

Décision n° P0095-1999-2

**TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS**

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

**DE** l’intention de la surintendante des services financiers de rendre un ordre en vertu de l’article 87 de la Loi à l’égard du **régime de retraite des employés de Dustbane Enterprises Limited**, numéro d’enregistrement 229419 (le « régime »);

**ET D’**une audience fixée conformément au paragraphe 89 (8) de la Loi.

**ENTRE :**

**DUSTBANE ENTERPRISES LIMITED**

**Requérante**

**- et -**

**LA SURINTENDANTE DES SERVICES FINANCIERS 548264 ONTARIO INC. ET  
818787 ONTARIO LIMITED**

**Intimées**

**DEVANT :**

Kathryn M. Bush,  
vice-présidente du Tribunal et présidente du comité

Louis Erlichman,  
membre du Tribunal et du comité

David Wires,  
membre du Tribunal et du comité

**ONT COMPARU :**

Andrew K. Lokan  
et Karen Shaver,  
pour la requérante

Deborah McPhail,  
pour l’intimée, la surintendante

Linda Galessiere,  
pour les intimées  
548264 Ontario Inc.

et 818787 Ontario Limited

**DATES DE L'AUDIENCE :** Les 3, 4, 5 et 16 octobre 2000

## **MOTIFS DE LA DÉCISION RENDUE À LA MAJORITÉ**

### **A. CONTEXTE**

Le régime de retraite de Dustbane (le « régime ») a initialement été enregistré auprès de la Commission des régimes de retraite de l'Ontario le 1<sup>er</sup> juin 1967. Avant le 1<sup>er</sup> septembre 1984, il s'agissait d'un régime constitutif de rente financé au moyen d'un contrat de rente collective différée avec la Compagnie d'assurance Standard Life du Canada. À compter du 1<sup>er</sup> juin 1984, le régime est devenu un régime à prestations déterminées financé par un contrat de fiducie avec la Mutual Life (maintenant Clarica).

Dustbane Enterprises Limited (« Dustbane ») est l'administrateur du régime. Celui-ci est destiné au personnel de Dustbane, de ses filiales, des sociétés apparentées ou membres du même groupe et de ses distributeurs. Les intimées 548264 Ontario Inc. et 818787 Ontario Limited étaient, au 1<sup>er</sup> juin 1990, des distributeurs aux termes du régime.

À la suite de discussions portant sur la modification des rapports contractuels entre Dustbane et ses distributeurs, les administrateurs de Dustbane ont adopté, le 30 janvier 1990, une résolution visant à modifier le régime à compter du 1<sup>er</sup> juin 1990 afin que des distributeurs ne fassent plus partie du régime et que des éléments d'actif équivalant à la valeur de transfert soient transférés [TRADUCTION] « à un REER ou à un REER immobilisé, ou versés en espèces à chaque employé, selon ce auquel il a droit ». La valeur de transfert relative aux distributeurs a par la suite été fixée à 303 700 \$.

Le 1<sup>er</sup> juin 1990, le groupe des distributeurs (les « distributeurs ») était composé des sociétés suivantes : J.W. Evans Lessee-Dealer Ltd., Masters Sanitation Ltd., S.M. Bouchard (1978) Inc., D.R. Huntington Sales Ltd., Robinson Sanitation, J.J. Edstrom (1974) Ltd., 818787 Ontario Limited, Mutual Sanitation & Supplies Ltd. et Columbia Distributors Ltd.

À l'époque, aucun des distributeurs n'était membre du groupe Dustbane, au sens de la définition de « membre du même groupe » de la *Loi sur les sociétés par actions*, L.R.O. 1990, chap. B.16.

Le 27 février 1991, l'actuaire du régime a déposé le rapport de liquidation partielle portant sur la liquidation du 1<sup>er</sup> juin 1990. Un rapport de liquidation révisé, déposé le 23 septembre 1991, faisait état d'un déficit (apparemment pour l'ensemble du régime) de 33 154 \$. Selon ce rapport, il avait été [TRADUCTION] « décidé de ne pas tenir compte du faible déficit à long terme puisqu'il serait comblé de la manière décrite dans l'évaluation actuarielle au 30 septembre 1989 ». Un rapport d'évaluation actuarielle au 30 juin 1995 a ensuite montré que la liquidation concernant les distributeurs se traduisait alors par un déficit de

212 000 \$. Ce rapport indiquait ce qui suit : [TRADUCTION] « La valeur des prestations a été établie selon un taux d'intérêt de 12 %. Entre le 1<sup>er</sup> juin 1990 et le 30 juin 1995, ces éléments d'actif ont rapporté le même taux de rendement que l'ensemble de la caisse de retraite tandis que les obligations correspondantes augmentaient à un taux de 12 % ».

L'augmentation du déficit résultait de la différence entre les gains réels du régime et la croissance de 12 % de son passif, auquel s'ajoutaient les honoraires d'actuaire engagés.

En août 1997, l'actuaire de Dustbane a réparti entre les distributeurs le déficit de la fraction du régime visée par la liquidation partielle, a informé chacun des distributeurs du montant de sa part proportionnelle du déficit et a demandé à chacun d'eux de payer sa part directement à la Mutual Life (maintenant Clarica). Jusqu'à présent, un seul distributeur, Mutual Sanitation, a payé sa part du déficit. Un distributeur a fait faillite depuis la liquidation partielle.

Selon l'évaluation actuarielle du régime au 30 juin 1998, le déficit de la fraction du régime visée par la liquidation partielle avait augmenté pour atteindre 261 400 \$ à cette date.

Le 21 décembre 1999, la surintendante a remis un avis d'intention de rendre un ordre enjoignant à Dustbane de payer un montant égal au total de tous les paiements exigibles et non acquittés au 1<sup>er</sup> juin 1990, plus les intérêts courus jusqu'à la date du paiement.

Le 26 février 2000, Dustbane a demandé une audience devant le Tribunal en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à la surintendante de s'abstenir de rendre l'ordre proposé ou d'y donner suite.

À la première conférence préparatoire à l'audience convoquée par le Tribunal, il a été convenu que l'avis de l'audience serait fourni à la fois aux distributeurs et aux anciens participants au régime touchés. Par suite de cet avis, 548264 Ontario Inc. et 818787 Ontario Limited ont demandé d'être jointes à Dustbane et à la surintendante à titre de parties à la présente instance. Cette demande a été accordée sur consentement des autres parties.

## **B. QUESTIONS EN LITIGE**

Aux conférences préparatoires à l'audience, les parties ont convenu que les questions à trancher dans le cadre de la présente instance étaient les suivantes :

- a) À la date de la liquidation partielle, le régime se définissait-il comme un régime de retraite interentreprises, au sens de l'article 1 de la Loi?
- b) Si la réponse à la question a) est « oui », qui doit combler le déficit de la caisse du régime?
- c) Si la réponse à la question a) est « non », qui doit combler le déficit de la caisse du régime?

- d) Le Tribunal a-t-il compétence pour tenir compte d'un retard de la part de l'autorité de réglementation dans sa détermination des questions énoncées précédemment?
- e) Si la réponse à la question d) est « oui », Dustbane ou l'un ou l'autre des distributeurs sont-ils responsables du déficit, compte tenu du retard occasionné par l'autorité de réglementation dans les circonstances de cette affaire?

**C. ANALYSE**

- a) À la date de la liquidation partielle, le régime se définissait-il comme un régime de retraite interentreprises, au sens de l'article 1 de la Loi?

L'article 1 de la Loi donne les définitions suivantes des termes « employeur » et « régime de retraite interentreprises » :

« employeur » En ce qui concerne un participant ou un ancien participant à un régime de retraite, la ou les personnes ou l'organisation desquelles le participant ou l'ancien participant reçoit ou a reçu une rémunération à laquelle se rapporte le régime de retraite. «Emploi» et l'adjectif « employé» ont un sens correspondant.

« régime de retraite interentreprises » Régime de retraite établi et maintenu pour les employés de deux employeurs ou plus qui cotisent ou au nom de qui des cotisations sont versées à une caisse de retraite en raison d'un accord, d'une loi ou d'un règlement municipal, afin de fournir une prestation de retraite qui est fixée en fonction du service auprès d'un ou de plusieurs de ces employeurs. Est exclu, toutefois, un régime de retraite où tous les employeurs sont membres du même groupe au sens de la *Loi sur les sociétés par actions*.

Deux questions ont été soulevées dans la présente instance au sujet de cette affaire. Premièrement, les distributeurs étaient-ils en fait des employeurs au sens de la Loi ou devait-on plutôt considérer Dustbane comme l'« employeur » du personnel des distributeurs pour l'application de la Loi. Deuxièmement, même si les distributeurs étaient des employeurs pour l'application de la Loi, avaient-ils accepté de cotiser au régime?

Une abondance de preuves ont été présentées quant aux rapports entre Dustbane et les distributeurs :

- tous les distributeurs étaient des personnes morales distinctes de Dustbane;
- il n'existait aucune propriété commune entre Dustbane et les distributeurs;

- les distributeurs étaient locataires de leurs locaux commerciaux, qui comprenaient un bureau et des installations d'entreposage;
- les distributeurs nommaient leur propre conseil d'administration, au sein duquel Dustbane n'avait aucun rôle;
- les distributeurs approuvaient leurs propres règlements administratifs et statuts constitutifs et Dustbane n'avait aucun rôle à cet égard;
- l'actif d'un distributeur ne pouvait servir à acquitter les dettes d'un autre;
- Dustbane préparait les chèques pour les distributeurs. Dans les années 1980, Dustbane a commencé à utiliser un système de virements automatiques de la paie, qui permettait de transmettre directement les fonds de Dustbane aux comptes bancaires des employés des distributeurs;
- le logo de Dustbane figurait sur les chèques, les factures et les autres articles de papeterie utilisés par les distributeurs, en plus du nom du distributeur, et des panneaux de Dustbane étaient bien en vue dans les locaux des distributeurs;
- Dustbane ne s'occupait pas de l'embauche ou du renvoi ni de la discipline des employés des distributeurs et ne fixait pas non plus leurs taux de rémunération, bien que les taux de commission du personnel de vente aient été les mêmes chez Dustbane et chacun des distributeurs;
- Dustbane n'avait pas qualité de signataire autorisé pour les comptes bancaires des distributeurs;
- si le distributeur demandait un emprunt bancaire (et tous les distributeurs ont eu besoin d'un financement à un moment ou à un autre), Dustbane garantissait l'emprunt;
- Dustbane ne contrôlait pas l'accès des distributeurs à leurs fonds. Cependant, si Dustbane avait garanti l'emprunt bancaire d'un distributeur, elle examinait les retraits.

La mise à jour du régime de 1984 prévoit ce qui suit :

Article 1.8 « employeur » Dustbane Entreprises Limited, ses filiales ou les sociétés du même groupe et ses distributeurs qui ont choisi par écrit de participer au régime.

Apparemment, aucun choix écrit n'a jamais été fait. Selon le témoin de Dustbane, la modification et la mise à jour du régime en 1984 constituaient un simple maintien du régime existant et les choix écrits n'étaient donc pas nécessaires, malgré le libellé du régime.

Voici le texte de la clause standard des contrats de distributeur concernant les services fournis par Dustbane (l'« acheteur » est le distributeur) :

#### 8. Services

L'acheteur s'engage à employer exclusivement Dustbane pour tenir ses livres et documents comptables, et Dustbane s'engage à fournir, outre ce service, des conseils de spécialistes dans tous les domaines de l'exploitation ainsi qu'un programme de publicité et de merchandising et à répondre aux demandes d'aide raisonnables formulées par l'acheteur, tous ces services devant être fournis moyennant des honoraires s'élevant à 5 % du chiffre d'affaires de l'acheteur.

L'acheteur a le droit irrévocable d'avoir accès, à toute heure raisonnable, aux livres et documents comptables et de les faire vérifier par un vérificateur indépendant de son choix, à ses propres frais. Dustbane s'engage à fournir les services décrits dans le présent paragraphe à l'égard de toute question uniquement dans les cas où, de l'avis des conseillers de Dustbane, il n'existe pas de conflit entre les intérêts de Dustbane et ceux de l'acheteur.

Dustbane a soutenu que les honoraires de 5 % prévus à l'article des contrats de distributeur concernant les « Services » étaient censés couvrir les frais d'administration du régime par Dustbane mais non les cotisations au régime.

Outre la définition de l'article 1, la Loi comprend de nombreuses mentions des régimes de retraite interentreprises (RRI).

- L'alinéa 8 (1) e) prévoit qu'un RRI « établi conformément à une convention collective ou un contrat de fiducie » doit être régi par un conseil de fiduciaires dont au moins la moitié est constituée de représentants des participants au régime.
- Le paragraphe 10 (2) exige que « les documents qui créent un régime de retraite interentreprises et en justifient l'existence conformément à une convention collective ou à un contrat de fiducie énoncent les attributions du conseil de fiduciaires qui est l'administrateur du régime de retraite interentreprises ».
- Le paragraphe 14 (2) prévoit que l'interdiction générale de réduction des prestations acquises « ne s'applique pas à l'égard d'un régime de retraite interentreprises établi conformément à une convention collective ou à un contrat de fiducie ».
- L'article 61 exige que l'employeur qui est tenu de cotiser à un RRI « [transmette] à l'administrateur du régime une copie de l'accord selon lequel l'employeur doit cotiser, ou une déclaration écrite qui indique les cotisations que l'employeur doit verser ainsi que les autres obligations de l'employeur aux termes du régime de retraite ».

- L'article 85 prévoit que le Fonds de garantie des prestations de retraite (FGPR) ne garantit pas « les prestations de retraite prévues aux termes d'un régime de retraite interentreprises ».
- L'alinéa 40 t) du Règlement 909 exige que la déclaration annuelle remise aux participants à un RRI comprenne une déclaration indiquant que les prestations ne sont pas garanties par le FGPR et pourront être réduites si le montant du passif dépasse celui de l'actif à la liquidation du régime.

Ce n'est pas là une liste exhaustive des mentions des régimes de retraite interentreprises figurant dans la Loi. Ces mentions ne sont d'ailleurs pas complètement uniformes. Dans certains cas, il est question d'un RRI « établi conformément à une convention collective ou à un contrat de fiducie », tandis que dans d'autres, notamment aux articles 61 et 85 et l'article 40 du Règlement, il est simplement fait mention d'un régime de retraite interentreprises.

L'un des principaux objectifs de la Loi est la protection des prestations acquises par les participants au régime et les bénéficiaires de celui-ci. La Loi établit des obligations strictes de liquidation pour les employeurs et crée un fonds de garantie afin de protéger les participants en cas d'insolvabilité de l'employeur à la liquidation.

Les dispositions de la Loi, considérées dans leur ensemble, créent une catégorie de régimes interentreprises qualitativement différents des régimes instaurés par un seul employeur. La Loi accepte la limite de la responsabilité de l'employeur dans le cadre des RRI qui, selon la Loi, ne sont pas couverts par le fonds de garantie mais elle exige un énoncé clair des obligations de l'employeur pour assurer la protection des participants au régime et des bénéficiaires de celui-ci; on peut en outre dire qu'elle établit des obligations fiduciaires plus élevées à l'égard de ces régimes.

Dustbane a plaidé en faveur de l'adoption d'un critère minimal pour déterminer si un régime répond à la définition de régime interentreprises. En se fondant uniquement sur l'article 1 de la Loi, Dustbane prétend qu'il suffit, pour qu'un régime de retraite soit un RRI, que les participants au régime soient employés par des personnes morales jouissant d'un certain degré d'indépendance et qu'il existe une preuve indirecte que ces personnes morales versent des fonds à la caisse de retraite.

En l'espèce, Dustbane n'a pris aucune mesure, avant la liquidation partielle, visant à constituer son régime de retraite en RRI. Il n'existait pas d'accord écrit concernant la participation au régime de retraite avec aucune des entités qui, selon ce que prétend maintenant Dustbane, étaient des employeurs distincts au sein du RRI. Aucun des rapports présentés par Dustbane à la Commission des régimes de retraite, depuis sa demande initiale d'enregistrement en 1964 jusqu'à la demande de liquidation partielle, ne mentionnait le régime comme étant un RRI, même lorsque l'existence d'un RRI constituait une question précise du rapport. Au cours des trois années précédant la liquidation partielle, le régime de retraite de Dustbane a cotisé au FGPR, ce qui n'aurait pas été nécessaire pour un RRI.

Les déclarations annuelles que Dustbane a envoyées aux participants au régime de retraite ne contenaient pas l'avertissement prescrit (par l'alinéa 40 t) du Règlement) précisant que, puisque le régime était un RRI, il ne bénéficiait pas de la protection du FGPR et que les prestations pourraient être réduites à la liquidation du régime.

Il ne s'agit pas de violations mineures de la loi d'un point de vue purement juridique. Permettre à un employeur de déclarer, après avoir omis de satisfaire aux exigences clairement énoncées dans la Loi, que le régime est un régime interentreprises, et par conséquent d'échapper à ses responsabilités à la liquidation, va directement à l'encontre de la protection des participants au régime et des bénéficiaires de celui-ci, laquelle constitue l'objet même de la Loi.

Le régime de retraite de Dustbane ne remplissait de toute évidence pas les exigences de la Loi concernant les régimes interentreprises.

Même si l'on devait conclure que le critère de définition d'un RRI est le critère minimal proposé par Dustbane, l'argument de celle-ci, selon lequel chacun des distributeurs est un employeur distinct, tiendrait-il?

Pour trancher la question de ce qui constitue un employeur, nous ne pouvons nous contenter d'examiner si les distributeurs seraient considérés comme des employeurs distincts pour l'application des lois sur les relations du travail, l'impôt sur le revenu ou autre. Il existe divers précédents, dans des contextes juridiques variés, qui nous obligent à examiner les faits propres à chaque cause du point de vue de la législation pertinente pour décider qui est l'employeur réel.

Il ne fait aucun doute que chacun des distributeurs de Dustbane était une société distincte, nommée en tant qu'employeur sur les feuillets T4 de ses employés.

Les rapports entre Dustbane et ses distributeurs étaient complexes. Chaque distributeur était censé agir à titre d'unique distributeur de Dustbane dans une région géographique donnée. Dustbane exerçait un contrôle strict sur les actes de ses distributeurs au moyen d'un contrat de distributeur. Pour chacun des distributeurs, Dustbane établissait des quotas de vente, restreignait les ventes de produits autres que ceux de Dustbane, fixait les prix de gros et de détail, agissait à titre de bailleur des bureaux des distributeurs, garantissait les prêts bancaires consentis aux distributeurs et surveillait de façon générale toutes les opérations financières et autres conclues par les distributeurs (moyennant des honoraires de gestion qui s'élevaient à 5 % du chiffre d'affaires brut). Les contrats de distributeur ne faisaient pas mention du régime de retraite ni d'un quelconque régime de prestations aux employés.

Dustbane a fait valoir que, malgré l'absence de tout accord écrit signé par un distributeur, des décennies de cotisations au régime constituaient la preuve manifeste de l'accord tacite des distributeurs de participer au régime de retraite en tant qu'employeurs. Cet argument contredit quelque peu l'affirmation de Dustbane selon laquelle chaque distributeur était une personne morale indépendante. Toutes les sociétés distributrices ne remontent d'ailleurs pas à 1959 et, dans au moins un cas, la société distributrice a été constituée moins d'un an avant la liquidation partielle.

En 1984, le conseil d'administration de Dustbane a unilatéralement converti le régime de retraite de Dustbane, qui était un régime garanti, en régime de retraite en fiducie, ce qui était un changement important qui augmentait la possibilité d'un déficit à la liquidation partielle. La décision de convertir ainsi le régime a été prise sans la participation ni le consentement d'aucun des distributeurs.

Le texte du régime de 1984 exige explicitement que chaque employeur donne son accord écrit pour participer au régime de retraite. L'employeur y est en outre désigné comme administrateur. Aucun accord de participation écrit n'a jamais été obtenu d'aucun distributeur, même de ceux dont la création date d'après la conversion du régime en 1984. La décision de procéder à la liquidation partielle du régime, qui, selon le paragraphe 68 (1) de la Loi, relève de l'administrateur d'un régime interentreprises, a été prise unilatéralement par Dustbane. Le recours à des services actuariels pour la liquidation partielle, qui est à l'origine d'une fraction importante du déficit à la liquidation partielle, a été ordonné uniquement par Dustbane.

Avant la liquidation partielle, Dustbane n'a pas informé les distributeurs qu'ils étaient des employeurs (et aussi, selon le texte du régime, des administrateurs) et qu'ils pourraient avoir des obligations juridiques et financières particulières en tant qu'employeurs et administrateurs. Dustbane ne leur a fourni aucun document sur le régime, si ce n'est les déclarations annuelles qui leur étaient envoyées personnellement à titre de participants au régime (et qui ne précisaient pas que le régime était un RRI). Des éléments de preuve ont été présentés à l'appui du fait que la distribution des déclarations annuelles aux participants s'effectuait par l'intermédiaire des distributeurs.

Les distributeurs n'ont jamais joué aucun rôle en tant qu'administrateurs du régime, n'ont jamais officiellement cédé leurs responsabilités en qualité d'administrateurs ni n'ont jamais été consultés sur des questions telles que l'utilisation de l'excédent du régime, ce qui aurait normalement été une question à débattre par les promoteurs et les administrateurs du régime.

Au moment où, après la liquidation, les distributeurs ont été informés qu'ils pourraient avoir à assumer une responsabilité supplémentaire par suite de la liquidation, ils ont demandé, tout d'abord de façon informelle, puis officiellement, les documents de base du régime, notamment le texte du régime. Dustbane a refusé de les leur fournir.

Dustbane a prétendu que l'absence d'accords de participation écrits signés par les distributeurs résultait d'un simple oubli du personnel de bureau. Les passages de la Loi cités plus haut montrent l'importance qu'attachent les dispositions législatives à une documentation claire des obligations de l'employeur dans le cadre d'un régime de retraite interentreprises. Dustbane, qui agissait en qualité d'unique administrateur du régime et qui était seul en possession des documents relatifs au régime, savait – alors que les distributeurs l'ignoraient – que le régime exigeait que les distributeurs, s'ils étaient des employeurs distincts aux fins du régime, signent des accords de participation écrits. Ils ne l'ont jamais fait.

Selon Dustbane, le fait que les distributeurs aient effectué des « cotisations d'employeur » constituent la preuve manifeste de l'accord tacite des distributeurs de participer au régime de retraite de Dustbane à titre d'employeurs. Hormis le fait que la Loi et le texte du

régime de Dustbane exigeaient tous les deux une documentation écrite explicite, cette affirmation elle-même est contestable.

D'après la preuve présentée, il semblerait que les chèques préparés par Dustbane pour les distributeurs, qui les signaient, couvraient l'ensemble des frais salariaux, sans ventilation des paiements au titre des avantages sociaux, encore moins de ceux correspondant aux cotisations d'employeur au régime de retraite. Il est donc difficile de considérer des paiements dont les distributeurs n'avaient en général pas connaissance comme attestant un accord de participation.

Il est clair que Dustbane a agi comme s'il était le seul employeur et le seul administrateur du régime de retraite de Dustbane jusqu'à ce que la possibilité se présente de transférer aux distributeurs la responsabilité des obligations à la liquidation partielle.

Si les distributeurs étaient en fait des employeurs distincts aux termes du régime de Dustbane, Dustbane a gravement manqué, en tant qu'administrateur, aux obligations fiduciaires que lui impose l'article 22 de la Loi envers les participants au régime et envers les distributeurs à titre d'employeurs et de coadministrateurs, en omettant d'obtenir des accords écrits de participation et en omettant de façon constante de faire en sorte que les obligations des employeurs soient bien comprises de tous et soient respectées.

Nous concluons donc que, pour l'application de la Loi, ce régime n'est pas un régime interentreprises et que Dustbane est l'employeur.

c) Si la réponse à la question a) est « non », qui doit combler le déficit de la caisse du régime?

Comme nous avons conclu qu'il ne s'agissait pas d'un régime interentreprises, c'est Dustbane, l'employeur, qui doit assumer l'obligation de combler le déficit.

d) Le Tribunal a-t-il compétence pour tenir compte d'un retard de la part de l'autorité de réglementation dans sa détermination des questions énoncées précédemment?

Il ne fait aucun doute qu'un retard s'est produit dans cette affaire. Une liquidation partielle au 1<sup>er</sup> juin 1990 a donné lieu à un avis d'intention plus de neuf ans plus tard.

De plus, il semble qu'un total de 28 employés ou agents de la CRRO/CSFO aient participé au traitement de la demande de Dustbane, entre le dépôt de celle-ci et l'avis d'intention, soit 11 agents chargés des régimes de retraite, 4 analystes, agents intérimaires ou adjoints, 4 examinateurs des régimes de retraite, 2 actuaires, 5 conseillers et 3 directeurs.

Une question se pose cependant quant à la cause de ce retard.

Voici une chronologie de la demande de liquidation partielle qui illustre clairement le retard.

29 mars 1990 -	Dustbane informe la Commission des régimes de retraite de l'Ontario (« CRRO ») de son intention de procéder à la liquidation partielle du régime.
5 avril 1990 -	Un agent de la CRRO accuse réception de la lettre et demande des renseignements supplémentaires.
11 avril 1990 -	Dustbane fournit à la CRRO une copie de l'avis aux distributeurs datée du 24 mars 1990 concernant la liquidation partielle.
7 mai 1990 -	Dustbane fournit aux distributeurs des estimations des obligations de l'employeur résultant de la liquidation partielle du régime – en précisant que les options et les montants exacts ne seraient connus [TRADUCTION] « qu'après le 1 <sup>er</sup> juin 1990, lorsque nous aurons reçu de vos bureaux les données concernant les cotisations jusqu'au 1 <sup>er</sup> juin ».
27 février 1991 -	Dustbane dépose un premier rapport de liquidation partielle.
11 juillet 1991 -	Dustbane sollicite l'examen et l'approbation du transfert relatif à Modern Building d'ici le 31 juillet 1991.
8 août 1991 -	La CRRO demande à Dustbane de remplir la liste de contrôle et met en doute les hypothèses de l'actuaire de Dustbane concernant les taux d'intérêt.
15 août 1991 -	Dustbane certifie que toutes les cotisations ont été faites à la caisse du régime de retraite jusqu'à la date de la liquidation partielle.
20 septembre 1991 -	Dustbane demande l'approbation du paiement de prestations à un employé de Huntington – G. Courtney.
23 septembre 1991 -	Dustbane dépose un rapport de liquidation révisé comprenant la liste de contrôle du surintendant des régimes de retraite, et l'actuaire de Dustbane explique ce sur quoi il s'est fondé pour attribuer les taux d'intérêt.
22 octobre 1991 -	Le surintendant des régimes de retraite autorise le paiement de prestations à G. Courtney à condition que le ratio de transfert soit maintenu à 1.
1 <sup>er</sup> novembre 1991 -	Le personnel de la CRRO informe l'actuaire qu'il y a des lacunes dans la liste de contrôle du surintendant et que le rapport de liquidation partielle ne peut être approuvé avant l'approbation du transfert de l'actif de Modern Building.
6 novembre 1991 -	L'actuaire de Dustbane informe l'administrateur que Huntington doit payer 173,03 \$ à l'égard de G. Courtney pour maintenir le ratio de transfert à 1.

13 décembre 1991 -	Dustbane présente une liste de contrôle du surintendant révisée remédiant à toutes les lacunes mentionnées dans la lettre de la CRRO datée du 1 <sup>er</sup> novembre 1991.
20 mars 1992 -	Lettre du personnel de la CRRO concernant d'autres lacunes et demandes de renseignements sur le rapport de liquidation partielle révisé déposé le 23 septembre 1991.
2 octobre 1992 -	Dustbane fournit une évaluation de solvabilité plus détaillée et répond à toutes les questions soulevées dans la lettre du 20 mars 1992.
3 mai 1993 -	Dustbane dépose un rapport final de transfert d'actif pour la vente de Modern Building Cleaning Inc.
30 août 1993 -	Le surintendant des régimes de retraite approuve le transfert d'actif à condition que Dustbane dépose un avis certifié aux participants du régime les informant du transfert d'actif.
8 novembre 1993 -	Dustbane dépose un rapport final de liquidation partielle avec taux d'intérêt révisés.
31 mai 1994 -	Dustbane dépose une copie certifiée de l'avis envoyé aux employés au sujet du transfert de l'actif de Modern Building, et le surintendant des régimes de retraite donne son approbation finale au transfert d'actif.
7 septembre 1994 -	L'actuaire de Dustbane écrit une lettre à la CRRO au sujet du résumé des événements, de la ventilation des prestations des participants en fonction des taux d'intérêt révisés et demande des directives et une approbation relativement au dépôt des évaluations.
5 janvier 1995 -	L'actuaire de Dustbane communique avec la CRRO pour demander une réponse à sa lettre du 7 septembre 1994.
13 janvier 1995 -	Lettre de la CRRO demandant à Dustbane de clarifier les renseignements figurant dans le rapport de liquidation partielle et de fournir d'autres renseignements.
30 avril 1996 -	Dustbane présente de nouveau tous les documents demandés, répond à toutes les questions soulevées et indique les dates du dépôt initial des documents portant sur ces questions auprès de la CRRO.
22 juillet 1996 -	Lettre de la CRRO demandant des précisions sur les renseignements figurant dans tous les rapports de liquidation partielle.
19 décembre 1996 -	Conversation téléphonique entre la CRRO et l'actuaire de Dustbane au sujet de l'évaluation triennale au 30 juin 1995.
30 janvier 1997 -	Lettre de la CRRO à l'actuaire de Dustbane indiquant que la question de la liquidation partielle sera soumise au surintendant des régimes de retraite afin qu'il prenne une décision d'ici le 6 février 1997.

31 janvier 1997 -	Dustbane dépose l'évaluation actuarielle au 30 juin 1995.
3 février 1997 -	Dustbane répond à la lettre de la CRRO datée du 22 juillet 1996 en lui disant de se reporter aux rapports et autres documents déjà soumis sur la liquidation partielle.
28 février 1997 -	La CRRO envoie une lettre de mise en demeure concernant le déficit au 1 <sup>er</sup> juin 1990.
4 mars 1997 -	Dustbane répond par une lettre de la Mutual Life confirmant qu'un versement extraordinaire de 78 000 \$ a été effectué le 22 janvier 1997.
11 août 1997 -	L'actuaire de Dustbane répartit le déficit entre les distributeurs et avise chacun d'eux d'effectuer des paiements directement à la Mutual Life.
18 mars 1998 -	Dustbane informe un ancien participant que ses prestations ne peuvent lui être versées avant que le déficit soit payé.
8 septembre 1998 -	La CRRO informe Dustbane que le surintendant des régimes de retraite a donné son approbation générale au paiement des prestations.
26 octobre 1998 -	Dustbane informe la Commission des services financiers de l'Ontario (« CSFO ») qu'elle n'est pas en mesure de régler définitivement les prestations du participant à cause d'un passif non provisionné et du fait que l'employeur du participant a fait faillite.
27 novembre 1998 -	Envoi à Dustbane d'une lettre, en vertu de l'article 98, exigeant une copie des accords écrits de participation au régime et une liste à jour des distributeurs.
21 décembre 1998 -	Dustbane répond à la CSFO, fournit des copies des contrats de distribution et explique la prestation des services, comment les distributeurs et les employeurs cotisent au régime et fournit les noms et adresses des distributeurs comme cela lui avait été demandé.
2 mars 1999 -	Envoi à Dustbane d'une lettre, en vertu de l'article 98.
8 mars 1999 -	Réponse de Dustbane.
19 mars 1999 -	Dustbane dépose l'évaluation actuarielle au 30 juin 1998.
28 juin 1999 -	Le distributeur S.M. Bouchard fournit des feuillets T4 de 1989 et 1990 où S.M. Bouchard Inc. figure en tant qu'employeur.

29 juin 1999 -	Une lettre, envoyée en vertu de l'article 98, indique que les renseignements fournis ne répondent pas de façon adéquate à la question de l'existence d'un accord écrit ou oral.
29 juin 1999 -	Envoi aux distributeurs, en vertu de l'article 98, d'une lettre au sujet du déficit du régime au 1 <sup>er</sup> juin 1990.
4 août 1999 -	La CSFO demande que l'actuaire de Dustbane fournisse une ventilation du déficit et des honoraires professionnels depuis la liquidation partielle.
12 août 1999 -	L'actuaire de Dustbane répond à la CSFO et fournit un rapprochement de l'évolution de l'actif de 1990 à 1995 et de 1995 à 1998.
30 août 1999 -	Le distributeur J.W. Evans fournit une copie du contrat de distribution.
14 septembre 1999 -	L'actuaire de Dustbane fournit une réponse complémentaire à la demande de la CSFO relative à un rapprochement des honoraires professionnels de 1990 à 1998.
18 octobre 1999 -	Lettre de l'avocat de J.W. Evans, distributeur, expliquant les rapports de ce dernier avec Dustbane, à laquelle sont jointes des copies de feuillets T4 de 1985 et de 1988 à 1990 où J.W. Evans figure en tant qu'employeur.
21 décembre 1999 -	La surintendante remet un avis d'intention de rendre un ordre contre Dustbane.

La surintendante a présenté, sur la question du retard, des preuves indiquant que Dustbane était au courant, chaque année, du taux de rendement de la caisse de retraite et du taux d'intérêt de 12 % qui s'appliquait à la liquidation partielle. Selon elle, l'importance du déficit révélé au début de 1997 aurait dû être une source d'inquiétude. De plus, le transfert de l'actif de Modern Building a pris, semble-t-il, un temps anormalement long, soit quatre ans, ce qui a empêché la liquidation partielle de s'effectuer. En outre, aucun tableau de financement n'a jamais été déposé pour le déficit figurant dans le rapport de 1989. Or, ce tableau était nécessaire pour obtenir l'approbation du rapport de liquidation partielle. Enfin, le fait que Dustbane n'ait pas effectué d'évaluations actuarielles entre 1986 et 1995 semble également avoir ralenti le processus.

Sans faire de commentaires sur la source du retard à ce stade, il est évident que le temps qu'il a fallu pour effectuer cette liquidation partielle a contribué de façon significative au déficit de ce régime. Or, les prestations des participants doivent être protégées, peu importe un retard. Nous ne pensons donc pas que l'existence d'un retard devrait influencer sur les conclusions que nous avons formulées plus haut.

La question du retard, cependant, pourra être pertinente si une partie sollicite des dépens dans cette affaire.

**D. LA DÉCISION**

Nous rejetons la demande de Dustbane et ordonnons à la surintendante de donner suite à ce qu'elle proposait dans son avis d'intention.

Nous ne rendons pas d'ordonnance quant aux dépens de la présente instance mais le comité examinera les observations écrites sur cette question que pourra lui présenter l'une ou l'autre des parties qui le désire.

**FAIT** à Toronto, le 15<sup>th</sup> du février 2001.

“Louis Erlichman”

Louis Erlichman,  
membre du Tribunal et du comité

“David Wires”

David Wires,  
membre du Tribunal et du comité

## **MOTIFS DE LA DÉCISION QU’AURAIT RENDUE LA MINORITÉ**

### **A. ANALYSE**

Pour les motifs indiqués ci-dessous, je ne suis pas d’accord avec la décision rendue à la majorité, sauf en ce qui a trait au retard et aux dépens.

a) À la date de la liquidation partielle, le régime se définissait-il comme un régime de retraite interentreprises, au sens de l’article 1 de la Loi?

La décision rendue à la majorité énonce (i) les définitions des termes « employeur » et « régime de retraite interentreprises » de l’article 1 de la Loi et (ii) la déposition des témoins de toutes les parties sur la question du statut d’employeur; je ne les reprendrai donc pas ici.

Deux questions ont été soulevées dans la présente instance au sujet de cette affaire. Premièrement, les distributeurs étaient-ils en fait des employeurs au sens de la Loi ou devait-on plutôt considérer Dustbane comme l’« employeur » du personnel des distributeurs pour l’application de la Loi. Deuxièmement, même si les distributeurs étaient des employeurs pour l’application de la Loi, avaient-ils accepté de cotiser au régime?

Même s’il est évident que Dustbane exerçait une influence importante sur les distributeurs étant donné les garanties bancaires et les conditions auxquelles étaient assujettis les distributeurs, notamment en ce qui avait trait aux panneaux et à l’utilisation du logo, il est également clair que la relation entre les distributeurs et leur personnel était une relation d’employeur-employés. Les distributeurs décidaient qui embaucher (y compris des membres de leur famille) et qui renvoyer et ils fixaient les taux de salaire. Les distributeurs contrôlaient entièrement l’exploitation courante. Ils avaient le statut d’employeur aux fins de l’impôt.

Il est vrai que le statut d’employé ou d’employeur est interprété en fonction de l’objet de la loi pertinente. La question se pose donc de savoir si l’application de la Loi modifie la conclusion quant au fait que les distributeurs sont des employeurs.

La Loi a pour objet de faire en sorte que les prestations de retraite qui sont promises soient payées. Son but n’est cependant pas de donner la préférence à un employeur plutôt qu’à un autre pour le paiement. Par conséquent, l’application de la Loi ne justifie pas une modification de la conclusion selon laquelle les distributeurs sont des employeurs dans le cadre de la présente instance.

La deuxième question à trancher est celle de savoir si les distributeurs ont accepté de cotiser au régime.

Il faut rappeler que la définition du terme « régime de retraite interentreprises » de l’article 1 de la Loi, tel qu’elle est citée plus haut, prévoit trois critères :

- a) deux employeurs ou plus cotisent à un régime de retraite pour les employés ou des cotisations sont faites en leur nom;
- b) les cotisations sont effectuées en raison d'un accord, d'une loi ou d'un règlement municipal;
- c) les employeurs ne sont pas membres du même groupe au sens de la *Loi sur les sociétés par actions*.

Toutes les parties ont convenu que le troisième critère était rempli. Étant donné la conclusion que les distributeurs sont des employeurs, le premier critère est également rempli. Par conséquent, la question à trancher est celle de savoir si des contributions étaient effectuées au régime par les distributeurs par suite d'un accord.

La mise à jour de 1984 du régime prévoit ce qui suit :

Article 1.8 « employeur » Dustbane Entreprises Limited, ses filiales ou les sociétés du même groupe et ses distributeurs qui ont choisi par écrit de participer au régime.

Apparemment, aucun choix écrit n'a jamais été fait. Selon le témoin de Dustbane, la modification et la mise à jour du régime en 1984 constituaient un simple maintien du régime existant et les choix écrits n'étaient donc pas nécessaires, malgré le libellé du régime.

Dustbane a soutenu que les honoraires de 5 % prévus à l'article des contrats de distributeur concernant les « Services » étaient censés couvrir les frais d'administration du régime par Dustbane mais non les cotisations au régime.

#### 8. Services

L'acheteur s'engage à employer exclusivement Dustbane pour tenir ses livres et documents comptables, et Dustbane s'engage à fournir, outre ce service, des conseils de spécialistes dans tous les domaines de l'exploitation ainsi qu'un programme de publicité et de marchandisage et à répondre aux demandes d'aide raisonnables formulées par l'acheteur, tous ces services devant être fournis moyennant des honoraires s'élevant à 5 % du chiffre d'affaires de l'acheteur.

L'acheteur a le droit irrévocable d'avoir accès, à toute heure raisonnable, aux livres et documents comptables et de les faire vérifier par un vérificateur indépendant de son choix, à ses propres frais. Dustbane s'engage à fournir les services décrits dans le présent paragraphe à l'égard de toute question uniquement dans les cas où, de l'avis des conseillers de Dustbane, il n'existe pas de conflit entre les intérêts de Dustbane et ceux de l'acheteur.

La preuve étaye les conclusions suivantes :

Initialement, Dustbane préparait et envoyait les chèques de paie aux distributeurs, qui les signaient et les distribuait à leurs propres employés. Au cours des années 1980, après un incident au cours duquel un certain nombre de chèques avaient été perdus, Dustbane a adopté un système prévoyant que Dustbane (qui ne fournissait toujours qu'un simple service de paie) enverrait directement les chèques aux employés des distributeurs ou les déposerait dans leur compte et serait ensuite remboursé par les distributeurs.

Les versements des employés et de l'employeur au régime (ainsi que les autres prestations) s'effectuaient au moyen de chèques préparés par Dustbane et envoyés aux distributeurs qui les signaient; dans le cas du régime, ils étaient payables directement au Mutual Group.

Les témoins des distributeurs ne se rappelaient pas avoir signé ces chèques; cependant, l'un d'eux a admis que ses souvenirs étaient en général assez vagues et l'autre a reconnu qu'il était possible qu'il ait signé ces chèques.

Personne n'a contesté le fait que les distributeurs effectuaient d'autres versements d'employeur au moyen de chèques préparés de la façon décrite cidessus, par exemple au titre du Régime de pensions du Canada, de l'assurance-emploi et d'autres avantages financés par l'employeur.

Par conséquent, la preuve étaye la conclusion selon laquelle les distributeurs cotisaient au régime.

Reste la question de savoir si les distributeurs avaient accepté de participer au régime.

En ce qui concerne cette question, certains faits sont troublants. La preuve semble indiquer non seulement que les distributeurs n'avaient pas signé les choix exigés par le texte du régime de 1984 mais qu'ils n'avaient pas non plus reçu copie de ce texte. Ils ne recevaient que les déclarations annuelles à remettre à leurs employés et les chèques de paiement des cotisations au régime.

La disposition du contrat de distributeur citée plus haut n'est pas claire du tout à l'égard des obligations des distributeurs aux termes du régime. Cependant, les distributeurs participaient au régime de retraite depuis 1959. Ils pouvaient refuser d'y participer comme certains l'ont d'ailleurs fait. Le sujet du régime de retraite a d'ailleurs fini par surgir au conseil consultatif de Dustbane et des distributeurs, dans le contexte du désir des distributeurs de mettre fin à leur contrat de service avec Dustbane ou de le renégocier. À ce moment-là, certains distributeurs désiraient expressément demeurer dans le régime (tout en ne payant pas les honoraires de 5 % et en ne participant pas aux autres programmes d'avantages sociaux). Dustbane n'étant pas prête à accepter cela, il a été décidé que ces distributeurs cesseraient de participer au régime. Je ne suis pas d'accord avec la majorité quant au fait que cette décision ait été prise unilatéralement.

Un des témoins des distributeurs ne se rappelait pas avoir reçu de relevés mensuels précisant les cotisations de l'employeur. Cependant, il a admis au contre-interrogatoire qu'il savait, en achetant les actions de sa société, que celle-ci effectuait les versements au Régime de pensions du Canada, à l'assurance-emploi et à l'assurance collective et qu'il savait, du moins en 1983, que ses employés participaient au régime, que des cotisations régulières d'employeurs au régime étaient à la charge de sa société et qu'il était [TRADUCTION] « satisfait » de cette participation.

Par conséquent, même si les choix mentionnés dans le texte du régime de 1984 n'ont jamais été effectués, qu'on n'ait apparemment pas fourni aux distributeurs les documents relatifs au régime comme on aurait dû le faire, il semble qu'une participation de 31 ans au régime, notamment le versement de prestations de retraite au cours de cette période, établisse l'existence d'un accord de participation au régime.

En résumé, ayant conclu que les distributeurs étaient des employeurs cotisant au régime conformément à un accord, ce régime était un régime interentreprises au sens de l'article 1 de la Loi.

La décision de notre Tribunal dans l'affaire intitulée *The Canadian Union of Public Employees, Locals No. 1144 and 1590 ("CUPE") and Superintendent of Pensions, the Sisters of St. Joseph for the Diocese of Toronto and Upper Canada (the "Sisters"), St. Michael's Hospital, St. Joseph's Health Centre and Provident Centre (the "Hospitals")* (1998) n° XDEC42, 18 décembre 1998, (Tribunal des services financiers) (« *Sisters of St. Joseph* ») est tout à fait différente de la présente affaire.

Dans *Sisters of St. Joseph*, le Tribunal a conclu que le régime de Sisters of St. Joseph n'était pas un régime de retraite interentreprises mais avait plutôt été établi et maintenu pour un seul employeur, Sisters. Le Tribunal a fondé sa conclusion sur le fait qu'il n'y avait pas de personnes morales distinctes mais seulement des divisions d'une seule et même entité et que Sisters :

- a) était propriétaire de tous les comptes bancaires à partir desquels s'effectuait le paiement des frais des salaires et d'avantages des hôpitaux et tenait ces comptes;
- b) nommait les signataires, les vérificateurs et les membres du conseil d'administration des hôpitaux;
- c) approuvaient les règlements administratifs des hôpitaux;
- d) était propriétaire des biens-fonds des hôpitaux;
- e) détenait le pouvoir d'être propriétaire de chaque hôpital et de l'exploiter;
- f) contrôlait les comptes bancaires à partir desquels était versée la rémunération des employés;

- g) avait le pouvoir de transférer des éléments d'actif d'un hôpital pour acquitter les dettes d'un autre.

La décision rendue à la majorité cite un certain nombre de dispositions de la Loi ayant trait aux régimes interentreprises. La Loi et le Règlement pris en application de celle-ci ne fournissent pas un code systématique permettant de comprendre le traitement à accorder aux régimes interentreprises. On y trouve plutôt une série de dispositions apparemment sans lien les unes avec les autres qui semblent avoir eu pour objet de régler seulement des problèmes ponctuels. Les régimes interentreprises prévus par les conventions collectives suscitent des problèmes différents de ceux dont nous avons été saisis en l'espèce. Il serait souhaitable de modifier ces textes législatifs pour qu'ils tiennent compte de façon plus systématique de ces régimes et envisagent les différents contextes dans lesquels ils peuvent exister. Cependant, les circonstances examinées en l'espèce ne semblent pas justifier de passer outre à la conclusion juridique qui s'impose quant à la question de savoir qui était l'employeur par rapport aux employés pertinents et qui est responsable du passif du régime de retraite.

- b) Si la réponse à la question a) est « oui », qui doit combler le déficit de la caisse du régime?

Certes, la documentation relative au régime aurait pu être plus claire sur cette question mais, étant donné que les distributeurs étaient des employeurs participant au régime, il semblerait approprié qu'ils soient responsables du déficit à attribuer à leurs employés.

Aucune preuve n'ayant été présentée dans la présente instance quant à la répartition appropriée du déficit, nous ne nous prononcerons pas sur cette question.

Nous constatons cependant que la preuve en l'espèce soulève deux questions troublantes que les parties désireront peut-être examiner plus attentivement.

Premièrement, on ne sait pas bien si les distributeurs se sont engagés à payer les honoraires d'actuaire relatifs à la liquidation partielle. Aucune preuve n'a été présentée en ce sens. Avant la liquidation, tous les honoraires d'actuaire semblent avoir été prélevés sur les honoraires de service de 5 % susmentionnés. Dans une lettre datée de mars 1990, Dustbane a informé les distributeurs que la liquidation donnerait peut-être lieu à des obligations financières :

[TRADUCTION] « Comme vous le savez, le fait de se séparer du régime de retraite de Dustbane peut donner lieu à des obligations financières de la part du distributeur. Nos conseillers actuariels s'occupent actuellement de préparer une estimation de ce que seront les obligations de chaque distributeur au 1<sup>er</sup> juin 1990. Étant donné que les chiffres finaux peuvent changer selon les options choisies par vos employés, il ne sera possible de déterminer les montants exacts qu'après le 1<sup>er</sup> juin 1990. »

Cet énoncé est cependant assez vague quant à la source des obligations financières et il n'a pas été fait expressément mention des honoraires d'actuaire jusqu'à ce que la plupart de ces honoraires aient déjà été engagés.

Deuxièmement, la preuve suscite des questions quant au fait que Dustbane ait ou non fourni les renseignements voulus sur le régime aux distributeurs et aux participants au régime, même lorsque ceux-ci les ont demandés.

c) Le Tribunal a-t-il compétence pour tenir compte d'un retard de la part de l'autorité de réglementation dans sa détermination des questions énoncées précédemment?

Je suis d'accord avec la décision rendue à la majorité à l'égard de cette question.

**B. CONCLUSION**

Étant donné nos conclusions, je serais d'avis d'ordonner à la surintendante de s'abstenir de donner suite à ce qu'elle propose dans son avis d'intention.

Je suis d'accord avec la décision rendue à la majorité à l'égard de la question des dépens.

**FAIT** à Toronto, le 15ht du février 2001.

“Kathryn M. Bush”

---

Kathryn M. Bush,  
vice-présidente du Tribunal  
et présidente du comité