

A-266-07
2008 FCA 226

A-266-07
2008 CAF 226

Attorney General of Canada (*Appellant*)

Procureur général du Canada (*appelant*)

v.

c.

Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally and Marine Atlantic Inc. (*Respondents*)

Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally et Marine Atlantic Inc. (*intimés*)

A-267-07

A-267-07

Marine Atlantic Inc. (*Appellant*)

Marine Atlantic Inc. (*appelante*)

v.

c.

Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally and Attorney General of Canada (*Respondents*)

Dana P. Cousins, Donna M. Keith, Charles McNally et procureur général du Canada (*intimés*)

A-269-07

A-269-07

Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles McNally (*Appellants*)

Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally (*appelants*)

v.

c.

Attorney General of Canada and Marine Atlantic Inc. (*Respondents*)

Procureur général du Canada et Marine Atlantic Inc. (*intimés*)

A-270-07

A-270-07

A-271-07

A-271-07

Dana P. Cousins and Charles McNally (*Appellants*)

Dana P. Cousins et Charles McNally (*appelants*)

v.

c.

Attorney General of Canada and Marine Atlantic Inc. (*Respondents*)

Procureur général du Canada et Marine Atlantic Inc. (*intimés*)

INDEXED AS: COUSINS v. CANADA (ATTORNEY GENERAL)
(*F.C.A.*)

RÉPERTORIÉ : COUSINS c. CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL)
(*C.A.F.*)

Federal Court of Appeal, Noël, Blais and Ryer JJ.A.—Toronto, May 20; Ottawa, June 26, 2008.

Cour d'appel fédérale, juges Noël, Blais et Ryer, J.C.A.—Toronto, 20 mai; Ottawa, 26 juin 2008.

Pensions — Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions — Appellants Cousins, McNally, Keith, former members of Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) — Laid off between 1997, 2000 — MAI implementing partial termination of Plan — Distributing accrued benefits but not paying out proportional share of Plan's existing surplus — Superintendent refusing to direct accounting, distribution of Plan's surplus — Federal Court misinterpreting Pension Benefits Standards Act, 1985 (PBSA), s. 29(12) as requiring proportional distribution of surplus attributable to wound up portion of plan — Relying on Supreme Court of Canada decision in Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services) interpreting Ontario Pension Benefits Act (PBA), s. 70(6) — However, Ontario legislative scheme distinct from federal scheme — PBSA not providing that assets be distributed on termination of plan — Definitions of “wind up”, “termination”, “winding-up” in both schemes examined, compared — PBSA, s. 29(11) not granting right to any member to force distribution of assets on termination of plan — Simply granting Superintendent discretionary power to order distribution of assets in limited circumstances — Federal scheme apparently precluding distribution of existing surplus on termination — Appeal allowed.

Administrative Law — Judicial Review — Standard of Review — Consolidated appeal from Federal Court decision dismissing two applications, allowing third, for judicial review of decision of Superintendent of Financial Institutions refusing to direct distribution of surplus in employee pension plan attributable to partial termination thereof — Federal Court erring when applying standard of correctness as standard of review — Wrong to summarily rely, without further analysis, on conclusion regarding standard of review in Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services) — Legislative regimes differ — Standard of review of Superintendent's decision should be reasonableness — Even pure question of law may be decided on basis of reasonableness where tribunal interpreting own statute, other standard of review analysis factors suggesting deference — Furthermore, decisions made by Superintendent discretionary in nature, involving balancing of multiple sets of interests.

Pensions — Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières — Les appelants Cousins, McNally, Keith, sont d'anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (MAI) — Ils ont été licenciés entre 1997 et 2000 — MAI a cessé les cotisations à certaines parties du régime — Elle a distribué les prestations acquises, mais n'a pas versé une part proportionnelle de l'excédent dans le régime — Le surintendant a refusé d'ordonner que l'excédent existant dans le régime soit déclaré et réparti — La Cour fédérale a interprété de façon erronée l'art. 29(12) de la Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension (la LNPP) lorsqu'elle a conclu que cette disposition exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime — Elle a invoqué la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers) sur l'interprétation de l'art. 70(6) de la Loi sur les régimes de retraite de l'Ontario — Cependant, le régime législatif ontarien diffère du régime législatif fédéral — La LNPP ne prévoit pas la répartition de l'actif à la cessation du régime — Examen et comparaison du sens attribué aux termes « liquidation » et « cessation » dans les deux régimes — L'art. 29(11) de la LNPP ne confère pas aux participants le droit de forcer la répartition de l'actif à la cessation du régime — Il confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'ordonner la répartition de l'actif dans un nombre limité de cas — Le régime fédéral semble écarter la distribution de l'excédent existant à la cessation — Appel accueilli.

Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle judiciaire — Réunion de plusieurs appels contre la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant la troisième demande de contrôle judiciaire de la décision du Surintendant des institutions financières refusant d'ordonner la répartition de l'excédent du régime de pension des employés attribuable à la cessation partielle du régime — La Cour fédérale s'est méprise en appliquant la norme de la décision correcte — Elle a commis une erreur en s'en remettant sommairement et sans autre questionnement à la conclusion formulée dans Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers) quant à la norme de contrôle — Les régimes législatifs divergent — La norme de contrôle applicable à la décision du surintendant devrait être celle de la décision raisonnable — Même une pure question de droit peut être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprétait sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnaient à penser qu'il fallait faire preuve de retenue — En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires et nécessitaient la pondération d'intérêts multiples.

This was a consolidated appeal from a Federal Court decision dismissing two applications for judicial review as out of time and allowing a third in part on the basis that subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act* (PBSA) requires the payment out of the proportional amount of surplus attributable to the partial termination of a pension plan. The appellants are former members of the Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) which is registered under the PBSA and is regulated by the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI). The appellants were terminated from their employment with MAI between 1997 and 2000. MAI implemented partial terminations of the Plan regarding certain employment cutbacks made after the closure of the Bay of Fundy, P.E.I. and Labrador ferry services and the Moncton office. Appellants Cousins, McNally and Keith were affected by these terminations. MAI distributed accrued benefits therefrom to the affected members as a result of all partial terminations on the basis that there was no requirement to pay out a proportional share of the surplus existing in the Plan at the time of the partial terminations. In July 2004, the Supreme Court of Canada determined in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)* that subsection 70(6) of the *Ontario Pension Benefits Act* (PBA) requires the distribution of a proportional share of any surplus when a defined plan is partially terminated. The Superintendent subsequently refused to direct an accounting and distribution of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations.

The primary issues were: whether the Federal Court applied the wrong standard of review and whether the Federal Court wrongly determined that subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of an existing surplus when a federally regulated plan is partially terminated.

Held, the appeal should be allowed.

The Federal Court erred in applying the standard of review of correctness in reviewing the Superintendent's interpretation of subsection 29(12) of the PBSA, which was a question of law. It erred in summarily relying on the conclusion reached in *Monsanto* with respect to the applicable standard of review without further analysis. It did not consider or give sufficient weight to the factual differences between *Monsanto* and this case. Even if the Superintendent was engaged in deciding a pure question of law, the standard of reasonableness should apply. A pure question of law may be decided on the basis of reasonableness where the tribunal is interpreting its own statute and/or other factors of the standard of review analysis suggest that such deference is the legislative intention. Furthermore, the Superintendent's decisions were discretionary, including the decisions not to revisit prior approvals of

It s'agissait de la réunion de plusieurs appels à l'encontre de la décision de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire parce qu'elles avaient été présentées hors délai et accueillant en partie la troisième, ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* (la LNPP) exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension. Les appelants sont d'anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (MAI), qui est agréé en vertu de la LNPP et est assujéti à la réglementation du Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF). MAI a licencié les appelants entre 1997 et 2000. MAI a cessé les cotisations à certaines parties du régime en rapport avec les réductions d'emplois résultant de la fermeture des services de traversier de la baie de Fundy, de l'Î.-P.-É. ainsi que du Labrador et du bureau de Moncton. Les appelants Cousins, McNally et Keith ont été touchés par ces cessations. MAI a distribué les prestations acquises aux participants touchés en partant du principe qu'il n'était pas nécessaire de verser une part proportionnelle de l'excédent existant dans le régime au moment des cessations partielles. En juillet 2004, la Cour suprême du Canada a statué dans l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)* que le paragraphe 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite* de l'Ontario (la LRR) exige que l'excédent d'un régime de retraite à prestations déterminées soit réparti au moment de la liquidation partielle en proportion de la partie liquidée du régime. Par la suite, le surintendant a refusé d'ordonner que l'excédent dans le régime au moment des cessations partielles soit déclaré et réparti.

Les principaux points litigieux étaient ceux de savoir si la Cour fédérale a appliqué la mauvaise norme de contrôle et si elle a commis une erreur en décidant que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent d'un régime de pension sous réglementation fédérale lorsque celui-ci fait l'objet d'une cessation partielle.

Arrêt : l'appel doit être accueilli.

La Cour fédérale s'est méprise en appliquant la norme de la décision correcte à l'égard de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant, qui était une question de droit. Elle a commis une erreur en s'en remettant sommairement et sans autre questionnement à la conclusion à laquelle la Cour suprême est parvenue dans *Monsanto* quant à la norme de contrôle à appliquer. Elle a omis de tenir compte des différences factuelles entre *Monsanto* et l'affaire en l'espèce et ne leur a pas donné suffisamment de poids. Même si le surintendant devait trancher une pure question de droit, la norme de la décision raisonnable doit s'appliquer. Une pure question de droit peut être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprète sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnent à penser que l'exercice d'une

partial termination reports and not to order an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations. In the circumstances, the Superintendent was required to exercise his discretionary powers in the face of a range of policy-laden remedial choices that involved the balancing of multiple sets of interests of competing constituencies, precisely the circumstances in which a higher degree of deference has been urged. The Federal Court applied a standard applicable to a disparate body under a different legislative regime. In any event, the Superintendent's conclusion on the question of statutory interpretation of subsection 29(12) of the PBSA was supportable on either the standard of reasonableness or correctness.

The Federal Court misinterpreted subsection 29(12) of the PBSA when it found that it requires a proportional distribution of the surplus attributable to the wound up part of the plan. *Monsanto* addressed the interpretation of subsection 70(6) of the PBA, which is similar to subsection 29(12) of the PBSA. Under the PBA, the termination of a pension plan coincides with the distribution of assets since “wind up” is defined as the “termination of a pension plan and the distribution of the assets of the pension fund”. This strong and inextricable connection between the termination of a pension plan and the distribution of assets in the Ontario scheme underpinned the reasoning in *Monsanto*. In contrast, such a connection is absent in the PBSA. Under the PBSA, “termination” is defined as “the cessation of crediting of benefits to plan members generally” and “winding-up” is defined separately as “the distribution of the assets of a pension plan that has been terminated”. While the PBSA contemplates that winding-up is a step that follows the termination of a pension plan, there is no provision in the PBSA that compels the distribution of assets to be done on the termination thereof. Subsection 29(11) of the PBSA, which the Federal Court relied on, does not grant a right to any member to force a distribution of assets on the termination of a plan but simply grants the Superintendent discretionary power to order a distribution of assets in a limited set of circumstances. Because the existence of any actual or real surplus is determined at some point *after* the termination of a plan and the distribution thereof would be the final step in the wind up process, the federal scheme itself appears to preclude a right to a distribution of surplus from being a right on termination subject to subsection 29(12) of the PBSA.

telle retenue par les cours correspondait à l'intention du législateur. En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires, y compris les décisions de ne pas revoir les approbations antérieures des rapports de cessation partielle et de l'opportunité d'ordonner une reddition de comptes à l'égard de l'excédent existant du régime au moment des cessations partielles. En l'espèce, le surintendant était tenu d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en prenant en compte une gamme de répartitions ancrées dans des politiques, qui nécessitaient la pondération d'intérêts multiples appartenant à des groupes de citoyens opposés, les situations précises où il faut faire preuve d'un degré plus élevé de retenue. La Cour fédérale a retenu une norme s'appliquant à un organisme d'un tout autre genre en vertu d'un régime législatif différent. Quoiqu'il en soit, la conclusion du surintendant sur la question de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP se défendait du point de vue de la norme de la décision raisonnable comme d'ailleurs de celle de la décision correcte.

La Cour fédérale a interprété de façon erronée le paragraphe 29(12) de la LNPP lorsqu'elle a conclu que cette disposition exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime. L'arrêt *Monsanto* a traité de l'interprétation du paragraphe 70(6) de la LRR, qui est similaire au paragraphe 29(12) de la LNPP. Sous le régime de la LRR, la cessation d'un régime de retraite coïncide avec la répartition de l'actif parce que le terme « liquidation » désigne à la fois la « cessation du régime de pension et la répartition de l'actif de la caisse de retraite ». Ce lien solide et inextricable entre la cessation d'un régime de retraite et la répartition de l'actif, selon le régime ontarien, sous-tend le raisonnement adopté dans l'arrêt *Monsanto*. Par opposition, un tel lien est absent de la LNPP. Selon le régime fédéral, la « cessation » s'entend du « cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants » au régime tandis que le terme « liquidation », qui fait l'objet d'une définition distincte, désigne la « répartition de l'actif d'un régime de pension à la suite de sa cessation ». Bien que la LNPP envisage la liquidation comme une étape qui suit la cessation d'un régime de pension, elle ne prévoit pas la répartition obligatoire de l'actif à la cessation du régime. Le paragraphe 29(11) de la LNPP, sur lequel s'est fondée la Cour fédérale, ne confère pas aux participations le droit de forcer la répartition de l'actif à la cessation du régime, mais confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'ordonner la répartition de l'actif dans un nombre limité de cas. Comme l'existence d'un excédent actuel ou réel est donc établie quelque temps *après* la cessation du régime, sa répartition représentant l'étape finale du processus de liquidation, le régime fédéral même semble écarter la possibilité que le droit à la répartition de l'excédent soit un droit présent à la cessation et assujéti au paragraphe 29(12) de la LNPP.

Since it takes negotiations to determine an entitlement to a distribution of the surplus in the Plan and those negotiations occur after there has been a termination, it was hard to conclude that a member has any right to surplus at the time of the termination. Finally, since the appellants did not establish that members of the Plan or more specifically those affected by the Labrador and Moncton termination have a right to a distribution of surplus on a full termination thereof, such a right could not be said to exist on a partial termination pursuant to subsection 29(12) of the PBSA.

Puisque des négociations sont nécessaires pour déterminer le droit à l'excédent et que ces négociations surviennent après la cessation, il était difficile de conclure qu'un participant a quelque droit à l'excédent au moment de la cessation. Enfin, parce que les appelants n'ont pas démontré que les participants au régime, particulièrement les participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton, avaient droit à la répartition de l'excédent lors de la cessation complète du régime, on ne pourrait affirmer qu'un tel droit existe lors de la cessation partielle du régime visée au paragraphe 29(12) de la LNPP.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Pension Benefits Act, R.S.O. 1990, c. P.8, ss. 1(1) "winding up", 70(6), 75(1), 79(4).
Pension Benefits Standards Act, 1985, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32, ss. 2(1) "defined benefit plan", "termination", "surplus" (as enacted by S.C. 1998, c. 12, s. 1), "winding-up", 10(6) (as am. *idem*, s. 10), 28(1)(d) (as am. by S.C. 2001, c. 34, s. 75), 29(6),(7) (as am. by S.C. 2000, s. 261),(8),(11),(12), 39(j).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Dunsmuir v. New Brunswick, [2008] 1 S.C.R. 190; (2008), 329 N.B.R. (2d) 1; 291 D.L.R. (4th) 577; 69 Admin. L.R. (4th) 1; 64 C.C.E.L. (3d) 1; [2008] CLLC 220-020; 69 Imm. L.R. (3d) 1; 170 L.A.C. (4th) 1; 95 L.C.R. 65; 372 N.R. 1; 2008 SCC 9; *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons, [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; (1999), 174 D.L.R. (4th) 193; 14 Admin. L.R. (3d) 173; 1 Imm. L.R. (3d) 173; 243 N.R. 22.

DISTINGUISHED:

Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services), [2004] 3 S.C.R. 152; (2004), 242 D.L.R. (4th) 193; 17 Admin. L.R. (4th) 1; 45 B.L.R. (3d) 161; 41 C.C.P.B. 106; 324 N.R. 259; 2004 SCC 54.

CONSIDERED:

Buschau v. Rogers Communications Inc., [2006] 1 S.C.R. 973; (2006), 269 D.L.R. (4th) 1; [2006] 8 W.W.R. 583; 54 B.C.L.R. (4th) 1; 226 B.C.A.C. 25; 52 C.C.P.B. 161; 26 E.T.R. (3d) 1; 349 N.R. 324; 2006 SCC 28.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi de 1985 sur les Normes de prestation de pension, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 32, art. 2(1) « cessation », « excédent » (édicte par L.C. 1998, ch. 12, art. 1), « liquidation », « régime à prestations déterminées », 10(6) (mod., *idem*, art. 10), 28(1)(d) (mod. par L.C. 2001, ch. 34, art. 75), 29(6),(7) (mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 261),(8),(11),(12), 39j).
Loi sur les régimes de retraite, L.R.O. 1990, ch. P.8, art. 1(1) « liquidation », 70(6), 75(1), 79(4).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick, [2008] 1 R.C.S. 190; (2008), 329 R.N-B (2^e) 1; 2008 CSC 9; *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; motifs modifiés, [1998] 1 R.C.S. 1222; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers), [2004] 3 R.C.S. 152; 2004 CSC 54.

DÉCISION EXAMINÉE :

Buschau c. Rogers Communications Inc., [2006] 1 R.C.S. 973; 2006 CSC 28.

APPEAL from a Federal Court decision ((2007), 58 C.C.E.L. (3d) 225; 60 C.C.P.B. 12; 311 F.T.R. 138; 2007 FC 469) dismissing two applications for judicial review and allowing a third application in part on the ground that subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985* requires the payment out of the surplus attributable to the partial termination of a pension plan. Appeal allowed.

APPEARANCES:

Richard A. Kramer and Michael H. Morris for Attorney General of Canada (appellant in A-266-07, respondent in A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07).

David A. Stamp and Jean-Marc Leclerc for Marine Atlantic Inc. (respondent in A-266-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07, appellant in A-267-07).

Ari N. Kaplan, Clio Godkewitsch and David Rosenfeld for Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles McNally (respondents in A-266-07, A-267-07, appellants in A-269-07) and for Dana P. Cousins and Charles McNally (appellants in A-270-07 and A-271-07).

SOLICITORS OF RECORD:

Attorney General of Canada for Attorney General of Canada (appellant in A-266-07, respondent in A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07).

Osler, Hoskin & Harcourt LLP, Toronto, for Marine Atlantic Inc. (respondent in A-266-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07, appellant in A-267-07)

Koskie Minsky LLP, Toronto, for Dana P. Cousins, Donna M. Keith and Charles McNally (respondents in A-266-07, A-267-07, appellants in A-269-07) and for Dana P. Cousins and Charles McNally (appellants in A-270-07 and A-271-07).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

BLAIS J.A.:

APPEL de la décision (2007 CF 469) de la Cour fédérale rejetant deux demandes de contrôle judiciaire et accueillant en partie la troisième, ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension* exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension. Appel accueilli.

ONT COMPARU :

Richard A. Kramer et Michael H. Morris pour le procureur général du Canada (l'appelant dans A-266-07, l'intimé dans A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07).

David A. Stamp et Jean-Marc Leclerc pour Marine Atlantic Inc. (l'intimée dans A-266-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07, l'appelante dans A-267-07).

Ari N. Kaplan, Clio Godkewitsch et David Rosenfeld pour Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally (les intimés dans A-266-07, A-267-07, les appelants dans A-269-07) et pour Dana P. Cousins et Charles McNally (les appelants dans A-270-07 et A-271-07).

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Le procureur général du Canada pour le procureur général du Canada (l'appelant dans A-266-07, l'intimé dans A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07).

Osler, Hoskin & Harcourt S.E.N.C.R.L./ s.r.l., Toronto, pour Marine Atlantic Inc. (l'intimée dans A-266-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07, l'appelante dans A-267-07)

Koskie Minsky LLP, Toronto, pour Dana P. Cousins, Donna M. Keith et Charles McNally (les intimés dans A-266-07, A-267-07, les appelants dans A-269-07) et pour Dana P. Cousins et Charles McNally (les appelants dans A-270-07 et A-271-07).

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

LE JUGE BLAIS, J.C.A. :

INTRODUCTION

[1] This is a consolidated appeal from the decision of the applications Judge ((2007), 58 C.C.E.L. (3d) 225 (F.C.)) dated May 1, 2007, in respect of three applications for judicial review that sought to raise, as the principal issue, whether subsection 29(12) of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 32 (the PBSA), requires that the proportional amount of surplus in a federally regulated pension plan existing at the time of a partial termination of the plan be paid out. The applications Judge dismissed two of the applications (T-1519-05 and T-1520-05) as being out of time, and allowed the third application (T-1518-05) in part having found that subsection 29(12) of the PBSA requires the payment out of the surplus attributable to the partial termination of a pension plan.

[2] In conformity with the order consolidating these appeals, these reasons will be filed in file A-266-07, being the lead file, and copies thereof will be filed in files A-267-07, A-269-07, A-270-07 and A-271-07.

[3] With respect, it is submitted that the applications Judge erred in his interpretation of subsection 29(12) of the PBSA with the result that the appeals relating to this portion of his decision in respect of the application in T-1518-05 should be allowed.

[4] Given my conclusion on the principal issue of the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA, it will not be necessary to address the appeals relating to the decision of the applications Judge in respect of the applications in T-1519-05 and T-1520-05 or the balance of the application in T-1518-05, such determinations being now academic.

ISSUES

[5] The appeals raise the following four issues:

1. Did the applications Judge err in determining that two of the three applications for judicial review are out of

INTRODUCTION

[1] Il s'agit de la réunion de plusieurs appels à l'encontre de la décision rendue le 1^{er} mai 2007 par le juge de première instance (2007 CF 469) dans le cadre de trois demandes de contrôle judiciaire soulevant principalement la question de savoir si le paragraphe 29(12) de la *Loi de 1985 sur les Normes de prestation de pension*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 32 (la LNPP) exige le versement d'une part proportionnelle de l'excédent lors de la cessation partielle d'un régime de pension sous réglementation fédérale. Le juge de première instance a rejeté deux des demandes (T-1519-05 et T-1520-05), parce qu'elles avaient été présentées hors délai, et a accueilli en partie la troisième demande (T-1518-05), ayant conclu que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige le versement de l'excédent attribuable à la cessation partielle du régime de pension.

[2] Conformément à l'ordonnance réunissant ces appels, les présents motifs seront classés sous le dossier A-266-07, qui est le dossier principal, et des copies des motifs seront versées aux dossiers A-267-07, A-269-07, A-270-07 et A-271-07.

[3] Les appelants soutiennent que l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP faite par le juge est erronée, de sorte que les appels portant sur cette partie de sa décision relative à la demande T-1518-05 devraient être accueillis.

[4] Étant donné la conclusion à laquelle j'arrive concernant la question centrale de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP, il ne sera pas nécessaire d'aborder la partie des appels visant la décision rendue par le juge de première instance à l'égard des demandes T-1519-05 et T-1520-05 ou du reste de la demande T-1518-05, car ces questions revêtent maintenant un caractère théorique.

QUESTIONS EN LITIGE

[5] Les appels soulèvent les quatre questions suivantes :

1. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que deux des trois demandes de contrôle

time and in refusing to exercise his discretion to extend the time for filing these applications?

2. Did the applications Judge err in determining that the Superintendent of Financial Institutions properly declined to reconsider past approvals of partial termination reports that did not provide for payment out of surplus in the pension plan at the time of those partial terminations?

3. Did the applications Judge err in his determination of the standard of review to be applied in respect of the decision of the Superintendent of Financial Institutions interpreting subsection 29(12) of the PBSA?

4. Did the applications Judge err in his determination that subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of an existing surplus when a federally regulated pension plan is partially terminated?

The appeals will be disposed of by addressing issues 3 and 4 only.

BACKGROUND

[6] Dana P. Cousins, Charles McNally and Donna M. Keith (collectively, the applicants [or appellants]), are former employees of Marine Atlantic Inc. (MAI) and former members of the Pension Plan for Employees of Marine Atlantic Inc. (the Plan). The Plan is registered under the PBSA, and is regulated by the Office of the Superintendent of Financial Institutions (OSFI). It is not disputed that the Plan is a “defined benefit plan” within the meaning of subsection 2(1) of the PBSA. For the purposes of the PBSA, MAI is the administrator of the Plan. The pension fund in respect of the Plan is held by Guarantee Trust Company of Canada pursuant to a trust agreement (the trust agreement).

[7] In the years between 1997 and 2000, MAI implemented changes to its operations that resulted in the appellants and other employees being terminated from their employment with MAI. MAI implemented

judiciaire n’avaient pas été présentées en temps opportun et en refusant d’exercer son pouvoir discrétionnaire pour proroger le délai pour le dépôt des demandes?

2. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que le surintendant des institutions financières pouvait refuser de réexaminer des décisions passées approuvant des rapports de cessation partielle qui, eux, ne prévoient pas le versement de l’excédent du régime de pension au moment des cessations?

3. Le juge de première instance a-t-il déterminé correctement la norme de contrôle à appliquer à l’interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant des institutions financières?

4. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en décidant que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d’une part proportionnelle de l’excédent d’un régime de pension sous réglementation fédérale lorsque celui-ci fait l’objet d’une cessation partielle?

Les appels seront tranchés par le seul examen des questions 3 et 4.

CONTEXTE FACTUEL

[6] Dana P. Cousins, Charles McNally et Donna M. Keith (collectivement, les demandeurs ou appelants) sont d’anciens employés de Marine Atlantic Inc. (MAI) et d’anciens participants au régime de pension des employés de Marine Atlantic Inc. (le régime). Le régime est agréé en vertu de la LNPP et est assujéti à la réglementation du Bureau du surintendant des institutions financières (le BSIF). Il n’est pas contesté que le régime est un « régime à prestations déterminées » au sens du paragraphe 2(1) de la LNPP. Par ailleurs, MAI est l’administrateur du régime pour l’application de la LNPP. Le fonds de pension relatif au régime est détenu par Guarantee Trust Company of Canada aux termes d’une convention de fiducie (la convention de fiducie).

[7] Entre 1997 et 2000, MAI a mis en œuvre des changements opérationnels qui ont entraîné le licenciement de certains de ses employés, dont les appelants. MAI a cessé les cotisations à certaines parties

partial terminations of the Plan relating to certain employment cutbacks resulting from the closure of the Bay of Fundy ferry service (the Bay of Fundy termination), the P.E.I. ferry service (the P.E.I. termination) and the Labrador ferry service and the Moncton office (the Labrador and Moncton termination). Cousins, McNally and Keith were affected by the Bay of Fundy termination, the P.E.I. termination and the Labrador and Moncton termination, respectively.

[8] In respect of each of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination, and pursuant to the requirements of the PBSA, MAI filed partial termination reports with OSFI setting out the accrued benefits of affected members as determined by MAI. The partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination were approved by OSFI in 1997 and 1998, respectively, and pension benefits were distributed in accordance with these reports.

[9] In 1997, OSFI permitted MAI to distribute accrued benefits, as determined by MAI, to members affected by the Labrador and Moncton termination without having filed a partial termination report on the understanding that such report was forthcoming. In May 2004, MAI filed this partial termination report which has not yet been approved by OSFI.

[10] The Bay of Fundy termination, the P.E.I. termination and the Labrador and Moncton termination all proceeded on the basis that there was no requirement to pay out a proportional share of the surplus existing in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan to the affected members. Additionally, OSFI did not require MAI to distribute any surplus relating to any of these partial terminations of the Plan.

[11] In July 2004, the Supreme Court of Canada released its decision in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152 (*Monsanto*), in which it determined that subsection 70(6) of the *Ontario Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990,

du régime en rapport avec les réductions d'emplois résultant de la fermeture du service de traversier de la baie de Fundy (la cessation de la baie de Fundy), du service du traversier de l'Î.-P.-É. (la cessation de l'Î.-P.-É.) ainsi que du service de traversier du Labrador et du bureau de Moncton (la cessation du Labrador et de Moncton). Les appelants Cousins, McNally et Keith ont été touchés, respectivement, par la cessation de la baie de Fundy, la cessation de l'Î.-P.-É. et la cessation du Labrador et de Moncton.

[8] En ce qui concerne la cessation de la baie de Fundy et celle de l'Î.-P.-É., et conformément à ce qu'exige la LNPP, MAI a déposé auprès du BSIF des rapports de cessation partielle dans lesquels elle avait indiqué le montant des prestations acquises des participants touchés, selon son calcul. Les rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et celle de l'Î.-P.-É. ont été approuvés par le BSIF en 1997 et 1998, respectivement, et les prestations de pension ont été réparties selon les indications contenues dans ces rapports.

[9] En 1997, le BSIF a permis à MAI de distribuer les prestations acquises, selon les montants qu'elle avait calculés, aux participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton sans que le rapport de cessation partielle n'ait été déposé au préalable, ayant été assuré que ce rapport était imminent. En mai 2004, MAI a déposé le rapport de cessation partielle en question, et celui-ci n'a pas encore été approuvé par le BSIF.

[10] La cessation de la baie de Fundy, la cessation de l'Î.-P.-É. et la cessation du Labrador et de Moncton ont toutes été effectuées en partant du principe qu'il n'était pas nécessaire de verser aux participants au régime visés par ces cessations une part proportionnelle de l'excédent existant dans le régime au moment des cessations. Le BSIF n'a pas non plus demandé à MAI de répartir l'excédent se rapportant à l'une ou l'autre de ces cessations partielles du régime.

[11] En juillet 2004, la Cour suprême du Canada a rendu l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152 (*Monsanto*). Elle y statuait que le paragraphe 70(6) de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8

c. P.8 (the PBA), requires the distribution of a proportional share of any surplus when a defined benefit plan is partially terminated.

[12] In letters dated March 8, 2005 and May 11, 2005, counsel for the appellants, relying on the decision in *Monsanto*, wrote to OSFI seeking an order from the Superintendent of Financial Institutions (the Superintendent) for an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan and a distribution, pursuant to subsection 29(12) of the PBSA, of that surplus among the applicants and the other employees affected by the partial terminations of the Plan.

[13] In a letter dated August 8, 2005, the Superintendent refused to direct a distribution of surplus in relation to the partial terminations of the Plan. In particular, in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination, the Superintendent stated that OSFI does not have the legal authority to reconsider the past approval of a partial termination report unless new information is presented that is material to the case. The Superintendent went on to note that the *Monsanto* decision does not constitute new information in this context. The Superintendent also pointed to the fact that there is no legislative authority to reconsider the past approval of a partial termination report regardless of whether or not surplus currently exists in a pension plan. In respect of the Labrador and Moncton termination currently under consideration by OSFI, the Superintendent disclosed the general position of OSFI whereby if a plan is in a surplus position at the time of a partial termination but no longer has surplus assets, there can be no right to a distribution of surplus assets which no longer exist. Moreover, in light of a recently released public consultation paper by the federal Department of Finance, the Superintendent was of the view that it would be inappropriate for OSFI to require that a pension plan registered under the PBSA distribute all or a portion of any surplus assets on the partial termination of the plan.

[14] In his letter, the Superintendent also addressed the implications of the *Monsanto* decision. According to the

(la LRR) de l'Ontario exigeait que l'excédent d'un régime de retraite à prestations déterminées soit réparti au moment de la liquidation partielle en proportion de la partie liquidée du régime.

[12] Dans des lettres datées du 8 mars 2005 et du 11 mai 2005, les avocats des appelants, invoquant l'arrêt *Monsanto*, ont écrit au BSIF en vue d'obtenir du surintendant des institutions financières (le surintendant) qu'il ordonne que l'excédent existant dans le régime au moment des cessations partielles soit déclaré et réparti, conformément au paragraphe 29(12) de la LNPP, entre les demandeurs et les autres employés touchés par ces cessations partielles.

[13] Dans une lettre en date du 8 août 2005, le surintendant a refusé d'ordonner la répartition de l'excédent relatif aux cessations partielles du régime. Concernant les cessations de la baie de Fundy et de l'Î.-P.-É. en particulier, le surintendant a affirmé que la loi n'autorisait pas le BSIF à revoir une décision antérieure d'approuver un rapport de cessation partielle, sauf si de nouveaux éléments importants étaient présentés. Le surintendant, qui jugeait que l'arrêt *Monsanto* ne constituait pas un nouvel élément dans le contexte de l'espèce, a en outre souligné le fait que la loi ne prévoyait pas de pouvoir de réexamen des approbations antérieures des rapports de cessation partielle, que le régime ait ou non alors un excédent. Concernant la cessation du Labrador et de Moncton dont l'examen par le BSIF était en cours, le surintendant a fait part de la position générale du BSIF, à savoir que si un régime comptait un excédent au moment de la cessation partielle mais que cet excédent n'existait plus, il ne pouvait y avoir de droit à la répartition de ces fonds excédentaires qui avaient disparu. De plus, compte tenu d'un document de consultation publique qu'avait récemment publié le ministère fédéral des Finances, le surintendant était d'avis qu'il serait inopportun pour le BSIF d'exiger que les régimes de pension agréés en vertu de la LNPP prévoient la répartition d'une partie ou de la totalité de l'actif excédentaire lors de la cessation partielle du régime.

[14] Dans sa lettre, le surintendant traitait aussi des conséquences de l'arrêt *Monsanto*. Il était d'avis que le

Superintendent, the reasoning of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* does not apply to subsection 29(12) of the PBSA; and even if it did, he was of the view that, unlike the Ontario legislation, there is no general requirement in the PBSA that all assets be distributed on the full termination of a pension plan with the result that entitlement to a distribution of surplus depends on the terms of the particular pension plan. The Superintendent noted that this determination of entitlement on full termination also applies to a partial termination. Based on his reading of the Plan, the Superintendent determined that there was no clear obligation on the part of MAI as administrator of the Plan, or right on the part of members of the Plan, regarding the distribution of the assets of the Plan on either a full or partial termination of the Plan.

[15] On September 6, 2005, the applicants brought an application for judicial review (T-1518-05) challenging the August 8, 2005 decision of the Superintendent. Applications for judicial review were also brought on the same date challenging the approvals of the partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination in 1997 and 1998, respectively (T-1520-05 and T-1519-05). The three applications for judicial review raised the common issue of whether subsection 29(12) of the PBSA requires the payment out of a proportional share of surplus that exists at the time of a partial termination of a federally regulated defined benefit plan.

[16] The applications Judge dismissed the applications in T-1520-05 and T-1519-05 as being instituted too late as well as the portion of the application in T-1518-05 concerning the Superintendent's refusal to reconsider the decisions in T-1520-05 and T-1519-05. Accordingly, the only issue that remained to be determined by the applications Judge, which this Court will address, was the portion of the application in T-1518-05 concerning whether, for the purposes of the Labrador and Moncton termination, subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of the surplus attributable to the partial termination of a federally regulated defined benefit plan.

raisonnement de la Cour suprême du Canada dans *Monsanto* ne s'appliquait pas au paragraphe 29(12) de la LNPP et que, même s'il s'appliquait, la LNPP ne prévoyait pas, contrairement à la loi ontarienne, d'obligation générale de répartir l'ensemble de l'actif au moment de la cessation complète d'un régime de pension, de sorte que le droit à la répartition de l'excédent dépendait des conditions du régime de pension en cause. Le surintendant faisait remarquer que la détermination du droit à la répartition de l'actif au moment de la cessation complète s'appliquait également à la cessation partielle. Selon l'interprétation qu'il faisait des conditions du régime, le surintendant a statué qu'il n'existait aucune obligation manifeste du côté de MAI, en sa qualité d'administratrice du régime, ni aucun droit, du côté des participants au régime, concernant la répartition de l'actif du régime à la cessation, partielle ou complète, de celui-ci.

[15] Le 6 septembre 2005, les demandeurs ont présenté une demande de contrôle judiciaire (T-1518-05) par laquelle ils contestaient la décision rendue le 8 août 2005 par le surintendant. Des demandes de contrôle ont aussi été déposées à la même date pour contester l'approbation des rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et de la cessation de l'Î.-P.-É. en 1997 et 1998, respectivement (T-1520-05 et T-1519-05). Ces demandes de contrôle judiciaire soulevaient toutes trois une même question, soit celle de savoir si le paragraphe 29(12) de la LNPP exige le versement d'une part proportionnelle de l'excédent existant au moment de la cessation partielle d'un régime à prestations déterminées sous réglementation fédérale.

[16] Le juge de première instance a rejeté les demandes T-1520-05 et T-1519-05, au motif qu'elles n'avaient pas été présentées dans les délais, ainsi qu'une partie de la demande T-1518-05 concernant le refus du surintendant de réexaminer les décisions rendues dans les dossiers T-1520-05 et T-1519-05. Par conséquent, il ne restait au juge qu'une seule question à trancher, celle-là même que la Cour va examiner, concernant la partie de la demande T-1518-05 : aux fins de la cessation du Labrador et de Moncton, le paragraphe 29(12) de la LNPP exige-t-il la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent attribuable à la cessation partielle d'un régime de pension à prestations déterminées sous réglementation fédérale?

ANALYSIS

Subsection 29(12) of the PBSAStandard of Review

[17] The applications Judge addressed the issue of the standard to be applied in reviewing the Superintendent's interpretation of subsection 29(12) of the PBSA. The applications Judge observed that the Supreme Court of Canada in *Monsanto* had conducted a thorough pragmatic and functional review in respect of the decision of the Ontario Financial Services Tribunal on an issue virtually identical to the one before him. Following the decision in *Monsanto*, he determined that the standard of correctness should be adopted noting that there were no persuasive grounds for granting the Superintendent any deference on the pure question of law before him. He did not find it material that in *Monsanto* the body under review was not the Ontario Superintendent but rather the Financial Services Tribunal.

[18] In *Dunsmuir v. New Brunswick*, [2008] 1 S.C.R. 190 (*Dunsmuir*), the Supreme Court of Canada stated that a two-step process is to be followed in determining the standard to be applied in reviewing the decision of a tribunal. At paragraph 62, Bastarache and LeBel JJ. stated:

In summary, the process of judicial review involves two steps. First, courts ascertain whether the jurisprudence has already determined in a satisfactory manner the degree of deference to be accorded with regard to a particular category of question. Second, where the first inquiry proves unfruitful, courts must proceed to an analysis of the factors making it possible to identify the proper standard of review.

[19] The applications Judge was of the view that the decision of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* satisfactorily determined that the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA is a question of law in respect of which the appropriate standard of review is correctness.

[20] With respect, I am of the view that the applications Judge erred in summarily relying on the

ANALYSE

Le paragraphe 29(12) de la LNPPLa norme de contrôle

[17] Le juge de première instance a traité de la question de la norme de contrôle à appliquer à l'égard de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP par le surintendant, faisant observer que dans l'arrêt *Monsanto*, la Cour suprême du Canada avait effectué une analyse pragmatique et fonctionnelle approfondie de la décision du Tribunal des services financiers de l'Ontario concernant une question quasi identique à celle dont il était saisi. Suivant l'arrêt *Monsanto*, il a conclu que la norme applicable en l'espèce devrait être celle de la décision correcte, la Cour ne disposant d'aucun motif convaincant pour faire preuve de retenue envers le surintendant concernant la question qu'il devait trancher, et qui était une pure question de droit. Il n'a pas jugé important que l'organe visé par le contrôle, dans *Monsanto*, soit non pas le surintendant de l'Ontario mais bien le Tribunal des services financiers de l'Ontario.

[18] Dans *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, [2008] 1 R.S.C. 190 (*Dunsmuir*), la Cour suprême du Canada a indiqué que la détermination de la norme de contrôle applicable à la décision d'un tribunal devait se faire en deux étapes. Au paragraphe 62, les juges Bastarache et LeBel ont écrit :

Bref, le processus de contrôle judiciaire se déroule en deux étapes. Premièrement, la cour de révision vérifie si la jurisprudence établit déjà de manière satisfaisante le degré de déférence correspondant à une catégorie de questions en particulier. En second lieu, lorsque cette démarche se révèle infructueuse, elle entreprend l'analyse des éléments qui permettent d'arrêter la bonne norme de contrôle.

[19] Or, le juge de première instance estimait que l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême du Canada permettait de conclure de manière satisfaisante que l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP était une question de droit à l'égard de laquelle la norme de contrôle à appliquer était celle de la décision correcte.

[20] En toute déférence, je suis d'avis que le juge a commis une erreur en s'en remettant sommairement et

conclusion reached in *Monsanto* without further analysis. In fact, he failed to consider or give sufficient weight to the following facts:

(a) In *Monsanto*, the body under review was not the Ontario Superintendent but the Financial Services Tribunal. This body is entirely distinguishable from the Superintendent and is, instead, a purely adjudicative tribunal (for which there is no equivalent in the federal scheme) that reviews decisions of the Superintendent;

(b) Unlike the Superintendent's Office, the Financial Services Tribunal is not the regulatory body that has the advantage of being closer to the dispute and the industry;

(c) The Financial Services Tribunal has no policy function as part of its pensions mandate, which finding was crucial to the determination by the Supreme Court of Canada that the Financial Services Tribunal does not have any greater expertise relative to the courts in statutory interpretation that warrants deference;

(d) The decisions of the Financial Services Tribunal are subject to a statutory right of appeal; and

(e) The sole issue before the Financial Services Tribunal was a specific legal question as to the interpretation of one provision of the relevant legislation.

[21] The standard of review analysis, left unconsidered by the applications Judge, involves the following four factors:

1. The presence or absence of a privative clause or statutory right of appeal;

2. The relative expertise of the decision maker;

3. The purpose of the decision maker as determined by the interpretation of the enabling legislation; and

4. The nature of the question at issue, in particular whether it relates to a determination of law or fact.

sans autre questionnement à la conclusion à laquelle la Cour suprême est parvenue dans *Monsanto*. En fait, il a omis de tenir compte des faits suivants ou de leur accorder suffisamment de poids :

a) Dans *Monsanto*, ce n'était pas le surintendant de l'Ontario qui était sous examen, mais le Tribunal des services financiers. Cet organe est complètement distinct du surintendant; il s'agit d'un tribunal d'arbitrage (pour lequel on ne trouve pas d'équivalent sous le régime fédéral), chargé de réviser les décisions du surintendant;

b) Contrairement au Bureau du surintendant, le Tribunal des services financiers n'est pas de ces organismes de réglementation qui jouissent de l'avantage d'être plus près du litige et du secteur d'activités;

c) Le Tribunal des services financiers n'a pas pour fonction d'élaborer des politiques en matière de régimes de retraite, un facteur crucial qui a amené la Cour suprême du Canada à conclure que ce tribunal ne possédait pas, dans le domaine de l'interprétation législative, d'expertise particulière qui puisse justifier une certaine retenue par rapport aux tribunaux judiciaires;

d) Les décisions du Tribunal des services financiers sont assujetties à un droit d'appel prévu par la loi;

e) Le Tribunal des services financiers n'avait qu'une seule question à trancher, de nature juridique, et celle-ci concernait l'interprétation d'une disposition de la loi applicable.

[21] L'analyse de la norme de contrôle, laissée en plan par le juge de première instance, doit tenir compte des quatre facteurs suivants :

1. L'existence ou l'inexistence d'une clause privative ou d'un droit d'appel;

2. L'expertise du décideur;

3. L'objet de l'existence du décideur, déterminé par l'interprétation de la loi habilitante;

4. La nature de la question en cause, à savoir s'il s'agit d'une question de droit ou de fait.

[22] Even if this Court concludes that the Superintendent was engaged in deciding a pure question of law, the standard of reasonableness ought to apply. The Supreme Court of Canada in *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, and more recently in *Dunsmuir*, has noted that even a pure question of law may be decided on the basis of reasonableness where the tribunal is interpreting its own statute and/or other factors of the standard of review analysis suggest that such deference is the legislative intention.

[23] Moreover, the decisions of the Superintendent were discretionary. While the decisions approving the partial termination reports in respect of the Bay of Fundy termination and the P.E.I. termination were obviously subject to the discretion of the Superintendent, the decision on August 8, 2005 as to whether the Superintendent could revisit such approvals seven or eight years later and as to whether to order an accounting of the surplus in the Plan at the time of the partial terminations of the Plan was similarly discretionary.

[24] In the circumstances of this case, the Superintendent was required to exercise his discretionary powers in the face of a range of policy-laden remedial choices that involved the balancing of multiple sets of interests of competing constituencies. These are precisely the circumstances where the Supreme Court of Canada has urged a higher degree of deference. In *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at paragraph 56, the Supreme Court of Canada acknowledged the particular deference to be accorded by the courts when reviewing discretionary administrative decisions:

The pragmatic and functional approach can take into account the fact that the more discretion that is left to a decision-maker, the more reluctant courts should be to interfere with the manner in which decision-makers have made choices among various options.

[25] The applications Judge failed to undertake any meaningful analysis of the appropriate standard of review and, instead, applied a standard applicable to a

[22] Même si la Cour concluait que la question que devait trancher le surintendant était une question de droit, c'est la norme de la décision raisonnable qui doit s'appliquer. Dans *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982 et, plus récemment dans *Dunsmuir*, la Cour suprême du Canada a indiqué que même une pure question de droit pouvait être tranchée selon le critère du caractère raisonnable lorsque le tribunal interprétait sa propre loi constitutive et/ou que d'autres facteurs compris dans l'analyse de la norme de contrôle donnaient à penser que l'exercice d'une telle retenue par les cours correspondait à l'intention du législateur.

[23] En outre, les décisions du surintendant étaient discrétionnaires. Les décisions d'approuver les rapports de cessation partielle relatifs à la cessation de la baie de Fundy et à la cessation de l'Î.-P.-É. étaient clairement subordonnées au pouvoir discrétionnaire du surintendant, mais la décision rendue le 8 août 2005 concernant le pouvoir du surintendant de revoir de telles approbations sept ou huit ans plus tard et l'opportunité d'ordonner une reddition de comptes à l'égard de l'excédent existant du régime au moment des cessations partielles était elle aussi discrétionnaire.

[24] En l'espèce, le surintendant était tenu d'exercer ses pouvoirs discrétionnaires en prenant en compte une gamme de réparations ancrées dans des politiques, qui nécessitent la pondération d'intérêts multiples appartenant à des groupes de citoyens opposés. C'est justement dans de telles situations que la Cour suprême du Canada a appelé à un degré plus élevé de retenue. Dans *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, au paragraphe 56, la Cour suprême du Canada a reconnu que les tribunaux devaient faire preuve d'une retenue particulière lors de l'examen de décisions administratives de nature discrétionnaire :

La démarche pragmatique et fonctionnelle peut tenir compte du fait que plus le pouvoir discrétionnaire accordé à un décideur est grand, plus les tribunaux devraient hésiter à intervenir dans la manière dont les décideurs ont choisi entre diverses options.

[25] Le juge de première instance a omis de procéder à une analyse suffisante de la norme de contrôle applicable; au lieu de cela, il a retenu une norme

disparate body under a different legislative regime. All of the factors under the standard of review analysis point to the August 8, 2005 decision of the Superintendent being given a high degree of deference. For the foregoing reasons, the applications Judge's conclusion concerning the appropriate standard of review was in error and the standard of reasonableness should apply.

[26] In any event, even applying a standard of correctness, the Superintendent's decision should stand for the reasons provided below.

Interpretation of subsection 29(12) of the PBSA

[27] In addressing the interpretation that should be given to subsection 29(12) of the PBSA, the applications Judge began his analysis with the decision in *Monsanto*. He agreed with the Supreme Court of Canada [at paragraph 19] that the starting point was the principle of statutory interpretation that "the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament." The examination of the grammatical and ordinary sense of subsection 29(12) and the scheme of the PBSA constituted the crux of his analysis.

[28] The applications Judge determined [at paragraph 73] that "the ordinary and grammatical sense of section 29(12) is that members affected by a partial termination are to be put in the same position in respect of distribution of surplus as those affected by a final termination, but as of the date of the partial termination".

[29] In considering the rights that a plan member has in respect of a terminated plan under the scheme of the PBSA, the applications Judge observed the following:

(a) Paragraph 28(1)(d) [as am. by S.C. 2001, c. 34, s. 75] of the PBSA provides that upon termination of the whole or part of a plan, the administrator is required to provide to the affected member a written statement of the

s'appliquant à un organisme d'un tout autre genre en vertu d'un régime législatif différent. Tous les facteurs relatifs à l'analyse de la norme de contrôle indiquent qu'il y a lieu de faire preuve d'une grande retenue à l'égard de la décision rendue par le surintendant le 8 août 2005. Pour les raisons qui précèdent, le juge de première instance est arrivé à une conclusion erronée en ce qui a trait à la norme de contrôle appropriée et c'est la norme de contrôle de la décision raisonnable qui devrait s'appliquer.

[26] Quoiqu'il en soit, même en appliquant la norme de la décision correcte, la décision du surintendant devrait être maintenue pour les motifs énoncés ci-dessous.

L'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP

[27] Pour dégager l'interprétation que devait recevoir le paragraphe 29(12) de la LNPP, le juge de première instance a commencé son analyse par l'examen de l'arrêt *Monsanto*, [au paragraphe 19] souscrivant à l'opinion de la Cour suprême du Canada selon laquelle le principe d'interprétation législative devant servir de point de départ était qu'« il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur. » L'examen du sens grammatical et ordinaire du paragraphe 29(12) et de l'économie de la LNPP se situait donc au cœur de son analyse.

[28] Le juge de première instance a conclu [au paragraphe 73] que « le sens grammatical et ordinaire du paragraphe 29(12) est que les participants touchés par une cessation partielle doivent se trouver dans la même situation relativement à la répartition de l'excédent que ceux touchés par une cessation totale, mais à la date de la cessation partielle. »

[29] Examinant les droits dont dispose le participant au régime visé par la cessation aux termes de la LNPP, le juge a fait les observations suivantes :

a) L'alinéa 28(1)d) [mod. par L.C. 2001, ch. 34, art. 75] de la LNPP prévoit qu'à la suite de la cessation partielle ou totale d'un régime, l'administrateur doit transmettre aux participants touchés par la cessation un relevé

member's pension benefits and other benefits payable under the plan [at paragraph 75];

(b) Subsection 29(6) of the PBSA requires that, on termination of the whole of a pension plan, the employer shall top-up any shortfall in the assets of the plan [at paragraph 76];

(c) Subsections 29(7) [as am. by S.C. 2000, c. 12, s. 261] and (8) of the PBSA preserve the assets of the plan for the benefit of members [at paragraph 77];

(d) Subsection 29(11) of the PBSA provides that where a plan has been terminated, the Superintendent "may" direct a plan administrator to distribute the assets of the plan if insufficient activity has been undertaken to wind up the plan [at paragraph 78];

(e) The Superintendent's discretion under subsection 29(11) of the PBSA is limited to that of ascertaining when it is reasonable to delay the winding-up for a reasonable period of time. The PBSA does not contemplate a situation where the assets will remain in a plan forever [at paragraph 80];

(f) In light of subsection 29(12) of the PBSA, subsection 29(11) cannot be limited to a final termination and applies on a partial termination with the result that if the Superintendent is of the view that the plan administrator has not taken reasonable steps to wind up the relevant portion of the plan on a partial termination, the Superintendent must step in and see that such steps are taken in a reasonable fashion [at paragraph 81].

[30] Based on these observations, the applications Judge found that the scheme of the PBSA is consistent with requiring that there be a proportional distribution of surplus on or shortly after partial termination. The applications Judge went on to reach the following conclusion, at paragraph 83 of his reasons:

Having regard to all the relevant considerations, I find that section 29(12) of the federal *Pension Benefits Standards Act*, *supra*, requires proportional distribution of the surplus attributable to the wound up part of the plan. Wind-up must occur within a reasonable time from termination and, if winding-up does not occur within a reasonable time after termination, the Superintendent shall step in and require that it be done.

indiquant les prestations de pension et autres prévues par le régime [au paragraphe 75];

b) Le paragraphe 29(6) de la LNPP prévoit qu'à la cessation totale d'un régime, l'employeur doit combler tout manque à gagner dans l'actif du régime [au paragraphe 76];

c) Les paragraphes 29(7) [mod. par L.C. 2000, ch. 12, art. 261] et (8) de la LNPP réservent l'actif du régime aux participants [au paragraphe 77];

d) Le paragraphe 29(11) de la LNPP prévoit que, lorsqu'un régime a pris fin, le surintendant « peut » intervenir et enjoindre à l'administrateur de répartir l'actif du régime si les mesures prises pour liquider le régime sont insuffisantes [au paragraphe 78];

e) Le pouvoir discrétionnaire que confère le paragraphe 29(11) de la LNPP au surintendant se limite à déterminer à quel moment il est raisonnable de retarder la liquidation pendant une période raisonnable. La LNPP ne vise pas la situation où l'actif fait à jamais partie du régime [au paragraphe 80];

f) Étant donné le paragraphe 29(12) de la LNPP, le paragraphe 29(11) ne peut être limité à la cessation définitive et s'applique à la cessation partielle, de sorte que s'il estime que l'administrateur n'a pas pris les mesures raisonnables pour liquider la partie correspondante du régime, le surintendant doit intervenir et s'assurer que ces mesures soient prises de façon raisonnable [au paragraphe 81].

[30] Se fondant sur ces observations, le juge de première instance a conclu que l'économie de la LNPP correspondait à l'obligation de répartition proportionnelle de l'excédent lors de la cessation partielle, ou peu de temps après. Au paragraphe 83 de ses motifs, il a aussi tiré les conclusions suivantes :

Compte tenu de tous les facteurs pertinents, je conclus que le paragraphe 29(12) de la *Loi sur les normes de prestation de pension*, précitée, exige une répartition proportionnelle de l'excédent attribuable à la partie liquidée du régime. La liquidation doit être effectuée dans un délai raisonnable après la cessation, sinon, le surintendant doit intervenir et exiger que la liquidation soit effectuée.

[31] Accordingly, the applications Judge allowed the application in T-1518-05 to the extent that a *mandamus* should be issued directing that the Superintendent not approve a partial termination report in respect of the Labrador and Moncton termination that does not provide for wind up of the affected part of the Plan and the proportional distribution of surplus within a reasonable time.

[32] For the reasons that follow, I am of the view that the applications Judge erred his interpretation of subsection 29(12) of the PBSA.

[33] In my view, the essence of this case is the degree to which the decision of the Supreme Court of Canada in *Monsanto* applies, and by extension, the degree to which the Ontario PBA and the federal PBSA overlap.

[34] The decision in *Monsanto* addressed the interpretation of subsection 70(6) of the PBA which is similar to subsection 29(12) of the PBSA. These provisions are reproduced below:

[PBA]

70. ...

(6) On the partial wind up of a pension plan, members, former members and other persons entitled to benefits under the pension plan shall have rights and benefits that are not less than the rights and benefits they would have on a full wind up of the pension plan on the effective date of the partial wind up.

[PBSA]

29. ...

(12) Where a plan is terminated in part, the rights of members affected shall not be less than what they would have been if the whole of the plan had been terminated on the same date as the partial termination.

[35] In *Monsanto*, the Supreme Court of Canada recognized that subsection 70(6) of the PBA requires that the rights and benefits of members affected by the partial wind up of a pension plan are not to be less than those rights and benefits that would be available to these members if there was a full wind up of the plan on the

[31] Par conséquent, le juge de première instance a accueilli la demande T-1518-05 pourvu que soit accordé un *mandamus* ordonnant au surintendant de ne pas approuver, à l'égard de la cessation du Labrador et de Moncton, de rapport de cessation partielle qui ne prévoit la liquidation de la partie touchée du régime et la répartition proportionnelle de l'excédent dans un délai raisonnable.

[32] Pour les raisons exposées ci-après, je suis d'avis que le juge de première instance a interprété de façon erronée le paragraphe 29(12) de la LNPP.

[33] À mon sens, la présente affaire porte essentiellement sur la mesure dans laquelle est applicable l'arrêt *Monsanto* de la Cour suprême du Canada et, par extension, sur le degré de chevauchement entre la LRR ontarienne et la LNPP fédérale.

[34] L'arrêt *Monsanto* traite de l'interprétation du paragraphe 70(6) de la LRR, qui est similaire au paragraphe 29(12) de la LNPP. Ces dispositions sont reproduites ici :

[LRR]

70. [...]

(6) À la liquidation partielle d'un régime de retraite, les participants, les anciens participants et les autres personnes qui ont droit à des prestations en vertu du régime de retraite ont des droits et prestations qui ne sont pas inférieurs aux droits et prestations qu'ils auraient à la liquidation totale du régime de retraite à la date de prise d'effet de la liquidation partielle.

[LNPP]

29. [...]

(12) Les droits des participants en cas de cessation partielle d'un régime doivent être au moins égaux à ceux qu'ils auraient eus si la cessation avait été totale.

[35] Dans l'arrêt *Monsanto*, la Cour suprême du Canada a reconnu que, suivant le paragraphe 70(6) de la LRR, les droits et autres avantages des participants touchés par la liquidation partielle d'un régime de retraite ne pouvaient être moindres que ceux qui s'offriraient à eux si une liquidation totale survenait à la date de la

date of the partial wind up. The Supreme Court of Canada went on at paragraph 34 of its reasons, to describe the role of subsection 70(6) of the PBA:

... in this statutory scheme, the role of s. 70(6) appears to be as a residual deeming provision reflecting the legislature's intent of assuring that rights on partial wind-up are not less than those available on full wind-up, whether granted under the Act or under the terms of the Pension Plan.

As a matter of logic, the Supreme Court of Canada found it clear that if there is a surplus distribution on a full wind up of a pension plan, then subsection 70(6) of the PBA requires that there should also be a surplus distribution on a partial wind up of the pension plan.

[36] At paragraph 26 of the reasons in *Monsanto*, it was recognized that there was no dispute in that case that on the full wind up of the pension plan, all members had the right to a surplus distribution:

Where the disagreement lies is with regard to the timing of distribution following a partial wind-up of a plan in which there is an actuarial surplus. The respondent reasons that, since (i) s. 70(6) requires the rights and benefits on a partial wind-up to not be less than those available on full wind-up, and (ii) all parties agree that surplus distribution would occur on a full wind-up (Court of Appeal judgment, at para. 43; see also s. 79(4)), then (iii) s. 70(6) must require surplus distribution on a partial wind-up. In contrast, the appellants argue that, at most, s. 70(6) requires the vesting of the right to participate in surplus distribution in a potential future full wind-up because it is only on final wind-up that an actual, rather than actuarial, surplus can exist. In my opinion, the former interpretation accords better with the ordinary and grammatical meaning of the section. [Emphasis added.]

[37] Subsection 79(4) of the PBA, referred to in the passage from *Monsanto*, provides that where a pension plan is silent as to the distribution of surplus on a wind up, the pension plan will be construed to require the distribution of a proportional share of any surplus among affected members on the date of the wind up:

79. ...

cessation partielle. Au paragraphe 34 de ses motifs, la Cour suprême décrit l'objet du paragraphe 70(6) de la LRR :

[...] dans ce régime législatif, le par. 70(6) apparaît comme une disposition résiduelle qui crée une présomption, reflétant ainsi l'intention du législateur de veiller à ce que les droits à la liquidation partielle ne soient pas inférieurs à ceux dévolus lors de la liquidation totale, que ces derniers soient issus de la Loi ou du régime de retraite.

La Cour suprême du Canada a jugé que s'il y avait répartition de l'excédent lors de la liquidation totale d'un régime de retraite, il fallait donc, en toute logique, que le paragraphe 70(6) de la LRR emporte la répartition proportionnelle de l'excédent lors de la liquidation partielle du régime.

[36] Au paragraphe 26 des motifs de l'arrêt *Monsanto*, on a reconnu que les parties ne contestaient pas l'existence d'un droit à la répartition de l'excédent pour tous les participants en cas de liquidation totale du régime de retraite :

Là où il y a désaccord, c'est sur le moment de la distribution de l'excédent actuariel, s'il en est, à la suite de la liquidation partielle. D'après la thèse de l'intimé, puisque (i) le par. 70(6) exige que les droits et prestations à la liquidation partielle ne soient pas inférieurs à ceux qu'engendrerait une liquidation totale et que (ii) toutes les parties conviennent qu'il y aurait une distribution de l'excédent à la liquidation totale (jugement de la Cour d'appel, par. 43; voir aussi le par. 79(4)), (iii) le par. 70(6) doit dès lors exiger une distribution de l'excédent à la liquidation partielle. Au contraire, les appelantes soutiennent que le par. 70(6) crée tout au plus le droit de participer dans la distribution de l'excédent lors d'une éventuelle liquidation totale, parce que ce n'est qu'à la liquidation totale que l'excédent devient réel et non actuariel. À mon avis, la première interprétation est plus conforme au sens ordinaire et grammatical de la disposition. [Non souligné dans l'original.]

[37] Le paragraphe 79(4) de la LRR mentionné dans ce passage de l'arrêt *Monsanto* prévoit que lorsqu'un régime de retraite passe sous silence les modalités de répartition de l'excédent au moment de la liquidation, ce régime doit s'interpréter comme exigeant la répartition proportionnelle de tout excédent entre les participants touchés à la date de la liquidation :

79. [...]

(4) A pension plan that does not provide for payment of surplus money on the wind up of the pension plan shall be construed to require that surplus money accrued after the 31st day of December, 1986 shall be distributed proportionately on the wind up of the pension plan among members, former members and any other persons entitled to payments under the pension plan on the date of the wind up.

[38] In *Monsanto*, the members' entitlement to a surplus distribution on the full wind up of the pension plan was key to the determination at paragraph 31 of the reasons that the members were equally entitled to such a distribution on the partial wind up of the plan pursuant to subsection 70(6) of the PBA:

In sum, [subsection 70(6)] indicates that the assessment of rights and benefits is to be conducted as if the Plan was winding up in full on the effective date of partial wind-up. The realization of rights and benefits, including the distribution of surplus assets, then occurs for the part of the Plan actually being wound up. Therefore, the Affected Members, if entitled, may receive their *pro rata* share of the surplus existing in the fund on a partial wind-up, as if the Plan was being fully wound up on that day. [Original emphasis removed and my emphasis added.]

[39] It is important to recognize that, for the purposes of the PBA, the termination of a pension plan coincides with the distribution of assets. The Ontario statute [at subsection 1(1)] defines "wind up" to mean the "termination of a pension plan and the distribution of the assets of the pension fund" [emphasis added]. This strong and inextricable connection between the termination of a pension plan and the distribution of assets in the Ontario scheme underpinned the Supreme Court of Canada's reasoning in *Monsanto*. In contrast, such a connection is absent in the PBSA. Under the federal scheme, "termination" [at subsection 2(1)] is defined to mean "the cessation of crediting of benefits to plan members generally" and "winding-up" [at subsection 2(1)] is defined separately to mean "the distribution of the assets of a pension plan that has been terminated". While the PBSA contemplates that winding-up is a step that follows the termination of a pension plan, there is no provision in the PBSA that compels the distribution of assets to be done on the termination of a pension plan.

(4) Un régime de retraite qui ne prévoit pas le paiement de sommes excédentaires à la liquidation du régime de retraite s'interprète comme exigeant que les sommes excédentaires accumulées après le 31 décembre 1986 soient réparties proportionnellement, à la liquidation du régime de retraite, entre les participants, les anciens participants et les autres personnes qui ont droit à des paiements aux termes du régime de retraite à la date de la liquidation.

[38] Dans l'arrêt *Monsanto*, le droit des participants à la répartition de l'excédent lors de la liquidation totale du régime de retraite a été un facteur clé de la conclusion tirée au paragraphe 31 des motifs, selon laquelle tous les participants avaient un même droit à la répartition lors de la liquidation partielle du régime suivant le paragraphe 70(6) de la LRR :

En résumé, [le paragraphe 70(6)] prévoit que la détermination des droits et prestations doit être effectuée comme si le Régime était liquidé totalement à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. La réalisation des droits et prestations, incluant la distribution de l'excédent d'actif, se produit alors pour la partie du Régime qui est effectivement en liquidation. En conséquence, les participants touchés peuvent recevoir, s'ils y ont droit, leur quote-part de l'excédent de la caisse à la liquidation partielle, comme si le Régime était liquidé totalement ce jour-là. [J'ai enlevé le soulignement de l'original et ai souligné ailleurs.]

[39] Il importe de reconnaître que pour l'application de la LRR, la cessation d'un régime de retraite coïncide avec la répartition de l'actif. Au sens de la loi ontarienne [au paragraphe 1(1)], le terme « liquidation » désigne à la fois la « cessation du régime de pension et la répartition de l'actif de la caisse de retraite » [non souligné dans l'original]. Ce lien solide et inextricable entre la cessation d'un régime de retraite et la répartition de l'actif, selon le régime ontarien, sous-tend le raisonnement adopté par la Cour suprême du Canada dans *Monsanto*. Par opposition, un tel lien est absent de la LNPP. Selon le régime fédéral, la « cessation » [au paragraphe 2(1)] s'entend du « cas où il n'est plus porté de droits à prestation en faveur des participants » au régime tandis que le terme « liquidation » [au paragraphe 2(1)], qui fait l'objet d'une définition distincte, désigne la « répartition de l'actif d'un régime de pension à la suite de sa cessation ». Bien que la LNPP envisage la liquidation comme une étape qui suit la cessation d'un régime de pension, elle ne prévoit pas la répartition obligatoire de l'actif à la cessation du régime.

[40] Subsection 29(11) of the PBSA, on which the applications Judge relied, does not grant a right to any member to force a distribution of assets on the termination of a pension plan. At most, that provision gives members the ability to ask the Superintendent to (a) form an opinion that no action or insufficient action has been taken to wind up a pension plan that has been terminated; and (b) if such an opinion has been formed, to exercise a discretion to direct the administrator of the plan to distribute the assets of the plan in accordance with the regulations made under paragraph 39(j) of the PBSA.

[41] While paragraph 39(j) of the PBSA enables the Governor in Council to make regulations respecting the distribution of the assets of a pension plan that is being wound up, the Crown submits that no such regulations exist. Arguably, the Superintendent could be powerless to direct a distribution of assets on winding-up in the absence of any regulation under paragraph 39(j) of the PBSA.

[42] I have no hesitation in concluding that subsection 29(11) of the PBSA simply grants a discretionary power to the Superintendent to order a distribution of assets in a limited set of circumstances. That provision certainly gives no right to members to a distribution of a proportional share of any surplus existing at the time of the partial termination of a pension plan. The applications Judge was incorrect to hold otherwise.

[43] The fact that, unlike the PBA, the PBSA treats “termination” and “winding-up” as separate and distinct terms that occur at two different periods of time is relevant to the interpretation of subsection 29(12) of the PBSA. Whereas subsection 70(6) of the PBA equalizes the rights of members on a partial and full wind up, subsection 29(12) of the PBSA equalizes the rights of members on a partial and full termination. The PBSA [at subsection 2(1)] defines a “surplus” [as enacted by S.C. 1998, c. 12, s. 1] to mean the amount “by which the assets of a pension plan exceed its liabilities” (i.e. the pension benefits owed to members). Assets and liabilities cannot be precisely determined until a plan is wound up. As such, the existence of any actual or real surplus is

[40] Le paragraphe 29(11) de la LNPP, sur lequel s’est fondé le juge de première instance, ne confère pas aux participants le droit de forcer la répartition de l’actif à la cessation du régime. Au mieux, cette disposition leur offre la possibilité de s’adresser au surintendant afin que celui-ci puisse : a) d’une part, juger qu’aucune mesure n’a été prise en vue de la liquidation du régime en cause ou que celles qui l’ont été sont insuffisantes; b) d’autre part, s’il est de cet avis, enjoindre à l’administrateur de répartir l’actif du régime conformément aux règlements pris au titre de l’alinéa 39j) de la LNPP.

[41] Quoique l’alinéa 39j) de la LNPP autorise le gouverneur en conseil à prendre des règlements en vue de prévoir la répartition de l’actif d’un régime de pension en liquidation, l’avocat de la Couronne souligne qu’il n’existe aucun règlement du genre. On peut donc soutenir que le surintendant pourrait ne pas avoir le pouvoir d’ordonner la répartition de l’actif lors d’une liquidation si aucun règlement n’a été pris en application de l’alinéa 39j) de la LNPP.

[42] Personnellement, je n’hésite pas à conclure que le paragraphe 29(11) de la LNPP confère tout simplement au surintendant un pouvoir discrétionnaire lui permettant d’ordonner la répartition de l’actif dans un nombre limité de cas. Les participants n’ont certainement pas, aux termes de ce paragraphe, de droit à la répartition d’une part proportionnelle de l’excédent existant au moment de la cessation partielle du régime de pension. Le juge de première instance a eu tort de tirer une conclusion contraire.

[43] Que la LNPP, contrairement à la LRR, considère la « cessation » et la « liquidation » comme des notions distinctes qui interviennent à deux moments différents constitue un fait pertinent pour l’interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP. Alors que le paragraphe 70(6) de la LRR accorde des droits égaux aux participants en cas de liquidation partielle ou totale, le paragraphe 29(12) de la LNPP accorde des droits égaux aux participants en cas de cessation partielle ou totale. Suivant la LNPP [au paragraphe 2(1)], l’« excédent » [édicte par L.C. 1998, ch. 12, art. 1] désigne l’excédent « de l’actif d’un régime de pension sur le passif » (en d’autres termes, les prestations de pension dues aux participants). L’actif et le passif ne peuvent être

determined at some point after the termination of a plan, and the distribution thereof would be the final step in the wind up process. Accordingly, the federal scheme itself appears to preclude a right to a distribution of surplus from being a right on termination subject to subsection 29(12) of the PBSA. The suggestion by counsel for the applicants that while a right to a distribution of surplus crystallizes after the time of termination, such right is somehow retroactive to the time of termination is without any merit.

[44] The significant differences between the PBA and the PBSA are not limited to the definition of wind up. For example, contrary to the applications Judge's view, subsection 29(6) of the PBSA is in fact different from subsection 75(1) of the PBA in that only the latter ensures that the employer is responsible for any deficit in the pension plan on wind up, whereas the former limits the obligation of the employer, essentially, to the payment of any accrued contribution obligations that are outstanding at the time of the termination of the particular plan.

[45] In addition to the fact that *Monsanto* concerned a materially different legislative scheme, it is significant that all parties in *Monsanto* agreed that all members were entitled to a surplus distribution on the full wind up of the plan. In *Buschau v. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 S.C.R. 973 (*Buschau*), the Supreme Court of Canada identified the sources of entitlement to surplus, at paragraph 17 of its reasons:

As the Court said in *Schmidt*, “[t]he right to any surplus is crystallized only when the surplus becomes ascertainable upon termination of the plan” (p. 654). Entitlement is determined by consulting the Plan, the Trust agreement (*Schmidt*, at p. 639) and the relevant legislation (*Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54, at para. 39).

[46] Applying *Buschau* to support his conclusion that subsection 29(12) of the PBSA provides for the distribution of surplus to affected members on a partial termination, it was incumbent on the applications Judge to ground the members' right in either the PBSA, the

déterminés avec précision qu'au moment de liquider le régime. L'existence d'un excédent actuel ou réel est donc établie quelque temps après la cessation du régime, sa répartition représentant l'étape finale du processus de liquidation. Par conséquent, le régime fédéral même semble écarter la possibilité que le droit à la répartition de l'excédent soit un droit présent à la cessation et assujéti au paragraphe 29(12) de la LNPP. Selon l'avocat des demandeurs, bien que le droit à la répartition de l'excédent se cristallise après la cessation, ce droit s'appliquerait en quelque sorte rétroactivement au moment de la cessation; cet argument est sans fondement.

[44] Les importantes différences qui existent entre la LRR et la LNPP ne se limitent pas à la définition de la liquidation. Ainsi, contrairement à l'avis exprimé par le juge de première instance, le paragraphe 29(6) de la LNPP est, dans les faits, différent du paragraphe 75(1) de la LRR : seul ce dernier rend l'employeur responsable des déficits de la caisse de retraite à la liquidation, le premier limitant essentiellement l'obligation de l'employeur au paiement des cotisations accumulées qui n'ont pas encore été versées au fonds à la date de la cessation du régime en cause.

[45] Outre le fait que l'arrêt *Monsanto* portait sur un régime législatif très différent, il convient de souligner que les parties dans cette affaire ont admis le droit de tous les participants à la répartition de l'excédent au moment de la liquidation totale du régime. Dans *Buschau c. Rogers Communications Inc.*, [2006] 1 R.C.S. 973 (*Buschau*), la Cour suprême du Canada a, au paragraphe 17 de ses motifs, énuméré les sources du droit à l'excédent :

Comme la Cour l'a affirmé dans l'arrêt *Schmidt*, « [l]e droit à tout surplus n'est cristallisé que lorsque celui-ci devient vérifiable à la cessation du régime » (p. 654). Pour déterminer la teneur de ce droit, il faut consulter le régime, la convention de fiducie (*Schmidt*, p. 639) et la loi applicable (*Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54, par. 39).

[46] Si on applique le principe établi dans *Buschau* pour étayer sa conclusion selon laquelle le paragraphe 29(12) de la LNPP prévoit la répartition de l'excédent aux participants touchés au moment d'une cessation partielle, le juge de première instance se devait de faire

Plan or the trust agreement. Subsection 10(6) [as am. by S.C. 1998, c. 12, s. 10] of the PBSA, which requires that every pension plan that is filed for registration must provide for the use of surplus during the continuation of the plan and on its termination, establishes that surplus entitlement must be determined by the wording of the relevant pension plan. While the Plan was registered prior to the enactment of subsection 10(6) of the PBSA, the Plan explicitly states that “when all liabilities of the Plan have been legally discharged, any balance of the Fund then remaining shall be returned to the Company, subject to the consent of the Superintendent.” The trust agreement merely provides that in the event of the termination of the Plan, the trustee will, subject to the satisfaction of all liabilities with respect to the members under the Plan, dispose of the pension fund in accordance with the written direction of MAI that must be consistent with the terms of the Plan.

[47] As discussed at paragraph 66 of the reasons of the applications Judge, all parties agree that entitlement, if any, to a distribution of the surplus in the Plan is an unresolved issue to be left for another time. While I recognize that negotiations may be underway to establish the proper recipient(s) of a distribution of surplus following the full termination of the Plan, for the purposes of these appeals the applicants have not established such an entitlement so as to trigger the application of subsection 29(12) of the PBSA on a partial termination.

[48] Given this admission by all parties that it takes negotiations to determine an entitlement to surplus and that those negotiations occur after there has been a termination, it is hard to conclude that a member has any right to surplus at the time of the termination.

[49] In summary, the distinctions between the Ontario legislation considered in *Monsanto* and the federal legislation at issue in this case are material and justify distinguishing *Monsanto* and not treating it as a binding authority for the suggestion that members of a federally regulated pension plan have a right to a distribution of surplus at the time of a partial termination under the

reposer le droit des participants sur la LNPP, le régime ou la convention de fiducie. Or, en prescrivant que chaque régime de pension déposé pour agrément doit prévoir le mode d'utilisation de tout excédent tant en cours de validité qu'à sa cessation, le paragraphe 10(6) [mod. par L.C. 1998, ch. 12, art. 10] de la LNPP établit que le droit à l'excédent doit être déterminé d'après le libellé du régime applicable. Même si, en l'espèce, le régime a été agréé avant l'édiction du paragraphe 10(6) de la LNPP, ses dispositions énoncent expressément qu' [TRADUCTION] « une fois que toutes les obligations du régime ont été acquittées conformément à la loi, le solde du fonds est remis à la société, sous réserve de l'approbation du surintendant. » La convention de fiducie prévoit simplement qu'en cas de cessation du régime, le fiduciaire, après avoir acquitté toutes les obligations du régime à l'endroit des participants, dispose des fonds conformément aux directives écrites de MAI, lesquelles doivent être compatibles avec les modalités du régime.

[47] Ainsi que le fait remarquer le juge de première instance au paragraphe 66 de ses motifs, toutes les parties s'entendent pour dire que la question du droit éventuel à la répartition de l'excédent du régime demandé n'est pas tranchée, mais qu'il convient de reporter cette tâche à plus tard. Même si je reconnais que des négociations puissent être en cours en vue d'établir qui devraient être les bénéficiaires de la répartition de l'excédent à la cessation totale du régime, les demandeurs n'ont pas réussi, aux fins des présents appels, à établir ce droit de façon à déclencher l'application du paragraphe 29(12) de la LNPP en cas de cessation partielle.

[48] Puisque les parties admettent que des négociations sont nécessaires pour déterminer le droit à l'excédent et que ces négociations surviennent après la cessation, il est difficile de conclure qu'un participant a quelque droit à l'excédent au moment de la cessation.

[49] Bref, les distinctions entre la loi ontarienne examinée dans *Monsanto* et la loi fédérale dont il est question ici sont importantes et justifient d'écarter *Monsanto* et de ne pas le considérer comme un précédent imposant l'application d'un principe voulant que les participants d'un régime sous réglementation fédérale aient droit, en vertu de la LNPP, à la répartition de

PBSA. Such legislative distinctions must be respected by the Court and given meaning.

[50] Additionally, I conclude that the applicants have failed to convince me that members of the Plan, or more specifically members affected by the Labrador and Moncton termination, have a right to a distribution of surplus on a full termination of the Plan; therefore, such a right cannot be said to exist on a partial termination of the Plan pursuant to subsection 29(12) of the PBSA as suggested.

[51] As mentioned in paragraphs 25 and 26 herein, the conclusion of the Superintendent on the question of the statutory interpretation of subsection 29(12) of the PBSA is supportable on either the standard of reasonableness or correctness.

[52] For the foregoing reasons, I would allow the appeals of MAI and the Crown.

CONCLUSION

[53] Given my conclusion that the applicants have failed to establish that, for the purposes of the Labrador and Moncton termination, subsection 29(12) of the PBSA requires the distribution of a proportional share of the surplus attributable to the partial termination of a federally regulated defined benefit plan, the two remaining issues regarding the timeliness of the applications in T-1520-05 and T-1519-05 and the Superintendent's refusal to reconsider the decisions in T-1520-05 and T-1519-05 need not be considered.

[54] Therefore, I would allow the appeals in files A-266-07 and A-267-07 with one set of costs in file A-266-07; and dismiss the appeals in files A-269-07, A-270-07 and A-271-07 with one set of costs in favour of Marine Atlantic Inc. in file A-269-07.

NOËL J.A.: I agree.

RYER J.A.: I agree.

l'excédent au moment d'une cessation partielle. La Cour doit respecter et donner un sens à de telles distinctions législatives.

[50] En outre, les demandeurs n'ont pas réussi à me convaincre que les participants au régime, particulièrement les participants touchés par la cessation du Labrador et de Moncton, avaient droit à la répartition de l'excédent lors de la cessation complète du régime; par conséquent, on ne pourrait affirmer qu'un tel droit existe lors de la cessation partielle du régime visée au paragraphe 29(12) de la LNPP, ce qu'on a pourtant prétendu.

[51] Ainsi que je l'ai mentionné précédemment aux paragraphes 25 et 26, la conclusion du surintendant sur la question de l'interprétation du paragraphe 29(12) de la LNPP se défend du point de vue de la norme de la décision raisonnable comme d'ailleurs de celle de la décision correcte.

[52] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais les appels de MAI et de la Couronne.

CONCLUSION

[53] Ayant conclu que les demandeurs n'avaient pu établir, aux fins de la cessation du Labrador et de Moncton, que le paragraphe 29(12) de la LNPP exige la répartition d'une part proportionnelle de l'excédent attribuable à la cessation partielle d'un régime à prestations déterminées sous réglementation fédérale, il ne m'est pas nécessaire d'examiner les deux autres questions, soit celle du respect du délai imparti pour le dépôt des demandes T-1520-05 et T-1519-05 et celle du refus du surintendant de réexaminer les décisions T-1520-05 et T-1519-05.

[54] Par conséquent, j'accueillerais les appels A-266-07 et A-267-07, avec un seul mémoire de dépens dans le dossier A-266-07, et je rejetterais les appels A-269-07, A-270-07 et A-271-07, avec un mémoire de dépens en faveur de Marine Atlantic Inc. dans le dossier A-269-07.

LE JUGE NOËL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE RYER, J.C.A. : Je suis d'accord.