

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, chap. P. 8, tel que 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 refuser de rendre en vertu du paragraphe 19 (3) et de l’alinéa 87 (1) a) de la Loi un ordre se rapportant au régime de retraite de la direction de **Shoppers Drug Mart Inc.**, numéro d’enregistrement 1066083 (le « Régime »);

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

ENTRE :

R. BOYS

Requérant

et

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

Intimé

et

SHOPPERS DRUG MART CORPORATION

Intimé

Devant :

Elizabeth Shilton, membre du Tribunal et présidente du comité
Heather Gavin, membre du Tribunal et du comité
Shiraz Bharmal, membre du Tribunal et du comité

Ont comparu :

Pour le requérant : R. Boys
Pour le surintendant : Deborah McPhail
Pour Shoppers Drug Mart Corporation : Alan Merskey

Date d’audience :

Le 31 octobre 2011

DÉCISION

INTRODUCTION

1. Le 11 février 2000, le requérant, M. Boys, a perdu son emploi chez Shoppers Drug Mart. M. Boys, qui occupait cet emploi depuis plusieurs années, a été licencié huit jours environ après la conclusion d'une transaction commerciale visant le transfert de la propriété de l'entreprise à la Shoppers' Drug Mart Corporation (« Shoppers »). Les dispositions concernant le transfert de l'entreprise comprenaient une entente selon laquelle les dirigeants comme M. Boys verraient leur affiliation au régime de retraite général d'Imperial Tobacco (le « régime d'Imasco ») transférée à un régime de retraite subséquent nouvellement établi par Shoppers : le régime de retraite de la direction de Shoppers Drug Mart Inc. (le « Régime »). À son licenciement, M. Boys n'était affilié au Régime que depuis huit jours et son droit de base à une pension correspondait à une « petite pension » aux termes du Régime et de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi »). Exerçant son pouvoir discrétionnaire en vertu du Régime, Shoppers a insisté pour que M. Boys convertisse son droit à pension et se le fasse payer, alors qu'il aurait préféré laisser ce droit dans le régime sous la forme d'une pension différée.

2. Même si le licenciement de M. Boys s'inscrivait dans le cadre d'une restructuration plus générale, Shoppers n'a pas initialement déclaré de liquidation partielle du Régime. Ultérieurement, à l'occasion du règlement d'une instance devant le surintendant et ce Tribunal, Shoppers a consenti à une liquidation partielle. En tant que membre du groupe visé par la liquidation partielle, M. Boys avait droit à des prestations réputées acquises évaluées à 89 087 \$. M. Boys souhaitait que cette somme soit considérée comme une pension différée. Shoppers lui a refusé cette option, en faisant valoir que la prestation réputée acquise doit être convertie et payée de la même façon que la prestation payée antérieurement, malgré le fait que la somme en jeu à ce stade dépassait largement le plafond fixé d'une « petite pension ».

3. M. Boys a exercé un recours contre la décision de Shoppers auprès du surintendant des services financiers (le « surintendant »), en lui demandant de rendre une ordonnance pour que Shoppers traite ses prestations comme une pension différée. Le 25 mai 2011, le surintendant a publié un avis de décision projetée faisant connaître son intention de refuser de rendre une telle ordonnance. M. Boys a ensuite déposé une demande d'audience devant ce Tribunal pour contester l'avis de décision projetée du surintendant et pour demander à ce que son droit aux termes du régime soit considéré comme une pension différée.¹ Compte tenu des motifs suivants, nous jugeons qu'il a droit au redressement demandé.

I LA MOTION EN OBTENTION DE CONFIDENTIALITÉ

4. Avant de nous pencher sur le bien-fondé de la demande d'audience de M. Boys, nous débattons brièvement de certaines questions soulevées dans le cadre de l'audience sur une

¹ Les circonstances ayant évolué, il est probable que M. Boys a désormais droit à une pension immédiate au lieu d'une pension différée. Cette question n'a pas été abordée dans l'argumentation qui nous a été présentée, et nous avons continué de traiter la pension comme une pension différée.

motion tenue le 12 octobre 2011. M. Boys avait demandé une ordonnance visant à ce que « tous les documents utilisés au cours de cette instance et contenant des renseignements personnels demeurent confidentiels » [TRADUCTION]. Son avis de motion demandait également que son prénom ne soit utilisé dans « aucun document, aucun avis, aucune liste et aucune autre pièce produite au cours de cette instance qui pourraient être accessibles par Internet ». La motion a été entendue par la présidente du comité, Mme Shilton. Après avoir entendu les arguments des parties, elle a fait savoir aux parties que, en tant que question administrative, l'intitulé serait modifié de manière à remplacer le prénom de M. Boy par son initiale. Elle a rejeté le reste de la motion, en indiquant que de brefs motifs seraient fournis dans le cadre des présents motifs.

5. Les ordonnances assurant la confidentialité sont régies par la Règle 11 des Règles de pratique et de procédure du Tribunal. Ces ordonnances ne sont pas rendues à la légère. Pour rendre de telles ordonnances, le Tribunal doit soupeser les intérêts des parties en matière de confidentialité et l'intérêt public dans le caractère ouvert et transparent des instances. Au Canada, les politiques publiques favorisent fortement cet intérêt public : voir *Sierra Club du Canada c. Canada (ministre des Finances)*, 2002 CSC 41; *Kernius et Ontario Power Generation Inc. c. le surintendant des services financiers*, décision du TSF n° P0303-2008-1. Toute partie demandant une ordonnance assurant la confidentialité en vertu de la Règle 11 doit clairement indiquer le ou les documents qu'elle cherche à protéger par l'ordonnance et préciser « les motifs qui la sous-tendent, ainsi que la nature et la portée des dommages qui pourraient découler de la diffusion publique du document en cause » (Règle 11.03 a) i)). Le fait que les documents puissent contenir des renseignements personnels ne suffit pas. Le critère suppose une pondération; l'auteur d'une demande d'ordonnance assurant la confidentialité doit convaincre le Tribunal que la divulgation des renseignements que l'on cherche à protéger serait suffisamment nuisible pour que les intérêts du requérant en matière de confidentialité l'emportent sur l'intérêt du public à l'ouverture des débats judiciaires (Voir la Règle 28.02, incorporée à la Règle 11 par renvoi). La principale préoccupation de M. Boys dans cette motion était simplement la protection de sa vie privée. Sans autre motif, cet intérêt ne suffit pas à justifier une ordonnance assurant la confidentialité.

6. Le caractère privé de « renseignements personnels » détenus par certaines institutions publiques est protégé en Ontario par la *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, chap. F 31 (« LAIPVP »). Le lien précis entre cette loi et les documents publics devant les tribunaux administratifs n'est pas totalement clair et n'a jamais été examiné directement par ce Tribunal. Nous n'avons pas l'intention de l'étudier en détail ici. Toutefois, nous devons indiquer clairement aux parties qui comparaissent devant nous que les documents et les éléments de preuve déposés devant ce Tribunal qui ne sont pas visés par une ordonnance assurant la confidentialité seront normalement intégrés au dossier public. Les parties qui déposent ces documents et ces éléments de preuve doivent tenir compte de leurs propres obligations en vertu de la LAIPVP. De plus, toutes les parties devraient étudier si les documents qu'ils ont l'intention de déposer en preuve pourraient être expurgés par la suppression de renseignements personnels sans que cela affaiblisse la valeur probante de ces documents, en particulier si ces renseignements concernent des personnes autres que des parties. Si les parties ne souhaitent pas que des renseignements personnels soient accessibles au public et si ces renseignements ne sont pas nécessaires à leur argumentation, elles devraient simplement ne pas les présenter en preuve. Elles ne devraient pas compter sur l'obtention d'ordonnances assurant la

confidentialité pour les protéger; de telles ordonnances ne seront rendues que si les documents en question font partie de la catégorie restreinte de documents (ou de parties de documents) qui répondent au critère rigoureux de pondération du Tribunal.

7. L'ordonnance de Mme Shilton rejetant la motion a été rendue sans porter atteinte au droit de M. Boys de renouveler sa demande pour des motifs valables à l'audience, au besoin. De plus, M. Boys a été autorisé à examiner le recueil de documents, l'exposé conjoint des faits et les observations écrites qu'il avait lui-même déjà déposées devant le Tribunal afin d'étudier si des renseignements personnels pouvaient être supprimés. Nous croyons savoir qu'il a effectué cet examen et que des dispositions ont été prises pour supprimer certains renseignements personnels sans que les autres parties s'y opposent. Aucune autre demande d'ordonnance assurant la confidentialité n'a été présentée.

8. Nous nous penchons maintenant sur l'affaire dont nous avons été saisis.

II LES FAITS

9. Les éléments de preuve en l'espèce consistaient principalement en un exposé conjoint des faits et un recueil conjoint de documents déposés par l'ensemble des parties. Cette preuve a été complétée par deux témoignages : celui de M. Boys, qui a témoigné en son propre nom, et celui de Lyle Teichman, appelé par Shoppers à témoigner sur les services professionnels fournis relativement à une affaire connexe. Cette preuve a établi les points suivants.

10. Tel que cela est expliqué dans une décision antérieure de ce Tribunal, les questions à l'origine de cette instance découlent d'une série de transactions commerciales visant à « faciliter l'acquisition de fait par des investisseurs institutionnels, par la possession de Shoppers, de l'entreprise Shoppers Drug Mart auparavant exploitée par Imasco Ltd. ou l'une de ses filiales contrôlées » (*Del Grande et al. v. Shoppers Drug Mart Inc. et al.*, le 4 août 2009, décision du TSF n° P0330-2008-1, paragr. 2 [« *Del Grande n° 1* »]). Shoppers Drug Mart Inc. (« Shoppers ») a été établie comme nouvelle société le 4 février 2000 et ses actions ont été vendues à des investisseurs institutionnels. Shoppers a pris en charge les affaires à la même date.

11. Le 4 février 2000, Shoppers a établi le Régime comme régime subséquent du régime d'Imasco. Le Régime est un régime de retraite à prestations déterminées et à employeur unique, enregistré en Ontario et administré par Shoppers. En vertu d'une « entente intégrante » entre Shoppers et British American Tobacco (Canada) Limited, le Régime a été conçu de manière à offrir des prestations sensiblement comparables, dans leur ensemble, aux prestations qui étaient offertes aux dirigeants de Shoppers dans le cadre du régime d'Imasco. Le Régime n'assumait pas l'obligation relative aux prestations accumulées en vertu du régime d'Imasco; l'actif et le passif accumulés jusqu'à cette date demeuraient intégralement dans le régime d'Imasco. Cependant, le Régime assumait l'obligation se rapportant aux augmentations des prestations accumulées antérieurement liées à des hausses des revenus, à des subventions de retraite anticipée et aux relèvements des limites applicables aux pensions. Comme cela a été expliqué aux participants au Régime dans une note diffusée à l'époque de l'établissement du Régime, les liens entre les deux régimes ont été conçus de manière à ce que : [TRADUCTION] « le total de votre prestation du

[Régime] et du [régime d'Imasco] sera égal à la pension que vous auriez reçue si vous étiez demeuré affilié au [régime d'Imasco] pendant toute votre carrière à Shoppers Drug Mart ». M. Boys était un participant aux deux régimes.

12. Le 11 février 2000, M. Boys a été licencié par Shoppers. À cette date, il avait accumulé près de 17 ans de service décompté dans le régime d'Imasco. Au moment du licenciement, le régime d'Imasco lui a donné l'option de laisser son droit à pension dans le régime sous la forme d'une pension différée, ce qu'il a choisi de faire. Toutefois, en ce qui concerne le Régime de Shoppers, le formulaire d'option qui lui a été présenté ne proposait pas d'option de pension différée. Les deux options proposés consistaient en des paiements; il avait le choix entre se faire régler son droit à pension en espèces en dehors d'un instrument enregistré (et en subir les conséquences fiscales) ou faire transférer la somme à un régime enregistré d'épargne-retraite (REER) non immobilisé. M. Boys a attendu un certain temps avant de renvoyer le formulaire du fait qu'il ne voulait pas retirer ses fonds du Régime. Néanmoins, Shoppers a fini par lui indiquer qu'elle lui paierait sa pension par défaut, qu'il fasse ou non un choix. À la suite de cela, le 29 mars 2002, il a signé le formulaire en choisissant de transférer 110,89 \$ (la somme forfaitaire égale à la valeur de rachat de sa pension) ainsi la somme supplémentaire de 392,60 \$ (le remboursement de ses cotisations dépassant les 50 %) vers un REER non immobilisé.

13. L'annexe B du Régime, qui s'applique aux participants du Régime de l'Ontario,² permet à Shoppers d'exiger des participants dont les prestations de retraite seront inférieures à un certain seuil qu'ils convertissent leur pension et se la fassent « payer » hors du régime. Intitulées « Conversion de petites pensions », les dispositions pertinentes de l'annexe B sont formulées comme suit :

[TRADUCTION] Une rente payable en vertu du Régime peut être convertie et payée sous la forme d'un montant forfaitaire à la discrétion de l'administrateur dans la mesure où le revenu de retraite annuel qui serait payable au participant à la date normale de retraite ne dépasse pas 2 p. 100 du MGAP à la date du calcul. Le montant d'un tel règlement de prestation devait être l'équivalent actuariel de la prestation qui reste à payer.

Le maximum des gains annuels ouvrant droit à pension (MGAP) pour l'année 2000 s'élevait à 37 600,00 \$. Deux pour cent de ce montant représentent 752,00 \$. La valeur de rachat du droit de M. Boys à la date de son licenciement (110,89 \$ selon le calcul effectué) aurait donné une pension annuelle bien inférieure à ce seuil.

14. L'initiative de restructuration qui a mené au licenciement de M. Boys a également touché un nombre important d'autres dirigeants de Shoppers affiliés au Régime. Même si Shoppers n'a pas elle-même déclaré de liquidation partielle, le surintendant a publié un avis de son intention (l'« avis d'intention ») de liquider partiellement le Régime le 8 juin 2005. En réponse à cet avis, Shoppers a demandé une audience devant ce Tribunal. L'affaire a été réglée avant d'atteindre le stade de l'audience. En vertu du procès-verbal de transaction, Shoppers a accepté de déclarer une

² Le Régime est un régime de retraite national. Étant donné que les dispositions réglementaires varient d'une administration à l'autre au Canada, les annexes du Régime traitent des différences relatives aux droits des participants selon la législation provinciale régissant leurs droits. La disposition concernant la « petite pension » en vertu de laquelle Shoppers a forcé M. Boys à se faire payer sa pension est autorisée par l'article 50 de la Loi.

liquidation partielle avec effet au 22 avril 2005 en ce qui concerne les participants au Régime dont la date de cessation d'emploi tombait entre le 1^{er} janvier 2000 et le 26 octobre 2004.³ M. Boys faisait partie du groupe visé par la liquidation partielle.

15. Le 11 novembre 2009, le conseil d'administration de Shoppers a apporté diverses modifications au Régime comme suite à la liquidation partielle. Une de ces modifications consistait à ce que tout membre concerné qui avait choisi de transférer sa prestation sous la forme d'une somme forfaitaire à son licenciement devait également transférer ses prestations réputées acquises sous la forme d'une somme forfaitaire (annexe D, section D4).

16. À la suite de la liquidation partielle, il a été établi que M. Boys avait droit à des prestations réputées acquises en vertu de l'article 74 de la Loi, y compris le droit à une pension non réduite à un âge anticipé. Le 6 novembre 2009 ou vers cette date, le requérant a reçu de Shoppers une déclaration d'option l'informant que la valeur de rachat de ses prestations de retraite supplémentaires (c.-à-d. celles s'ajoutant à la prestation de 110,89 \$ déjà calculée) se chiffrait à 89 087,00 \$,⁴ et lui proposant les deux mêmes options initialement offertes pour les 110,89 \$ auxquels il avait droit à son licenciement : un remboursement en espèces ou un transfert vers un REER (possible uniquement si M. Boys jouissait de droits de cotisation à un REER). Ici encore, aucune option de pension différée n'était proposée. Le requérant a demandé à Shoppers de lui permettre de recevoir ses prestations sous la forme d'une pension différée. Shoppers a rejeté cette demande.

17. M. Boys a demandé à Shoppers de tenir en suspens le chèque correspondant au reste de ses prestations dans l'attente de l'issue de cette instance.

18. Tout au long de ce processus, M. Boys a fait clairement savoir qu'il souhaitait recevoir du Régime une pension différée et non la valeur de rachat de ses prestations. De plus, il n'est plus en mesure d'effectuer un transfert vers un REER. Si on lui impose un paiement de ses prestations, la somme ainsi reçue ne sera pas exonérée d'impôt. Dans son témoignage, M. Boys a déclaré que, s'il utilise la valeur en espèces pour constituer une rente hors du Régime, cela se traduira par une mensualité qui sera de 57 % inférieure à la prestation de retraite qu'il aurait reçue du Régime.

³ Cette information sur la période couverte par la liquidation partielle provient de l'exposé conjoint des faits. Elle semble contredire dans une certaine mesure les faits concernant la même liquidation partielle présentés au Tribunal dans l'affaire *Del Grande n° 1* (voir le paragr. 8, qui laisse penser que la date limite était le 15 janvier 2003) et dans l'affaire *Del Grande et al. c. Shoppers Drug Mart Inc. et al.*, le 8 sept. 2009, décision du TSF n° P0330-2008-2 (« *Del Grande n° 2* ») (voir le paragr. 1.13, qui laisse penser que la date limite était le 25 avril 2003). Ni le procès-verbal de transaction ni le rapport de liquidation partielle ne nous ont été présentés dans cette affaire. Étant donné que M. Boys a été licencié le 11 février 2000, ces différences n'ont pas d'importance en l'espèce.

⁴ Le chiffre de 89 087 \$ est le montant auquel avait droit M. Boys selon ce qui lui a été communiqué le 6 novembre 2009, soit 47 551 \$ en prestations réputées acquises, plus intérêts (voir l'avis de décision projetée, paragr. 7). La différence énorme entre la prestation de base à laquelle M. Boys avait droit en vertu du Régime et les prestations réputées acquises est probablement due à son service décompté dans le régime d'Imasco : 16,76160 ans, par comparaison avec les huit jours du Régime de Shoppers.

19. M. Boys a contesté la décision de Shoppers devant le surintendant. En réponse à des demandes de renseignements faites par le personnel du surintendant, Shoppers a écrit le 28 septembre 2010 une lettre donnant les précisions suivantes :

[TRADUCTION] Comme suite à notre discussion du 22 septembre 2010, veuillez voir en cette lettre une confirmation du fait que, le 19 avril 2010, notre conseiller en matière de retraite, Towers Watson, a reçu de l'Agence du revenu du Canada (ARC) des directives confirmant que la *Loi de l'impôt sur le revenu* et la réglementation s'y rattachant ne permettent pas le paiement de prestations réputées acquises supplémentaires sous la forme de prestations viagères à partir d'un régime de retraite enregistré lorsque la personne a déjà converti et transféré le total de ses prestations initiales hors du régime de retraite enregistré en question.

20. Cette information reposait sur une lettre de l'ARC adressée à Lyle Teichman, représentant professionnel de Shoppers, et datée du 19 avril 2010, qui était libellée comme suit :

[TRADUCTION] Cette lettre fait suite à notre lettre du 2 février 2010, en réponse à votre lettre datée du 2 octobre 2009 concernant le Régime. Nous vous prions d'excuser le délai de notre réponse.

Dans notre lettre, nous indiquions que, dans le cas où une personne a auparavant transféré son droit à prestation vers un régime enregistré d'épargne-retraite ou un fonds enregistré de revenu de retraite, et est ensuite devenue admissible à des prestations supplémentaires en vertu de règles provinciales sur l'acquisition réputée de droits, nous autoriserions le paiement des prestations supplémentaires sous la forme d'une rente immédiate, et que les paiements forfaitaires de prestations rétroactives seraient autorisés en vertu de la section 1 du n° 09-1 des *Nouvelles*. Après examen de la situation, cet avis s'avère incorrect.

La *Loi de l'impôt sur le revenu* et la réglementation s'y rattachant n'autorisent pas le paiement de prestations réputées acquises supplémentaires sous la forme de prestations viagères supplémentaires à partir d'un régime de retraite enregistré lorsque la personne a déjà converti et transféré le total de ses prestations initiales hors du régime de retraite enregistré en question.

21. Cette lettre de l'ARC du 19 avril 2010 découle d'une ordonnance antérieure de ce Tribunal concernant l'incidence de cette même liquidation partielle sur une personne nommée Groskopf, qui avait également été affiliée au Régime (voir *Del Grande*, n° 1). Comme M. Boys, M. Groskopf avait été licencié pendant la période de liquidation partielle et faisait partie du groupe visé par la liquidation partielle. Comme M. Boys, ses prestations de retraite de base en vertu du Régime avaient été calculées et traitées initialement sans tenir compte de l'incidence de la liquidation partielle.⁵ Toutefois, la prestation de retraite de M. Groskopf, tel qu'elle avait été

⁵ L'arrêt *Del Grande n° 1* ne précise pas à quelle date M. Groskopf a été licencié, mais mentionne qu'il a reçu son règlement initial du régime le 22 mars 2006. Même si cette date est *postérieure* à la date de prise d'effet de la liquidation partielle, la décision indique clairement que, comme le règlement initial de la pension de M. Boys, le calcul du droit initial de M. Groskopf n'incluait pas ses prestations réputées acquises; M. Groskopf a déclaré que

calculée initialement, n'était pas une « petite pension » aux termes du Régime, et il s'était donc vu initialement proposer l'option de laisser son argent dans le Régime sous la forme d'une pension différée. Il a choisi de ne pas le faire; il a préféré convertir son droit et le transférer vers un REER (immobilisé). Lorsqu'il a été informé de ses prestations réputées acquises, M. Groskopf a décidé qu'il préférait une pension différée. Il a initialement demandé l'inversion de son choix initial dans son intégralité (c.-à-d. la conversion intégrale de son droit en une pension), mais, au moment où son affaire a été débattue devant le Tribunal, il avait changé d'avis et demandait seulement à ce que la prestation réputée acquise demeure dans le régime. C'est dans cette optique – à savoir qu'il cherchait à faire un choix différent pour sa prestation réputée acquise que pour sa prestation de base – que le Tribunal a étudié l'affaire de M. Groskopf.

22. Dans sa décision *Del Grande n° 1*, le Tribunal a conclu que M. Groskopf n'avait pas eu l'intention que son choix initial – un transfert de ses prestations à un REER – s'applique à des prestations réputées acquises quelles qu'elles soient. Le Tribunal a estimé que M. Groskopf devait être autorisé à faire un choix différent pour les prestations réputées acquises. Conscient des répercussions fiscales possibles, le Tribunal a néanmoins fait les remarques suivantes :

[C]omme l'ont fait observer l'avocate du surintendant et l'avocat de Shoppers, le fait d'accéder sans condition à la demande de M. Groskopf mènerait à des difficultés pratiques. Plus précisément, cela lui permettrait de faire à l'égard de la prestation supplémentaire un choix différent de celui convenu pour sa prestation antérieure (avant l'augmentation découlant de la liquidation partielle du régime). Ce résultat pourrait être jugé inacceptable par l'Agence du revenu du Canada en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Une telle décision de l'Agence du revenu du Canada pourrait en théorie (même si, dans la pratique, le risque est faible) se traduire par l'exclusion du Régime en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et par la perte subséquente du traitement fiscal favorable connexe aux fins de l'impôt sur le revenu canadien dont bénéficiaient M. Groskopf et d'autres participants sortis du Régime ou qui continuaient d'y participer. M. Groskopf a convenu que l'admissibilité du Régime aux fins fiscales était indissociable du Régime et de sa position dans sa recherche d'une option de transfert additionnelle.

En conséquence, le Tribunal a rendu une ordonnance conditionnelle :

[N]ous ordonnons que M. Groskopf se voie accorder les mêmes options pour sa prestation supplémentaire que celles qui lui avaient été offertes relativement au paiement du montant forfaitaire précédent, dans la mesure où l'Agence du revenu du Canada donne son approbation à cet effet. Il appartient à l'administrateur du Régime de déployer des efforts raisonnables pour obtenir cette approbation de l'Agence du revenu du Canada.

23. Lyle Teichman a témoigné concernant le processus suivi par Shoppers pour mettre en œuvre l'ordonnance Groskopf. M. Teichman est avocat et conseiller chez Towers Watson et possède une grande expérience. Une fois la décision du Tribunal rendue, il a été engagé par Shoppers relativement à la situation de M. Groskopf. Le 2 octobre 2009, il a écrit au nom de

« les options qui lui avaient été présentées au moment de son choix ne mentionnaient pas une liquidation partielle... ».

Shoppers une lettre à l'ARC exposant en détail les circonstances de l'affaire Groskopf et l'ordonnance du Tribunal dans *Del Grande n° 1*. La lettre demandait à l'ARC de confirmer que « Shoppers pouvait offrir à M. Groskopf les mêmes options de règlement pour ses prestations réputées acquises que celles proposées relativement à son droit à pension de base, quelle que soit l'option de règlement choisie précédemment par M. Groskopf ».

24. M. Teichman a déclaré que l'ARC avait d'abord répondu de manière affirmative. Dans une lettre portant le cachet du 2 ou du 3 février 2010, l'ARC a fait savoir qu'une option de pension était « acceptable ». Toutefois, au 29 avril 2010 (comme l'indique clairement la lettre de l'ARC citée au paragr. 20 ci-avant), l'ARC avait changé d'avis. Pourquoi cela s'est-il produit? M. Teichman a répondu à cette question lors de son témoignage. Il a déclaré avoir été « surpris » par la réponse de l'ARC à sa demande d'approbation initiale. Manifestement, il pensait que l'ARC n'aurait *pas* dû juger cette option acceptable. En conséquence, il a appelé l'auteur de la lettre de l'ARC pour lui faire part de ses doutes. Selon son même témoignage, au cours de cette discussion, le représentant de l'ARC auquel il a parlé s'est rendu compte qu'il avait mal interprété les exigences prévues par la loi. Cela explique la lettre datée du 19 avril 2010, où l'ARC donne un avis différent – à savoir que l'option de pension différée ne pouvait *pas* être proposée.

25. M. Teichman a parlé avec franchise de la nature de la conversation qu'il a eue avec le représentant de l'ARC. Selon son témoignage, leur discussion avait été centrée sur la division des paiements en deux volets distincts, ainsi que sur les « possibilités de planification fiscale » qu'une telle distinction pouvait procurer aux contribuables cherchant à contourner les plafonds applicables aux exonérations de l'impôt sur le revenu par des particuliers. Selon lui, cela pourrait constituer un risque particulier dans le cas de contribuables jouissant de régimes de retraite individuels et ayant le pouvoir de contrôler la nature du règlement de leurs prestations. Ces contribuables pouvaient délibérément diviser leurs droits en deux parties en concevant une liquidation partielle d'un régime et en transférant les fonds se rapportant à leurs prestations de base hors de leurs régimes de retraite sans déclencher d'obligations fiscales immédiates tout en conservant une pension différée en vertu du régime. M. Teichman a convenu que l'essentiel de la préoccupation pertinente en matière de politique était exposé dans l'extrait suivant des observations écrites présentées par Shoppers dans cette affaire [TRADUCTION] :

[T]el que le comprend Shoppers, la préoccupation de l'ARC en matière de politique fiscale est que le fait de permettre des paiements forfaitaires initiaux suivis de pensions différées fera augmenter de manière artificielle le total des exonérations d'impôts possibles entre les régimes de retraite enregistrés et les comptes de REER individuels. En conséquence, l'ARC limite la capacité de toute personne à effectuer de la planification fiscale de cette manière en divisant les transferts de prestations (paragr. 27).

26. Dans son témoignage, M. Teichman a reconnu que la présente demande de M. Boys ne concerne pas la question de politique de « planification fiscale » soulevée dans sa discussion avec l'ARC et dans son témoignage devant nous. À la différence de Groskopf, M. Boys ne demande pas à diviser son droit à prestation en deux options de transfert différentes; au contraire, il cherche à ce que l'intégralité de ses droits soit traitée comme une pension différée.

27. Toutefois, pour que M. Boys réalise cet objectif, il faudrait que la transaction initiale par laquelle sa prestation de base avait été convertie et transférée dans un REER soit inversée. Selon le témoignage de M. Teichman, une telle inversion pourrait créer de nouveaux problèmes; même si elle est théoriquement possible, cette inversion serait « confuse », car l'ARC ne prévoit pas de procédures claires pour des inversions et les traite au cas par cas. Toujours selon lui, une inversion du règlement d'une pension comme celle de M. Boys exigerait normalement l'approbation de l'ARC. Il a néanmoins reconnu, en réponse à des questions de membres du Tribunal, que compte tenu de la somme très modeste payée à l'occasion de la conversion initiale de la pension de M. Boys, l'administrateur d'un régime pouvait prendre une décision discrétionnaire d'inverser la transaction sans demander l'approbation de l'ARC. À son avis, on ne pouvait pas compter sur l'approbation de l'ARC, et le processus à suivre pour obtenir cette approbation serait complexe, laborieux, voire coûteux, et plus ardu en raison du temps écoulé.

28. Shoppers n'a pas demandé d'information à l'ARC concernant la situation de M. Boys, et l'ARC n'a pas rendu de décision relative à sa situation.

III LES QUESTIONS SOULEVÉES ET LES POSITIONS DES PARTIES

29. Ces faits soulèvent plusieurs questions juridiques formulées comme suit par les parties dans un mémoire préparatoire à l'audience :

- 1) L'administrateur du Régime (Shoppers) a-t-il enfreint la Loi en réglant en mai 2002 le droit du requérant comme s'il s'agissait d'une « petite pension »?
- 2) L'inclusion du requérant au groupe visé par la liquidation partielle au 22 avril 2005 signifie-t-elle que le droit du requérant en vertu du Régime n'est pas admissible à titre de « petite pension » et que le requérant devrait bénéficier des options prévues en vertu de la Loi et du Règlement pour une pension différée?
- 3) Quelle est l'incidence de toute décision de l'Agence du revenu du Canada, le cas échéant?
- 4) Quels redressements devraient découler de la décision du Tribunal?

30. Ces questions sont étroitement interreliées. On trouve au cœur du litige le refus de Shoppers d'autoriser M. Boys à recevoir sous la forme d'une pension différée les prestations de retraite auxquelles il a droit du fait de la liquidation partielle. Comme nous l'avons déjà indiqué, Shoppers motive essentiellement son refus par son interprétation de l'incidence de la décision de l'ARC dans l'affaire Groskopf; la société soutient qu'elle doit en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* traiter les prestations réputées acquises de M. Boys de la même façon qu'elle a traité sa prestation de base. C'est cet argument de Shoppers – à savoir que le traitement du deuxième paiement devrait être identique à celui appliqué au premier paiement – qui a incité M. Boys à contester le traitement initial de la prestation de base, ce qu'il n'aurait pas fait sans cela, comme il l'a reconnu avec sincérité.

31. En ce qui concerne la question 1, M. Boys soutient que la décision de Shoppers de régler son droit initial en le traitant comme une « petite pension » était illégale pour deux motifs :

- a. l'article 80 de la Loi lui donne le droit aux mêmes options de transfert dans le cadre du Régime de Shoppers que celles dont il jouissait en vertu du régime précédent, le régime d'Imasco, y compris le droit de choisir une pension différée;
- b. pour ce qui est de l'interprétation des dispositions du régime, son droit à pension initial en vertu du Régime n'était pas une « petite pension »; convenablement interprété, le terme « revenu de retraite annuel » utilisé à l'annexe B (voir le paragr. 13 ci-avant) englobe son droit à pension en vertu des deux régimes, celui de Shoppers et celui d'Imasco.

32. Shoppers réfute ces arguments sur le fond. La société nie de plus avec vigueur le droit de M. Boys à contester maintenant une décision prise en 2002, alors qu'il ne l'avait pas contestée à l'époque.

33. Le surintendant réfute lui aussi les arguments de M. Boys sur le fond. Il soutient que l'article 80 ne transfère pas d'un régime précédent à un régime subséquent le droit de choisir une pension différée. Il affirme par ailleurs que, la pension de M. Boys étant incontestablement une « petite pension » en 2002, Shoppers avait correctement exercé le pouvoir discrétionnaire que lui conférait le Régime à cette époque d'imposer un paiement en dépit des objections de M. Boy. Il soutient que le paragr. 42 (11) de la Loi octroie une exonération légale à l'administrateur d'un régime qui a effectué le transfert d'une pension conformément à la Loi. Selon lui, par déduction, la légalité d'un tel transfert ne peut donc pas être remise en question. En ce qui concerne l'argument de M. Boys fondé sur l'interprétation de l'annexe B du Régime, le surintendant affirme que le texte du Régime, interprété dans son contexte, soutient l'interprétation initiale de Shoppers.

34. Pour ce qui est de la question 2, M. Boys soutient que son droit à pension global ne constituait pas une « petite pension », car ses prestations réputées acquises dépassaient 2 % du MGAP. Selon lui, Shoppers n'a donc pas le droit de le forcer à en recevoir le paiement; la décision de Shoppers lui refusant une pension différée est une violation manifeste de son droit reconnu par la loi de laisser son argent dans le Régime sous la forme d'une pension différée. Concernant la question 3, il soutient qu'il n'existe aucune décision de l'ARC se rapportant à sa situation; la seule décision pertinente concerne l'affaire Groskopf, et sa propre affaire se distingue de cette dernière.

35. En ce qui concerne Shoppers et le surintendant, on peut difficilement faire la distinction entre les arguments relatifs à la question 2 et ceux se rapportant à la question 3, car ils font tous deux valoir que les exigences de l'ARC doivent guider notre décision sur les options qui auraient dû être offertes à M. Boys à l'issue de la liquidation partielle. La position de Shoppers est résumée au paragr. 32 de ses observations écrites [TRADUCTION] :

Shoppers reconnaît sans conteste que le droit du requérant à la suite de la liquidation partielle ne constitue plus une petite pension. Toutefois, [...] le requérant demeure dans la même position que M. Groskopf. La réception antérieure d'une somme forfaitaire, même innocente, ne peut être inversée.

De l'avis de Shoppers, « à la lumière de la décision de l'ARC, les autres arguments du requérant sont essentiellement sans objet » (paragr. 31); « la décision de l'ARC est tout à fait déterminante pour les questions dont ce Tribunal a été saisi » (paragr. 18).

36. De même, le surintendant reconnaît que, une fois les prestations réputées acquises auxquelles M. Boys avait droit en vertu de la liquidation partielle incluses à son droit à pension, la pension de M. Boys n'est plus une « petite pension » (paragr. 32, observations écrites du surintendant). Le surintendant s'appuie néanmoins sur le fait que, au moment du règlement initial en espèces, le droit de M. Boys avait été correctement défini comme une petite pension. Aucune disposition de la Loi n'exige explicitement des administrateurs qu'ils inversent le paiement d'une petite pension si cette pension cesse ultérieurement d'être admissible comme petite pension. En conséquence, selon le surintendant, un administrateur n'est pas tenu d'inverser un tel transfert. Dans ses observations orales, l'avocate du surintendant a indiqué ressentir de l'empathie pour M. Boys, en précisant que sa situation découlait d'un « détail technique ». Toutefois, elle a soutenu que la conduite licite de Shoppers en 2002 (l'imposition du paiement) crée de fait des restrictions quant aux droits ultérieurs de M. Boys à un transfert.

37. En ce qui concerne les redressements (question 4), M. Boys soutient qu'on devrait lui proposer l'option de traiter ses prestations comme une pension différée. Shoppers et le surintendant affirment que la demande de M. Boys devrait simplement être rejetée. Si tel n'est pas le cas, ils soutiennent que toute ordonnance en faveur de M. Boys devrait, à l'instar de l'ordonnance Groskopf, être rendue sous réserve de l'approbation de l'ARC.

IV DÉCISION

38. Comme nous l'avons indiqué dès le départ, nous avons jugé que M. Boys a droit à une pension différée en vertu du Régime et qu'on ne peut pas lui imposer de recevoir ce droit sous la forme d'une somme forfaitaire. Nous n'acceptons pas les arguments de M. Boys selon lesquels Shoppers avait porté atteinte à ses droits en traitant son droit à pension comme une « petite pension » en 2002. À notre avis, l'exercice par Shoppers de son pouvoir discrétionnaire en 2002 n'était pas illégal à cette époque. Toutefois, au fil des événements, les droits de M. Boys ont changé. Une fois déclarée la liquidation partielle, son droit en vertu du Régime n'était *plus* une « petite pension ». Compte tenu de cette évolution de la situation, la Loi permet à M. Boys de faire valoir que son droit soit traité comme une pension différée. Shoppers ne lui a pas proposé cette option. La seule question qui reste à trancher consiste à savoir si les règles relatives à l'impôt sur le revenu justifient cette atteinte aux droits de M. Boys en vertu du droit provincial. À notre avis, elles ne le justifient pas. Voici les motifs de ces conclusions.

Question 1 : L'administrateur du Régime (Shoppers) a-t-il enfreint la Loi en réglant en mai 2002 le droit du requérant comme s'il s'agissait d'une « petite pension »?

39. Tout d'abord, examinons l'argument avancé par M. Boys selon lequel Shoppers a agi de manière illégale lorsqu'elle l'a lui a imposé le paiement de sa pension en 2002. Il soutient que Shoppers n'a pas appliqué correctement l'article 80 de la Loi; selon lui, cette disposition transfère au régime de retraite subséquent (c.-à-d. le Régime) le droit de choisir une pension

différée qu'il avait acquise en vertu du régime précédent (le régime d'Imasco). M. Boys soutient par ailleurs que Shoppers avait mal interprété le libellé pertinent de l'annexe B lorsqu'elle a conclu que son droit était une « petite pension », car elle n'y avait pas inclus le montant auquel il avait droit en vertu du régime d'Imasco.

40. L'avocat de Shoppers soutient qu'il est trop tard pour que M. Boys conteste l'interprétation du Régime par l'administrateur en 2002. Il souligne que les arguments désormais avancés par M. Boys sur cette question étaient déjà à sa disposition en 2002; M. Boys n'ayant pas fait valoir ces arguments à l'époque, il ne peut donc pas s'en prévaloir maintenant pour contester la décision. Cette observation a beaucoup de force. M. Boys ne prétend pas ce que ces arguments n'étaient pas à sa disposition en 2002. Il reconnaît sans détour ne pas avoir contesté la décision prise par Shoppers en 2002 en raison des sommes très modestes en jeu à l'époque; cela n'en valait tout simplement pas la peine. C'est la prestation réputée acquise qui a changé ce calcul. Il soutient que, l'enjeu ayant changé, il devrait maintenant être autorisé à contester la décision.

41. Nous avons de sérieuses réserves quant à cet argument de M. Boys. Même si la Loi ne stipule aucun délai précis pour soulever de telles questions, les principes établis du droit administratif font que les parties qui « tardent à faire valoir leurs droits » peuvent perdre complètement la possibilité de le faire. Ce principe a des répercussions importantes dans le contexte des pensions, où les considérations liées à la capitalisation exigent la plus grande certitude possible.

42. Pour trancher cette question, nous n'avons toutefois pas à tenir compte de la période écoulée, car nous ne sommes pas convaincus par les arguments de M. Boys sur le fond. Traitons d'abord l'argument lié à l'article 80. Le paragraphe 80 (1) est libellé comme suit :

Si un employeur qui cotise à un régime de retraite vend ou cède la totalité ou une partie de ses affaires ou de l'actif de ses affaires, ou l'aliène autrement, un participant au régime de retraite qui, à la suite de la vente, de la cession ou de l'aliénation, devient un employé de l'employeur subséquent et un participant au régime de retraite offert par l'employeur subséquent :

- a. continue d'avoir droit aux prestations prévues aux termes du régime de retraite de l'employeur à l'égard de l'emploi en Ontario ou dans une autorité législative désignée jusqu'à la date de prise d'effet de la vente, de la cession ou de l'aliénation sans accumulation supplémentaire;
- b. a droit au crédit dans le régime de retraite de l'employeur subséquent pour la période d'affiliation au régime de retraite de l'employeur, afin de déterminer l'admissibilité à l'affiliation au régime de retraite de l'employeur subséquent ou le droit aux prestations aux termes de ce régime.

43. L'alinéa 80 (1) a) préserve clairement les prestations accumulées dans le régime précédent. L'alinéa 80 (1) b) donne aux participants au régime du crédit dans le régime subséquent pour le temps passé comme participant au régime précédent afin de déterminer l'*admissibilité* à l'affiliation ou au *droit* aux prestations, un droit précieux qui peut permettre aux

employés d'adhérer au nouveau régime sans délai ou d'établir leur admissibilité à des prestations pour lesquelles une durée de service est une condition préalable. Toutefois, ces dispositions n'ont aucune influence sur le *montant* des prestations en vertu du nouveau régime, qui ne dépend que des montants accumulés dans le cadre du régime subséquent.

44. L'article 80 ne garantit pas non plus que les employés seront traités exactement, à toutes fins, comme s'ils étaient demeurés des participants au régime précédent. L'article 80 ne garantit pas qu'il y *aura* un régime subséquent, ni que tout régime subséquent offrira le même niveau de prestations que le régime précédent. Pour cette raison, des ententes « intégrantes » sont souhaitables du point de vue des participants; de telles ententes peuvent aider à combler les écarts laissés par la loi lorsque des employés passent d'un régime précédent à un régime subséquent. Toutefois, les ententes « intégrantes » ayant caractère volontaire, elles sont conçues sur mesure pour combler uniquement les écarts que les parties à l'entente décident de combler. En l'espèce, l'entente intégrante protège la valeur du service des employés en vertu du régime précédent dans le cadre de la formule de calcul des prestations du nouveau régime. Cependant, elle ne modifie pas la proposition fondamentale selon laquelle les prestations versées en vertu du nouveau régime doivent être acquises dans le cadre du nouveau régime.

45. M. Boys soutient que l'article 80 préserve les prestations accumulées dans le régime précédent et que le droit de choisir une pension différée fait partie de ces prestations. Il se pourrait qu'il ait raison. Toutefois, c'est l'alinéa 80 (1) a) qui protège les prestations en vertu du régime précédent. Fait important, cet alinéa lie seulement le régime précédent, et non le régime subséquent. Il n'impose aucune obligation à Shoppers. Le droit de M. Boys à une pension différée en vertu du régime d'Imasco a été respecté. L'alinéa 80 (1) b), qui s'applique au régime subséquent, exige simplement que le nouveau régime reconnaisse « la période d'affiliation » au régime précédent pour le calcul des droits à prestations selon le service et pour la satisfaction des périodes donnant droit à l'admissibilité. L'alinéa 80 (1) b) empêche l'imposition d'un délai dans l'acquisition des prestations aux employés dans la situation de M. Boys. Toutefois, il n'empêche pas Shoppers de déterminer en vertu de l'annexe B que la pension de M. Boys est une « petite pension », ce qui est un calcul purement mathématique ne dépendant pas de la période d'affiliation de M. Boys au Régime.

46. M. Boys fait de vaillants efforts pour renforcer son argument en soulignant que le plafond définissant les petites pensions en vertu du Régime (soit 2 % du MGAP) équivaut à la prestation qui se serait accumulée pendant une année de service à temps plein. S'il avait été participant au Régime pendant au moins un an, il aurait accumulé suffisamment de prestations en vertu du Régime pour éviter que le règlement ne devienne obligatoire. En conséquence, selon lui, le plafond d'une « petite pension » est l'équivalent fonctionnel d'une période ouvrant droit à l'admissibilité d'un an pour une pension différée, et les périodes ouvrant droit à l'admissibilité ne peuvent être appliquées à un participant subséquent en vertu de l'alinéa 80 (1) b). Cet argument, même s'il est ingénieux, doit finalement être rejeté. L'article 80 maintient scrupuleusement une distinction entre les périodes ouvrant droit à l'admissibilité et les montants des prestations. Le fait que, en l'espèce, ces deux concepts se chevauchent ne change rien au fait que le plafond lié au terme de petite pension est déterminé par le montant des prestations et non par la durée d'affiliation au régime.

47. L'article 80 de la Loi ne soutient donc pas l'argument de M. Boys relatif à la question 1. Faute d'être appuyée par des dispositions législatives, la validité de l'argument de M. Boys dépend entièrement du libellé du Régime. M. Boys soutient qu'il faut interpréter le terme « revenu de retraite annuel » utilisé à l'annexe B comme s'il incluait à la fois le revenu provenant du Régime et du régime d'Imasco. M. Boys n'est pas en mesure de citer des dispositions du Régime même qui soutiendraient une telle interprétation, mais il affirme que le terme « revenu de retraite annuel » est ambigu. Il se fonde sur la règle *contra proferentum*; selon lui, en vertu de cette règle, c'est à Shoppers qu'il incombe, en tant qu'auteur du Régime, de nous convaincre que son interprétation du Régime est correcte et que l'interprétation favorisant les participants au régime ne l'est pas. Il invoque l'arrêt *McIntosh c. Equitable Life Insurance Co. of Canada*, [2000] O.J. n° 3071. À l'appui de sa propre interprétation du libellé du Régime, il attire notre attention sur des documents présentés en preuve qui montrent que lorsque Shoppers communiquait les droits à pension individuels aux participants du Régime de Shoppers, la société ne se contentait pas de communiquer le montant accumulé en vertu du Régime, mais présentait également le montant gagné dans le régime d'Imasco. M. Boys se fonde également sur l'entente intégrante et sur les représentations faites aux participants au Régime selon lesquelles, avec la création du régime subséquent, le total de leur prestation de retraite serait égal à la prestation qu'ils auraient reçue s'ils étaient demeurés affiliés au régime d'Imasco. Shoppers répond à cet argument en avançant que le libellé du Régime ne contient aucune ambiguïté; même si Shoppers reconnaît que le Régime ne définit pas le terme « revenu de retraite annuel », elle affirme que, dans le contexte du Régime, le terme ne peut pas être interprété comme incluant le revenu de sources autres que le Régime. Le surintendant partage cet avis.

48. Nous ne sommes pas convaincus que le terme « revenu de retraite annuel » est ambigu dans le contexte du Régime. Même si nous avons eu cette conviction, nous n'aurions pas été disposés à accepter, compte tenu des rares éléments de preuve dont nous disposons, que l'interprétation de M. Boys était la bonne. Dans le contexte du Régime, le terme « revenu de retraite annuel » renvoie très logiquement au revenu obtenu du Régime. Les documents que cite M. Boys à l'appui de son interprétation plus personnelle semblent être liés au mode de calcul des droits à pension individuels en vertu du Régime utilisé par Shoppers. Étant donné que la formule du Régime exige que ce genre de calcul prenne en compte le revenu provenant du régime d'Imasco, il est logique que ces calculs individuels incluent une référence au revenu obtenu de ce régime. Une telle inclusion ne nous révèle rien sur le sens de l'annexe B.

49. En conséquence, la règle *contra proferentum* ne soutient pas l'argument de M. Boys ici. Elle ne s'applique qu'aux documents ambigus, et nous avons conclu que le libellé pertinent de l'annexe B n'est pas ambigu. Nous n'avons donc pas à décider si la règle va jusqu'à imposer à Shoppers, comme l'affirme M. Boys, la responsabilité de prouver que l'interprétation de M. Boys est incorrecte. Nous rejetons l'argument selon lequel Shoppers a mal interprété les dispositions pertinentes de l'annexe B lorsqu'elle a seulement tenu compte du droit de M. Boys provenant du Régime, ignorant son droit en vertu du régime d'Imasco, pour calculer son « revenu de retraite annuel ». En conséquence, l'argument de M. Boys concernant la question 1 ne peut pas être retenu : le fait que Shoppers ait traité sa pension comme une petite pension en 2002 ne contrevenait pas à la Loi à l'époque.

50. Toutefois, compte tenu de notre point de vue à l'égard des questions 2 et 3, l'issue de la demande de M. Boys ne dépend pas, en fin de compte, de ce qui s'est produit en 2002. Que son droit à pension en vertu du Régime ait été admissible ou non comme « petite pension » en 2002, il est clair qu'il ne s'agissait *pas* d'une petite pension une fois la liquidation partielle déclarée. Et c'est la définition du droit de M. Boys à la liquidation partielle qui dicte en fin de compte les options de transfert que l'on aurait dû lui proposer. Penchons-nous maintenant sur cette question.

Question 2 : L'inclusion de M. Boys au groupe visé par la liquidation partielle modifie-t-elle les options de transfert qui lui sont offertes?

51. Cette question a été formulée comme suit par les parties : « L'inclusion du requérant au groupe visé par la liquidation partielle au 22 avril 2005 signifie-t-elle que le droit du requérant en vertu du Régime n'est pas admissible à titre de "petite pension" et qu'il devrait bénéficier des options prévues en vertu de la Loi et du Règlement pour une pension différée? ». La première partie de cette question n'appelle qu'une seule réponse. En fait, toutes les parties en l'espèce ont reconnu ce point : le montant de la pension dont découle la valeur de rachat de 89 087 \$ n'est *pas* une petite pension au sens de l'article 50 de la Loi ou en vertu de l'annexe B du Régime (qui reflète la norme minimale prévue par le droit). La question qui porte à controverse est celle soulevée dans la deuxième partie de la question : le changement de valeur du droit aux prestations de M. Boys, qui découle de la liquidation partielle, signifie-t-il que l'on devrait lui donner l'option d'une pension différée?

52. Pour répondre à cette partie de la question, il est nécessaire de se pencher d'abord sur les règles de la Loi régissant les droits des participants qui quittent un régime de retraite avant leur retraite, puis les modifications concernant ces règles si le départ du participant a lieu dans le contexte d'une liquidation partielle. La Loi favorise généralement le droit à une pension périodique plutôt que le paiement de sommes forfaitaires. L'option applicable par défaut aux participants de régimes dont les droits sont acquis et qui quittent un régime avant la retraite est une pension différée. Lorsque les participants au régime ont acquis un droit à une pension différée, le paragraphe 42 (1) de la Loi prévoit des droits supplémentaires donnant à ces participants le choix de convertir leur pension différée et d'en transférer la valeur de rachat hors du régime, selon les termes suivants :

L'ancien participant à un régime de retraite qui, le 1^{er} janvier 1988 ou par la suite, met fin à son emploi ou cesse de participer au régime de retraite et qui a droit à une pension différée a le droit d'exiger que l'administrateur paie un montant égal à la valeur de rachat de la pension différée, selon le cas,

- a) à la caisse de retraite d'un autre régime de retraite, si l'administrateur de l'autre régime de retraite consent à accepter le paiement;
- b) dans un arrangement d'épargne-retraite prescrit;
- c) pour la constitution, à l'intention de l'ancien participant, d'une rente viagère qui ne commencera pas avant la première date à laquelle l'ancien participant aurait eu droit au paiement de prestations de retraite aux termes du régime de retraite.

53. Cependant, le paragraphe 42 (1) confère des droits et non des obligations. Ces droits *complètent* l'option par défaut. Ils ne le remplacent pas. Dans des conditions normales, le participant peut décider ne pas exercer le droit de convertir son droit à pension, et de le laisser plutôt dans le régime. La seule exception pertinente en l'espèce est le paragr. 50 (1), avec l'exception concernant la « petite pension »; lorsqu'un montant est inférieur au seuil prévu à l'article 50, la LRR autorise l'administrateur à obliger un participant à convertir sa pension et à la retirer du régime. Toutefois, si la pension dépasse le seuil, la Loi indique clairement qu'il appartient au participant de choisir s'il veut convertir sa pension ou pas.

54. Comme nous l'avons vu, tel qu'elle a été calculée initialement, la pension de M. Boys était inférieure au seuil prévu à l'article 50. Étant donné que ses droits ont évolué ultérieurement du fait de la liquidation partielle, la pension a dépassé ce seuil; à la date de prise d'effet de la liquidation partielle, sa pension n'était pas une petite pension. La question centrale est alors de savoir si nous devrions centrer notre examen sur ses droits à sa date réelle de licenciement (ou la date où ses prestations initiales ont été réglées) ou à la date de prise d'effet de la liquidation partielle.

55. Shoppers et le surintendant nous ont demandé de nous fonder sur la date de licenciement de M. Boys, le 11 février 2000 (ou sur celle de 2002, lorsque le paiement a été effectué). Ils soutiennent que, du fait que son droit à pension était au moment du paiement inférieur au seuil définissant une petite pension, l'administrateur avait agi légalement en le traitant comme une petite pension. Selon eux, cette définition initiale ne peut pas être modifiée. À l'appui de cet argument, ils se fondent principalement sur l'absence dans la Loi d'une obligation expresse d'offrir aux participants au régime le droit de faire de nouveaux choix relativement à des options de transfert retenues antérieurement lorsque leurs droits à pension changent en raison de faits ultérieurs. De plus, comme nous l'avons indiqué ci-avant, le surintendant s'appuie sur l'exonération de responsabilité applicable à l'administrateur d'un régime en vertu du paragraphe 42 (11) de la Loi. Même si l'avocate du surintendant n'a pas donné de détails à ce sujet dans ses observations orales, cet argument a l'effet suivant : si l'administrateur a été exonéré de responsabilité lorsqu'il a versé la « petite pension » sous la forme d'une somme forfaitaire en 2002, il ne peut être maintenant tenu responsable de conséquences découlant de ce paiement, quelles qu'elles soient.

56. En effet, Shoppers et le surintendant soutiennent que les droits de M. Boys quant à la possibilité de transférer ses fonds hors du régime étaient immuables une fois le droit à pension initial calculé et réglé; ces droits ne peuvent pas changer, même à l'issue d'une liquidation partielle. À notre avis, cet argument contredit des aspects importants du régime législatif relatif aux liquidations de régimes de retraite, décrits notamment aux articles 73 et 74 de la Loi. L'article 74, que nous étudions plus en détail ci-après, prévoit une série de prestations particulières pour les participants aux régimes touchés par une liquidation totale ou partielle, y compris des prestations de retraite anticipée pour les employés admissibles (« prestations réputées acquises ») et l'acquisition immédiate de toutes les cotisations de l'employeur. La date de prise d'effet aux fins du calcul de ces prestations est très importante pour les participants au régime, car elle peut déterminer leur admissibilité à certaines prestations de liquidation ainsi que le montant des prestations auxquelles ils peuvent avoir droit. Même si la Loi exige qu'une date de prise d'effet soit établie pour la liquidation du régime, tous les employés touchés ne

voient pas leur emploi prendre fin à cette date; pour certains, la cessation d'emploi peut se produire avant cette date et, pour d'autres, ne pas avoir lieu du tout. Par souci de certitude et d'uniformité, le législateur a choisi une date de « cessation » commune pour les employés touchés par la liquidation. Le paragraphe 73 (1) de la Loi est libellé comme suit :

Afin de déterminer les montants des prestations de retraite et des autres prestations et droits à la liquidation totale ou partielle d'un régime de retraite :

- a) l'emploi de chaque participant au régime de retraite touché par la liquidation est réputé avoir pris fin à la date de prise d'effet de la liquidation;
- b) les prestations de retraite de chaque participant à la date de prise d'effet de la liquidation sont déterminées comme si le participant avait rempli toutes les conditions d'admissibilité à une pension différée;
- c) il est tenu compte des droits prévus à l'article 74.

Conformément au paragraphe 73 (1), chaque employé touché est réputé avoir été licencié à la date de prise d'effet de la liquidation. Le calcul des droits de chaque employé, y compris le calcul de toutes prestations spéciales de liquidation en vertu de l'article 74, doit alors être effectué à la date de « licenciement réputé », et non à la date réelle de licenciement. Si la date de prise d'effet de la liquidation est postérieure à la date réelle de licenciement, il est possible que les calculs et paiements initiaux des droits aient déjà eu lieu. Néanmoins, la Loi a donc pour conséquence évidente que, si ces calculs ont déjà été effectués, ils doivent être repris, car tous les droits à pension doivent être déterminés à la date de prise d'effet de la liquidation.

57. La question concernant la date pertinente pour le calcul des droits individuels en cas de liquidation partielle a été tranchée par ce Tribunal dans l'arrêt *Del Grande et al. c. Shoppers Drug Mart Inc. et al.*, du 8 septembre 2009, décision du TSF n° P0330-2008-2 (« *Del Grande n° 2* »), un arrêt connexe à *Del Grande n° 1* découlant de cette même liquidation partielle. L'une des questions en litige dans *Del Grande n° 2* consistait à déterminer si un participant individuel, Mme Hindman, avait droit à des prestations réputées acquises en vertu de l'article 74 de la Loi. Le paragraphe 74 (1) est libellé comme suit :

En Ontario, un participant à un régime de retraite dont le total de l'âge plus le nombre d'années d'emploi continu ou d'affiliation continue est d'au moins cinquante-cinq, à la date de prise d'effet de la liquidation totale ou partielle, a droit à l'une des pensions suivantes :

- a) une pension conforme aux conditions du régime de retraite si, aux termes de celui-ci, il est admissible au paiement immédiat d'une prestation de retraite;
- b) une pension conforme aux conditions du régime de retraite, commençant à la plus antérieure des dates suivantes :

- i. la date normale de retraite prévue par le régime de retraite,
 - ii. la date à laquelle le participant aurait droit à une pension non réduite aux termes du régime de retraite si celui-ci n'était pas liquidé et que l'affiliation du participant avait continué jusqu'à cette date;
- c) une pension réduite dont le montant correspond à celui à verser aux termes du régime de retraite commençant à la date à laquelle le participant aurait droit à la pension réduite en vertu du régime de retraite si celui-ci n'était pas liquidé et que l'affiliation du participant avait continué jusqu'à cette date.

Mme Hindman avait été licenciée avant la date de prise d'effet de la liquidation. La question centrale pour elle était la date de prise d'effet aux fins du calcul de son service continu. Shoppers et le surintendant soutenaient que son service devait être calculé à la date réelle de son licenciement. Pour Mme Hindman, la date pertinente pour le calcul était la date de prise d'effet de la liquidation partielle.

58. Le Tribunal a décidé que la date pertinente était la date de prise d'effet de la liquidation partielle; Mme Hindman devait être réputée avoir été employée de façon continue jusqu'à cette date. Cela lui a donné suffisamment de service pour avoir droit aux prestations réputées acquises. Le Tribunal a conclu :

[L]a fin de l'emploi, dans le contexte d'une liquidation partielle du régime « afin de déterminer les montants des prestations de retraite et des autres prestations et droits à la liquidation totale ou partielle d'un régime de retraite », ce qui, au sens du paragraphe 73 (1), inclut clairement le droit aux prestations réputées acquises en vertu de l'article 74, doit être déterminé[e] en fonction de la règle suivante : il est réputé avoir été mis fin à l'emploi « à la date de prise d'effet de la liquidation ». (p. 22)

Le Tribunal a ensuite fait l'observation suivante :

L'argument de Shoppers ne tient pas compte de la disposition sur l'emploi réputé au paragraphe 73 (1) qui, dans le contexte d'une personne concernée par la liquidation d'un régime de retraite, prévoit que le licenciement doit être déterminé à la date de prise d'effet de la liquidation, ce qui signifie que la disposition s'appliquerait aux circonstances de Mme Hindman pour établir son statut de participante ou d'ancienne participante aux fins de la Loi. En outre, l'argument de Shoppers ne tient pas compte ou pas suffisamment compte de l'exigence prévue au paragraphe 74 (1) selon laquelle la détermination du service continu ou de l'affiliation à un régime de retraite pour un « participant » touché par une liquidation partielle se fait à la date de prise d'effet de la liquidation. Mme Hindman était clairement une « participante » (et pas simplement une « ancienne participante ») parce que son emploi a pris fin pendant la période de liquidation partielle « par suite » de la réorganisation des affaires de Shoppers.

59. Shoppers soutenait que les participants au régime dont l'emploi avait cessé avant la date de prise d'effet de la liquidation partielle avaient cessé d'être des « participants » au régime avant la liquidation; ils étaient des « anciens participants » et ne pouvaient se prévaloir du

paragraphe 73 (1). Le Tribunal a rejeté cette interprétation comme étant contraire aux dispositions de la Loi relatives à la liquidation :

L'intention du législateur est clairement de protéger les participants au régime admissibles, dont l'emploi a cessé par suite d'événements qui ont précipité une liquidation partielle ou totale du régime de retraite, contre la perte de toutes prestations de retraite anticipée auxquelles ils auraient autrement droit. Si, comme le suggère Shoppers, les participants dont l'emploi a cessé pendant la période de liquidation, mais avant la date de prise d'effet de la liquidation, doivent être considérés comme des « anciens participants » et qu'à ce titre ils n'ont pas droit aux prestations réputées acquises, l'intention de la loi serait mise en échec et le droit aux prestations réputées acquises serait conféré uniquement aux participants dont l'emploi a cessé à la date de prise d'effet de la liquidation ou après cette date. Cette interprétation serait contraire à l'intention de la Loi... (p. 23).

Nous sommes d'accord sur ce point.

60. L'objet et l'effet manifestes de l'alinéa 73 (1) a) est de modifier pour les participants au régime touchés la date à laquelle le droit à pension doit être déterminé, de la date à laquelle leur emploi a pris fin à la date de prise d'effet de la liquidation partielle, afin de faire en sorte que leurs prestations réputées acquises et tout autre droit découlant de la liquidation partielle soient pris en compte. À partir du moment où M. Boys a été inclus au groupe visé par la liquidation partielle, le paragraphe 73 (1) exige clairement que ses prestations et ses droits en vertu du Régime soient déterminés au 22 avril 2005, la date de prise d'effet de la liquidation. Cette disposition n'exige pas simplement le calcul de prestations de liquidation supplémentaires; elle impose une nouvelle détermination globale de ses « prestations de retraite » et « des autres prestations et droits à la liquidation du régime de retraite », y compris les prestations réputées acquises. Une nouvelle détermination des droits impose en toute logique une nouvelle détermination des options en matière de pension qui pourraient découler de ces droits.

61. Il est vrai que, dans bien des cas, les nouveaux calculs déclenchés par les liquidations ne changent pas les options en matière de pension; ils augmentent simplement le niveau des prestations. Toutefois, la situation de M. Boys, où un nouveau calcul déclenche un nouveau droit, n'est pas anormale; elle peut se produire assez fréquemment en cas de liquidation partielle. En plus de conférer aux personnes admissibles un droit immédiat à une pension de retraite anticipée, l'article 74 prévoit l'acquisition des prestations des participants au régime dont les droits n'étaient pas initialement acquis, ce qui confère le droit à une pension.⁶ Si nous acceptons l'argument de Shoppers, les employés dont la cessation d'emploi a eu lieu avant la date de prise d'effet de la liquidation et qui se sont vu imposer le paiement de leurs prestations seraient privés de ce droit à une pension. Une telle interprétation irait à l'encontre d'un objectif au cœur des articles 73 et 74, et réduirait considérablement la protection prévue par la Loi pour un groupe de participants au régime reconnu à maintes reprises par nos tribunaux comme étant particulièrement vulnérables, à savoir ceux touchés par une liquidation de régime : voir l'arrêt *GenCorp Canada Inc. c. Ontario (Superintendent, Financial)* (1998), 158 D.L.R. (4th) 497 (C.A.).

⁶ Étant donné qu'il était un participant subséquent au nouveau Régime, les huit jours de crédits de retraite accumulés par M. Boys étaient déjà acquis en vertu du Régime, comme l'imposait l'alinéa 80 (1) b).

Ont.) au paragr. 16); l'arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (surintendant des services financiers)*, 2004 CSC 54, paragr. 13; *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, paragr. 28.

62. Shoppers et le surintendant ont tenté d'établir un fondement légal pour leur argument à partir du fait, que nous acceptons, que le paiement initial par Shoppers de la pension de M. Boys en 2002 était valide à l'époque. Shoppers reconnaît la position du Tribunal dans l'arrêt *Del Grande n° 2* selon laquelle les droits à pension des participants au régime faisant partie du groupe visé par la liquidation partielle doivent être calculés à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. Toutefois, dans ses observations orales, M. Merskey, l'avocat de Shoppers, a tenté d'utiliser cette décision à son avantage. Selon lui, étant donné que les nouveaux droits de M. Boys ne prenaient effet qu'en 2005, ils ne s'appliquaient pas rétroactivement et n'avaient aucune incidence sur la validité de la décision initiale. En conséquence, cette décision devait être maintenue. De ce fait, selon M. Merskey, la décision limite les options de M. Boys en matière de pension à celles qui lui étaient offertes en 2002, car tout élargissement de ces options exige de l'administrateur du régime qu'il propose des options non autorisées par la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

63. Le surintendant a présenté un argument de même nature. En son nom, Mme McPhail soutient que, du fait que la conduite de Shoppers était légale en 2002, Shoppers était exonérée de toute responsabilité en vertu du paragraphe 42 (11) de la Loi, libellé comme suit :

L'administrateur s'acquitte de ses obligations lorsqu'il fait le paiement ou le transfert conformément à la directive de l'ancien participant, si le paiement ou le transfert est conforme à la présente loi et aux règlements.

Selon Shoppers, cette exonération de responsabilité prévue par la loi interdit toute réclamation ultérieure allant à l'encontre de la décision prise par Shoppers en 2002. La réclamation actuelle de M. Boys s'inscrit dans cette catégorie du fait qu'elle peut mettre l'administrateur du régime en situation de conflit avec ses obligations en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

64. Pour renforcer ces arguments, Shoppers et le surintendant soutiennent que la Loi ne prévoit pas le droit de choisir de nouveau des options de transfert de la pension; à première vue, les articles 42 (qui traite des options de transfert de manière générale) et 74 (traitant des options de transfert en cas de liquidation) semblent envisager une seule occasion de faire un tel choix. Shoppers et le surintendant affirment que le droit dont M. Boys tente de se prévaloir – le droit de changer son choix d'options – n'est simplement pas prévu par la Loi.

65. La validité de tous ces arguments dépend de la thèse selon laquelle, si les options de M. Boys ont été déterminées correctement en premier lieu, elles ne peuvent pas être modifiées ou élargies sans que soit remis en question le processus initial. Compte tenu des motifs que nous avons déjà avancés, nous jugeons cette thèse indéfendable au regard de la Loi; elle enlèverait son sens à une partie importante du régime législatif clairement conçue pour conférer de nouveaux droits à pension aux employés touchés par des liquidations de régime de retraite et pour établir une nouvelle date à laquelle ces droits seront déterminés. Nous reconnaissons que Shoppers a agi en toute légalité en 2002 et que la liquidation partielle ne rend pas ces actes illégaux rétroactivement. Même si le paragraphe 42 (11) sert d'exonération de responsabilité concernant la transaction de 2002, il ne prévoit pas explicitement d'exonération applicable aux nouveaux

droits qui ont été déclenchés plus tard à la suite de la liquidation partielle. Si ces nouveaux droits créent de nouvelles options en matière de pension, ces nouvelles options doivent être respectées. Il n'est pas nécessaire que soit conféré explicitement un droit de « nouveau choix » (selon les termes utilisés par Shoppers et le surintendant) pour parvenir à ce résultat. La Loi établit expressément un nouveau point de départ pour la détermination des prestations et des droits; on peut logiquement en déduire que si cette détermination crée de nouvelles options en matière de pension, ces options doivent être proposées à ce moment-là.

66. Ce que M. Boys réclame ici n'est pas le droit d'effectuer un nouveau choix concernant ses options en matière de pension. Il demande que soit respectée l'option relative à sa pension rendue possible par la liquidation partielle – c.-à-d. l'option de décider lui-même s'il laissera ses prestations dans le régime sous la forme d'une pension différée ou s'il les convertira et se les fera payer. À notre avis, cette demande trouve un fondement solide dans la Loi.

67. En réponse à la question 2, nous avons conclu que, comme suite à son inclusion au groupe visé par la liquidation partielle, le droit à pension de M. Boys ne constituait pas une « petite pension » au sens du Régime ou de la Loi; la liquidation partielle a modifié la valeur de ses prestations de retraite au licenciement et a fait que ses droits ne relèvent absolument plus de la catégorie des « petites pensions ». Une fois que cela a été clairement établi, Shoppers devait lui proposer pour sa pension les options correspondant au droit recalculé, y compris l'option de recevoir ses prestations sous la forme d'une pension différée. En refusant de le faire, Shoppers a enfreint la Loi.

68. L'argument présenté par Shoppers et le surintendant est centré sur le fait que les participants au régime ne peuvent pas bénéficier de l'option d'une pension une fois leurs droits retirés du régime, même si leurs droits changent en raison d'une liquidation partielle. Une fois rejetés leurs arguments portant sur l'interprétation législative, le fondement de cet argument est essentiellement que les règles de l'ARC ne permettront pas ce résultat. Examinons maintenant l'incidence des règles relatives à l'impôt sur le revenu sur la situation de M. Boys.

Question 3 : Quelle est l'incidence de toute décision de l'Agence du revenu du Canada, le cas échéant?

69. Même si l'explication de notre décision quant à la question 2 a pris un certain nombre de paragraphes, nous considérons que nos conclusions sont relativement simples et découlent inévitablement des dispositions et de l'intention de la Loi. Nos conclusions sont tout à fait conformes à la conclusion du Tribunal dans l'affaire *Del Grande n° 2*, à laquelle Shoppers et le surintendant étaient parties.⁷ Ces deux parties soutiennent néanmoins que la demande de M. Boys devrait être rejetée. Même si elles ne l'expliquent pas tout à fait de cette façon, leur argument consiste en fait à dire que quels que soient les droits que M. Boys peut avoir en vertu du Régime ou de la Loi, ces droits ne peuvent pas être reconnus, car le fait d'autoriser M. Boys à choisir une pension pourrait forcer Shoppers à enfreindre la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Ces deux parties soulignent que la conséquence ultime du non-respect des règles fiscales serait la

⁷ M. Boys semble avoir aussi joué un rôle dans l'affaire *Del Grande n° 2*, en tant que témoin et comme représentant non juriste de Mme Hindman, l'employée dont le droit à des prestations réputées acquises dépendait de la date à laquelle son service continu était calculé.

révocation de l'enregistrement du Régime, ce qui aurait des répercussions fiscales énormes pour l'employeur et tous les participants. À leur honneur, ni Shoppers ni le surintendant n'ont cherché à exagérer les conséquences d'une décision favorable à M. Boys dans la présente affaire; il a été reconnu que l'ARC ne punit pas par une révocation de l'enregistrement chaque petit écart par rapport aux règles fiscales. Néanmoins, selon ces parties, le respect des règles fiscales est une responsabilité importante des administrateurs de régimes. En effet, elles soutiennent que cette responsabilité est si importante qu'elle peut excuser ce qui aurait sans cela constitué une infraction au droit provincial.

70. Nous acceptons sans hésitation que le respect des règles fiscales est important, et nous prenons très au sérieux le dilemme face auquel Shoppers pourrait se trouver si l'entreprise était confrontée à un conflit entre le régime réglementaire provincial et les règles fédérales relatives à l'impôt sur le revenu. C'est là une conséquence que nous chercherions certainement à éviter. En fait, l'harmonie entre les règles fiscales et les régimes réglementaires provinciaux est si importante que, lorsque la Loi ou les dispositions d'un texte de régime sont ambiguës, on doit normalement privilégier une interprétation en harmonie avec les règles relatives à l'impôt sur le revenu. Cependant, un tel principe d'interprétation ne nous aide nullement en l'espèce. À notre avis, la Loi n'est pas ambiguë en ce qui concerne la question centrale; M. Boys a clairement le droit à la pension différée qu'il cherche à obtenir.

71. Par ailleurs, à notre avis, il n'est pas du tout évident que le fait d'accéder à la demande de M. Boys mettra Shoppers en infraction avec les règles relatives à l'impôt sur le revenu. Tel qu'elle est présentée par les parties, la question 4 consiste en premier lieu, et implicitement, à déterminer s'il *existe* une décision de l'ARC ayant un effet sur l'affaire (« le cas échéant »), et seulement après cela à savoir quel serait cet effet.⁸ En fait, il n'existe dans le cas de M. Boys aucune décision de l'ARC qui empêcherait directement ce Tribunal de rendre une ordonnance favorable à M. Boys. Une réponse simple à la question 3 consiste à dire qu'il n'existe aucune décision de l'ARC à cet effet.

72. À l'évidence, cette réponse simple ignorerait l'essence du problème dans l'optique de Shoppers. L'argument de Shoppers est que la cause de M. Boys est régie par les conséquences de l'affaire Groskopf, examinée par le Tribunal dans *Del Grande n° 1*. Dans cette affaire, le Tribunal a ordonné à Shoppers d'autoriser M. Groskopf à traiter son droit à des prestations réputées acquises comme une pension différée, bien qu'il ait choisi de convertir son droit à prestation initial. Cette ordonnance a été rendue sous réserve de l'approbation de l'ARC, et l'ARC n'a pas approuvé cette option. Shoppers et le surintendant affirment que l'on ne peut pas établir de distinction entre la cause de M. Boys et celle de M. Groskopf; selon eux, si l'ARC n'a pas approuvé l'option d'une pension différée pour M. Groskopf, elle n'approuvera pas cette option pour M. Boys, et il serait simplement futile et coûteux de demander cette approbation.

73. Nous ne sommes pas d'accord. La cause de M. Boys se distingue de la situation de M. Groskopf sous deux aspects importants. Tout d'abord, M. Groskopf s'était initialement vu proposer l'option de laisser sa prestation dans le Régime, et il avait librement choisi de ne pas le

⁸ Les questions ont été formulées avant que Shoppers ne soit constituée partie par une ordonnance datée du 27 septembre 2011.

faire; il a préféré convertir la prestation et la transférer hors du Régime. En revanche, M. Boys ne s'est pas vu offrir l'option d'une pension différée; il a été contraint de la convertir et n'a signé le formulaire connexe que lorsque Shoppers lui a fait savoir qu'elle donnerait suite à la conversion quoiqu'il arrive. En deuxième lieu, l'ordonnance rendue dans l'affaire Groskopf aurait eu pour résultat qu'une partie du droit de M. Groskopf aurait été convertie et l'autre partie traitée comme une pension. M. Boys veut quant à lui que son droit soit traité dans son intégralité comme une pension.

74. Pourquoi ces distinctions sont-elles importantes? La première distinction met en évidence ce que M. Boys perdra ici si la position de Shoppers l'emporte en fin de compte. En ce qui concerne M. Groskopf, la liquidation partielle a changé la taille de sa pension, mais pas son droit à une pension. Initialement, il a refusé l'offre d'une pension qui lui était faite, mais a ultérieurement cherché à transférer une partie de son droit dans une pension lorsque les chiffres ont changé. Cette option n'a jamais été proposée à M. Boys. Pour lui, le nouveau calcul de son droit mène à une nouvelle option qui n'avait pas été reconnue auparavant, et la question ne consiste pas simplement à déterminer la taille de la pension, mais à savoir s'il obtiendra ou pas une pension du Régime.

75. La deuxième distinction se rapporte directement à l'essence même de la règle fiscale qui a dicté l'issue de la cause Groskopf, selon le témoignage de M. Teichman. Ce dernier a déclaré que le refus de l'ARC d'approuver l'option ordonnée sous condition par le Tribunal dans l'affaire Groskopf reposait sur la volonté d'éviter ce que la preuve et l'argument dénommaient euphémiquement une « possibilité de planification fiscale » : la possibilité pour les participants au régime de convertir une partie de leur droit à pension et d'en verser une autre partie dans une pension différée. Une telle stratégie donnerait à un participant au régime accès à une « marge » de report d'impôt qui ne serait pas ordinairement possible. M. Teichman a reconnu dans son témoignage que ce que demande M. Boys ici – à savoir placer tout son droit à pension dans une pension différée – n'a rien à voir avec cette politique.⁹ Il n'y a donc aucune raison de supposer que l'ARC prendra la même position dans l'affaire de M. Boys que dans le cas de M. Groskopf.

76. Pour que M. Boys atteigne son objectif, il sera bien sûr nécessaire d'inverser la conversion de son droit. Dans ce cas, les montants en jeu sont heureusement si faibles qu'ils ne posent pas d'obstacle sur le plan pratique. M. Boys fait savoir que ces fonds demeurent exonérés d'impôt, et il est tout à fait prêt à les reverser au Régime. Cela peut s'avérer assez complexe, comme l'a indiqué M. Teichman. Il est possible que l'administrateur soit obligé de solliciter l'approbation de l'ARC pour liquider l'opération. Cela pourrait être laborieux et entraîner pour le Régime des dépenses en honoraires professionnels. Comme le décrit M. Teichman, cela pourrait être « confus ». Mais nous doutons fortement que cela soit impossible. Nous ne sommes pas disposés à conclure que M. Boys devrait se voir refuser les droits auxquels nous l'avons jugé admissible simplement parce que le respect de ces droits pourrait être coûteux et peu pratique. Le fait d'autoriser que les droits de M. Boys soient assujettis à de telles considérations irait à l'encontre des objectifs de principe importants de la Loi, notamment de la politique visant à

⁹ Cela serait particulièrement le cas étant donné que M. Boys a choisi une pension différée pour son droit dans le cadre du régime d'Imasco.

privilégier les prestations de retraite au détriment des paiements ponctuels, sauf circonstances très limitées, ainsi que des droits spéciaux accordés aux participants au régime subissant comme M. Boys les conséquences de réorganisations des affaires.

77. Même s'il existait réellement un véritable conflit entre les obligations relatives à l'impôt sur le revenu et les exigences de la Loi, la solution à un tel conflit ne consisterait *pas* à ignorer les droits conférés par la Loi. Selon nous, en cas de fortes divergences, tout obstacle fédéral à l'application du droit provincial devrait être traité comme une question de redressement et non comme une excuse pour ignorer la loi provinciale. Penchons-nous maintenant sur la question des redressements.

Question 4 : Quels redressements devraient découler de la décision du Tribunal?

78. D'une part, la question des redressements est simple. M. Boys nous a demandé d'ordonner que Shoppers lui propose une option de pension différée. Nous avons conclu qu'il avait droit à cette option. Dans son avis de décision projetée, le surintendant a indiqué son intention de refuser de rendre l'ordonnance recherchée par M. Boys. Cet avis de décision projetée devrait être annulé et, à sa place, le surintendant devrait rendre une ordonnance visant à ce que Shoppers offre à M. Boys une option de pension différée. Pour exécuter cette ordonnance, Shoppers devra probablement inverser le paiement initial versé à M. Boys et offrir à M. Boys l'option de pension différée applicable à l'intégralité de son droit à la date de prise d'effet de la liquidation partielle. Il existe peut-être d'autres façons de mettre en œuvre notre ordonnance, mais nous n'avons pas l'intention d'ôter à l'administrateur toute marge de manœuvre en ce qui concerne la voie à suivre, dans la mesure où le droit de M. Boys à une pension différée est en fin de compte respecté.

79. Le surintendant et Shoppers soutiennent que si nous devons rendre une ordonnance en faveur de M. Boys, nous devrions assujettir cette ordonnance à des conditions, comme cela avait été fait dans l'affaire *Del Grande n° 1*, pour éviter de placer Shoppers dans une situation où la société serait confrontée à des obligations juridiques divergentes. Nous ne sommes pas disposés à assortir l'ordonnance de conditions trop larges, et ce, pour trois raisons.

80. Tout d'abord, si l'on s'appuie sur le témoignage de M. Teichman, l'approbation de l'ARC pourrait ne pas être nécessaire; la question consistant à savoir s'il faut demander une telle approbation relève du pouvoir discrétionnaire de l'administrateur du régime, et celui-ci peut décider en toute bonne foi que l'approbation de l'ARC n'est pas nécessaire.

81. En deuxième lieu, la voie suivie par Shoppers pour exécuter l'ordonnance antérieure dans la situation de M. Groskopf soulève des préoccupations concernant l'incidence de conditions trop larges sur les droits et les intérêts des participants concernés. Le Tribunal avait rendu son ordonnance sous réserve de l'approbation de l'ARC, tout en ordonnant à Shoppers « de déployer des efforts raisonnables pour obtenir cette approbation ». Le témoignage de M. Teichman indiquait que l'ARC avait initialement donné son approbation, en fonction des faits exposés en détail dans sa lettre. C'est l'appel passé ultérieurement par M. Teichman qui a incité l'ARC à changer d'avis. Nous ne doutons pas que M. Teichman ait fait cet appel en toute bonne foi; il semble y avoir été poussé par une véritable préoccupation professionnelle quant au fait que l'ARC commettait une erreur. Sa bonne foi ne change pourtant rien au fait que l'approbation

initiale de l'ARC a été convertie en refus d'approbation directement du fait de l'intervention du représentant professionnel de Shoppers. Nous ne sommes pas convaincus qu'un tel processus ait été envisagé par le Tribunal dans l'arrêt *Del Grande n° 1* lorsqu'il a rendu son ordonnance préconisant des « efforts raisonnables ». Rétrospectivement, nous estimons inapproprié que le sort des droits à pension de M. Boys soit décidé par un processus qui ne semble pas donner à M. Boys une occasion raisonnable de défendre ses intérêts.

82. Troisièmement, et plus important encore, nous sommes parvenus à une conclusion sans équivoque : M. Boys a droit à une pension différée en vertu de la Loi. Cette dernière ne prévoit pas de condition à ce droit. Nous ne nous attendons pas à ce qu'un conflit d'envergure se dégage entre le droit provincial et le droit fédéral. Comme nous l'avons expliqué dans nos motifs, compte tenu de la preuve et des arguments qui nous ont été présentés, nous considérons l'affaire Groskopf totalement différente de la situation de M. Boys. Toutefois, même en cas de conflit et si l'ARC ne permet finalement pas à Shoppers d'offrir une pension différée à M. Boys, cela ne réduit pas à néant les droits de M. Boys en vertu de la Loi. Il faudra dans ce cas trouver une autre sorte de redressement. À notre avis, dans de telles circonstances, ce Tribunal devrait demeurer saisi de la question du redressement dans le cas où Shoppers juge nécessaire de demander l'approbation de l'ARC en vue de l'exécution de notre ordonnance et où une telle approbation n'est pas obtenue. En conséquence, nous avons formulé notre ordonnance de telle sorte que les parties puissent au besoin s'adresser de nouveau à nous concernant la question du redressement.

ORDONNANCE

83. En conséquence, nous ordonnons au surintendant :

- a) d'annuler l'avis de décision projetée publié le 25 mai 2011;
- b) d'enjoindre à Shoppers d'offrir à M. Boys l'option de faire traiter son droit à pension comme une pension différée¹⁰;
- c) d'enjoindre à Shoppers de soumettre de nouveau l'affaire à ce Tribunal dans le cas où la société n'est pas en mesure d'exécuter l'ordonnance du surintendant stipulée à la partie b) en raison de l'impossibilité d'obtenir les approbations nécessaires de l'Agence du revenu du Canada.

¹⁰ Voir la note 1 ci-avant; si le droit de M. Boys est désormais un droit à une pension immédiate, il faut lui proposer une pension immédiate.

84. Nous demeurons saisis de cette affaire pour décider le cas échéant des redressements à ordonner pour M. Boys en remplacement de la pension différée à laquelle il a droit en vertu de la Loi dans l'éventualité où l'affaire nous soit de nouveau soumise en vertu de la partie c) des instructions ci-dessus.

Fait à Toronto, en Ontario, le 7 décembre 2011.

« Elizabeth Shilton »

Elizabeth Shilton, membre du Tribunal
et présidente du comité

« Heather Gavin »

Heather Gavin, membre du Tribunal
et du comité

« Shiraz Bharmal »

Shiraz Bharmal, membre du Tribunal
et du comité