

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P.8, modifiée par la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l’Ontario*, L.O. 1997, chap. 28 (la « Loi »);

ET DANS L’AFFAIRE DE l’intention du surintendant des services financiers de rendre une ordonnance en vertu de l’alinéa 87 (2) a) de la Loi concernant le régime de retraite des employés d’Ontario Power Generation, numéro d’enregistrement 1059120.

ET DANS L’AFFAIRE D’une audience tenue conformément au paragraphe 89 (8) de la Loi;

E N T R E :

HENRY KERNIUS et ONTARIO POWER GENERATION INC.

les demandeurs

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

l’intimé

- et -

LENORE EDMUNDS

la partie jointe

**DÉCISION RELATIVE À LA DEMANDE D’ORDONNANCE EN VERTU
DE LA RÈGLE 18.08
(observations écrites déposées le 10 juillet 2008)**

Avocats :

Ari Kaplan pour Henry Kernius

Lisa La Horey pour Ontario Power Generation

Deborah McPhail pour le surintendant des services financiers

Bryan Smith pour Lenore Edmunds

A. Contexte

Le 8 janvier 2008, le surintendant des services financiers (le « surintendant ») a publié un avis d'intention (« AI ») de rendre l'ordonnance suivante en vertu de l'alinéa 87 (2) a) de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi »);

....que l'Ontario Power Generation Inc. (l'« OPG ») commence à verser les prestations de retraite de M. Henry Kernius (« M. Kernius ») ainsi que tous les intérêts sur les paiements en souffrance à partir de la date à laquelle ces derniers étaient dus jusqu'à la date de paiement.

En se fondant sur les motifs joints à l'avis d'intention, il semblerait que le véritable enjeu entre les parties n'était pas le droit de M. Kernius à percevoir une rente, qui n'a jamais fait l'objet d'une contestation. Le désaccord touchait plutôt certaines questions découlant du jugement de divorce entre M. Kernius et son ancienne épouse, Lenore Edmunds, qui donnait le droit à cette dernière de percevoir une partie de la rente de M. Kernius. M. Kernius s'est dit en désaccord avec les options et les droits que l'OPG, son ancien employeur, proposait d'offrir à M^{me} Edmunds en fonction de son interprétation des droits de cette dernière en vertu du jugement. L'ordonnance proposée par le surintendant n'a pas permis de régler ces questions. Par conséquent, tant M. Kernius que l'OPG ont déposé des demandes d'audience devant le Tribunal en vue de résoudre la question des droits respectifs de M. Kernius et de M^{me} Edmunds. À la conférence préparatoire à l'audience, le 9 mai 2008, M^{me} Edmunds s'est vu octroyer la qualité de partie.

En vertu des Règles des audiences du Tribunal (les « règles »), une conférence de règlement, présidée par un membre du Tribunal, a été convoquée pour le 4 juillet 2008. Une entente a été conclue ce jour-là et signée par toutes les parties. Celles-ci demandent maintenant que le Tribunal rende une ordonnance en vertu de la règle 18.08. À l'appui de cette demande, elles ont choisi, avec l'autorisation du président du comité accordée lors de la téléconférence préparatoire à l'audience tenue le 8 juillet 2008, de présenter des observations écrites plutôt que de tenir une audience. Ces observations écrites ont été déposées le 10 juillet 2008 sous forme d'observations conjointes signées par les avocats de toutes les parties. Ces observations comprenaient une ébauche de l'ordonnance que les parties demandent au Tribunal de rendre.

L'ordonnance proposée soulève un certain nombre de questions concernant la relation entre la règle 18.08 et la compétence légale du Tribunal de rendre des ordonnances. Comme nous l'indiquons ci-dessous, nous n'avons pas été convaincus que la règle 18.08 prévoit ce type d'ordonnance. Par conséquent, nous refusons de rendre l'ordonnance.

B. Le pouvoir du Tribunal de rendre des ordonnances : fondement législatif et réglementaire

Avant d'entrer dans les détails de la demande d'ordonnance, nous proposons d'examiner le cadre légal et réglementaire en vertu duquel le Tribunal rend ses ordonnances. Le pouvoir du Tribunal de rendre des ordonnances découle entièrement de la loi. La *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, L.R.O. 1997, chap. 28 (la « Loi sur la CSFO »), qui crée le tribunal, traite comme suit du pouvoir du tribunal de rendre des ordonnances :

21. (1) Le Tribunal tranche par ordonnance les questions qui sont portées devant lui.
(2) Le Tribunal peut assujettir une ordonnance aux conditions qui y figurent.
(3) Le Tribunal peut rendre des ordonnances provisoires avant de rendre l'ordonnance définitive sur toute affaire dont il est saisi.
(4) L'ordonnance du Tribunal est définitive à tous égards à moins que la Loi en vertu de laquelle le Tribunal l'a rendue ne prévoise un appel.

[...]

24. (1) Le Tribunal peut ordonner à une partie à l'audience de verser les dépens d'une autre partie ou les frais du Tribunal.

[...]

De plus, l'article 25.0.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, chap. 32 prévoit qu'un tribunal a le pouvoir de « déterminer sa propre procédure et sa propre pratique et peut, à cette fin... (a) rendre des ordonnances à l'égard de la procédure et de la pratique qui s'appliquent dans une instance donnée ».

Dans les causes introduites en vertu de la Loi, on fait normalement appel à la compétence du Tribunal seulement après que le surintendant a été saisi d'une question en vertu de cette loi et qu'il a soit proposé de rendre une ordonnance, soit refusé de rendre une ordonnance. Dans de tels cas, bien que le Tribunal puisse recourir aux pouvoirs généraux de rendre des ordonnances dont il est investi en vertu de la Loi sur la CSFO et de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, son principal pouvoir à cet égard provient du paragraphe 89 (9) de la Loi, qui prévoit ce qui suit :

À l'audience ou par la suite, le Tribunal peut, au moyen d'une ordonnance, enjoindre au surintendant de donner suite ou de s'abstenir de donner suite à l'intention, et de prendre les mesures que le Tribunal estime qu'il devrait prendre conformément à la présente loi et aux règlements et, à ces fins, le Tribunal peut substituer son opinion à celle du surintendant.

Outre les dispositions législatives mentionnées précédemment, la règle 18.08 des *Règles des audiences*¹ du Tribunal (« les règles ») prévoit ce qui suit :

¹ La règle 18.08 est établie en vertu du pouvoir qu'a le Tribunal d'établir ses règles, tel que le prévoient la *Loi sur l'exercice des compétences légales* et la *Loi sur la CSFO*.

Les parties à une entente ayant pour effet de régler en totalité ou en partie les questions en litige peuvent demander l'incorporation de modalités de l'entente à une ordonnance du Tribunal, dans la mesure permise par la loi.

Une telle ordonnance est clairement discrétionnaire.

C. L'ordonnance demandée

Dans l'affaire qui nous préoccupe, les parties ont demandé qu'une ordonnance générale soit rendue en vertu de la règle 18.08, reflétant la nature du règlement qu'elles ont négocié. En raison des préoccupations exprimées par les parties concernant la confidentialité, nous n'avons pas énoncé en détail les conditions de l'ordonnance demandée. En résumé, toutefois, les parties demandent ce qui suit :

- une ordonnance approuvant le procès-verbal de transaction;
- une ordonnance indiquant que le procès-verbal de transaction lie les parties;
- une ordonnance indiquant que le procès-verbal de transaction doit être considéré comme un document confidentiel conformément aux règles du Tribunal;
- des ordonnances s'adressant à l'OPG en ce qui a trait à la répartition précise des droits à pension entre M. Kernius et M^{me} Edmunds, conformément au procès-verbal du règlement;
- une ordonnance autorisant M. Kernius et l'OPG à retirer leurs demandes d'audience (après quoi le surintendant doit retirer son avis d'intention);
- une ordonnance indiquant qu'il ne doit pas y avoir de dépens;
- une ordonnance indiquant que le Tribunal doit être saisi « de toute affaire découlant de la mise en œuvre du règlement ».

Dans leurs observations écrites, les parties nous ont informés « [q]u'il ne s'agit pas d'une affaire relative à l'interprétation de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi ») ou les dispositions du régime de retraite. Elle porte plutôt sur l'interprétation d'une disposition du jugement de divorce concernant la répartition des droits à la pension ». Elles soutiennent qu'étant donné que l'AI du surintendant ordonnait simplement que l'OPG verse les prestations à M. Kernius sans prendre position sur la façon de répartir les droits à pension entre les parties, le règlement respecte en fait l'AI. Elles soutiennent également que le règlement ne transgresse pas les règles de la Loi concernant la répartition de la rente. Par conséquent, les parties soutiennent que nous n'avons pas à nous demander si l'ordonnance demandée est « permise par la loi » ou non comme l'exige la règle 18.08.

D. Décision

Pour les motifs suivants, nous ne sommes pas convaincus par ces observations.

Ni la Loi ni les règles n'exigent qu'un règlement conclu entre les parties soit pris en compte dans une ordonnance du Tribunal afin de lier les parties. Bon nombre d'affaires faisant l'objet d'une demande d'audience devant le Tribunal peuvent être réglées entre les parties sans demande d'intervention du Tribunal. La règle 18.08 ne vise pas à encourager les parties pouvant conclure

et mettre en œuvre leurs propres règlements à demander des ordonnances au Tribunal. Toutefois, pour les parties qui souhaitent une ordonnance du Tribunal afin que leur entente prenne entièrement effet ou qui ont besoin d'une telle ordonnance, la règle 18.08 joue un rôle de premier plan en vue de faciliter les règlements. Dans ce cas, la règle précise que les parties qui soumettent des questions au Tribunal n'ont pas à porter entièrement ces questions en justice pour recourir au pouvoir du Tribunal de rendre des ordonnances. Elles peuvent régler leurs différends par une entente et demander tout de même l'aide du Tribunal pour donner effet à cette entente.

Toutefois, il existe d'importantes limites quant au pouvoir du tribunal de tenir compte de règlements dans les ordonnances rendues en vertu de la règle 18.08, malgré la formulation très générale de celle-ci. La règle 18.08 permet au Tribunal de rendre seulement les ordonnances dans la mesure « permise par la loi ». Le seul fait que les parties ont choisi d'intégrer certaines conditions dans le procès-verbal de transaction ne donne pas au Tribunal le pouvoir de rendre des ordonnances relativement à ces conditions. Une partie demandant au Tribunal de rendre une ordonnance en vertu de la règle 18.08 doit indiquer en vertu de quel pouvoir légal ou réglementaire l'ordonnance du Tribunal peut être rendue dans les termes demandés avant qu'une telle ordonnance puisse être rendue. Dans leurs observations, les parties ont invoqué le paragraphe 89 (9) de la Loi ainsi que la règle 18.08 comme fondement de notre pouvoir de rendre cette ordonnance. À notre avis, aucun de ces textes n'offre une base solide pour rendre l'ordonnance demandée.

Un certain nombre des conditions de l'ordonnance demandée sont presque assurément inutiles afin de mettre en œuvre les conditions d'un règlement dans l'affaire qui nous préoccupe, tout particulièrement ce qui suit :

- nous notons que les règles n'obligent pas une partie à recevoir l'autorisation de retirer une demande d'audience avant le commencement d'une audience (voir la règle 41);
- nous comprenons que les parties ont convenu de ne demander aucuns dépens; par conséquent, à cette étape de l'instance, il n'est pas nécessaire d'obtenir une ordonnance du Tribunal indiquant qu'il n'y aura pas de dépens;
- nous avons déjà indiqué qu'il n'existe aucune disposition légale ou réglementaire exigeant une ordonnance du Tribunal pour lier les parties à l'entente qu'elles ont toutes conclue. Si les parties sont toutes légalement habilitées à passer un contrat, comme nous comprenons qu'elles le sont, elles sont en mesure de se lier elles-mêmes en concluant une entente de règlement, comme elles ont fait dans l'affaire qui nous préoccupe.

Des conditions qui tiennent compte de telles questions peuvent très bien être intégrées de façon à ajouter de la certitude à une ordonnance autrement adéquate. Toutefois, à notre avis, les parties à l'étape de la conférence préparatoire d'une instance devant le Tribunal n'ont pas à demander au Tribunal de rendre une ordonnance uniquement pour traiter ces questions.

Les autres conditions de la demande soulèvent des questions plus importantes.

Premièrement, on nous a demandé d'« approuver » le règlement. Le but de cette demande n'est pas clair. Bien que nous reconnaissions que les membres du Tribunal (incluant les membres de ce comité) ont de temps à autre, dans le passé, rendu des ordonnances sur consentement qui comprenaient cette condition, nous n'avons été renvoyés à aucun pouvoir, légal ou autre, qui nous permettrait d'approuver des règlements et nous n'en connaissons aucun.

Deuxièmement, on nous a demandé de rendre une ordonnance s'adressant à l'OPG en ce qui a trait à la répartition précise des droits à pension entre M. Kernius et M^{me} Edmunds. Comme nous l'avons indiqué précédemment, en vertu de la Loi, le Tribunal se penche principalement sur les avis d'intention du surintendant. Le paragraphe 89 (9) prévoit qu'en règle générale, les ordonnances sur le fond rendues par le Tribunal s'adresseront au surintendant. Dans la présente affaire, on n'a demandé aucune ordonnance s'adressant au surintendant, visant soit à retirer l'AI, soit à le remplacer par un autre. On nous a plutôt demandé d'adresser notre ordonnance à l'OPG.

Les parties ne précisent pas dans leurs observations pourquoi l'ébauche d'ordonnance a été conçue de cette façon, ni comment le paragraphe 89 (9) autorise à rendre une ordonnance s'adressant à l'OPG dans les circonstances de la présente affaire. Elles nous ont toutefois informés que le règlement qu'elles ont conclu est compatible avec l'AI existant. En d'autres termes, celui-ci n'a pas à être mis de côté pour mettre en œuvre le règlement. Si l'AI en cours ne constitue par un obstacle au règlement, il est difficile de comprendre pourquoi l'intervention du Tribunal est requise ou demandée pour mettre en œuvre ce règlement. C'est peut-être parce que, dans une cause donnée, une ordonnance sur le fond rendue en vertu du paragraphe 89 (9) s'adressant à une partie autre que le surintendant peut être appropriée. Dans ce cas-ci, toutefois, on ne nous a fourni aucune base sur laquelle fonder une telle ordonnance.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les parties ont indiqué de façon plutôt explicite dans leurs observations que les dispositions opérationnelles du règlement ne portent pas sur l'interprétation de la Loi ni du régime de retraite, mais sur celle du jugement de divorce entre M. Kernius et M^{me} Edmunds. Par conséquent, on nous demande de rendre une ordonnance enjoignant à l'OPG d'appliquer une interprétation du jugement de divorce sur lequel se sont entendus M. Kernius et M^{me} Edmunds. Nous avons beaucoup de difficulté à trouver dans le paragraphe 89 (9) un pouvoir nous permettant de rendre une ordonnance enjoignant à un employeur d'appliquer un jugement de divorce, et les parties ne nous ont fourni aucune aide à cet égard. Notre rôle central au sein du régime légal régissant les régimes de retraite est clairement lié à la Loi et aux régimes de retraite régis par cette loi. Bien entendu, ce rôle peut de temps à autre nous obliger à interpréter d'autres documents, tels que des jugements de divorce, dans le cadre du mandat que nous confère la loi. Mis à part le contexte d'une affaire qui exige l'interprétation ou l'application de la Loi et du régime de retraite, toutefois, il semble qu'une telle ordonnance dépasserait notre champ de compétence. Le fait que l'OPG a consenti à faire l'objet d'une telle ordonnance ne peut élargir ce champ de compétence.

Troisièmement, nous sommes préoccupés par la demande des parties réclamant une ordonnance indiquant que les dispositions du procès-verbal de transaction demeurent confidentielles. Il s'agit clairement du type d'ordonnance que nous avons le pouvoir de rendre dans les causes susceptibles de faire l'objet d'une ordonnance. En se fondant sur les documents qu'on nous a présentés, nous ne sommes toutefois pas convaincus qu'il s'agisse d'une telle cause.

En règle générale, un procès-verbal de transaction conclue au cours d'une conférence de règlement devant le Tribunal est un document confidentiel du point de vue du Tribunal. Toutefois, une fois que les parties choisissent de présenter ce procès-verbal comme preuve devant le Tribunal au cours d'une audience officielle à l'extérieur du cadre d'une conférence de règlement, l'affaire est régie par la règle 11 (Documents confidentiels), ou dans certains cas la règle 28 (Audiences tenues à huis clos). Dans l'affaire qui nous préoccupe, les parties ont choisi de fonder leur demande de confidentialité sur la règle 28.02. Selon ce que nous comprenons, elles demandent essentiellement que cette audience écrite, ou une partie de celle-ci, soit tenue à huis clos. Les parties ont soutenu cette demande avec la seule observation que le procès-verbal devrait demeurer confidentiel en raison de ce qui suit :

[il] traite de questions financières ou personnelles privées, dont la divulgation causerait des préjudices qui l'emportent sur l'intérêt public. Les montants ou les détails des versements indiqués dans le procès-verbal de transaction ne sont pas d'intérêt public parce qu'il s'agit d'une cause unique fondée sur des faits qui lui sont propres. La divulgation du procès-verbal de transaction ne servirait aucun intérêt public.

Les parties n'ont pas précisé la nature des « questions financières ou personnelles privées » sinon pour indiquer que l'affaire découle d'un jugement de divorce (bien que, par déduction, il semble être question du montant précis en jeu et des détails du transfert). Elles n'ont pas indiqué la nature du préjudice qui serait ou qui pourrait être causé par la divulgation du procès-verbal de transaction. Leur observation n'est rien d'autre qu'un argument soutenant que cette affaire ne touche que ces parties et que, par conséquent, il n'y a aucun intérêt public à la rendre publique.

Nous reconnaissons qu'il s'agit d'une observation conjointe; aucune partie ne s'oppose à une ordonnance de confidentialité. Toutefois, la question ne s'arrête pas là. Le Tribunal est établi par la loi et administre une loi publique. Il a des responsabilités publiques en ce qui a trait à l'administration de la justice, qui ne peuvent pas être abrogées par une entente conclue entre les parties. La Cour suprême du Canada a à de nombreuses reprises mis l'accent sur l'intérêt qu'il y a pour le public d'assurer l'ouverture et la transparence des instances judiciaires. Récemment, dans l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188, le juge Fish, parlant pour la Cour, a énoncé ce principe comme suit :

- 1** Dans tout environnement constitutionnel, l'administration de la justice s'épanouit au grand jour – et s'étiole sous le voile du secret.
- 2** Cette leçon de l'histoire a été consacrée dans la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) de la *Charte* garantit, en termes plus généraux, la liberté de communication et la liberté d'expression. La vitalité de ces deux libertés fondamentales voisines repose sur l'accès du public aux renseignements d'intérêt public. Ce qui se passe devant les tribunaux devrait donc être, et est effectivement, au cœur des préoccupations des Canadiens.

3 Bien que fondamentales, les libertés que je viens de mentionner ne sont aucunement absolues. Dans certaines circonstances, l'accès du public à des renseignements confidentiels ou de nature délicate se rapportant à des procédures judiciaires compromettra l'intégrité de notre système de justice au lieu de la préserver. Dans certains cas, un bouclier temporaire suffira; dans d'autres, une protection permanente sera justifiée.

4 Les demandes concurrentes se rapportant à des procédures judiciaires amènent nécessairement les tribunaux à exercer leur pouvoir discrétionnaire. La présomption de « publicité » des procédures judiciaires est désormais bien établie au Canada. L'accès du public ne sera interdit que lorsque le tribunal compétent conclut, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, que la divulgation *serait préjudiciable aux fins de la justice ou nuirait indûment à la bonne administration de la justice.* [italique dans l'original]

(Voir également *Hollinger Inc. et al c. The Ravelston Corporation Limited et al* (2008), 89 R.O. (3d) 721 (C.A.), par le juge d'appel Juriansz)

La politique publique favorisant l'ouverture des procédures judiciaires est très bien ancrée et se reflète dans la règle 28 du Tribunal, qui prévoit qu'en règle générale, toutes les audiences sont ouvertes au public. En ce qui a trait à une audience écrite, le paragraphe 28.01 (c) prévoit spécifiquement qu'une telle audience sera « ouverte au public dans le sens que le public a droit à un accès raisonnable à la preuve documentaire et aux observations déposées pendant l'audience ».

La règle 28.02 accorde également au Tribunal, bien sûr, le pouvoir discrétionnaire d'ordonner qu'une audience soit en totalité ou en partie, tenue à huis clos :

...s'il juge :

- a) que des renseignements touchant la sécurité publique risquent d'être divulgués;
- b) que des renseignements financiers ou personnels à caractère privé ou autres risquent d'être divulgués durant l'audience et que, compte tenu des circonstances, il est préférable d'éviter une telle divulgation dans l'intérêt de toute personne touchée ou du public que de se conformer au principe d'ouverture des audiences au public.

Il s'agit toutefois d'un pouvoir discrétionnaire que le Tribunal doit exercer de façon impartiale, en se fondant sur la preuve présentée devant lui et en respectant pleinement la politique publique favorisant les audiences publiques. Si l'affaire est entendue en vertu de la Loi, une loi publique, elle est par définition d'intérêt public. Les parties qui invoquent la règle 28.02 doivent convaincre le Tribunal que leur cause est exceptionnelle et qu'elle devrait échapper à la présomption générale selon laquelle tous les aspects d'une audience devraient être publics. À notre avis, il ne suffit pas de simplement citer les dispositions de la règle 28.02 et de soutenir qu'elles s'appliquent à la présente cause. Il suffit encore moins de soutenir que « parce qu'il s'agit d'une cause unique fondée sur des faits qui lui sont propres », l'affaire n'est pas d'intérêt public. On ne nous a pas présenté un fondement probatoire suffisant pour rendre une ordonnance en vertu de la règle 28.02.

En conclusion, nous entretenons de sérieux doutes concernant notre pouvoir de rendre d'importantes parties de l'ordonnance qui est demandée. Par conséquent, dans l'exercice de notre pouvoir discrétionnaire, nous avons choisi de ne pas rendre cette ordonnance. Étant donné que l'ordonnance demandée est en réalité une ordonnance sur consentement rédigée de façon à reprendre l'entente de règlement complète conclue entre les parties, nous sommes d'avis qu'il n'est pas approprié de rendre une ordonnance partielle ou de tenter de rédiger une autre ordonnance. Dans ces circonstances, nous rejetons cette demande sans porter atteinte au droit des parties de présenter, dans un délai raisonnable et si elles le jugent à propos, une nouvelle demande d'ordonnance en vertu de la règle 18.08, qui tient compte des présents motifs.

En ce qui a trait à l'état actuel du procès-verbal de transaction, nous soulignons que, bien qu'il ait été envoyé aux membres du comité, il n'a jamais été déposé officiellement comme pièce et n'est pas pris en compte dans les présents motifs. Compte tenu de notre décision concernant la demande des parties, le procès-verbal de transaction sera remis dans le dossier de la conférence de règlement.

E. Décision

Nous ordonnons que la demande d'ordonnance en vertu de la règle 18.08 soit rejetée, sans porter atteinte au droit des parties de présenter une nouvelle demande dans un délai raisonnable, si elles le jugent à propos.

FAIT à Toronto (Ontario), le 14 août 2008.

« Elizabeth Shilton »
Elizabeth Shilton, membre du
Tribunal et présidente du comité

« Ralph Scane »
Ralph Scane, membre du Tribunal
et du comité

« Shiraz Bharmal »
Shiraz Bharmal, membre du Tribunal
et du comité