispositions du paragraphe 29(2) de la Loi?
4. La surintendante a-t-elle commis une erreur en interprétant mal la définition d'une cessation?

5. La surintendante a-t-elle limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en déclarant que la cessation était une mesure extrême?

6. La surintendante a-t-elle commis une erreur de droit en ne reconnaissant pas que RCI est en situation de conflit d'intérêts?

[22] Je reformulerais ces questions comme suit :

1. Quelles sont les normes de contrôle applicables à chacune des questions soulevées?

2. La question de la réouverture était-elle chose jugée lorsque la surintendante a rendu sa décision?

3. Dans la négative, la surintendante a-t-elle commis une erreur en concluant que Rogers Inc. avait le droit de rouvrir le régime à de nouveaux participants?

4. La surintendante a-t-elle commis une erreur dans la manière dont elle a interprété et appliqué la définition d'une cessation?

5. La surintendante a-t-elle commis une erreur en refusant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 29(2) de la Loi?

6. La surintendante a-t-elle limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en déclarant que la cessation était une mesure extrême?

7. La surintendante a-t-elle commis une erreur en ne reconnaissant pas que Rogers Inc. était en situation de conflit d'intérêts?

Les observations écrites des demandeurs

[23] Les demandeurs ont fait valoir que la norme de contrôle applicable à toutes les questions soulevées est celle de la décision correcte mais que, quelle que soit la norme indiquée, la décision de la surintendante était à ce point déraisonnable que la Cour se devait d'intervenir. Ils ont ajouté que l'analyse de la norme de contrôle qu'a faite la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, [2004] A.C.S n° 51, s'appliquait à la présente espèce. Ils ont fait valoir que, même s'il n'existe pas dans la Loi de droit d'appel contre la décision de la surintendante, il n'existe pas non plus de clause privative qui permette d'isoler ces décisions. Quand il n'existe ni clause privative dans la Loi ni droit d'appel, il est justifié de faire preuve d'un degré moindre de retenue : *Tenaska Marketing Canada c. Canada (Ministre de la Sécurité publique et la Protection civile)*, 2006 CF 583, [2006] A.C.F. n° 751 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 20. Pour ce qui est de la nature du problème, les demandeurs ont allégué que les points en litige ne sont que des questions de droit et de compétence et qu'elles n'appellent donc aucune retenue. À leur avis, l'expertise relative de la Cour à propos des points en litige est supérieure à celle de la surintendante. Cette dernière, ont-ils fait remarquer, n'est pas avocate. Par ailleurs, le Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF) est un organe de réglementation pluridisciplinaire qui n'a aucune expertise particulière dans le domaine des pensions (*Monsanto*, précité, au paragraphe 10). L'étendue des pouvoirs de la surintendante, qui sont très vastes et relèvent de plusieurs lois fédérales, réfute la prétention selon laquelle cette dernière possède une expertise particulière en matière de pensions. Enfin, pour ce qui est de l'objet de la loi, les demandeurs ont

fait valoir qu'il milite contre une retenue quelconque. À leur avis, la décision rendue en l'espèce n'est guère polycentrique, car elle se rapporte directement aux droits et aux intérêts des bénéficiaires collectifs vis-à-vis de l'employeur.

[24] Au dire des demandeurs, la Cour fédérale a contrôlé la décision du surintendant du BSIF dans deux décisions antérieures. Dans *Syndicat des journalistes de Radio-Canada c. Société Radio-Canada*, [1997] A.C.F. n° 551 (C.F. 1^{re} inst.), la Cour n'a pas expressément traité de la norme de contrôle mais, dans sa décision, elle n'a fait montre d'aucune retenue à l'égard de la manière dont le surintendant interprétait la loi applicable. En outre, dans *Cousins, Keith et McNally c. Canada (Procureur général) et Marine Atlantique S.C.C.*, 2007 CF 469, [2007] A.C.F. n° 635, la Cour a conclu que la norme de contrôle applicable était la décision correcte.

[25] Le premier argument des demandeurs était le suivant : en examinant la question de la réouverture, la surintendante a omis de prendre en considération leurs observations relatives aux principes de la chose jugée et à la question de la préclusion. Ils ont soutenu que, dans l'arrêt *Buschau n° 2*, la Cour suprême a fait remarquer que Rogers Inc. était liée par *Buschau n° 1*, ce qui empêchait de rouvrir le régime. Dans *Buschau n° 2*, la Cour suprême a souligné ce qui suit :

- *Buschau n° 1* accordait aux participants au régime un droit distinct au surplus et empêchait Rogers de recourir à son pouvoir de modification pour rouvrir le régime à de nouveaux participants;

- *Buschau n° 1* n'accordait aux participants au régime que la capacité de déclarer la cessation du régime au motif que la fiducie était fermée et qu'aucun autre bénéficiaire ne serait ajouté;
- s'il était possible d'ouvrir la fiducie à de nouveaux participants, celle-ci ne pouvait pas servir à financer des prestations dues à de nouveaux participants sans aller à l'encontre de *Buschau n° 1*.

[26] Le deuxième argument des demandeurs était le suivant : comme il était impossible de rouvrir le régime, la surintendante avait commis une erreur en décidant de ne pas recourir à son pouvoir discrétionnaire pour déclarer la cessation du régime en application de l'alinéa 29(2)a). Comme l'a indiqué la Cour suprême du Canada dans *Buschau n° 2*, le pouvoir que confère à la surintendante l'alinéa 29(2)a) devient presque une obligation quand les employés lui demandent d'agir; ce pouvoir discrétionnaire doit être exercé d'une manière conforme à l'objet réparateur de la Loi. Les demandeurs ont fait valoir aussi que la surintendante avait commis une erreur en se concentrant sur des questions peu pertinentes, telles que la solvabilité du régime et l'opinion de l'employeur sur la cessation. En outre, elle avait omis de prendre en considération des faits pertinents, comme la conduite antérieure de Rogers Inc. à l'égard de la question qui se posait pour l'avenir : y avait-il un intérêt légitime à conserver le régime? Le fait de ne pas tenir compte d'une question fort pertinente est tout aussi erroné que la prise en considération inappropriée de questions non pertinentes : *Oakwood Developments c. St-François-Xavier*, [1985] 2 R.C.S. 164.

[27] La troisième question soulevée par les demandeurs était que la surintendante avait commis une erreur dans son interprétation du mot « cessation » dans la Loi. La surintendante, ont-ils dit, a donné deux raisons pour lesquelles les conditions à remplir pour procéder à une cessation n'étaient pas remplies en l'espèce : 1) deux des 147 membres bénéficiaient encore de droits à prestations portés en leur faveur et 2) Rogers Inc. avait décidé de rouvrir le régime à de nouveaux participants. Les demandeurs ont fait remarquer que la définition du mot « cessation », au paragraphe 2(1) de la Loi, est la suivante : « [c]essation d'un régime de pension dans le cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants et dans les cas visés par les paragraphes 29(1) et (2) » (la version anglaise de cette disposition est la suivante : « *the cessation of crediting of benefits to plan members generally; and includes the situations described in subsections 29(1) and (2)* »). Au dire des demandeurs, la surintendante n'avait pas donné un sens au mot « *generally* » qui figure dans la version anglaise de la définition. La présence de ce mot signifiait qu'il n'était pas nécessaire qu'il ne soit plus porté de droits à prestation en faveur de participants. C'est donc dire que le fait que deux employés - l'un en congé d'invalidité depuis 1999 et l'autre travaillant à ce moment-là pour Rogers Wireless - bénéficiaient encore de droits à prestations en vertu du régime n'aurait pas dû mener à la conclusion selon laquelle les conditions de la définition n'étaient pas remplies. En outre, les demandeurs ont fait remarquer que tous les participants au régime, y compris les deux mentionnés, avaient consenti à sa cessation.

[28] Le quatrième argument des demandeurs était que la surintendante avait limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en déclarant que la cessation était une mesure extrême.

L'existence d'un pouvoir discrétionnaire implique l'absence d'une règle qui dicte le résultat dans chaque cas. Les demandeurs ont fait remarquer que la Loi est le principe directeur et nulle part dans cette dernière est-il indiqué qu'une cessation est une mesure extrême. Les observations de la surintendante sont dénuées de pertinence et, de ce fait, cette dernière a limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

[29] En terminant, les demandeurs ont fait valoir que la surintendante avait commis une erreur en refusant de remplacer Rogers Inc. à titre d'administrateur, car cette dernière se trouvait manifestement en situation de conflit d'intérêts. Il a été signalé qu'en application de l'article 10 de la Loi, un employeur qui est confronté à un conflit d'intérêts important entre son rôle d'administrateur et son rôle d'employeur est tenu d'agir au mieux des intérêts des participants. Le fait que Rogers Inc. n'ait pas mis fin au régime est une preuve de conflit d'intérêts important et, dans ce contexte, Rogers Inc. a enfreint ses obligations fiduciaires et législatives envers les demandeurs à titre de participants au régime.

Les observations écrites des défendeurs

[30] Les défendeurs ont débuté leurs observations sur la norme de contrôle applicable en faisant une distinction entre la présente affaire et l'arrêt *Monsanto*, précité. Selon eux, la décision rendue dans cet arrêt était un contrôle du Tribunal des services financiers de l'Ontario, lequel révise les décisions que prend le surintendant de la province, et, dans cette affaire-là, c'était le Tribunal qui n'avait aucun rôle discrétionnaire ou d'orientation spécialisé. Par contraste, le

surintendant fédéral est un organisme directement chargé, de par la Loi, de fonctions de supervision, de production de rapports et de conseils de principe. Par ailleurs, les points en litige dans *Monsanto* étaient des questions de droit pur et ne mettaient pas en cause la mise en balance d'intérêts, tandis qu'en l'espèce les points en litige sont des questions mixtes de fait et de droit et ils mettent en cause l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

[31] Les défendeurs ont fait valoir qu'à part la question de la chose jugée concernant la réouverture, la norme de contrôle qui s'applique aux questions restantes est la décision raisonnable. Ils ont ajouté que l'absence d'un droit d'appel doit être considérée comme un facteur neutre : *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] A.C.S. n° 46. À part l'interprétation de l'arrêt *Buschau n° 1*, les questions qui subsistent ont trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire de la surintendante et elles mettent en cause des questions mixtes de droit et de fait. Les décisions de nature discrétionnaire appellent un degré élevé de retenue : *Baker c. Canada (ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817. Quant à l'expertise de la surintendante par rapport à celle de la Cour, les défendeurs soutiennent que cette expertise commande la retenue. La notion d'expertise englobe non seulement la connaissance et l'expérience, mais aussi l'aspect « orientation » du rôle du décideur. L'accent devrait être mis sur les pouvoirs et le rôle du tribunal en question, plutôt que sur les capacités individuelles ou le curriculum vitæ de la personne. Les procédures spéciales conçues par le législateur dénotent peut-être que ce dernier envisageait que le décideur en question utilise une expertise que les tribunaux ne détiennent pas : *D'Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] A.C.S. n° 18. Et finalement, en ce qui

concerne l'objet du régime législatif, ce dernier assure un équilibre entre les intérêts des employés et ceux des employeurs, ainsi que la nécessité de protéger et de sauvegarder les droits des participants, des anciens participants et des futurs participants.

[32] Pour ce qui est de la décision rendue dans l'arrêt *Buschau n° 1*, les défendeurs ont reconnu qu'ils sont liés par elle, mais cette dernière, ont-ils fait valoir, n'étaye pas la thèse qu'avancent les demandeurs. Ils ont ajouté que les demandeurs, dans leur argumentation, confondent le jugement que les tribunaux de la Colombie-Britannique ont rendu dans *Buschau n° 2* avec le jugement de la Cour d'appel dans *Buschau n° 1* et qu'ils interprètent erronément le jugement de la Cour suprême du Canada. Au dire des défendeurs, l'arrêt *Buschau n° 1* établit que :

- la fusion entre le régime et d'autres régimes de pension était valide, car il n'y avait pas eu de fusion des fiducies respectives;
- les participants au régime avaient bel et bien un droit particulier au surplus avant la cessation, mais Rogers Inc. n'avait aucun droit à ce dernier;
- il était loisible aux participants au régime d'engager une action pour faire déclarer la cessation du régime, en se fondant sur la règle énoncée dans *Saunders c. Vautier* ou sur la *Trust and Settlement Act* de la Colombie-Britannique, dans la mesure où l'une ou l'autre était applicable.

[33] D'après les défendeurs, c'est la Cour d'appel, dans *Buschau n° 2*, qui a prescrit par la voie d'une ordonnance que RCI ne pouvait pas modifier le régime pour accueillir de nouveaux

participants, mais cette ordonnance a ensuite été infirmée par la Cour suprême du Canada. En outre, même si la juge Deschamps a bel et bien traité de la réouverture du régime au paragraphe 41 du jugement de la Cour suprême, aucune conclusion définitive n'a été tirée sur la question. La Cour a déclaré ce qui suit, au paragraphe 41: « Toutefois, la possibilité de rouvrir le Régime pose un problème et a fait l'objet d'observations de la part des tribunaux d'instance inférieure. » Selon les défendeurs, la Cour suprême n'a pas tranché la question de la réouverture; elle a plutôt laissé cela au soin du surintendant du BSIF. Le fait que ce dernier ait décidé que la réouverture du régime ne contrevenait pas aux dispositions du régime ou de la Loi était conforme à l'arrêt *Buschau n° 1*, car la réouverture n'a pas d'incidence sur les droits relatifs à la fiducie des demandeurs.

[34] Les défendeurs ont soutenu que la surintendante n'avait pas commis d'erreur en refusant de déclarer la cessation du régime en application de l'article 29. L'argument des demandeurs au sujet de cette question repose sur la prémisse fondamentale et erronée selon laquelle Rogers Inc. n'avait aucun droit de rouvrir le régime. En ce qui concerne l'argument des demandeurs selon lequel la surintendante a tenu compte par erreur de la solvabilité lors de son examen de l'alinéa 29(2)a), les défendeurs ont fait valoir que le passage pertinent de la décision de la surintendante doit être lu dans le contexte de sa décision d'autoriser la modification en vue de rouvrir le régime. Les commentaires de la surintendante à propos de la solvabilité étaient appropriés, car elle refusait de déclarer la cessation du régime en application de l'alinéa 29(2)a) parce qu'elle en avait déjà approuvé la réouverture, ce qui englobait l'examen de la solvabilité. Les défendeurs ont aussi fait remarquer que, dans *Buschau n° 2*, la Cour suprême du Canada a

déclaré au paragraphe 52 qu'« [i]l appartient au surintendant, conformément au pouvoir que lui confère l'al. 29(2)a), de déterminer la validité d'une raison donnée pour ne pas mettre fin à un régime ». Selon les défendeurs, il en va de même de la façon dont la surintendante a pris en considération l'opinion de l'employeur. Bien que cette opinion ne soit pas énumérée parmi les facteurs à prendre en considération en vertu de l'alinéa 29(2)a), la Loi confère à la surintendante le pouvoir discrétionnaire de prendre en considération des facteurs pertinents au moment de rendre une décision. Quant à l'omission de la surintendante de tenir compte de la conduite antérieure de Rogers Inc., les défendeurs ont exprimé l'avis que cette question a été exposée en détail dans les observations des demandeurs à la surintendante et qu'elle a donc été pleinement examinée. Et, finalement, les défendeurs ont ajouté que l'argument des demandeurs quant à l'objet réparateur de la Loi est lui aussi subordonné à la question de savoir s'il était possible de rouvrir le régime.

[35] D'après les défendeurs, la surintendante a interprété et appliqué correctement la définition législative de la « cessation ». Selon eux, une cessation générale ne survient que lorsqu'il n'y a pas d'autres droits à prestation portés en faveur de participants dans le cadre du régime, et cette condition n'était pas remplie en l'espèce, car il y avait deux employés en faveur desquels des droits à prestations étaient encore portés en vertu du régime. Par ailleurs, la surintendante a examiné correctement l'intérêt des participants futurs au régime.

[36] Les défendeurs ont fait valoir de plus que la surintendante n'avait pas limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en déclarant que la cessation était une mesure extrême. Cette optique

cadre avec la protection des participants, eu égard aux répercussions d'une cessation sur les participants tant présents que futurs au régime. Vu la conclusion de la surintendante selon laquelle il était possible de rouvrir le régime à de futurs participants, le fait de déclarer que cette cessation était une mesure extrême n'était en aucun cas une erreur susceptible de contrôle de la part de la surintendante.

[37] Et finalement, en ce qui concerne le prétendu conflit d'intérêts, les défendeurs ont fait valoir que l'article 10 a trait à l'administrateur d'un régime et porte sur un conflit d'intérêts entre le promoteur du régime, agissant en sa qualité d'administrateur, et les participants. Un employeur qui exerce le pouvoir de mettre fin à son régime de pension n'agit pas en sa qualité d'administrateur et, de ce fait, cet article ne s'applique pas.

Analyse et décision

[38] **Question n° 1**

Quelles sont les normes de contrôle applicables à chacune des questions soulevées?

Selon les demandeurs, la norme de contrôle qui s'applique à l'ensemble des questions est la décision correcte. Selon les défendeurs, si l'on fait exception de la question de savoir si la réouverture du régime avait déjà été décidée, celles qui subsistent doivent être contrôlées en fonction de la norme de la décision raisonnable.

[39] Je crois qu'il est opportun de commencer par l'argument des défendeurs selon lequel l'arrêt *Monsanto*, précité, est à distinguer de la présente espèce. Je suis d'accord avec les défendeurs que, dans *Monsanto*, le décideur était différent, mais il est nécessaire, selon moi, de faire état de la décision qu'a rendue la Cour dans l'affaire *Cousins*, précitée, où le juge Hughes a déclaré ce qui suit, au paragraphe 60, en examinant la pertinence de l'arrêt *Monsanto* à l'égard du contrôle judiciaire d'une décision rendue par le surintendant fédéral :

J'estime qu'il y a peu de différences entre la situation en l'espèce et celle examinée dans l'arrêt *Monsanto*. Ni les lois ontariennes, ni les lois fédérales ne comportent de clause privative. La nature du problème est identique. L'expertise relative est la même : le surintendant fédéral est un organisme général ayant des obligations envers plusieurs institutions financières tout comme le surintendant de l'Ontario. Ainsi qu'il en a été question plus tôt, la Cour, dans l'arrêt *Buschau*, a établi un rapport d'égalité entre les fonctions remplies par le surintendant de l'Ontario et celles du surintendant fédéral. Le fait qu'un tribunal ontarien ait examiné la décision du surintendant avant qu'elle ne soit examinée par la Cour n'est pas important. L'objet de la loi est le même. Aux fins de la question portant sur le paragraphe 29(12) dont la Cour est saisie, il s'agit d'une question de droit.

[40] Cela dit, même si la norme de contrôle exposée dans l'arrêt *Monsanto* ne s'applique pas automatiquement en l'espèce, les éléments de l'analyse pragmatique et fonctionnelle à laquelle la Cour a procédé dans *Monsanto* sont néanmoins pertinents.

[41] Récemment, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, 2008 CSC 9, au paragraphe 64, la Cour suprême du Canada a donné instruction aux tribunaux de remplacer l'approche pragmatique et fonctionnelle, maintenant périmée, par l'analyse relative à la norme de contrôle qui suit :

L'analyse doit être contextuelle. Nous rappelons que son issue dépend de l'application d'un certain nombre de facteurs pertinents, dont (1) l'existence ou l'inexistence d'une clause privative, (2) la raison d'être du tribunal administratif suivant l'interprétation de sa loi habilitante, (3) la nature de la question en cause et (4) l'expertise du tribunal administratif. Dans bien des cas, il n'est pas nécessaire de tenir compte de tous les facteurs, car certains d'entre eux peuvent, dans une affaire donnée, déterminer l'application de la norme de la décision raisonnable.

[42] À mon avis, tous les facteurs énumérés sont pertinents et informatifs en l'espèce. La Loi ne comporte pas de clause privative, pas plus qu'un droit d'appel. L'absence de clause privative est considérée comme un facteur neutre : *D' Q c. College of Physicians and Surgeons of British Columbia*, 2003 CSC 19, [2003] 1 R.C.S. 226). En ce qui concerne la nature des questions en litige, je suis d'avis que les demandeurs ont soulevé à la fois des questions de droit pur et de compétence, ainsi que des questions mixtes de droit et de fait. Les premières appellent moins de retenue, contrairement aux secondes. Vu le nombre des questions soulevées, je les examinerai séparément :

- Question n° 2 : La question de savoir si la surintendante a commis une erreur en concluant que la question de la réouverture n'avait pas déjà été tranchée dans l'arrêt *Buschau n° 1* est une question de droit seulement.
- Question n° 3 : La question de savoir si la surintendante a commis une erreur en concluant que la réouverture était possible et valide est une question mixte de droit et de fait.
- Question n° 4 : La question de savoir si la surintendante a interprété incorrectement la définition législative de la « cessation » est une question de droit; cependant, s'il est

conclu que cette définition a été interprétée correctement, l'application de cette dernière en l'espèce est une question mixte de droit et de fait.

- Question n° 5 : La question de savoir si la surintendante a commis une erreur en refusant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui accorde le paragraphe 29(2) est une question mixte de droit et de fait.
- Question n° 6 : La question de savoir si la surintendante a limité l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en déclarant que la cessation était une question extrême est une question de compétence.
- Question n° 7 : La question de savoir si la surintendante a commis une erreur en concluant que Rogers Inc. n'était pas en situation de conflit d'intérêts est une question mixte de droit et de fait.

[43] En examinant l'expertise relative de la Commission par rapport à celle de la Cour, il convient de garder à l'esprit la nature de la question qui est en litige. Je prends note de l'argument des demandeurs selon lequel l'expertise de la Cour à propos des questions de droit et de compétence est supérieure à celle que possède la surintendante. Par ailleurs, je signale que, comme il a été conclu dans la décision *Cousins*, précitée, le BSIF est un organisme de réglementation générale qui a un certain nombre d'obligations à l'égard de plusieurs institutions financières. Même si le rôle de supervision du BSIF comporte bel et bien des questions d'orientation, ces dernières sont de nature très générale. Cependant, comme l'a indiqué la Cour suprême dans l'arrêt *Buschau n° 2*, l'expertise du BSIF consiste en partie à se prononcer sur la cessation d'un régime et à s'assurer qu'elle se déroule de manière ordonnée. À mon avis,

ces facteurs appellent un degré moyen de retenue à l'égard des questions mixtes de droit et de fait, et un degré de retenue peu élevé à l'égard des questions de droit et de compétence.

[44] Quant à l'objet de la Loi, dans l'arrêt *Buschau n° 2*, la Cour suprême a fait remarquer, au paragraphe 19, que la loi confère au surintendant un rôle relatif au contrôle, à la supervision des régimes de pension et à la protection des bénéficiaires. Par ailleurs, il joue un « rôle essentiel à l'étape de la cessation et de la répartition » : Cour suprême du Canada, *Buschau n° 2*. En ce qui concerne l'objet de l'article 29, cette disposition confère au surintendant le pouvoir discrétionnaire de mettre fin en tout ou en partie à un régime de pension lorsque l'une des trois exigences énumérées est remplie. Dans *Buschau n° 2*, au paragraphe 20, la Cour suprême du Canada a indiqué que le surintendant joue un rôle de « gardien » en ce qui a trait à la répartition de l'actif d'une caisse de retraite; à mon avis, le rôle attribué au surintendant à l'article 29 fait partie de cette fonction de « gardien ». Je crois que le rôle que joue le surintendant en vertu de l'article 29 est de nature polycentrique; pour décider s'il exercera ou non son pouvoir discrétionnaire, le surintendant doit prendre en considération un certain nombre de facteurs, dont les intérêts des participants au régime. À mon avis, ces aspects appellent un degré supérieur de retenue lorsque l'on contrôle des questions mixtes de droit et de fait, surtout celles qui mettent en cause le rôle discrétionnaire que l'article 29 confère au surintendant.

[45] En conclusion, je suis persuadé que la norme de contrôle à appliquer aux points en litige considérés comme des questions de droit et de compétence est la décision correcte, tandis que

dans le cas des points considérés comme des questions mixtes de droit et de compétence il s'agit de la décision raisonnable.

[46] Dans l'arrêt *Dunsmuir*, précité, la Cour suprême indique ce qui suit au sujet de la norme du caractère raisonnable et de celle de la décision correcte :

[47] La norme déférente du caractère raisonnable procède du principe à l'origine des deux normes antérieures de raisonnabilité : certaines questions soumises aux tribunaux administratifs n'appellent pas une seule solution précise, mais peuvent plutôt donner lieu à un certain nombre de conclusions raisonnables. Il est loisible au tribunal administratif d'opter pour l'une ou l'autre des différentes solutions rationnelles acceptables. La cour de révision se demande dès lors si la décision et sa justification possèdent les attributs de la raisonnabilité. Le caractère raisonnable tient principalement à la justification de la décision, à la transparence et à l'intelligibilité du processus décisionnel, ainsi qu'à l'appartenance de la décision aux issues possibles acceptables pouvant se justifier au regard des faits et du droit.

[...]

[50] S'il importe que les cours de justice voient dans la raisonnabilité le fondement d'une norme empreinte de déférence, il ne fait par ailleurs aucun doute que la norme de la décision correcte doit continuer de s'appliquer aux questions de compétence et à certaines autres questions de droit. On favorise ainsi le prononcé de décisions justes tout en évitant l'application incohérente et irrégulière du droit. La cour de révision qui applique la norme de la décision correcte n'acquiesce pas au raisonnement du décideur; elle entreprend plutôt sa propre analyse au terme de laquelle elle décide si elle est d'accord ou non avec la conclusion du décideur. En cas de désaccord, elle substitue sa propre conclusion et rend la décision qui s'impose. La cour de révision doit se demander dès le départ si la décision du tribunal administratif était la bonne.

[47] Je propose d'examiner en premier lieu la question n° 5.

[48] **Question n° 5**

La surintendante a-t-elle commis une erreur en refusant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 29(2) de la Loi?

Le paragraphe 29(2) de la Loi délègue au surintendant du BSIF le pouvoir discrétionnaire de déclarer la cessation d'un régime de pension :

(2) Le surintendant peut, dans les cas suivants, déclarer la cessation totale ou partielle d'un régime de pension :

a) la suspension ou l'arrêt de paiement des cotisations patronales relativement à plusieurs ou à l'ensemble des participants;

b) l'abandon total ou progressif de tout ou partie des secteurs d'activité de l'employeur où travaillent un nombre important de ses salariés qui participent au régime;

c) le surintendant est d'avis que le régime n'est pas conforme aux critères et normes de solvabilité réglementaires, relativement à la capitalisation prévue au paragraphe 9(1).

[49] En l'espèce, les demandeurs ont demandé que la surintendante exerce son pouvoir discrétionnaire pour déclarer la cessation du régime. Cette dernière a décidé de ne pas le faire. Elle a rapidement rejeté l'application des alinéas 29(2)*b*) et *c*) et a ensuite examiné s'il lui fallait exercer son pouvoir discrétionnaire pour procéder à la cessation en application de l'alinéa 29(2)*a*). Elle a fait remarquer que, si Rogers Inc. avait cessé de verser des contributions, c'était à cause des périodes d'exonération de cotisations dont elle s'était prévalu conformément à la Loi et, dans ce contexte, elle a conclu qu'il n'était pas justifié qu'elle recoure à son pouvoir discrétionnaire pour déclarer la cessation du régime.

[50] Aux paragraphes 51 à 57 de l'arrêt *Buschau n° 2*, la Cour suprême du Canada a longuement commenté le pouvoir discrétionnaire que confère au surintendant l'alinéa 29(2)a) de la Loi :

[...] Puisque l'al. 29(2)c) traite des normes de solvabilité, il s'ensuit que l'al. 29(2)a) doit viser des circonstances où l'arrêt de paiement des cotisations ne compromet pas la capitalisation d'un régime.

Tout comme elles peuvent être approuvées à juste titre lorsque les circonstances en démontrent la légitimité, les fusions de régimes et de caisses en fiducie peuvent être contestées si elles contreviennent aux dispositions d'une loi, d'une fiducie ou d'un régime. Bien qu'elles soient légitimes aux fins de capitalisation, les périodes d'exonération de cotisations peuvent néanmoins être jugées illégitimes si elles cachent un refus injustifié de mettre fin à un régime. Il appartient au surintendant, conformément au pouvoir que lui confère l'al. 29(2)a), de déterminer la validité d'une raison donnée pour ne pas mettre fin à un régime.

La plupart des faits que les participants ont présentés aux tribunaux en tentant de faire appliquer la règle de *Saunders c. Vautier* auraient pu être soumis au surintendant. Je n'ai pas à examiner les allégations des participants voulant que Rogers ait agi de mauvaise foi, lesquelles n'ont pas été retenues par les juges des tribunaux d'instance inférieure. Rogers a effectivement tenté de s'approprier le surplus. Sa résistance à la recommandation de l'actuaire de bonifier les prestations des employés, son remplacement de l'actuaire et de la fiduciaire moins influençables, les notes de service internes et les modifications illicites du Régime montrent amplement que Rogers a fait ce qu'elle pouvait pour avoir accès au surplus. Toutefois, la conduite antérieure n'est pertinente que si elle aide à répondre à la question qui se pose pour l'avenir : Y a-t-il un intérêt légitime à conserver le Régime ou faudrait-il y mettre fin et le liquider? Le surintendant peut trancher à la fois des questions de fait et des questions de droit, et les parties peuvent lui faire des recommandations appropriées. Le surintendant a toute la compétence voulue pour interpréter les dispositions de la LNPP et du Règlement qui portent sur les obligations de l'employeur.

Rogers affirme que le rôle du surintendant se limite aux questions de solvabilité. Ce point de vue ne tient pas compte de son rôle

surveillance en matière de protection des participants et des bénéficiaires. Il passe également sous silence l'al. 29(2)a), qui ne parle pas de solvabilité et qui doit viser un ensemble plus diversifié de circonstances que l'al. 29(2)c), lequel porte uniquement sur des questions de solvabilité.

Le pouvoir général que le par. 29(2) confère au surintendant est clair. Il a fait l'objet d'un examen judiciaire dans l'arrêt *Huus c. Ontario (Superintendent of Pensions)* (2002), 58 O.R. (3d) 380 (C.A.). Dans cette affaire, l'employeur voulait fusionner un certain nombre de régimes au Canada et aux États-Unis. Il a demandé au surintendant l'autorisation de transférer l'actif d'un régime qui affichait un surplus de 4,2 millions de dollars. Se fondant sur une disposition de la *Loi sur les régimes de retraite* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. P.8 (l'al. 69(1)a)), semblable à l'al. 29(2)a) LNPP, les employés demandaient que leur régime de retraite soit liquidé parce que l'employeur avait cessé d'y cotiser environ 20 ans avant la demande de fusion. Les faits ont une ressemblance frappante avec ceux de la présente affaire. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la décision de la Cour divisionnaire, en affirmant qu'en raison de l'omission d'examiner la demande de liquidation partielle présentée par les employés avant la décision sur la demande de transfert ou en même temps que celle-ci, le consentement du surintendant au transfert était déraisonnable. Il vaut la peine de reproduire la remarque suivante tirée des motifs de jugement (par. 31, note 5) :

[TRADUCTION] Je remarque, en passant, qu'aucun des appelants ne prétend qu'un ordre de liquidation peut seulement découler d'une demande de l'employeur. Bien que l'art. 68 de la [*Loi sur les régimes de retraite*] envisage un processus de liquidation enclenché par l'employeur, l'art. 69 n'est pas ainsi limité. En effet, les démarches du surintendant en l'espèce, qui seront analysées plus loin, montrent qu'il s'estimait tenu d'examiner une demande de liquidation présentée par les retraités intimés.

Je partage l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario et j'estime que le pouvoir que l'al. 29(2)a) de la LNPP confère au surintendant devient presque une obligation lorsque des employés lui

demandent d'agir. Il doit exercer son pouvoir conformément à l'objet réparateur des dispositions de la LNPP.

En l'espèce, les cotisations ont cessé en 1984 et le Régime est depuis fermé. Le surintendant peut examiner l'ensemble des circonstances et décider si les faits justifient la liquidation de la partie du régime de RCI qui concerne le Régime, ce qui aurait pour effet de mettre fin à la fiducie. Il peut tenir compte des conclusions de fait du jugement qui lient les parties.

[51] À mon avis, la surintendante n'a pas déterminé l'étendue du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'alinéa 29(2)a) et elle a rendu une décision qui, au vu des éléments de preuve soumis, était déraisonnable. Deux raisons me confortent dans cette opinion. Premièrement, la surintendante n'a pas reconnu que même des périodes légitimes d'exonération de cotisation qui sont valides en vertu de la Loi peuvent être considérées comme illégitimes pour l'application de l'alinéa 29(2)a) si ces périodes servent à masquer un refus irrégulier de la part de l'employeur de mettre fin à un régime. Au nombre des éléments de preuve soumis à la surintendante figurait le fait que, dans le passé, Rogers Inc. avait remplacé un actuaire et fiduciaire peu coopératif, avait modifié irrégulièrement le régime et avait retiré irrégulièrement des fonds de ce dernier, le tout dans le dessein de s'approprier le surplus du régime. À mon avis, cette preuve, conjuguée au fait que Rogers Inc. avait fermé le régime en 1984, avait cessé de verser des cotisations à ce dernier et n'avait aucune intention de le rouvrir avant que les demandeurs ne présentent leur requête en cessation, font que la conclusion de la surintendante est déraisonnable.

[52] Deuxièmement, la surintendante ne s'est pas rendue compte de l'obligation qu'elle a envers les employés selon l'alinéa 29(2)a). Comme l'a mentionné la Cour suprême du Canada, les pouvoirs délégués en vertu de la Loi doivent être exercés compte tenu de son objet réparateur.

C'est là une obligation qui ne doit pas être prise à la légère, car elle procure aux participants au régime une mesure réparatrice bien nécessaire. Compte tenu de ces omissions de la part de la surintendante, je suis d'avis que sa décision de ne pas exercer son pouvoir discrétionnaire en application de l'alinéa 29(2)a) est déraisonnable. Il convient de faire droit à la demande de contrôle judiciaire pour ce motif.

[53] Compte tenu de ma conclusion concernant la question n° 5, il ne m'est pas nécessaire de traiter des autres questions.

[54] La demande de contrôle judiciaire est donc accueillie et l'affaire est renvoyée pour nouvelle décision à la surintendante.

[55] Les demandeurs souhaitent que les dépens soient adjugés sur la base avocat-client, mais je ne suis pas disposé à accéder à cette requête. Ils auront toutefois droit à leurs dépens pour la demande.

JUGEMENT

[56] **LA COUR ORDONNE :**

1. La demande de contrôle judiciaire est accueillie et l'affaire est renvoyée pour nouvelle décision à la surintendante.
2. Les demandeurs auront droit à leurs dépens de la demande.

« John A. O'Keefe »

Juge

Traduction certifiée conforme
David Aubry, LL.B.

ANNEXE

Les dispositions législatives applicables

Les dispositions législatives applicables sont les suivantes.

Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, L.R.C. 1985 (2^e suppl.), ch. 32 :

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

«cessation » Cessation d'un régime de pension dans le cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants et dans les cas visés par les paragraphes 29(1) et (2).

29.(1) La révocation de l'agrément d'un régime de pension est réputée en constituer la cessation.

(2) Le surintendant peut, dans les cas suivants, déclarer la cessation totale ou partielle d'un régime de pension :

a) la suspension ou l'arrêt de paiement des cotisations patronales relativement à plusieurs ou à l'ensemble des participants;

b) l'abandon total ou progressif de tout ou partie des secteurs d'activité de l'employeur où travaillent un nombre important de ses salariés qui participent au régime;

c) le surintendant est d'avis que le régime n'est pas conforme aux critères et normes de solvabilité réglementaires, relativement à la capitalisation prévue au paragraphe 9(1).

2.(1) In this Act,

"termination" , in relation to a pension plan, means the cessation of crediting of benefits to plan members generally, and includes the situations described in subsections 29(1) and (2);

29.(1) The revocation of registration of a pension plan shall be deemed to constitute termination of the plan.

(2) The Superintendent may declare the whole or part of a pension plan terminated where

(a) there is any suspension or cessation of employer contributions in respect of all or part of the plan members;

(b) the employer has discontinued or is in the process of discontinuing all of its business operations or a part thereof in which a substantial portion of its employees who are members of the pension plan are employed; or

(c) the Superintendent is of the opinion that the pension plan has failed to meet the prescribed tests and standards for solvency in respect of funding referred to in subsection 9(1).

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : T-898-07

INTITULÉ : SANDRA BUSCHAU *ET AL.* c.
LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA ET
ROGERS COMMUNICATIONS INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : Vancouver (Colombie-Britannique)

DATES D'AUDIENCE : Les 11 ET 12 mars 2008

**MOTIFS DU JUGEMENT
ET JUGEMENT :** Le juge O'Keefe

**DATE DES MOTIFS
ET DU JUGEMENT :** Le 11 septembre 2008

COMPARUTIONS :

John Laxton Robert Gibbens	POUR LES DEMANDEURS
Irwin Nathanson Stephen Schacter	POUR LA DÉFENDERESSE ROGERS COMMUNICATIONS INC.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Laxton Gibbens & Co. Vancouver (Colombie-Britannique)	POUR LES DEMANDEURS
Nathanson Schacter & Thompson s.r.l. Vancouver (Colombie-Britannique)	POUR LA DÉFENDERESSE ROGERS COMMUNICATIONS INC.