

**Rogers Communications
Incorporated** *Appellant*

v.

Sandra Buschau, Sharon M. Parent, Albert Poy, David Allen, Eileen Anderson, Christine Ash, Frederick Scott Atkinson, Jaspal Badyal, Mary Balfry, Carolyn Louise Barry, Raj Bhamber, Evelyn Bishop, Deborah Louise Bissonnette, George Boshko, Colleen Burke, Brian Carroll, Lynn Cassidy, Florence K. Colbeck, Peter Colistro, Ernest A. Cottle, Ken Dann, Donna de Freitas, Terry Dewell, Katrin Dolemeyer, Elizabeth Engel, Karen Engleson, George Fierheller, Joan Fisher, Gwen Ford, Don R. Fraser, Mabel Garwood, Cheryl Gervais, Rose Gibb, Roger Gilodo, Murray Gjernes, Daphne Goode, Karen L. Gould, Peter James Hadikin, Marian Heibloem-Reeves, Thomas Hobley, John Iannantuoni, Vincent A. Iannantuoni, Ron Inglis, Mehroon Janmohamed, Michael J. Jervis, Marlyn Kellner, Karen Kilba, Douglas James Kilgour, Yoshinori Koga, Martin Kosuljandic, Ursula M. Kreiger, Wing Lee, Robert Leslie, Thomas A. Lewthwaite, Holly Li, David Liddell, Rita Lim, Betty C. Lloyd, Rob Lowrie, Che-Chung Ma, Jennifer MacDonald, Robert John MacLeod, Sherry M. Madden, Tom Makortoff, Fatima Manji, Edward B. Mason, Glenn A. McFarlane, Onagh Metcalfe, Dorothy Mitchell, Shirley C. T. Mui, William Neal, Katherine Sheila Nimmo, Gloria Paiement, Lynda Pasacreta, Barbara Peake, Vera Piccini, Inez Pinkerton, Dave Podworny, Doug Pontifex, Victoria Prochaska, Frank Radelja, Gale Rauk, Ruth Roberts, Ann Louise Rodgers, Clifford James Roe, Pamela Mamon Roe, Delores Rose, Sabrina Roza-Pereira, Sandra Rybchinsky, Kenneth T. Salmond, Marie Schneider, Alexander C. Scott, Inderjeet Sharma, Hugh Donald Shiel, Michael Shirley, George Allen

**Rogers Communications
Incorporated** *Appelante*

c.

Sandra Buschau, Sharon M. Parent, Albert Poy, David Allen, Eileen Anderson, Christine Ash, Frederick Scott Atkinson, Jaspal Badyal, Mary Balfry, Carolyn Louise Barry, Raj Bhamber, Evelyn Bishop, Deborah Louise Bissonnette, George Boshko, Colleen Burke, Brian Carroll, Lynn Cassidy, Florence K. Colbeck, Peter Colistro, Ernest A. Cottle, Ken Dann, Donna de Freitas, Terry Dewell, Katrin Dolemeyer, Elizabeth Engel, Karen Engleson, George Fierheller, Joan Fisher, Gwen Ford, Don R. Fraser, Mabel Garwood, Cheryl Gervais, Rose Gibb, Roger Gilodo, Murray Gjernes, Daphne Goode, Karen L. Gould, Peter James Hadikin, Marian Heibloem-Reeves, Thomas Hobley, John Iannantuoni, Vincent A. Iannantuoni, Ron Inglis, Mehroon Janmohamed, Michael J. Jervis, Marlyn Kellner, Karen Kilba, Douglas James Kilgour, Yoshinori Koga, Martin Kosuljandic, Ursula M. Kreiger, Wing Lee, Robert Leslie, Thomas A. Lewthwaite, Holly Li, David Liddell, Rita Lim, Betty C. Lloyd, Rob Lowrie, Che-Chung Ma, Jennifer MacDonald, Robert John MacLeod, Sherry M. Madden, Tom Makortoff, Fatima Manji, Edward B. Mason, Glenn A. McFarlane, Onagh Metcalfe, Dorothy Mitchell, Shirley C. T. Mui, William Neal, Katherine Sheila Nimmo, Gloria Paiement, Lynda Pasacreta, Barbara Peake, Vera Piccini, Inez Pinkerton, Dave Podworny, Doug Pontifex, Victoria Prochaska, Frank Radelja, Gale Rauk, Ruth Roberts, Ann Louise Rodgers, Clifford James Roe, Pamela Mamon Roe, Delores Rose, Sabrina Roza-Pereira, Sandra Rybchinsky, Kenneth T. Salmond, Marie Schneider, Alexander C. Scott, Inderjeet Sharma, Hugh Donald Shiel, Michael Shirley, George Allen

Short, Glenda Simoncioni, Norm Smallwood, Gilles A. St. Dennis, Geri Stephen, Grace Isobel Stone, Mari Tsang, Carmen Tuvera, Sheera Waisman, Margaret Watson, Gertrude Westlake, Robert E. White, Patricia Jane Whitehead, Aileen Wilson, Elaine Wirtz, Joe Wuychuk, Zlatka Young and National Trust Company *Respondents*

and

National Trust Company *Appellant*

v.

Sandra Buschau, Sharon M. Parent, Albert Poy, David Allen, Eileen Anderson, Christine Ash, Frederick Scott Atkinson, Jaspal Badyal, Mary Balfry, Carolyn Louise Barry, Raj Bhamber, Evelyn Bishop, Deborah Louise Bissonnette, George Boshko, Colleen Burke, Brian Carroll, Lynn Cassidy, Florence K. Colbeck, Peter Colistro, Ernest A. Cottle, Ken Dann, Donna de Freitas, Terry Dewell, Katrin Dolemeyer, Elizabeth Engel, Karen Engleson, George Fierheller, Joan Fisher, Gwen Ford, Don R. Fraser, Mabel Garwood, Cheryl Gervais, Rose Gibb, Roger Gilodo, Murray Gjernes, Daphne Goode, Karen L. Gould, Peter James Hadikin, Marian Heibloem-Reeves, Thomas Hobley, John Iannantuoni, Vincent A. Iannantuoni, Ron Inglis, Mehroon Janmohamed, Michael J. Jervis, Marlyn Kellner, Karen Kilba, Douglas James Kilgour, Yoshinori Koga, Martin Kosuljandic, Ursula M. Kreiger, Wing Lee, Robert Leslie, Thomas A. Lewthwaite, Holly Li, David Liddell, Rita Lim, Betty C. Lloyd, Rob Lowrie, Che-Chung Ma, Jennifer MacDonald, Robert John MacLeod, Sherry M. Madden, Tom Makortoff, Fatima Manji, Edward B. Mason, Glenn A. McFarlane, Onagh Metcalfe, Dorothy Mitchell, Shirley C. T. Mui, William Neal, Katherine Sheila

Short, Glenda Simoncioni, Norm Smallwood, Gilles A. St. Dennis, Geri Stephen, Grace Isobel Stone, Mari Tsang, Carmen Tuvera, Sheera Waisman, Margaret Watson, Gertrude Westlake, Robert E. White, Patricia Jane Whitehead, Aileen Wilson, Elaine Wirtz, Joe Wuychuk, Zlatka Young et Compagnie Trust National *Intimés*

et

Compagnie Trust National *Appelante*

c.

Sandra Buschau, Sharon M. Parent, Albert Poy, David Allen, Eileen Anderson, Christine Ash, Frederick Scott Atkinson, Jaspal Badyal, Mary Balfry, Carolyn Louise Barry, Raj Bhamber, Evelyn Bishop, Deborah Louise Bissonnette, George Boshko, Colleen Burke, Brian Carroll, Lynn Cassidy, Florence K. Colbeck, Peter Colistro, Ernest A. Cottle, Ken Dann, Donna de Freitas, Terry Dewell, Katrin Dolemeyer, Elizabeth Engel, Karen Engleson, George Fierheller, Joan Fisher, Gwen Ford, Don R. Fraser, Mabel Garwood, Cheryl Gervais, Rose Gibb, Roger Gilodo, Murray Gjernes, Daphne Goode, Karen L. Gould, Peter James Hadikin, Marian Heibloem-Reeves, Thomas Hobley, John Iannantuoni, Vincent A. Iannantuoni, Ron Inglis, Mehroon Janmohamed, Michael J. Jervis, Marlyn Kellner, Karen Kilba, Douglas James Kilgour, Yoshinori Koga, Martin Kosuljandic, Ursula M. Kreiger, Wing Lee, Robert Leslie, Thomas A. Lewthwaite, Holly Li, David Liddell, Rita Lim, Betty C. Lloyd, Rob Lowrie, Che-Chung Ma, Jennifer MacDonald, Robert John MacLeod, Sherry M. Madden, Tom Makortoff, Fatima Manji, Edward B. Mason, Glenn A. McFarlane, Onagh Metcalfe, Dorothy Mitchell, Shirley C. T. Mui, William Neal, Katherine Sheila

Nimmo, Gloria Paiement, Lynda Pasacreta, Barbara Peake, Vera Piccini, Inez Pinkerton, Dave Podworny, Doug Pontifex, Victoria Prochaska, Frank Radelja, Gale Rauk, Ruth Roberts, Ann Louise Rodgers, Clifford James Roe, Pamela Mamon Roe, Delores Rose, Sabrina Roza-Pereira, Sandra Rybchinsky, Kenneth T. Salmond, Marie Schneider, Alexander C. Scott, Inderjeet Sharma, Hugh Donald Shiel, Michael Shirley, George Allen Short, Glenda Simoncioni, Norm Smallwood, Gilles A. St. Dennis, Geri Stephen, Grace Isobel Stone, Mari Tsang, Carmen Tuvera, Sheera Waisman, Margaret Watson, Gertrude Westlake, Robert E. White, Patricia Jane Whitehead, Aileen Wilson, Elaine Wirtz, Joe Wuychuk, Zlatka Young and Rogers Communications Incorporated *Respondents*

INDEXED AS: BUSCHAU v. ROGERS COMMUNICATIONS INC.

Neutral citation: 2006 SCC 28.

File No.: 30462.

2005: November 15; 2006: June 22.

Present: McLachlin C.J. and Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Pensions — Pension plan — Trust — Termination — Pension plan indicating that trust surplus to be distributed amongst remaining pension plan members in event of termination — Pension plan and trust agreement not providing for termination of trust by pension plan members — Whether members can rely on rule in Saunders v. Vautier to terminate trust — Whether recourse available to members under federal pension benefits standards legislation — Pension Benefits Standards Act, 1985, R.S.C. 1985, c. 32 (2nd Supp.), s. 29(2), (11).

The individual respondents are members of a pension plan (“Plan”). The Plan and the trust were

Nimmo, Gloria Paiement, Lynda Pasacreta, Barbara Peake, Vera Piccini, Inez Pinkerton, Dave Podworny, Doug Pontifex, Victoria Prochaska, Frank Radelja, Gale Rauk, Ruth Roberts, Ann Louise Rodgers, Clifford James Roe, Pamela Mamon Roe, Delores Rose, Sabrina Roza-Pereira, Sandra Rybchinsky, Kenneth T. Salmond, Marie Schneider, Alexander C. Scott, Inderjeet Sharma, Hugh Donald Shiel, Michael Shirley, George Allen Short, Glenda Simoncioni, Norm Smallwood, Gilles A. St. Dennis, Geri Stephen, Grace Isobel Stone, Mari Tsang, Carmen Tuvera, Sheera Waisman, Margaret Watson, Gertrude Westlake, Robert E. White, Patricia Jane Whitehead, Aileen Wilson, Elaine Wirtz, Joe Wuychuk, Zlatka Young et Rogers Communications Incorporated *Intimés*

RÉPERTORIÉ : BUSCHAU c. ROGERS COMMUNICATIONS INC.

Référence neutre : 2006 CSC 28.

N° du greffe : 30462.

2005 : 15 novembre; 2006 : 22 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Pensions — Régime de retraite — Fiducie — Cessation — Régime de retraite indiquant que, en cas de cessation, le surplus de la fiducie sera réparti entre les participants au régime de retraite restants — Régime de retraite et convention de fiducie ne prévoyant pas que les participants au régime de retraite peuvent mettre fin à la fiducie — Les participants peuvent-ils invoquer la règle de Saunders c. Vautier pour mettre fin à la fiducie? — Ont-ils un recours en vertu de la loi fédérale sur les normes de prestation de pension? — Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.), art. 29(2), (11).

Les personnes intimées sont des participants à un régime de retraite (« régime »). Le régime et la fiducie

established in 1974 as a defined benefit plan funded solely by the employer for the benefit of employees of a company that RCI acquired in 1980. It provided that, in the event of termination, the surplus remaining in the trust was to be distributed amongst the remaining members, but neither the trust agreement nor the Plan provided, at any time, for termination of the trust by employees. The Plan developed a large actuarial surplus. In 1981, RCI amended the Plan so that any surplus funds remaining on termination would revert to RCI and, in 1984, it closed the Plan to new employees. RCI began taking contribution holidays the following year and was refunded \$968,285 from the surplus. In 1992, it merged the Plan retroactively with other RCI pension plans. The Plan members initiated a first action against RCI and the Court of Appeal concluded (1) that the merger was valid but did not affect the existence of the Plan trust as a separate trust; and (2) that the members were at liberty to institute proceedings to terminate the trust based on the rule in *Saunders v. Vautier*, to the extent that it was applicable. According to that rule, the terms of a trust can be varied or the trust can be terminated if all beneficiaries of the trust, being of full legal capacity, consent. The court also concluded that the members retained the right to distribution of the surplus upon termination. Relying on the common law rule, the members initiated a second action and succeeded in obtaining order terminating the Plan. The Court of Appeal set aside a part of the chambers judge's decision, finding that a court did not have the power under the *Trust and Settlement Variation Act* to consent on behalf of contingent *sui juris* beneficiaries. The court found that, provided that all the required consents were obtained, the members will be at liberty to invoke the common law rule. It also found that RCI could not amend the Plan to permit the addition of new members. Since questions could arise concerning the "mechanics" of the termination, the trustee would have to satisfy itself that all the conditions and all statutory requirements had been met.

Held: The appeal should be allowed.

Per LeBel, Deschamps, Fish and Abella JJ.: The members of the Plan cannot invoke the rule in *Saunders v. Vautier* to terminate the trust. That rule is not easily incorporated into the context of employment pension plans. Such plans are heavily regulated. The *Pension Benefits Standards Act, 1985* ("PBSA") deals

des employés d'une compagnie dont RCI a fait l'acquisition en 1980 ont été établis en 1974 sous la forme d'un régime à prestations déterminées capitalisé uniquement par l'employeur. Ce régime prévoyait que, en cas de cessation, le surplus de la caisse en fiducie serait réparti entre les participants restants, mais la convention de fiducie et le régime n'ont jamais prévu que les employés pourraient mettre fin à la fiducie. Le régime en est venu à afficher un important surplus actuariel. En 1981, RCI a modifié le régime de manière à ce que tout surplus qui resterait au moment de la cessation lui revienne et, en 1984, elle a fermé le régime aux nouveaux employés. RCI a commencé à s'accorder des périodes d'exonération de cotisations l'année suivante et a obtenu le remboursement de la somme de 968 285 \$ provenant du surplus. En 1992, elle a fusionné le régime rétroactivement avec d'autres régimes de retraite de RCI. Les participants au régime ont intenté une première action contre RCI et la Cour d'appel a conclu (1) que la fusion était valide mais n'avait aucun effet sur la fiducie qui continuait d'exister comme une entité distincte, et (2) qu'il était loisible aux participants d'entamer des procédures destinées à mettre fin à la fiducie en se fondant sur la règle de *Saunders c. Vautier*, dans la mesure où elle pouvait s'appliquer. Selon cette règle, il est possible de modifier les modalités d'une fiducie ou de mettre fin à la fiducie si les bénéficiaires de la fiducie ayant la pleine capacité juridique y consentent tous. La cour a aussi décidé que les participants conservaient le droit à la répartition du surplus en cas de cessation. Invoquant la règle de common law, les participants ont intenté une deuxième action et ont réussi à obtenir une ordonnance mettant fin au régime. La Cour d'appel a annulé une partie de la décision de la juge en chambre, statuant que la *Trust and Settlement Variation Act* n'habilitait pas une cour à consentir au nom d'éventuels bénéficiaires juridiquement autonomes. La cour a décidé que les participants seraient libres d'invoquer la règle de common law pourvu que le consentement de tous les participants et bénéficiaires ait été obtenu. Elle a ajouté que RCI ne pouvait pas modifier le régime pour permettre l'adhésion de nouveaux participants. Étant donné que des questions pouvaient se poser au sujet du « processus » de cessation, la fiduciaire devrait s'assurer que toutes les conditions et toutes les exigences légales ont été respectées.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

Les juges LeBel, Deschamps, Fish et Abella : Les participants au régime ne peuvent invoquer la règle de *Saunders c. Vautier* pour mettre fin à la fiducie. Cette règle ne s'intègre pas facilement au contexte des régimes de retraite d'employeurs. Ces régimes sont fortement réglementés. La *Loi de 1985 sur les normes de*

extensively with the termination of plans and the distribution of assets, and it is clear from this explicit legislation that Parliament intended its provisions to displace the common law rule. To the extent that the *PBSA* provides a means to reach the distribution stage, it should prevail over the common law. Moreover, a pension trust is not a stand-alone instrument. In this case, the trust is explicitly made part of the Plan. It cannot be terminated without taking into account the Plan for which it was created and the specific legislation governing the Plan. The conclusion that the common law rule does not generally apply to traditional pension funds is reinforced by the fact that the *PBSA* provides mechanisms that protect members from inappropriate conduct by plan administrators. [2] [27-33]

The *PBSA* is not a complete code, but when it provides recourse to pension plan members, they should use it. Here, the members of the Plan want the trust fund to be collapsed and distributed directly to them, but the available recourse is subject to the provisions of the *PBSA*. The Superintendent of Financial Institutions, who is responsible for the application of the *PBSA*, is in a position to deal with issues relating to termination or winding up. He can rule on questions of both fact and law, and all parties can make appropriate recommendations to him. He is also in the best position to monitor the orderly termination of the Plan in accordance with the *PBSA*, which is a condition precedent to distribution. Because all contributions ceased in 1984, the Superintendent could consider the Plan terminated under s. 29(2), which is not limited to solvency issues, and could decide whether the facts warrant winding up the part of the RCI pension plan that relates to the Plan pursuant to s. 29(11) of the *PBSA*, which would have the effect of terminating the trust. Contribution holidays, although legitimate for funding purposes, can nevertheless be considered illegitimate if they hide an improper refusal to terminate a plan. Determining the validity of a reason given for not terminating a pension plan lies with the Superintendent and properly falls within his s. 29(2)(a) power. Whether RCI can amend the Plan to open it to new members is a question best left to the Superintendent. [2] [29] [35-36] [44-57]

Per McLachlin C.J. and Bastarache and Charron J.J.: The rule in *Saunders v. Vautier* does not apply in the circumstances of this case, and any application

prestation de pension (« *LNPP* ») traite abondamment de la cessation des régimes et de la répartition de l'actif, et il ressort clairement de ce texte législatif explicite que le législateur a voulu que ses dispositions supplantent la règle de common law. Dans la mesure où elle prévoit un moyen de parvenir à l'étape de la répartition, la *LNPP* doit primer la common law. De plus, une fiducie de retraite n'est pas un instrument distinct. En l'espèce, la fiducie fait explicitement partie du régime. On ne peut y mettre fin sans tenir compte du régime pour lequel elle a été créée et de la loi particulière qui s'applique à ce régime. La conclusion que la règle de common law ne s'applique pas généralement aux caisses de retraite traditionnelles est renforcée par le fait que la *LNPP* établit des mécanismes de protection des participants contre la conduite répréhensible des administrateurs du régime. [2] [27-33]

La *LNPP* n'est pas un code exhaustif, mais lorsqu'elle offre un recours aux participants à un régime de retraite, ceux-ci devraient l'exercer. En l'espèce, les participants au régime veulent mettre fin à la caisse en fiducie et souhaitent que l'actif de la caisse soit réparti entre eux directement, mais le recours dont ils disposent est assujéti aux dispositions de la *LNPP*. Le surintendant des institutions financières, qui est responsable de l'application de la *LNPP*, est en mesure de traiter les questions de cessation ou de liquidation. Il peut trancher à la fois des questions de fait et des questions de droit, et les parties peuvent lui faire des recommandations appropriées. Il est aussi le mieux placé pour assurer la cessation ordonnée du régime conformément à la *LNPP*, qui est une condition préalable de la répartition. Étant donné qu'on a arrêté complètement de payer des cotisations en 1984, le surintendant pourrait considérer qu'il a été mis fin au régime en vertu du par. 29(2), qui ne porte pas uniquement sur des questions de solvabilité, et pourrait décider si les faits justifient la liquidation de la partie du régime de retraite de RCI qui concerne le régime conformément au par. 29(11) *LNPP*, ce qui aurait pour effet de mettre fin à la fiducie. Bien qu'elles soient légitimes aux fins de capitalisation, les périodes d'exonération de cotisations peuvent néanmoins être jugées illégitimes si elles cachent un refus injustifié de mettre fin à un régime. Il appartient au surintendant, conformément au pouvoir que lui confère l'al. 29(2)(a), de déterminer la validité d'une raison donnée pour ne pas mettre fin à un régime de retraite. Il est de son ressort de décider si RCI peut modifier le régime de manière à l'ouvrir à de nouveaux participants. [2] [29] [35-36] [44-57]

La juge en chef McLachlin et les juges Bastarache et Charron : La règle de *Saunders c. Vautier* ne s'applique pas en l'espèce et toute demande relative à la cessation

regarding the termination of the Plan and the trust must be dealt with in accordance with the terms of the Plan and the provisions of the *PBSA*. [100]

The *PBSA* is a comprehensive statutory scheme which contains detailed provisions for the termination of pension plans and the distribution of plan assets. It recognizes that employers are generally, as in the case at bar, entitled to terminate a pension plan, but it also empowers the Superintendent of Financial Institutions to terminate such plans in specified situations, including those referred to in s. 29. The Superintendent's supervisory focus is primarily on matters affecting the solvency or the financial condition of a pension plan. There is no provision in the *PBSA* for plan beneficiaries to terminate a pension plan or for any party to terminate a trust under which pension fund contributions are held as security for the payment of plan benefits prior to, and independent of, the termination of the plan. Beneficiaries may request that the Superintendent exercise his discretionary power under s. 29(2), but he does not have a general discretion to terminate pension plans and may comply with such a request only where the stipulated pre-conditions are met. In the instant case, none of the statutory grounds for termination of the Plan are present. The words "suspension or cessation of employer contributions" in respect of the Superintendent's power to terminate a pension plan under s. 29(2)(a) must be construed as referring to an employer's failure to make required contributions; they do not extend to contribution holidays where the employer is relieved from making contributions by reason of a surplus in the plan. [79-88]

Because the Plan members have only a contingent interest in the trust surplus, the rule in *Saunders v. Vautier* cannot be invoked to terminate the trust. It requires that beneficiaries seeking early termination possess the sum total of vested, not contingent, interests in the trust corpus. The members do not have absolute entitlement to the surplus until the Plan and trust are terminated. Furthermore, the common law rule also requires the consent of all parties who have an interest in the trust property. Since both the *PBSA* and the Plan include survivor rights, those rights cannot be overridden by the consent of present Plan members and other beneficiaries, or by the courts. Nor can s. 1(b) of the *Trust and Settlement Variation Act* assist in this respect. The court does not have the power to consent on behalf of current spouses and common law partners who are of

du régime et de la fiducie doit être examinée conformément aux modalités du régime et aux dispositions de la *LNPP*. [100]

La *LNPP* est un régime législatif complet qui comporte des dispositions détaillées régissant la cessation des régimes de retraite et la répartition de leur actif. Il reconnaît que les employeurs ont généralement le droit de mettre fin à un régime de retraite, comme c'est le cas en l'espèce, mais il habilite également le surintendant des institutions financières à mettre fin à ces régimes dans des situations précises, y compris celles mentionnées à l'art. 29. La supervision assurée par le surintendant porte principalement sur les questions touchant la solvabilité ou la situation financière d'un régime de retraite. Aucune disposition de la *LNPP* ne permet aux bénéficiaires d'un régime de mettre fin à un régime de retraite ou à quiconque de mettre fin à une fiducie en vertu de laquelle des cotisations à une caisse de retraite sont détenues à titre de garantie du versement des prestations du régime, avant la cessation du régime et indépendamment de celle-ci. Les bénéficiaires peuvent demander au surintendant d'exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 29(2), mais celui-ci n'a aucun pouvoir discrétionnaire général de mettre fin à des régimes de retraite et ne peut répondre favorablement à une telle demande que si les conditions préalables énoncées sont remplies. Aucune des raisons, prévues par la Loi, de mettre fin au régime n'existe en l'espèce. L'expression « la suspension ou l'arrêt de paiement des cotisations patronales », en ce qui concerne le pouvoir de mettre fin à un régime de retraite que l'al. 29(2)a confère au surintendant, doit être interprétée comme désignant le défaut de l'employeur d'effectuer les cotisations requises; elle ne vise pas les périodes d'exonération de cotisations pendant lesquelles l'employeur est dispensé d'effectuer des cotisations en raison de l'existence d'un surplus dans le régime. [79-88]

Du fait que les participants au régime ont seulement un intérêt éventuel dans le surplus de la fiducie, la règle de *Saunders c. Vautier* ne peut pas être invoquée pour mettre fin à la fiducie. Cette règle exige que les bénéficiaires qui sollicitent la cessation anticipée possèdent tous les intérêts dévolus et non éventuels dans le capital de la fiducie. Les participants n'ont un droit absolu au surplus qu'une fois qu'il a été mis fin au régime et à la fiducie. De plus, la règle de common law exige aussi le consentement de toutes les parties ayant un intérêt dans les biens en fiducie. Étant donné que la *LNPP* et le régime incluent tous les deux les droits de survivant, ces droits conférés par la loi ne peuvent être écartés ni par le consentement des participants au régime et autres bénéficiaires actuels, ni par les tribunaux. L'alinéa 1b) de la *Trust and Settlement Variation Act* n'est pas plus

full legal capacity, nor can consent be given on behalf of unascertainable future spouses and common law partners, since the termination of the Plan would presumably not be in their best interests. [90] [98-99]

Trust law cannot in the present case prevail over the contract and the governing legislation. Applying the rule in *Saunders v. Vautier* would contradict the reasonable contractual expectations of the parties, since the terms of the Plan do not give rise to a reasonable expectation that the trust could be terminated by the members over RCI's objections so that the members might obtain the surplus. Such a result would permit members of a pension plan to vary its terms without the employer's consent. Applying the common law rule would disregard the employer's unique role in respect of the Plan and the trust, circumvent the terms of the contract at the root of the trust, and make the legislative framework irrelevant. In particular, applying it would disregard s. 29(9) and permit the termination of the Plan and the trust without the involvement of the employer as plan administrator, and without the Superintendent's approval. Finally, introducing the rule in *Saunders v. Vautier* into the private pension system would disrupt the fair and delicate balance between the interests of the employer and employees, and would be contrary to the legislative objective of encouraging the establishment and maintenance of private pension plans. [92-94] [97]

A court has no authority to assign the responsibilities of the administrator and the Superintendent to the trustee contrary to the legislative scheme, under which a process for terminating a pension plan has been established. [95]

RCI's powers of amendment were not forfeited or estopped because of the closure of the Plan. Any termination of the Plan and any amendments to it must be examined in light of to the applicable provisions of the Plan and the *PBSA*. In the special context of pension plans, employers who administer such plans on behalf of their employees must always act in accordance with the spirit, purpose and terms of the plans, and in such a way as to ensure the protection of employees' pension benefits, not to reduce, threaten or eliminate them. [102-103]

Cases Cited

By Deschamps J.

Not followed: *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; **referred to:** *Schmidt v. Air Products*

utile à cet égard. La cour n'a pas le pouvoir de consentir au nom des époux et conjoints de fait actuels qui ont la pleine capacité juridique, ni en celui de futurs époux et conjoints de fait non identifiables, étant donné que la cessation du régime ne serait probablement pas dans leur intérêt. [90] [98-99]

En l'espèce, le droit des fiducies ne peut pas l'emporter sur le contrat et la loi applicable. L'application de la règle de *Saunders c. Vautier* irait à l'encontre des attentes contractuelles raisonnables des parties étant donné que les modalités du régime ne permettent pas aux participants de s'attendre raisonnablement à ce qu'en dépit des objections de RCI ils puissent mettre fin à la fiducie de manière à pouvoir toucher le surplus. Un tel résultat permettrait aux participants à un régime de retraite d'en modifier les modalités sans le consentement de l'employeur. L'application de la règle de common law ne tiendrait pas compte du rôle unique que l'employeur joue à l'égard du régime et de la fiducie, contournerait les clauses du contrat à l'origine de la fiducie et ferait perdre toute pertinence au cadre législatif. En particulier, son application ne tiendrait pas compte du par. 29(9) et permettrait de mettre fin au régime et à la fiducie sans la participation de l'employeur en tant qu'administrateur du régime et sans l'approbation du surintendant. Enfin, l'introduction de la règle de *Saunders c. Vautier* dans le système des régimes de retraite privés romprait le juste et délicat équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux de l'employé, et contreviendrait à l'objectif législatif consistant à encourager l'établissement et le maintien de régimes de retraite privés. [92-94] [97]

Un tribunal n'a pas le pouvoir d'assigner à la fiduciaire les responsabilités de l'administrateur et du surintendant contrairement au régime législatif qui a établi un processus de cessation de régime de retraite. [95]

RCI n'a pas été déchu de ses pouvoirs de modification ni empêchée de les exercer en raison de la fermeture du régime. La cessation et la modification du régime doivent être examinées en fonction des dispositions applicables du régime et de la *LNPP*. En raison du contexte particulier des régimes de retraite, l'employeur qui gère un tel régime pour le compte de ses employés doit toujours en respecter l'esprit, l'objet et les modalités et se comporter de manière à préserver les prestations de retraite des employés et non de manière à les réduire, à les compromettre ou à les éliminer. [102-103]

Jurisprudence

Citée par la juge Deschamps

Arrêt non suivi : *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; **arrêts mentionnés :** *Schmidt*

Canada Ltd., [1994] 2 S.C.R. 611; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54; *Huus v. Ontario (Superintendent of Pensions)* (2002), 58 O.R. (3d) 380.

By Bastarache J.

Not followed: *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; **referred to:** *Halifax School for the Blind v. Chipman*, [1937] S.C.R. 196; *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 S.C.R. 611; *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54; *Imperial Group Pension Trust Ltd. v. Imperial Tobacco Ltd.*, [1991] 2 All E.R. 597.

Statutes and Regulations Cited

Income Tax Act, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 56(1), 146(8), 147.1(11), (13).
Income Tax Regulations, C.R.C. 1978, c. 945, ss. 8501(1), 8502.
Office of the Superintendent of Financial Institutions Act, R.S.C. 1985, c. 18 (3rd Supp.), Part I.
Pension Benefits Standards Act, S.C. 1966-67, c. 92, s. 12.
Pension Benefits Standards Act, 1985, R.S.C. 1985, c. 32 (2nd Supp.), ss. 2(1) “termination”, “winding-up”, 5, 7.4, 8(3), (10), 9(1), 9.2, 11(1), (2), 11.1, 12, 22, 29.
Pension Benefits Standards Act, 1985, S.C. 1986, c. 40.
Pension Benefits Standards Regulations, 1985, SOR/87-19, rr. 6 to 10, 16, 24.
Trust and Settlement Variation Act, R.S.B.C. 1996, c. 463, s. 1.
Trustee Act, R.S.B.C. 1996, c. 464, s. 86.

Authors Cited

Canada. Office of the Superintendent of Financial Institutions. *Guidelines to Administrators for Plan Terminations*, November 25, 1992 (rev. July 1, 1993) (online: http://www.osfi-bsif.gc.ca/app/DocRepository/1/eng/pension/guides/92-11-15b_e.html).

Deaton, Richard Lee. *The Political Economy of Pensions: Power, Politics and Social Change in Canada, Britain and the United States*. Vancouver: University of British Columbia Press, 1989.

Gilliese, Eileen E. “Pension Plans and the Law of Trusts” (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 221.

Hayton, David J. *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. London: Butterworths, 1987.

c. Air Products Canada Ltd., [1994] 2 R.C.S. 611; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54; *Huus c. Ontario (Superintendent of Pensions)* (2002), 58 O.R. (3d) 380.

Citée par le juge Bastarache

Arrêt non suivi : *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482; **arrêts mentionnés :** *Halifax School for the Blind c. Chipman*, [1937] R.C.S. 196; *Schmidt c. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611; *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54; *Imperial Group Pension Trust Ltd. c. Imperial Tobacco Ltd.*, [1991] 2 All E.R. 597.

Lois et règlements cités

Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, S.C. 1986, ch. 40.
Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension, L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.), art. 2(1) « cessation », « liquidation », 5, 7.4, 8(3), (10), 9(1), 9.2, 11(1), (2), 11.1, 12, 22, 29.
Loi de l'impôt sur le revenu, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), art. 56(1), 146(8), 147.1(11), (13).
Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières, L.R.C. 1985, ch. 18 (3^e suppl.), partie I.
Loi sur les normes des prestations de pension, S.C. 1966-67, ch. 92, art. 12.
Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension, DORS/87-19, art. 6 à 10, 16, 24.
Règlement de l'impôt sur le revenu, C.R.C. 1978, ch. 945, art. 8501(1), 8502.
Trust and Settlement Variation Act, R.S.B.C. 1996, ch. 463, art. 1.
Trustee Act, R.S.B.C. 1996, ch. 464, art. 86.

Doctrine citée

Canada. Bureau du surintendant des institutions financières. *Lignes directrices à l'intention des administrateurs sur la cessation des régimes de pension*, 25 novembre 1992 (rév. 1^{er} juillet 1993) (en ligne : http://www.osfi-bsif.gc.ca/app/DocRepository/1/fra/retraite/guides/92_11_15b_f.html).

Deaton, Richard Lee. *The Political Economy of Pensions : Power, Politics and Social Change in Canada, Britain and the United States*. Vancouver : University of British Columbia Press, 1989.

Gilliese, Eileen E. « Pension Plans and the Law of Trusts » (1996), 75 *R. du B. can.* 221.

Kaplan, Ari N. *Pension Law*. Toronto: Irwin Law, 2006.

Nachshen, Gary. "Access to Pension Fund Surpluses: The Great Debate". In Meredith Memorial Lectures 1988, *New Developments in Employment Law*. Cowansville: Yvon Blais, 1989, 59.

"Pension Underfunding Still Widespread, Yet . . ." *Business & Legal Reports*, October 1, 2003 (online: <http://comp.blr.com/display.cfm?id=150239>).

Rienzo, Douglas. "Trust Law and Access to Pension Surplus" (2005), 25 *E.T.P.J.* 14.

Waters, Donovan W. M., Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. *Waters' Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2005.

Hayton, David J. *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees*, 14th ed. London : Butterworths, 1987.

Kaplan, Ari N. *Pension Law*. Toronto : Irwin Law, 2006.

Nachshen, Gary. « Access to Pension Fund Surpluses : The Great Debate ». Dans Conférences Commémoratives Meredith 1988, *Le Contrat de travail : problèmes et perspectives*. Cowansville : Yvon Blais, 1989, 59.

« Pension Underfunding Still Widespread, Yet . . . », *Business & Legal Reports*, 1^{er} octobre 2003 (en ligne : <http://comp.blr.com/display.cfm?id=150239>).

Rienzo, Douglas. « Trust Law and Access to Pension Surplus » (2005), 25 *E.T.P.J.* 14.

Waters, Donovan W. M., Mark R. Gillen and Lionel D. Smith, eds. *Waters' Law of Trusts in Canada*, 3rd ed. Toronto : Thomson Carswell, 2005.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Low and Thackray J.J.A.) (2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 236 D.L.R. (4th) 18, [2004] 5 W.W.R. 10, 6 E.T.R. (3d) 236, 193 B.C.A.C. 258, 316 W.A.C. 258, 39 C.C.P.B. 247, [2004] B.C.J. No. 297 (QL), 2004 BCCA 80, and (2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 239 D.L.R. (4th) 610, [2004] 7 W.W.R. 218, 9 E.T.R. (3d) 221, 197 B.C.A.C. 279, 323 W.A.C. 279, [2004] B.C.J. No. 991 (QL), 2004 BCCA 282, with supplementary reasons (2004), 35 B.C.L.R. (4th) 248, 241 D.L.R. (4th) 766, [2005] 2 W.W.R. 67, 197 B.C.A.C. 279 at 287, 323 W.A.C. 279 at 287, [2004] B.C.J. No. 1321 (QL), 2004 BCCA 369, reversing decisions of Loo J. (2002), 100 B.C.L.R. (3d) 327, 44 E.T.R. (2d) 177, 30 C.C.P.B. 167, [2002] B.C.J. No. 865 (QL), 2002 BCSC 624, and (2003), 13 B.C.L.R. (4th) 385, [2003] 7 W.W.R. 341, 35 C.C.P.B. 199, [2003] B.C.J. No. 1025 (QL), 2003 BCSC 683, granting an application for termination of a pension plan. Appeal allowed.

Irwin G. Nathanson, Q.C., and *Stephen R. Schachter, Q.C.*, for the appellant/respondent Rogers Communications Inc.

Jennifer J. Lynch and *Joanne Lysyk*, for the appellant/respondent National Trust Co.

John N. Laxton, Q.C., and *Robert D. Gibbens*, for the respondents Sandra Buschau et al.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Low et Thackray) (2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 236 D.L.R. (4th) 18, [2004] 5 W.W.R. 10, 6 E.T.R. (3d) 236, 193 B.C.A.C. 258, 316 W.A.C. 258, 39 C.C.P.B. 247, [2004] B.C.J. No. 297 (QL), 2004 BCCA 80, et (2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 239 D.L.R. (4th) 610, [2004] 7 W.W.R. 218, 9 E.T.R. (3d) 221, 197 B.C.A.C. 279, 323 W.A.C. 279, [2004] B.C.J. No. 991 (QL), 2004 BCCA 282, avec motifs supplémentaires (2004), 35 B.C.L.R. (4th) 248, 241 D.L.R. (4th) 766, [2005] 2 W.W.R. 67, 197 B.C.A.C. 279, p. 287, 323 W.A.C. 279, p. 287, [2004] B.C.J. No. 1321 (QL), 2004 BCCA 369, qui a infirmé des décisions de la juge Loo (2002), 100 B.C.L.R. (3d) 327, 44 E.T.R. (2d) 177, 30 C.C.P.B. 167, [2002] B.C.J. No. 865 (QL), 2002 BCSC 624, et (2003), 13 B.C.L.R. (4th) 385, [2003] 7 W.W.R. 341, 35 C.C.P.B. 199, [2003] B.C.J. No. 1025 (QL), 2003 BCSC 683, qui a accueilli une demande de cessation d'un régime de retraite. Pourvoi accueilli.

Irwin G. Nathanson, c.r., et *Stephen R. Schachter, c.r.*, pour l'appelante/intimée Rogers Communications Inc.

Jennifer J. Lynch et *Joanne Lysyk*, pour l'appelante/intimée la Compagnie Trust National.

John N. Laxton, c.r., et *Robert D. Gibbens*, pour les intimés Sandra Buschau et autres.

The judgment of LeBel, Deschamps, Fish and Abella was delivered by

1 DESCHAMPS J. — The 112 respondents are pension plan members who have been litigating for over 10 years to gain access to their pension trust fund. This case is about whether and how the fund can be distributed to them.

2 By 2002, the plan for which the trust was created, the Premier pension plan (“Plan”), had a surplus evaluated at \$11 million. The Supreme Court and the Court of Appeal for British Columbia accepted the members’ arguments and found that the trust used to fund the Plan (“Trust” or “Premier Trust”) could be collapsed under the common law rule in *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482 (Ch. D.). According to that rule, the terms of a trust can be varied or the trust can be terminated if all beneficiaries of the trust, being of full legal capacity, consent. For the reasons that follow, I am of the view that the common law rule does not apply to the Trust in the case at bar. The context and the purpose of pension plans do not generally lend themselves well to the common law rule. Moreover, a pension trust is not a stand-alone instrument. The Trust is explicitly made part of the Plan. It cannot be terminated without taking into account the Plan for which it was created and the specific legislation governing the Plan. Any recourse available to the members here is subject to the provisions of a federal statute, the *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C. 1985, c. 32 (2nd Supp.) (“*PBSA*”). In my view, the Superintendent of Financial Institutions (“Superintendent”), who is responsible for the application of the *PBSA*, is in a position to resolve the impasse that the members would face if the interpretation suggested by my colleague Bastarache J. were adopted.

3 In order to explain the particular context in which the termination of the Trust is sought, a few

Version française du jugement des juges LeBel, Deschamps, Fish et Abella rendu par

LA JUGE DESCHAMPS — Les 112 intimés sont des participants à un régime de retraite (« participants ») qui, depuis 10 ans, tentent par voie judiciaire d’avoir accès à leur caisse de retraite détenue en fiducie. Il s’agit, en l’espèce, de décider si l’actif de la caisse peut être réparti entre eux, et de quelle façon il peut l’être.

Dès 2002, le régime pour lequel la fiducie a été créée, à savoir le régime de retraite de Premier (« Régime »), affichait un surplus évalué à 11 millions de dollars. La Cour suprême et la Cour d’appel de la Colombie-Britannique ont retenu les arguments des participants et ont conclu qu’il pouvait être mis fin à la fiducie utilisée pour la capitalisation du Régime (« fiducie » ou « fiducie de Premier »), en application de la règle de common law établie dans *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482 (Ch. D.). Selon cette règle, il est possible de modifier les modalités d’une fiducie ou de mettre fin à la fiducie si les bénéficiaires de la fiducie ayant la pleine capacité juridique y consentent tous. Pour les motifs qui suivent, j’estime que la règle de common law ne s’applique pas à la fiducie en cause dans la présente affaire. En général, le contexte et l’objet des régimes de retraite ne se prêtent pas bien à l’application de la règle de common law. De plus, une fiducie de retraite n’est pas un instrument distinct. La fiducie fait explicitement partie du Régime. On ne peut y mettre fin sans tenir compte du régime pour lequel elle a été créée et de la loi particulière qui s’applique à ce régime. En l’espèce, tout recours ouvert aux participants est assujéti aux dispositions d’une loi fédérale, à savoir la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.) (« *LNPP* »). Selon moi, le surintendant des institutions financières (« surintendant »), qui est responsable de l’application de la *LNPP*, est en mesure de dénouer l’impasse dans laquelle les participants se trouveraient si l’interprétation préconisée par mon collègue le juge Bastarache était retenue.

Pour expliquer le contexte particulier dans lequel la cessation de la fiducie est demandée, il

facts will have to be elicited to situate the dispute between the members and their former employer. Then, to explain why the common law rule does not apply, it will be useful to briefly review pension plans in general and the Plan itself. Finally, I will comment on the relevant provisions of the *PBSA* that would allow the members to make a proper request to the Superintendent.

I. Facts

The Plan was established in 1974 for the employees of Premier Communication Ltd. It provides for defined benefits and is funded by the employer only. It states that the company expects to continue the Plan indefinitely, but that in the event of termination, the surplus remaining in the trust fund is to be distributed amongst the remaining members:

GENERAL RULE SEVEN – AMENDMENT OR TERMINATION OF PLAN

. . .

2. While the Company expects to continue the Plan indefinitely, it must and does reserve the right to terminate the Plan, if, at any time in the future, conditions should arise that indicate the necessity of such action.

In the event of the termination of the Plan, the benefits being paid to Retired Members will be continued as provided for under the terms and provisions of the Plan. The balance of assets remaining in the Trust Fund, after all liabilities to Retired Members have been satisfied, will be distributed by the Committee among the remaining Members on the basis required under the provisions of Section 12 of the Pension Benefits Standards Act.

In 1980, Rogers Cablesystems Inc. (which later became Rogers Communications Inc. (“Rogers”)) acquired Premier Communication Ltd. In September 1983, the Plan’s actuary was of the view that a surplus evaluated at approximately \$800,000 could be used to improve benefits for members. On April 12, 1984, the actuary actually

sera nécessaire de relater quelques faits permettant de situer le litige opposant les participants à leur ancien employeur. Ensuite, afin d’expliquer pourquoi la règle de common law ne s’applique pas, il sera utile d’examiner brièvement la question des régimes de retraite en général et le Régime lui-même. Enfin, je formulerai des observations sur les dispositions de la *LNPP* qui permettraient aux participants de présenter une demande légitime au surintendant.

I. Les faits

Le régime des employés de Premier Communication Ltd. a été établi en 1974. Il s’agit d’un régime à prestations déterminées capitalisé uniquement par l’employeur. Il prévoit que la compagnie s’attend à ce qu’il subsiste indéfiniment, mais que, en cas de cessation, le surplus de la caisse en fiducie sera réparti entre les participants restants :

[TRADUCTION]

SEPTIÈME RÈGLE GÉNÉRALE – MODIFICATION OU CESSATION DU RÉGIME

. . .

2. Bien que la compagnie s’attende à ce que le régime subsiste indéfiniment, elle doit se réserver, et par les présentes se réserve, le droit de mettre fin au régime si jamais des conditions commandent d’y mettre fin.

En cas de cessation du régime, les prestations versées aux participants retraités seront maintenues conformément aux modalités et aux dispositions du régime. Après que toutes les dettes envers les participants retraités auront été acquittées, le comité répartira entre les autres participants l’actif restant de la caisse en fiducie, conformément aux dispositions de l’article 12 de la Loi sur les normes de prestation de pension.

En 1980, Rogers Cablesystems Inc. (devenue par la suite Rogers Communications Inc. (« Rogers »)) fait l’acquisition de Premier Communication Ltd. En septembre 1983, l’actuaire du Régime estime qu’un surplus évalué à environ 800 000 \$ peut servir à bonifier les prestations des participants. Le 12 avril 1984, l’actuaire recommande effectivement

recommended improvements to the benefits. The actuary was replaced on May 22, 1984. On July 1, 1984, the Plan was closed to future employees. On July 11, 1984, Rogers asked the then trustee, Canada Trust, for a refund of part of its contributions. Canada Trust required a legal opinion before doing so. On October 31, 1984, Canada Trust was replaced by National Trust. On July 15, 1985, Rogers requested that the new trustee, National Trust, refund \$968,285 to it, which National Trust did. By December 31, 1986, Rogers had also taken contribution holidays evaluated at \$842,000. In December 1992, Rogers amended the Plan to merge it retroactively with four other pension plans in the Rogers Communications Inc. Pension Plan (“RCI Plan”). The views of the employees with respect to such a merger were known to Rogers, as can be seen from an internal memorandum dated July 16, 1990:

It is clear that [the Premier employee representative] is not in favour of folding the Premier Plan into the RCI plan unless we can show clear benefit (unlikely scenario).

6 The long-term goal pursued by Rogers with respect to the Plan is stated in another internal memorandum dated April 22, 1993:

You asked for an update on the status of the Premier Pension Plan. As you are aware, our objectives related to this plan were (i) to get at the surplus the plan had and (ii) minimize our administration (i.e. eliminate an audited statement and an annual regulatory filing, etc.).

We were able to accomplish the objectives above by the amalgamation of all of the defined benefit plans into one plan. Therefore, the need to do anything further was redundant.

7 The members initiated the litigation against Rogers in 1995. They requested the return of the trust funds paid to Rogers in 1985 and a declaration that the funds belonged to them. The trial judge dismissed the claim on most of the issues ((1998), 54 B.C.L.R. (3d) 125). The members appealed. The Court of Appeal found that trust law imports its

de bonifier les prestations. Cet actuaire est remplacé le 22 mai 1984. Le 1^{er} juillet 1984, le Régime est fermé aux futurs employés. Le 11 juillet 1984, Rogers demande à la fiduciaire d’alors, Canada Trust, de lui rembourser une partie de ses cotisations. Canada Trust estime devoir bénéficier d’un avis juridique avant de le faire. Le 31 octobre 1984, Canada Trust est remplacée par la Compagnie Trust National (« Trust National »). Le 15 juillet 1985, Rogers demande à la nouvelle fiduciaire, Trust National, de lui rembourser 968 285 \$, ce que fait Trust National. Dès le 31 décembre 1986, Rogers s’accorde également des périodes d’exonération de cotisations évaluées à 842 000 \$. En décembre 1992, Rogers modifie le Régime pour le fusionner rétroactivement avec quatre autres régimes de retraite dans le régime de retraite de Rogers Communications Inc. (« régime de RCI »). Comme l’indique une note de service interne datée du 16 juillet 1990, Rogers connaît le point de vue des employés au sujet de cette fusion :

[TRADUCTION] Il est clair que [le représentant des employés de Premier] n’est pas en faveur de la fusion du régime de Premier avec le régime de RCI, à moins que nous puissions démontrer l’existence d’un avantage évident (ce qui est peu vraisemblable).

L’objectif à long terme que Rogers poursuit quant au Régime est exposé dans une autre note de service interne datée du 22 avril 1993 :

[TRADUCTION] Vous avez demandé de faire le point sur le régime de retraite de Premier. Comme vous le savez, nos objectifs concernant ce régime étaient (i) d’avoir accès au surplus du régime et (ii) de réduire au minimum notre gestion (c’est-à-dire éliminer un état financier vérifié et un dépôt annuel réglementaire, etc.).

Nous avons pu atteindre les objectifs susmentionnés en combinant tous les régimes à prestations déterminées en un seul régime. En conséquence, toute autre mesure devenait superflue.

Les participants entament les procédures judiciaires contre Rogers en 1995. Ils demandent la restitution des fonds en fiducie qui ont été versés à Rogers en 1985 et un jugement déclarant que ces fonds leur appartiennent. Le juge de première instance rejette leur demande à presque tous égards ((1998), 54 B.C.L.R. (3d) 125). Les participants

own rules that apply in addition to, and in precedence over, the law of contract and the rules of construction of contracts. To this extent and in view of Rogers' concession that the merger was not complete as regards the Plan, members of the Plan retained rights that were distinct from those of members of the other plans that had been merged with it in the RCI Plan. The Court of Appeal concluded that the merger of the Plan with the RCI Plan was valid but did not affect the existence of the Trust as a separate trust. The members were also at liberty to institute proceedings to terminate the Trust based on the rule in *Saunders v. Vautier* or on the *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 463, to the extent that either may be applicable. The Court of Appeal held that the employer's withdrawal of substantial funds from the surplus in 1985, which was admitted to have been in breach of trust, had been properly repaid to the trustee. Thus, the Plan's members retained the right to distribution of the surplus upon termination ((2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261, 2001 BCCA 16 ("*Buschau No. 1*"), at paras. 63-68). This Court denied leave to appeal that decision, [2001] 2 S.C.R. vii.

In 2001, the members applied to the Supreme Court of British Columbia for an order terminating the Plan. Loo J. ordered termination on the basis that the rule in *Saunders v. Vautier* was applicable and that s. 1(b) of the *Trust and Settlement Variation Act* provided the court with the jurisdiction to consent on behalf of those missing beneficiaries who were *sui juris* ((2002), 100 B.C.L.R. (3d) 327, 2002 BCSC 624). Rogers appealed.

The Court of Appeal found that the members were at liberty to invoke the rule in *Saunders v. Vautier* provided that the consents of all members and beneficiaries had been obtained. It set aside a part of the chambers judge's decision based on the *Trust and Settlement Variation Act*, finding that a court did not have the power to consent on behalf of contingent *sui juris* beneficiaries. However, it

interjettent appel. La Cour d'appel conclut que le droit des fiducies fait intervenir ses propres règles qui s'appliquent en sus du droit des contrats et des règles d'interprétation des contrats et qui les primant. Dans cette mesure et compte tenu du fait que Rogers a concédé que la fusion n'était pas complète quant au Régime, les participants au Régime conservent des droits distincts de ceux des participants aux autres régimes qui ont été fusionnés avec le leur dans le régime de RCI. La Cour d'appel statue que la fusion du Régime avec le régime de RCI est valide, mais qu'elle n'a aucun effet sur la fiducie qui continue d'exister comme une entité distincte. Il est également loisible aux participants d'entamer des procédures destinées à mettre fin à la fiducie en se fondant soit sur la règle de *Saunders c. Vautier* soit sur la *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 463, dans la mesure où l'une ou l'autre peut s'appliquer. La Cour d'appel décide que les sommes importantes que l'employeur a retirées du surplus en 1985, retrait que celui-ci a admis avoir fait en violation d'une obligation fiduciaire, ont été dûment remboursées à la fiduciaire. Ainsi, les participants au Régime conservent le droit à la répartition du surplus en cas de cessation ((2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261, 2001 BCCA 16 (« *Buschau n° 1* »), par. 63-68). Notre Cour refuse l'autorisation d'appeler de cette décision, [2001] 2 R.C.S. vii.

En 2001, les participants demandent à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre une ordonnance mettant fin au Régime. La juge Loo ordonne la cessation pour le motif que la règle de *Saunders c. Vautier* s'applique et que l'al. 1b) de la *Trust and Settlement Variation Act* donne à la cour compétence pour consentir au nom des bénéficiaires juridiquement autonomes manquants ((2002), 100 B.C.L.R. (3d) 327, 2002 BCSC 624). Rogers interjette appel.

La Cour d'appel conclut que les participants sont libres d'invoquer la règle de *Saunders c. Vautier* pourvu que le consentement de tous les participants et bénéficiaires ait été obtenu. Elle annule une partie de la décision que la juge en chambre a rendue en se fondant sur la *Trust and Settlement Variation Act*, statuant qu'une cour n'a pas le pouvoir de consentir au nom d'éventuels bénéficiaires

provided the members with an opportunity to show that all the required consents had been obtained ((2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 2004 BCCA 80 (“*Buschau No. 2*”). After receiving additional evidence and representation, the Court of Appeal found that the rule in *Saunders v. Vautier* could operate to terminate the trust. It recognized that questions could arise concerning the “mechanics” of the termination, but it was of the opinion that the trustee would have to satisfy itself that “[all] the conditions have been met and that all statutory requirements — including the payment of applicable taxes — have been complied with” before distributing the trust assets ((2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 2004 BCCA 282 (“*Buschau No. 3*”), at para. 17). Rogers and the trustee appealed to this Court.

juridiquement autonomes. Toutefois, elle donne aux participants la possibilité de démontrer que tous les consentements requis ont été obtenus ((2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 2004 BCCA 80 (« *Buschau n° 2* »)). Après avoir obtenu des éléments de preuve et des observations supplémentaires, la Cour d’appel décide que la règle de *Saunders c. Vautier* peut être appliquée pour mettre fin à la fiducie. Elle reconnaît que des questions peuvent se poser au sujet du [TRADUCTION] « processus » de cessation, mais elle estime que la fiduciaire doit s’assurer que [TRADUCTION] « [toutes] les conditions ont été remplies et toutes les exigences légales — dont le paiement des taxes applicables — ont été respectées » avant de répartir l’actif de la fiducie ((2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 2004 BCCA 282 (« *Buschau n° 3* »), par. 17). Rogers et la fiduciaire interjettent appel devant notre Cour.

10 Rogers submits that the rule in *Saunders v. Vautier* does not apply. National Trust does not take issue with the Court of Appeal’s order inasmuch as it determines the rights of Rogers or of the members. However, the trustee claims that the order places it in an untenable position by devolving upon it the authority and legal responsibility to give effect to and administer the termination of the Premier Trust, although this authority is not provided for by the terms of the Trust or by statute. The members maintain that the rule in *Saunders v. Vautier* applies but argue, in the alternative, that Rogers should terminate the Plan pursuant to its fiduciary duty under the *PBSA*. At the end of the hearing before this Court, the parties were asked to provide their views on the application of the *PBSA* to the termination of a plan by the Superintendent. Rogers takes the position that the Superintendent does not have the right to terminate the Plan because his role is limited to solvency issues. The members submit that the Superintendent has a discretionary power and that, as a result, they do not have a clear recourse. In their view, the rule in *Saunders v. Vautier* is not ousted by the *PBSA*.

Rogers soutient que la règle de *Saunders c. Vautier* ne s’applique pas. Trust National ne conteste pas l’ordonnance de la Cour d’appel dans la mesure où elle détermine les droits de Rogers ou des participants. La fiduciaire fait cependant valoir que cette ordonnance la place dans une situation intenable en lui transférant le pouvoir et la responsabilité juridique de mettre en œuvre et de gérer la cessation de la fiducie de Premier, bien que ce pouvoir ne soit prévu ni par les modalités de la fiducie ni par la loi. Les participants maintiennent que la règle de *Saunders c. Vautier* s’applique, mais ils allèguent subsidiairement que Rogers devrait mettre fin au Régime conformément à l’obligation fiduciaire qui lui incombe en vertu de la *LNPP*. À la fin de l’audience devant notre Cour, les parties ont été invitées à présenter leur point de vue concernant l’application de la *LNPP* à la cessation d’un régime déclarée par le surintendant. Rogers est d’avis que le surintendant n’a pas le droit de mettre fin au Régime parce que son rôle se limite aux questions de solvabilité. Les participants affirment que le surintendant a un pouvoir discrétionnaire de sorte qu’ils ne disposent d’aucun recours clair. Selon eux, la *LNPP* n’écarte pas la règle de *Saunders c. Vautier*.

11 It is clear from the history of the litigation that some of the issues are now *res judicata*. One of

L’historique du litige montre clairement que certaines questions ont acquis le statut de chose jugée.

them is that the merger of the Plan with the RCI Plan did not affect the Trust. As the Court of Appeal noted at the time, this peculiar situation may present some conceptual difficulties (*Buschau No. 1*, at para. 66). Nonetheless, these facts must be interpreted with the help of the general principles of pension law. For this reason, it will be useful to review some background information concerning pension plans in general and the Plan in particular.

II. Pension Plans in General

Pension plans have a complex history and constitute a response to a multitude of needs. As R. L. Deaton puts it:

... [employee] benefits [initially] served multiple purposes, including attracting a labour supply and reducing turnover, serving as an investment in human capital by improving morale, increasing productivity and efficiency by rationalizing the human element in the work process, promoting loyalty to the firm, preventing or forestalling unionization, preventing government intervention with respect to compulsory social insurance, maximizing the tax position of certain benefits by increasing non-taxable compensation to employees, minimizing the cost per unit of benefit through group arrangements, thereby compensating for imperfect individual knowledge of insurance markets, and creating a favourable corporate public relations image.

(The Political Economy of Pensions: Power, Politics and Social Change in Canada, Britain and the United States (1989), at pp. 119-20)

He adds that in recent years many sophisticated employers have adopted a compensation approach based on the “total value of labour remuneration, wages and fringes having become interchangeable costs” (p. 122). Thus, what some may still view as a gratuitous reward for employees remains a powerful long-term human resources management tool as well as an undeniable benefit for aging employees. Employees rightly see their pension benefits as part of their overall compensation. How important pension benefits are to employees, and how sensitive employees are about such benefits, is even clearer

L'une d'elles veut que la fusion du Régime avec le régime de RCI n'ait eu aucun effet sur la fiducie. Comme la Cour d'appel l'a fait remarquer à l'époque, cette situation particulière peut présenter des difficultés conceptuelles (*Buschau n^o 1*, par. 66). Néanmoins, ces faits doivent être interprétés à l'aide des principes généraux du droit régissant les régimes de retraite. C'est pourquoi il sera utile d'examiner certains renseignements de base concernant les régimes de retraite en général et le Régime en particulier.

II. Les régimes de retraite en général

L'histoire des régimes de retraite est complexe : ces régimes répondent à une multitude de besoins. Comme le dit R. L. Deaton :

[TRADUCTION] ... les avantages sociaux [des employés] visaient [au départ] des objectifs multiples, dont attirer la main d'œuvre et réduire le roulement du personnel, constituer un investissement dans le capital humain en améliorant le moral, augmenter la productivité et le rendement par la rationalisation de l'élément humain dans les méthodes de travail, promouvoir la loyauté envers l'entreprise, empêcher ou prévenir la syndicalisation, empêcher l'intervention gouvernementale concernant l'assurance sociale obligatoire, maximiser l'exemption fiscale de certains avantages en accroissant la partie non taxable de la rémunération des employés, réduire le coût unitaire des avantages grâce à des mesures collectives et suppléer ainsi aux lacunes de la connaissance individuelle des marchés de l'assurance, et enfin créer une image favorable de l'entreprise auprès du public.

(The Political Economy of Pensions: Power, Politics and Social Change in Canada, Britain and the United States (1989), p. 119-120)

L'auteur ajoute que, au cours des dernières années, de nombreux employeurs avertis ont adopté un mode de rétribution fondé sur [TRADUCTION] « la valeur totale de la rémunération du travail, les salaires et les avantages sociaux étant devenus des coûts interchangeables » (p. 122). Par conséquent, ce que d'aucuns peuvent encore percevoir comme une gratification destinée aux employés demeure un puissant outil de gestion à long terme des ressources humaines ainsi qu'un avantage indéniable pour les employés qui vieillissent. Les employés ont raison de considérer leurs prestations de retraite comme

in the present context of corporate mergers and acquisitions.

une composante de leur rémunération globale. L'importance que les prestations de retraite revêtent pour les employés et la mesure dans laquelle celles-ci leur tiennent à cœur sont encore plus évidentes dans le présent contexte où il est question de fusions et d'acquisitions de sociétés commerciales.

13 Pension benefits also serve broader social goals, which were recognized by the Court of Appeal (*Buschau No. 2*, at para. 47), citing approvingly E. E. Gillese (now a justice of the Ontario Court of Appeal), "Pension Plans and the Law of Trusts" (1996), 75 *Can. Bar Rev.* 221, at pp. 232-34. Together with government programs and individual savings, pension plans provide an aging population with invaluable financial support. In recognition of the social value of such an investment, pension contributions receive special tax treatment. The social component of private pension plans plays a crucial role in an era in which public pension programs have not yet been reformed to ensure adequate funding (see Deaton, at pp. 136-37, for an outline of the increase in contributions that would be required to conform to international standards). Courts do not make social policy, but the social role of pension plans might prove relevant when it comes time to decide whether the rule in *Saunders v. Vautier* can be employed to terminate a pension trust.

Les prestations de retraite visent aussi des objectifs sociaux généraux que la Cour d'appel (*Buschau n^o 2*, par. 47) a reconnu en citant avec approbation E. E. Gillese (maintenant juge à la Cour d'appel de l'Ontario), « Pension Plans and the Law of Trusts » (1996), 75 *R. du B. can.* 221, p. 232-234. Conjugués aux programmes gouvernementaux et à l'épargne individuelle, les régimes de retraite procurent un soutien financier inestimable à une population vieillissante. En reconnaissance de la valeur sociale de cet investissement, les cotisations de retraite bénéficient d'un traitement fiscal particulier. Le volet social des régimes de retraite privés joue un rôle crucial à une époque où les programmes de retraite publics n'ont pas encore été réformés pour en assurer une capitalisation suffisante (voir Deaton, p. 136-137, pour un aperçu de l'augmentation des cotisations qui serait nécessaire pour respecter les normes internationales). Les tribunaux n'établissent pas des politiques sociales, mais le rôle social des régimes de retraite pourrait se révéler pertinent lorsqu'il s'agit de décider si la règle de *Saunders c. Vautier* peut être utilisée pour mettre fin à une fiducie de retraite.

14 In Canada, defined benefit plans are usually funded in one of two ways: the funds are either held by an insurance company or held in trust (D. Rienzo, "Trust Law and Access to Pension Surplus" (2005), 25 *E.T.P.J.* 14; G. Nachshen, "Access to Pension Fund Surpluses: The Great Debate", in Meredith Memorial Lectures 1988, *New Developments in Employment Law* (1989), 59, at p. 64). In an insured plan, the insurance company receives an agreed payment and, bearing the risk of a shortfall, undertakes to pay the pension benefits to the members. When a plan is funded through a trust, the employer contracts with a trust company. The trust company holds and invests the pension contributions, subject to instructions under the trust agreement. The contributions are generally adjusted following an

Au Canada, la capitalisation des régimes à prestations déterminées se fait généralement de deux façons : les fonds sont soit détenus par une compagnie d'assurances, soit détenus en fiducie (D. Rienzo, « Trust Law and Access to Pension Surplus » (2005), 25 *E.T.P.J.* 14; G. Nachshen, « Access to Pension Fund Surpluses : The Great Debate », dans Conférences Commémoratives Meredith 1988, *Le Contrat de travail : problèmes et perspectives* (1989), 59, p. 64). Dans le cas d'un régime assuré, la compagnie d'assurances reçoit un paiement convenu et, au risque de subir un déficit, elle s'engage à verser les prestations de retraite aux participants. Dans le cas d'un régime capitalisé au moyen d'une fiducie, l'employeur conclut un contrat avec une société de fiducie. Cette société de fiducie

evaluation by an actuary who determines the level of funding needed to meet the solvency requirement under the applicable legislation. Here, the Plan is and always has been funded through a trust, so the discussion can be limited to trust-related issues.

A defined benefit plan can fall into deficit or accumulate a surplus. Pension underfunding is a cause for concern. Almost 70 percent of major corporate pension plans were in deficit positions in the late 1970s. In the early 1980s, however, the situation reversed. Surpluses were generated by high levels of investment earnings coupled with lower wage increases and widespread layoffs, while employer contributions were left in the funds as employees forfeited their future pension rights: Deaton, at pp. 133-34, and Nachshen, at pp. 66-67. The situation reverted to one of deficits in the late 1990s. The magnitude of the underfunding problem has only recently started to emerge in legal commentaries (“Pension Underfunding Still Widespread, Yet . . .”, *Business & Legal Reports*, October 1, 2003 (online)). However, a surplus or deficit position reflects only a snapshot of a fund at a specific point in time. Since a pension plan is usually viewed as an ongoing instrument, time and sound actuarial advice are supposed to allow for secure funding while preventing the unnecessary accumulation of surpluses. Although the existence of deficits or surpluses is not an anomaly since actuaries cannot perfectly predict the future, in an ideal world, each plan would always be funded to the exact amount required to discharge its obligations.

Surpluses have not always been dealt with explicitly in pension plans or pension trusts. In *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 S.C.R. 611, the

détient et investit les cotisations de retraite conformément aux directives fondées sur la convention de fiducie. Les cotisations sont généralement ajustées à la suite d’une évaluation effectuée par un actuaire qui détermine le niveau de capitalisation nécessaire pour respecter la norme de solvabilité prescrite par la loi applicable. En l’espèce, le Régime est, et a toujours été, capitalisé au moyen d’une fiducie, de sorte que l’analyse peut être limitée aux questions de fiducie.

Un régime à prestations déterminées peut afficher un déficit ou un surplus. La sous-capitalisation des régimes est une source de préoccupation. Près de 70 pour 100 des régimes de retraite des grandes sociétés affichaient un déficit vers la fin des années 1970. Cependant, au début des années 1980, il y a eu un revirement de situation. Des revenus de placement importants conjugués à de faibles augmentations des salaires et de nombreuses mises à pied, alors que les cotisations des employeurs étaient laissées dans les caisses et que les employés perdaient leurs droits futurs à une pension, ont engendré des surplus : Deaton, p. 133-134, et Nachshen, p. 66-67. À la fin des années 1990, les déficits sont réapparus. Ce n’est que récemment que des articles de doctrine ont commencé à faire état de l’ampleur du problème de la sous-capitalisation (« Pension Underfunding Still Widespread, Yet . . . », *Business & Legal Reports*, 1^{er} octobre 2003 (en ligne)). Toutefois, l’existence d’un surplus ou d’un déficit représente seulement l’état dans lequel se trouve une caisse à un moment donné. Étant donné qu’un régime de retraite est habituellement perçu comme un instrument permanent, le temps et les conseils actuariels judicieux sont censés permettre une capitalisation suffisante tout en empêchant l’accumulation inutile de surplus. Bien que l’existence d’un déficit ou d’un surplus ne soit pas une anomalie du fait que les actuaires ne sont pas en mesure de prédire l’avenir avec une exactitude parfaite, dans un monde idéal, chaque régime disposerait toujours de la capitalisation dont il a exactement besoin pour s’acquitter de ses obligations.

Les régimes de retraite ou les fiducies de retraite n’abordent pas toujours explicitement la question des surplus. Dans l’arrêt *Schmidt c. Air Products*

Court, dealing with issues relating to the distribution of a surplus, held that “when a trust is created, the funds which form the corpus are subjected to the requirements of trust law. The terms of the pension plan are relevant to distribution issues only to the extent that those terms are incorporated by reference in the instrument which creates the trust” (p. 639). The Court also stated that “[w]hen a pension fund is impressed with a trust, that trust is subject to all applicable trust law principles” (p. 643 (emphasis added)). It is thus necessary to determine which trust law principles *are applicable* before considering how they apply.

Canada Ltd., [1994] 2 R.C.S. 611, la Cour a statué, au sujet de questions liées à la répartition d’un surplus, que « lorsqu’une fiducie est créée, le fonds qui forme le capital est assujéti aux exigences du droit des fiducies. Les modalités du régime de retraite ne sont alors pertinentes quant aux questions de répartition, que dans la mesure où elles sont insérées par renvoi dans l’acte qui crée la fiducie » (p. 639). La Cour a ajouté que « [I]a caisse de retraite assujéti à une fiducie est soumise à tous les principes applicables du droit des fiducies » (p. 643 (je souligne)). Il est donc nécessaire de déterminer quels principes du droit des fiducies *sont applicables* avant d’examiner la façon dont ils s’appliquent.

17 Before termination of a plan, a surplus is only an actuarial concept. While the plan is in operation, individuals entitled to the surplus assets do not have a specific interest in them. A pension surplus can be used to justify a contribution holiday if this is permitted by the plan, but the surplus can also disappear if investment earnings are lower than anticipated. Since pension plans are usually established for indefinite terms, issues relating to surpluses are not usually relevant to plan members while the plan is in operation. As the Court said in *Schmidt*, “[t]he right to any surplus is crystallized only when the surplus becomes ascertainable upon termination of the plan” (p. 654). Entitlement is determined by consulting the Plan, the Trust agreement (*Schmidt*, at p. 639) and the relevant legislation (*Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54, at para. 39).

Avant la cessation d’un régime, un surplus n’est qu’un concept actuariel. Pendant que le régime est en vigueur, les personnes ayant éventuellement droit au surplus ne peuvent se réclamer d’un droit précis sur celui-ci. Le surplus d’une caisse de retraite peut servir à justifier une période d’exonération de cotisations si le régime le permet, mais il peut aussi disparaître si les revenus de placement se révèlent moins élevés que prévu. Étant donné que les régimes de retraite sont normalement établis pour une période indéterminée, les questions de surplus sont habituellement dénuées d’intérêt pour les participants pendant que le régime est en vigueur. Comme la Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Schmidt*, « [I]e droit à tout surplus n’est cristallisé que lorsque celui-ci devient vérifiable à la cessation du régime » (p. 654). Pour déterminer la teneur de ce droit, il faut consulter le régime, la convention de fiducie (*Schmidt*, p. 639) et la loi applicable (*Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54, par. 39).

18 Pension plans are heavily regulated. At this juncture, it is worth looking at the legislative scheme applicable to the issue.

Les régimes de retraite sont fortement réglementés. À ce stade, il convient d’examiner le régime législatif applicable à la question en litige.

III. The Pension Benefits Standards Act, 1985

III. La Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension

19 The complex statutory and regulatory framework to which pension plans are subject cannot be overlooked. Recognizing the economic and social

On ne saurait passer sous silence le cadre législatif et réglementaire complexe qui régit les régimes de retraite. Reconnaisant l’importance

importance of pension plans, Parliament and the vast majority of provincial and territorial legislatures have adopted legislation regulating them. The first federal pension benefits standards legislation came into force on March 23, 1967 (S.C. 1966-67, c. 92). The current statute, the *PBSA*, was initially enacted in 1986 (S.C. 1986, c. 40). Under it, an important role of control and supervision is assigned to the Superintendent (see A. N. Kaplan, *Pension Law* (2006), for analysis on the analogous role of the Superintendent under the Ontario legislation). The Superintendent administers the *PBSA*, collects information and conducts studies concerning pension plans and their operation (s. 5). Strict investment and solvency standards are imposed on plan administrators (s. 9(1) and *Pension Benefits Standards Regulations, 1985, SOR/87-19*, rr. 6 to 10), who must also file documents and information required by the *PBSA* (ss. 7.4 and 12). A plan administrator also acts as a trustee for the employer, the members of the plan, and any persons entitled to pension benefits. The Superintendent can issue a direction of compliance if he is of the view that an administrator or an employer is pursuing a course of conduct that is contrary to sound financial practices, or that a pension plan is not being administered in accordance with the *PBSA* (s. 11(1) and (2)). If the Superintendent's direction is not complied with, the pension plan's registration may be revoked (s. 11.1). The Superintendent also plays a key role at the termination and distribution stage (ss. 9.2 and 29, and rr. 16 and 24). For example, his consent must be obtained before a surplus can be distributed (r. 16(2)(d)). Guidelines and instruction guides are published by the Superintendent to assist in the administration and termination of plans and trusts. Specific attention is paid to the rights of beneficiaries upon a request for distribution of a surplus. The *Guidelines to Administrators for Plan Terminations* make it clear that a delay in winding up will not be accepted simply because the administrator prefers to manage the funds.

économique et sociale des régimes de retraite, le Parlement et la vaste majorité des législatures provinciales et territoriales les ont réglementés par voie législative. La première loi fédérale sur les normes de prestations de pension est entrée en vigueur le 23 mars 1967 (S.C. 1966-67, ch. 92). La loi actuelle, la *LNPP*, a été adoptée pour la première fois en 1986 (S.C. 1986, ch. 40). Elle attribue au surintendant une importante fonction de contrôle et de surveillance (voir A. N. Kaplan, *Pension Law* (2006), pour une analyse de la fonction analogue du surintendant nommé en vertu de la loi ontarienne). Le surintendant assure l'application de la *LNPP*, recueille des renseignements et procède à des études relatives aux régimes de pension et à leur fonctionnement (art. 5). L'administrateur d'un régime est tenu de respecter des normes rigoureuses en matière de placement et de solvabilité (par. 9(1) *LNPP*, et art. 6 à 10 du *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension, DORS/87-19* (« Règlement »)). Il doit également déposer les documents et renseignements requis par la *LNPP* (art. 7.4 et 12). L'administrateur d'un régime joue également le rôle de fiduciaire de l'employeur, des participants au régime et de toute personne ayant droit à des prestations de retraite. Le surintendant peut donner une directive s'il estime qu'un administrateur ou un employeur adopte une attitude contraire aux bonnes pratiques du commerce, ou que la gestion d'un régime de retraite n'est pas conforme à la *LNPP* (par. 11(1) et (2) *LNPP*). L'agrément du régime de retraite peut être révoqué en cas de non-conformité à la directive du surintendant (art. 11.1 *LNPP*). Le surintendant joue aussi un rôle essentiel à l'étape de la cessation et de la répartition (art. 9.2 et 29 *LNPP*, et art. 16 et 24 du Règlement). Il faut notamment obtenir son consentement avant de répartir un surplus (al. 16(2)d) du Règlement). Le surintendant publie des lignes directrices et des guides d'instruction utiles pour gérer les régimes et les fiducies et y mettre fin. Une attention particulière est accordée aux droits des bénéficiaires en cas de demande de répartition d'un surplus. Les *Lignes directrices à l'intention des administrateurs sur la cessation des régimes de pension* prévoient clairement que l'administrateur ne peut pas retarder la liquidation uniquement parce qu'il préfère gérer la caisse de retraite.

20

In essence, the Superintendent plays a crucial role in the protection of beneficiaries. Although most of his interventions relate to supervision of the solvency requirements, he also acts as a gatekeeper for the distribution of a pension fund. The Superintendent has unique duties and responsibilities *vis-à-vis* beneficiaries that may make it possible to avoid resorting to a common law rule that was designed for an environment totally different from that of pension law.

IV. The Rule in *Saunders v. Vautier*

21

The common law rule in *Saunders v. Vautier* can be concisely stated as allowing beneficiaries of a trust to depart from the settlor's original intentions provided that they are of full legal capacity and are together entitled to all the rights of beneficial ownership in the trust property. More formally, the rule is stated as follows in *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees* (14th ed. 1987), at p. 628:

If there is only one beneficiary, or if there are several (whether entitled concurrently or successively) and they are all of one mind, and he or they are not under any disability, the specific performance of the trust may be arrested, and the trust modified or extinguished by him or them without reference to the wishes of the settlor or the trustees.

According to D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3rd ed. 2005), at p. 1175, the rule was developed in the 19th century and originated as an implicit understanding of Chancery judges that the significance of property lay in the right of enjoyment. The idea was that, since the beneficiaries of a trust would eventually receive the property, they should decide how they intended to enjoy it.

22

The members argue that this rule allows them to terminate the Trust fund even though the employer, upon agreeing to the Trust, stated that only he could terminate it. The terms of the Plan and its

Essentiellement, le surintendant joue un rôle crucial dans la protection des bénéficiaires. Bien que la plupart de ses interventions visent à assurer le respect des normes de solvabilité, il joue également un rôle de gardien en ce qui a trait à la répartition de l'actif d'une caisse de retraite. Il a envers les bénéficiaires des obligations et des responsabilités exceptionnelles qui peuvent permettre d'éviter le recours à une règle de common law qui a été conçue pour s'appliquer dans un contexte totalement différent de celui du droit régissant les régimes de retraite.

IV. La règle de *Saunders c. Vautier*

On peut dire succinctement que la règle de common law de *Saunders c. Vautier* permet aux bénéficiaires d'une fiducie de déroger aux intentions initiales du disposant pourvu qu'ils aient la pleine capacité juridique et qu'ils possèdent ensemble tous les droits de propriété bénéficiaire sur les biens en fiducie. Plus formellement, la règle est définie ainsi dans *Underhill and Hayton Law Relating to Trusts and Trustees* (14^e éd. 1987), p. 628 :

[TRADUCTION] S'il n'y a qu'un seul bénéficiaire, ou s'il y en a plusieurs (peu importe qu'ils puissent exercer leurs droits concurremment ou successivement) qui sont unanimes, et qu'aucun n'est frappé d'incapacité juridique, l'exécution des obligations de la fiducie peut être interrompue et il peut y avoir modification ou extinction de la fiducie par le(s) bénéficiaire(s) sans égard à la volonté du disposant ou des fiduciaires.

Selon D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters' Law of Trusts in Canada* (3^e éd. 2005), p. 1175, la règle a été établie au XIX^e siècle et découle d'une conception implicite des juges de la Cour de la Chancellerie selon laquelle la propriété trouve son sens dans le droit de jouissance. On considèrerait que, puisque la propriété serait attribuée en fin de compte aux bénéficiaires de la fiducie, il appartenait à ces derniers de décider de quelle façon ils voulaient en jouir.

Les participants allèguent que cette règle leur permet de mettre fin à la caisse en fiducie même si, en concluant la convention de fiducie, l'employeur a dit être le seul à pouvoir y mettre fin. Les

Trust fund are the key to the analysis. I will now turn to them.

V. The Plan and Its Trust Fund

The Plan, as stated in 1974, provided for the assets to be held in accordance with the terms of a Trust agreement. A committee known as the Retirement Committee was appointed by the company to administer the Plan. All employees hired after January 1, 1974 were required to become members of the Plan, while the other employees were eligible to join it under certain conditions (General Rule Two). The benefits were not to exceed the maximum permitted under the prevailing legislation and were payable upon retirement (the normal retirement age was 65 years). Although entitled to make additional contributions, employees were not required to contribute to the regular funding of the Plan (Special Rule Four (1)). The employer's contribution was calculated by the actuary appointed under the Plan (General Rule Four (2)). Benefits were to be paid to the member for the remainder of his or her life and then to the member's beneficiary for any remaining portion of a "guaranteed period". A lump sum could be paid, but only to a member, if the benefit was less than \$10 per month, and even so this was at the Retirement Committee's discretion. The committee could decide all matters in respect to the operation, administration and interpretation of the provisions of the Plan (General Rule Six (12)). The company had the right to amend the Plan provided that the amendment did not affect rights acquired or benefits earned as at the date of the amendment. Upon termination, benefits were to be paid as provided for in the Plan, and the balance of assets remaining in the trust fund, after all liabilities had been satisfied, were to be distributed by the Committee among the remaining members on the basis of s. 12 of the former *Pension Benefits Standards Act* (General Rule Seven).

The Trust agreement was entered into for the specific purpose of creating a Trust fund for the Plan. The fund was to be held and administered for

modalités du Régime et de sa caisse en fiducie jouent un rôle essentiel dans l'analyse. Je vais maintenant les examiner.

V. Le Régime et sa caisse en fiducie

Le Régime défini en 1974 prévoyait que l'actif serait détenu conformément à une convention de fiducie. La compagnie a créé un comité, appelé le comité de retraite, qui était chargé de gérer le Régime. Tous les employés embauchés après le 1^{er} janvier 1974 devaient adhérer au Régime, alors que les autres employés pouvaient le faire à certaines conditions (Deuxième règle générale). Les prestations ne devaient pas excéder le maximum autorisé par la loi en vigueur et étaient payables lors de la retraite (l'âge normal de la retraite étant fixé à 65 ans). Même s'ils avaient le droit de verser des cotisations supplémentaires, les employés n'étaient pas tenus de contribuer à la capitalisation régulière du Régime (Quatrième règle spéciale, section 1). Les cotisations de l'employeur étaient calculées par l'actuaire nommé conformément au Régime (Quatrième règle générale, section 2). Les prestations devaient être payées au participant jusqu'à la fin de ses jours, puis au bénéficiaire du participant pendant le reste d'une [TRADUCTION] « période garantie ». Une somme forfaitaire pouvait être versée, mais seulement à un participant, si la prestation était inférieure à 10 \$ par mois, et même là, au gré du comité de retraite. Le comité pouvait trancher toute question relative à l'application et à l'interprétation des dispositions du Régime (Sixième règle générale, section 12). La compagnie avait le droit de modifier le Régime dans la mesure où cela ne portait pas atteinte aux droits acquis ou aux prestations accumulées à la date de la modification. À la cessation, les prestations devaient être payées conformément aux dispositions du Régime, et, après que toutes les dettes aient été acquittées, le comité devait répartir entre les autres participants l'actif restant de la caisse en fiducie, conformément à l'art. 12 de l'ancienne *Loi sur les normes des prestations de pension* (Septième règle générale).

La convention de fiducie a été conclue dans le but précis de doter le Régime d'une caisse de retraite en fiducie. La caisse devait être détenue et gérée

the benefit of employees and of beneficiaries under the Plan. The trustee was to follow directions given by the company. The company also had the right to terminate the Trust agreement (art. V(2)).

25 Rogers purported to amend the Plan to give itself the right to the surplus in 1992, but the Court of Appeal found (*Buschau No. 1*, at para. 59) that the amendments had not affected the members' rights; its judgment in that case is now binding on the parties.

26 Thus, neither the Trust agreement nor the Plan provides for termination of the Trust by employees. The members consequently rely on the rule in *Saunders v. Vautier*. Does it apply? Like my colleague Bastarache J., I conclude that it does not. My reasons are slightly different, however.

VI. Non-Application of the Rule in *Saunders v. Vautier*

27 There are many reasons why the rule is not easily incorporated into the context of employment pension plans.

28 First, pension plans are heavily regulated. The *PBSA* regulates the termination of a plan and the distribution of the fund and the trust assets. I accept the following comment of the Court of Appeal (*Buschau No. 2*, at para. 47):

It must be acknowledged that the application of the rule in *Saunders v. Vautier* to pension trusts does involve different and more complicated factors, financial and legal, than an ordinary legacy or gift in trust. As already noted, pension trusts are part of the complex of rights and obligations (not only equitable, but also contractual and statutory) between employers and employees, and obviously serve broad societal and economic purposes.

However, the Court of Appeal's order (*Buschau No. 3*) defies the application of the *PBSA* because it allows for the operation of the rule in *Saunders v.*

pour le compte des employés et des bénéficiaires assujettis au Régime. Le fiduciaire devait suivre les directives de la compagnie. Cette dernière avait aussi le droit de mettre fin à la convention de fiducie (art. V(2)).

En 1992, Rogers a voulu modifier le Régime pour s'accorder le droit au surplus, mais la Cour d'appel a décidé (*Buschau n^o 1*, par. 59) que les modifications ne portaient pas atteinte aux droits des participants; cette décision lie maintenant les parties.

Ainsi, ni la convention de fiducie ni le Régime ne prévoient que les employés peuvent mettre fin à la fiducie. En conséquence, les participants invoquent la règle de *Saunders c. Vautier*. S'applique-t-elle? À l'instar de mon collègue le juge Bastarache, je conclus que non, mais pour des raisons légèrement différentes.

VI. L'inapplication de la règle de *Saunders c. Vautier*

La règle ne s'intègre pas facilement au contexte des régimes de retraite d'employeurs pour de nombreuses raisons.

Premièrement, les régimes de retraite sont fortement réglementés. La *LNPP* régit la cessation d'un régime et la répartition de l'actif de la caisse et de la fiducie. Je souscris à l'observation suivante de la Cour d'appel (*Buschau n^o 2*, par. 47) :

[TRADUCTION] Il faut reconnaître que l'application de la règle de *Saunders c. Vautier* aux fiducies de retraite met effectivement en cause des facteurs différents et plus complexes, tant financiers que juridiques, que lorsqu'il s'agit d'un legs ou d'une donation ordinaire en fiducie. Comme nous l'avons vu, les fiducies de retraite font partie de l'ensemble complexe des droits et obligations (non seulement reconnus en *equity*, mais également prévus par le droit des contrats et la loi écrite) entre employeurs et employés et répondent, de toute évidence, à des besoins sociaux et économiques généraux.

L'ordonnance de la Cour d'appel (*Buschau n^o 3*) va cependant à l'encontre de la *LNPP* parce qu'elle permet l'application de la règle de *Saunders c.*

Vautier without regard to the obligations to report to the Superintendent and to provide for the payment of pension benefits before distribution of the trust fund. The *PBSA* deals extensively with the termination of plans and the distribution of assets. It is clear from this explicit legislation that Parliament intended its provisions to displace the common law rule. To the extent that it provides a means to reach the distribution stage, the *PBSA* prevails over the traditional rule in *Saunders v. Vautier*.

Second, a family or testamentary trust is generally a stand-alone instrument. It does not usually depend on any other instrument for its operation. No indirect effect results from the application of the rule in *Saunders v. Vautier* in such cases. In contrast, a pension trust serves only as a vehicle for holding and managing the funds required by the pension plan. In the instant case, the Trust agreement is expressly “made a part of the Plan” (art. I(1)) and the Plan is attached to that agreement (preamble to the Trust agreement). The Trust agreement is therefore dependent on the Plan for which it was created. The Premier Trust cannot be collapsed without regard to the Plan itself. The two instruments are therefore indissociable. This particular situation was not dealt with in *Schmidt*, which focussed on the distribution of trust assets, not the termination of a trust agreement that had been expressly made part of a plan. In the case at bar, despite the link between the Plan and the Trust agreement, the judgment of the Court of Appeal purports to authorize the members to resort to the rule in *Saunders v. Vautier*, but does not provide for termination of the Plan. And yet, termination of the Plan in accordance with the prevailing *PBSA* is a condition precedent to distribution. This awkward juridical status illustrates why the common law rule is not an easy fit in the pension law context.

Third, employers establish plans because it is in their interest to do so. Under normal circumstances, they have the right not to have their management decisions disturbed. In contrast, the common

Vautier sans égard aux obligations de rendre compte au surintendant et de prévoir le versement de prestations de retraite avant la répartition de l’actif de la caisse en fiducie. La *LNPP* traite abondamment de la cessation des régimes et de la répartition de l’actif. Il ressort clairement de ce texte législatif explicite que le législateur a voulu que ses dispositions supplantent la règle de common law. Dans la mesure où elle prévoit un moyen de parvenir à l’étape de la répartition, la *LNPP* prime la règle traditionnelle de *Saunders c. Vautier*.

Deuxièmement, une fiducie familiale ou testamentaire est généralement un instrument distinct. Son fonctionnement ne dépend généralement d’aucun autre instrument. L’application de la règle de *Saunders c. Vautier* n’a aucun effet indirect dans ces cas. Par contre, une fiducie de retraite ne sert que de moyen de détenir et de gérer les fonds requis par le régime de retraite. En l’espèce, il est prévu expressément que la convention de fiducie [TRADUCTION] « fait partie du régime » (art. I(1)) et le Régime est joint à cette convention (préambule de la convention de fiducie). La convention de fiducie est donc subordonnée au régime pour lequel elle a été conclue. On ne peut pas mettre fin à la fiducie de Premier sans tenir compte du Régime lui-même. Par conséquent, les deux instruments sont indissociables. Cette situation particulière n’a pas été examinée dans l’arrêt *Schmidt*, qui portait sur la répartition d’un actif en fiducie et non sur la cessation d’une convention de fiducie faisant expressément partie d’un régime de retraite. En l’espèce, malgré le lien qui existe entre le Régime et la convention de fiducie, l’arrêt de la Cour d’appel est censé autoriser les participants à recourir à la règle de *Saunders c. Vautier*, mais il ne prévoit pas la cessation du Régime. Pourtant, la cessation du Régime conformément à la *LNPP* en vigueur est une condition préalable de la répartition. Cette situation juridique incongrue montre pourquoi la règle de common law ne s’inscrit pas facilement dans le contexte du droit régissant les régimes de retraite.

Troisièmement, les employeurs établissent des régimes parce qu’ils ont intérêt à le faire. Dans des circonstances normales, ils ont droit à ce que leurs décisions administratives soient respectées. Par

law trust allows no room for the settlor's interest. Although the particular circumstances of this case may lead to the conclusion that the employer no longer has a legitimate interest in the continuation of the Plan, a blanket statement that the employer has no interest conflicts with the usual expectations of parties to a pension plan.

contre, la fiducie de common law ne fait aucune place à l'intérêt du disposant. Bien que les circonstances particulières de la présente affaire puissent mener à la conclusion que l'employeur n'a plus d'intérêt légitime dans le maintien du Régime, une déclaration générale selon laquelle l'employeur n'a aucun intérêt va à l'encontre des attentes normales des parties à un régime de retraite.

31 Fourth, gift or legacy trusts are gratuitous, and accelerating the date of the beneficiaries' entitlement has no broad social consequences. Pension trusts funds, however, are no longer generally viewed as being gratuitous: either employees contribute directly or their entitlement is regarded as remuneration deferred until the date of their retirement. The capital of the pension trust fund cannot be distributed without defeating the social purpose of preserving the financial security of employees in their retirement by allowing them to receive periodic payments until they die.

Quatrièmement, les donations ou legs en fiducie sont des libéralités, et le fait de rapprocher la date à laquelle les bénéficiaires peuvent exercer leur droit n'a aucune conséquence sociale générale. Toutefois, les droits dans les fiducies de retraite ne sont plus généralement considérés comme des libéralités : les employés peuvent cotiser directement ou encore leur droit est considéré comme une rémunération différée jusqu'à la date de leur départ à la retraite. Le capital de la caisse de retraite en fiducie ne peut pas être réparti sans contrecarrer l'objectif social consistant à assurer la sécurité financière des employés retraités en leur permettant de recevoir des versements périodiques jusqu'à la fin de leurs jours.

32 Thus, this case amply demonstrates the difficulties associated with applying the rule in *Saunders v. Vautier* to a pension trust. The Court of Appeal issued an order stating that the members were at liberty to invoke the rule in *Saunders v. Vautier*. All the reporting and approval mechanisms that must precede termination by virtue of the *PBSA* were disregarded. They were treated as issues relating merely to "mechanics" (*Buschau No. 3*, at para. 17). According to the Court of Appeal, the Premier Trust may be collapsed without regard to its purpose of providing a means to defer income. No order was made to provide for annuities as required by the *PBSA*. Moreover, while the Court of Appeal held that the Premier Trust may be terminated pursuant to the rule in *Saunders v. Vautier*, no corresponding provision was made for terminating the trustee's obligations to the members under the merged RCI Plan.

La présente affaire démontre donc amplement les difficultés que présente l'application de la règle de *Saunders c. Vautier* à une fiducie de retraite. La Cour d'appel a rendu une ordonnance déclarant que les participants étaient libres d'invoquer la règle de *Saunders c. Vautier*. Tous les mécanismes d'établissement de rapports et d'obtention d'approbations qui doivent précéder la cessation en vertu de la *LNPP* ont été passés sous silence. Ils ont été considérés comme de simples questions de « processus » (*Buschau n° 3*, par. 17). Selon la Cour d'appel, il peut être mis fin à la fiducie de Premier sans égard à son objectif consistant à donner un moyen de différer un revenu. Contrairement à ce qu'exige la *LNPP*, aucune ordonnance prévoyant le versement d'une rente n'a été rendue. De plus, bien que la Cour d'appel ait conclu qu'il peut être mis fin à la fiducie de Premier en application de la règle de *Saunders c. Vautier*, elle n'a pas prévu comment prendraient fin les obligations de la fiduciaire envers les participants aux termes du régime fusionné de RCI.

33 I therefore conclude that the impediments to applying the rule in *Saunders v. Vautier* are

Je conclus donc que les obstacles à l'application de la règle de *Saunders c. Vautier* sont nombreux.

numerous. The rule is not easily applicable to pension trusts and not even the length of time elapsed since the beginning of the proceedings can allow the members to bend the rule to fit it to their case. I do not exclude the possibility that the common law rule might apply to very small pension plans, the kind offered to a few officers of a corporation, but in general the fit is wrong. The conclusion that the common law rule does not generally apply to traditional pension funds is reinforced by the fact that the *PBSA* provides mechanisms that protect members from inappropriate conduct by plan administrators. Since my colleague Bastarache J. does not share my opinion on this point, I feel that I should elaborate on it.

VII. Members' Recourse

I have already noted that neither the Plan nor the Trust agreement grants members a direct right to terminate the Plan. There is a reason for this. Historically, employers created plans for their own purposes, without much input from employees. Of course, plans benefited employees, but they were essentially human resources management tools. Where possible, employers stated terms that allowed them to control the operation of the plans, thereby protecting their interests. Employer control is tempered, in a unionized context, by undertakings resulting from collective agreements and, outside of the collective bargaining context, by individual contracts of employment. However, wording reserving the employers' right to terminate is still common. A plan is also seen as being, if not a permanent instrument, at least a long-term one. However, the participation of any individual member is ephemeral: members come and go, while plans are expected to survive the flow of employees and corporate reorganizations. In an ongoing plan, a single group of employees should not be able to deprive future employees of the benefit of a pension plan. Thus, members often have only a passive and limited right with regard to employer decisions concerning the future of their plan and trust fund. However, they are not left without recourse should the employer infringe the *PBSA* or their plan. They

Il n'est pas facile d'appliquer cette règle aux fiduciaires de retraite et même le temps écoulé depuis le début des procédures ne saurait permettre aux participants de la dénaturer pour qu'elle s'applique à leur cas. Je n'écarte pas la possibilité que la règle de common law s'applique à de petits régimes de retraite, comme ceux offerts à quelques dirigeants d'une société mais, en général, elle ne s'y prête pas. La conclusion que la règle de common law ne s'applique pas généralement aux caisses de retraite traditionnelles est renforcée par le fait que la *LNPP* établit des mécanismes de protection des participants contre la conduite répréhensible des administrateurs du régime. Étant donné que mon collègue le juge Bastarache ne partage pas mon opinion sur ce point, je me dois de préciser ma pensée.

VII. Le recours des participants

J'ai déjà fait remarquer que ni le Régime ni la convention de fiducie ne confère aux participants un droit direct de mettre fin au Régime. Cela s'explique. Historiquement, les employeurs établissaient des régimes pour répondre à leurs propres besoins, sans que les employés aient beaucoup à dire. Certes, ces régimes étaient avantageux pour les employés, mais ils constituaient essentiellement des outils de gestion des ressources humaines. Lorsque cela était possible, les employeurs énonçaient des modalités qui leur permettaient de contrôler le fonctionnement des régimes et de protéger ainsi leurs intérêts. Dans un milieu de travail syndiqué, le contrôle exercé par l'employeur est tempéré par des engagements résultant de conventions collectives, et en dehors du contexte de la négociation collective, par des contrats de travail individuels. Toutefois, la formulation qui réserve à l'employeur le droit de cessation est encore courante. Un régime est aussi considéré comme un instrument, sinon permanent, tout au moins à long terme. Par ailleurs, la participation individuelle d'un employé est éphémère : des participants arrivent et d'autres partent; on s'attend néanmoins à ce que les régimes survivent aux roulements de personnel et aux réorganisations d'entreprise. Dans un régime en vigueur, un seul groupe d'employés ne devrait pas pouvoir priver d'un régime de retraite

can alert the Superintendent and trigger action if and when required.

35 The *PBSA* is not a complete code. However, when recourse is available to plan members, they should use it. Termination is dealt with explicitly in the *PBSA*. When asked to submit representations on the remedies afforded by the *PBSA*, the members took the position that the remedy afforded by the statute could not cover all their claims. They also stated that the Superintendent could have intervened on his own.

36 This answer is not satisfactory. The members wanted the Trust fund to be collapsed and distributed directly to them. A trust can in fact be automatically terminated and distributed in this way pursuant to the rule in *Saunders v. Vautier*. As mentioned above, however, such a distribution does not accord with the terms of the Plan and with the spirit of the social scheme, the purpose of which is to provide periodic payments during members' lifetimes, not to distribute the capital in a lump sum. Moreover, the members' position is not compatible with the *PBSA* and it puts them at risk of attracting undesirable tax consequences (*Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), ss. 56(1), 146(8), 147.1(11) and (13); *Income Tax Regulations*, C.R.C. 1978, c. 945, ss. 8501(1) and 8502). Also, the Superintendent can hardly be expected to be familiar with details of the management of a particular pension plan. The members could have asked him to step in.

37 A clear illustration of the Superintendent's potential role can be found in the facts that gave rise to the members' original action. In 1985, the trustee, at Rogers' request, transferred close to \$1 million

les futurs employés. Par conséquent, les participants n'ont souvent qu'un droit passif et limité relativement aux décisions que l'employeur prend au sujet de l'avenir de leur régime et de leur caisse en fiducie. Cependant, ils ne sont pas dépourvus de recours si jamais l'employeur enfreint la *LNPP* ou leur régime. Au besoin, ils peuvent demander au surintendant d'intervenir.

La *LNPP* n'est pas un code exhaustif. Toutefois, lorsque les participants au régime disposent d'un recours, ils devraient l'exercer. La *LNPP* traite expressément de la cessation. Lorsqu'on leur a demandé de présenter des observations sur les recours offerts par la *LNPP*, les participants ont prétendu que le recours prévu par la Loi ne pouvait pas s'appliquer à toutes leurs demandes. Ils ont ajouté que le surintendant aurait pu intervenir de son propre chef.

Cette réponse n'est pas satisfaisante. Les participants voulaient mettre fin à la caisse en fiducie et souhaitaient que l'actif de la caisse soit réparti entre eux directement. En fait, il est possible de mettre fin automatiquement à une fiducie et d'en répartir l'actif de cette manière conformément à la règle de *Saunders c. Vautier*. Toutefois, comme je l'ai déjà mentionné, une telle répartition n'est pas conforme aux modalités du Régime et à l'esprit du projet social qui vise à assurer des versements périodiques aux participants au cours de leur vie, et non à répartir le capital sous la forme d'une somme forfaitaire. De plus, le point de vue des participants n'est pas compatible avec la *LNPP* et il les expose à des conséquences fiscales non souhaitables (*Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), par. 56(1), 146(8), 147.1(11) et (13); *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C. 1978, ch. 945, par. 8501(1) et art. 8502). En outre, on ne peut guère s'attendre à ce que le surintendant ait une connaissance détaillée de la gestion d'un régime de retraite particulier. Les participants auraient pu lui demander d'intervenir.

Les faits à l'origine de la première action des participants illustrent bien le rôle que le surintendant peut jouer. En 1985, la fiduciaire a transféré à Rogers, à la demande de cette dernière, près de un

to Rogers out of the Plan's Trust fund. Rogers eventually acknowledged that the transfer was improper and reimbursed the amount in the course of that initial proceeding. However, the members could have asked the Superintendent to exercise his powers under the *PBSA*.

Under s. 8(3) of the *PBSA*, plan members can object to an administrator's conduct if it is in breach of its fiduciary duty to them. Also, under s. 8(10), an employer who is an administrator is forbidden to put itself in a material conflict of interest. The Superintendent could have directed Rogers to return the money to the Trust (s. 29(11) and s. 11(1) of the *PBSA*).

Here, the members claim to be entitled to distribution of the surplus. For them to be entitled to distribution, the Plan must first be terminated. Since the Plan does not provide for them to terminate it, the Superintendent could order a distribution if he were faced with circumstances falling within the parameters of the *PBSA*.

Is that the case? I mentioned earlier that clauses allowing employers to control terminations are common. However, the traditional pension plan analysis does not apply in the instant case. Rogers conceded that the 1992 amendments entitling it to any surplus on termination were "invalid as against the [members]" (*Buschau No. 1*, at para. 38). The Court of Appeal found (*Buschau No. 1*, at paras. 63 and 66) that the merger was incomplete as regards the Plan and that the members retained rights that were distinct from those of members of the other plans that were merged in the RCI Plan. *Buschau No. 1* is now binding on Rogers. Although the members do not have a specific interest in the surplus before termination, the findings in *Buschau No. 1* limit Rogers' rights to use it.

One circumstance that could justify delaying the termination of the Plan (as incompletely merged with the RCI Plan) and the incidental distribution of the Premier Trust fund would be if Rogers had a

million de dollars provenant de la caisse en fiducie du Régime. Rogers a fini par reconnaître l'illicéité de ce transfert et a remboursé la somme au cours de cette première action. Cependant, les participants auraient pu demander au surintendant d'exercer les pouvoirs que lui confère la *LNPP*.

Aux termes du par. 8(3) *LNPP*, les participants au régime peuvent s'opposer à la conduite d'un administrateur si elle constitue un manquement à l'obligation fiduciaire qu'il a envers eux. De même, le par. 8(10) interdit à l'employeur qui est l'administrateur de se trouver dans un conflit d'intérêts sérieux. Le surintendant aurait pu enjoindre à Rogers de remettre l'argent dans la fiducie (par. 29(11) et 11(1) *LNPP*).

En l'espèce, les participants soutiennent qu'ils ont droit à la répartition du surplus. Pour qu'ils aient droit à la répartition, il doit d'abord y avoir cessation du Régime. Étant donné que le Régime ne prévoit pas qu'ils peuvent y mettre fin, le surintendant pourrait ordonner une répartition s'il était en présence d'une situation qui s'inscrit à l'intérieur des paramètres de la *LNPP*.

Est-ce le cas? J'ai déjà mentionné que les clauses qui permettent aux employeurs de contrôler les cessations sont courantes. Cependant, l'analyse traditionnelle des régimes de retraite ne s'applique pas en l'espèce. Rogers a concédé que les modifications de 1992 lui donnant droit à tout surplus en cas de cessation étaient [TRADUCTION] « inopposables aux [participants] » (*Buschau n° 1*, par. 38). La Cour d'appel a conclu (*Buschau n° 1*, par. 63 et 66) que la fusion était incomplète quant au Régime et que les participants conservaient des droits distincts de ceux des participants aux autres régimes qui avaient été fusionnés dans le régime de RCI. L'arrêt *Buschau n° 1* lie désormais Rogers. Bien que les participants ne possèdent pas de droit précis sur le surplus avant la cessation, les conclusions de l'arrêt *Buschau n° 1* limitent le droit de Rogers de l'utiliser.

La cessation du Régime (fusionné de manière incomplète avec le régime de RCI) et la répartition consécutive de l'actif de la caisse en fiducie de Premier pourraient être retardées si Rogers avait le

right to amend the Plan to open it to new members. However, the possibility of reopening the Plan is problematic and has been commented on by the courts below.

42

In the second action, the chambers judge interpreted the Court of Appeal's conclusion in *Buschau No. 1* concerning the distinct right of the Plan members to the surplus as preventing Rogers from using its power to amend the Plan to reopen it to new members. Dealing with Rogers' argument that the rule in *Saunders v. Vautier* could not apply because it had the right to amend, the chambers judge found, in her 2002 reasons, that Rogers could not use its amending power to do what it could not do through a merger (at para. 29):

The Court of Appeal could only have granted liberty to the Members to terminate the trust on the basis that the trust was closed and that no further beneficiaries would be added. In my view, based on the evidence before me, the first time RCI gave any thought to reopening the Plan to allow new members was in response to efforts by the Members to terminate the Plan and have the surplus paid to them. For these reasons, RCI's argument that the rule cannot apply because it may amend the Plan to allow new members, must fail.

43

The Court of Appeal left this finding undisturbed (*Buschau No. 2*, at para. 61):

The particular circumstances of this case make it impossible in my view that RCI could now exercise its right to "re-open" the Plan to new Members, entitling them to share with the existing Members in the benefits of the Trust, including the surplus. The Plan was declared closed in 1984 and as the Chambers judge found, "the first time RCI gave any thought to re-opening . . . was in response to efforts by the Members to terminate the Plan and have the surplus paid to them." Any move now to re-open the Plan to other RCI employees would, given what has gone on before, rightly be regarded as no different from the stratagem adopted by RCI some years ago to avail itself of the benefit of the actuarial surplus in the Premier Trust — the purported "merger" of the Plan with other plans that were not in surplus positions. A similar result would ensue: because of its breach of trust or obligation of good faith, the

droit de modifier le Régime de manière à l'ouvrir à de nouveaux participants. Toutefois, la possibilité de rouvrir le Régime pose un problème et a fait l'objet d'observations de la part des tribunaux d'instance inférieure.

Dans la seconde action, la juge en chambre a considéré que la conclusion de la Cour d'appel, dans l'arrêt *Buschau n^o 1*, selon laquelle les participants au Régime possèdent un droit distinct au surplus, empêchait Rogers d'exercer son droit de modifier le Régime de manière à le rouvrir à de nouveaux participants. Quant à l'argument de Rogers selon lequel la règle de *Saunders c. Vautier* était inapplicable en raison de son droit de modifier, la juge en chambre a conclu, dans ses motifs de 2002, que Rogers ne pouvait pas exercer son droit de modification pour faire ce qu'elle ne pouvait pas faire au moyen d'une fusion (par. 29) :

[TRADUCTION] La Cour d'appel ne pouvait permettre aux participants de mettre fin à la fiducie que si la fiducie était fermée et qu'aucun autre bénéficiaire n'était ajouté. Selon moi, d'après la preuve qui m'a été présentée, c'est en réaction aux démarches des participants visant à mettre fin au régime et à obtenir le surplus que RCI a songé pour la première fois à rouvrir le régime à de nouveaux participants. C'est pourquoi il faut rejeter l'argument de RCI selon lequel la règle est inapplicable parce qu'elle peut modifier le régime de manière à l'ouvrir à de nouveaux participants.

La Cour d'appel n'a rien changé à cette conclusion (*Buschau n^o 2*, par. 61) :

[TRADUCTION] J'estime que les circonstances particulières de la présente affaire empêchent RCI d'exercer maintenant son droit de « rouvrir » le régime à de nouveaux participants et de leur permettre de partager avec les participants existants les prestations accumulées dans la fiducie, y compris le surplus. Le régime a été déclaré fermé en 1984 et, comme l'a dit la juge en chambre : « c'est en réaction aux démarches des participants visant à mettre fin au régime et à obtenir le surplus que RCI a songé pour la première fois à rouvrir ». Toute initiative qui viserait maintenant à rouvrir le régime à d'autres employés de RCI serait, compte tenu de ce qui s'est passé antérieurement, considérée à bon droit comme un autre stratagème de RCI semblable à celui qu'elle a employé, il y a quelques années, pour bénéficier du surplus actuariel de la fiducie de Premier — la prétendue « fusion » du régime avec d'autres régimes qui n'affichaient pas un

employer would be required to account to the existing Members as if the Plan had not been re-opened.

If Rogers could amend the merged RCI Plan to open it to new members, it is questionable whether the Premier Trust fund could be used to fund benefits owed to new members without infringing the judgment that is binding on Rogers. Using the Premier Trust fund to fund benefits for new members or to fund benefits owed to members of a merged plan have been considered analogous by the courts below. I do not need to give a definite answer on the possibility of amending the Plan because, except to the extent that Rogers is bound by *Buschau No. 1*, the matter is best left to the Superintendent.

The members can ask the Superintendent to partially terminate the RCI Plan insofar as it relates to the Plan. The Superintendent can assess the facts and deal with any new arguments Rogers or the members may raise. He is in the best position to monitor the orderly termination of the part of the RCI Plan that relates to the members.

If the Superintendent decides that Rogers cannot amend the Plan to open it to new members, there may be no point in continuing the Plan if pension benefits can be provided by a third party such as an insurance company through annuities of the kind provided for upon termination of any plan under the *PBSA*.

The Superintendent could consider the Plan terminated because all contributions ceased in 1984. He could find that this cessation is, in the circumstances, a *termination* as that word is defined in the *PBSA*:

2. (1) In this Act,

surplus. On arriverait à un résultat similaire : parce qu'il a manqué à son obligation de fiduciaire ou à son obligation d'agir de bonne foi, l'employeur serait tenu de rendre compte aux participants existants comme si le régime n'avait pas été rouvert.

Si Rogers pouvait modifier le régime fusionné de RCI de manière à l'ouvrir à de nouveaux participants, il n'est pas certain que la caisse en fiducie de Premier pourrait servir à capitaliser les prestations dues aux nouveaux participants sans enfreindre le jugement qui lie Rogers. Les tribunaux d'instance inférieure ont considéré que l'utilisation de la caisse en fiducie de Premier pour capitaliser des prestations destinées à de nouveaux participants ou pour capitaliser des prestations dues aux participants d'un régime fusionné revenait au même. Je n'ai pas à me prononcer de manière définitive sur la possibilité de modifier le Régime car, sauf dans la mesure où Rogers est liée par l'arrêt *Buschau n° 1*, cela est du ressort du surintendant.

Les participants peuvent demander au surintendant de mettre fin en partie au régime de RCI dans la mesure où il a trait au Régime. Le surintendant peut apprécier les faits et examiner tout nouvel argument que Rogers ou les participants peuvent avancer. Il est le mieux placé pour assurer la cessation ordonnée de la partie du régime de RCI qui concerne les participants.

Si le surintendant décide que Rogers ne peut pas modifier le Régime de manière à l'ouvrir à de nouveaux participants, il ne servira peut-être à rien de maintenir le Régime si un tiers, telle une compagnie d'assurances, peut verser les prestations de retraite sous forme de rentes comme celles versées à la cessation d'un régime fondée sur la *LNPP*.

Le surintendant pourrait considérer qu'il a été mis fin au Régime, parce qu'on a arrêté complètement de payer des cotisations en 1984. Il pourrait conclure que cet arrêt de paiement constitue, dans les circonstances, une *cessation* au sens de la définition énoncée dans la *LNPP* :

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

44

45

46

47

2006 CSC 28 (CanLII)

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

According to the guidelines issued by the Office of the Superintendent, winding up must not be delayed without the Superintendent’s consent, and the administrator wanting to manage the fund is not an acceptable reason for delay. Moreover, the trust Fund, according to its terms, must be administered for the benefit of the employees and the beneficiaries, not the employer.

48 It is up to the Superintendent to decide whether the circumstances surrounding the cessation of the contribution make the definition of “termination” mentioned above applicable and whether the delay in winding up is justified (s. 11.1).

49 If the cessation is a termination and if the delay is not justified, the Superintendent can direct that the plan be wound up in part in accordance with s. 29(11), which reads as follows:

29. . . .

(11) Where the whole of a pension plan has been terminated and the Superintendent is of the opinion that no action or insufficient action has been taken to wind up the plan, the Superintendent may direct the administrator to distribute the assets of the plan in accordance with the regulations made under paragraph 39(j), and may direct that any expenses incurred in connection with that distribution be paid out of the pension fund of the plan, and the administrator shall forthwith comply with any such direction.

50 It is also possible that the Superintendent could exercise his power of termination. Section 29(2)(a) provides as follows:

29. . . .

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

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

51 Obviously, not every cessation of contributions will result in a direction by the Superintendent.

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

Selon les lignes directrices du Bureau du surintendant, la liquidation ne doit pas être retardée sans le consentement du surintendant, et la volonté de l’administrateur de gérer la caisse n’est pas une raison acceptable de la retarder. De plus, la caisse en fiducie doit, selon ses propres modalités, être gérée pour le compte des employés et des bénéficiaires, et non pour le compte de l’employeur.

Il appartient au surintendant de décider si les circonstances entourant l’arrêt de paiement des cotisations rendent applicable la définition de la notion de « cessation » mentionnée ci-dessus et si le retard mis à procéder à la liquidation est justifié (art. 11.1).

Si l’arrêt de paiement constitue une cessation et si le retard n’est pas justifié, le surintendant peut enjoindre de liquider en partie le Régime conformément au par. 29(11), dont voici le texte :

29. . . .

(11) Le surintendant peut, après la cessation totale d’un régime de pension, s’il est d’avis qu’aucune mesure n’a été prise en vue de sa liquidation ou que celles qui l’ont été sont insuffisantes à cette fin, enjoindre à l’administrateur de répartir les actifs du régime conformément aux règlements pris au titre de l’alinéa 39j) et ordonner que toutes dépenses afférentes à cette distribution soient payées sur le fonds de pension; l’administrateur doit se conformer sans délai à ces directives.

Le surintendant pourrait également exercer son pouvoir de cessation. L’alinéa 29(2)a) prévoit ceci :

29. . . .

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

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

Il est évident que tout arrêt de paiement des cotisations ne donnera pas nécessairement lieu à des

Such a direction is not, however, restricted to cases in which the trust fund no longer meets the solvency requirements. The Superintendent's power in relation to solvency issues is governed by s. 29(2)(c), which reads as follows:

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

Since s. 29(2)(c) deals with solvency requirements, s. 29(2)(a) must cover circumstances in which the cessation of contributions does not put the funding of a plan at risk.

Just as mergers of plans and trust funds can properly be approved when the circumstances demonstrate their legitimacy, they can be objected to if they violate statutory, trust or plan provisions. Contribution holidays, although legitimate for funding purposes, can nevertheless be considered illegitimate if they hide an improper refusal to terminate a plan. Determining the validity of a reason given for not terminating a plan lies with the Superintendent and properly falls within his s. 29(2)(a) power.

Most of the facts that the members presented to the courts in their quest to have the rule in *Saunders v. Vautier* applied could have been submitted to the Superintendent. I do not need to deal with the members' allegations that Rogers acted in bad faith, which the lower court judges stopped short of finding. Rogers did indeed attempt to appropriate the surplus. Its resistance to the actuary's recommendation to improve employee benefits, its replacement of the less malleable actuary and trustee, the internal notes, and the improper amendments to the Plan amply demonstrate that Rogers did what it could to get at the surplus. However, past conduct is relevant only if it helps to answer the forward-looking question: is there any legitimate purpose in keeping the Plan or should it be terminated and wound up? The Superintendent can rule on questions of both fact and law, and all parties can make

directives du surintendant. Cependant, des directives ne sont pas seulement données dans les cas où la caisse en fiducie n'est plus conforme aux normes de solvabilité. Le pouvoir du surintendant quant aux questions de solvabilité est régi par l'al. 29(2)(c), qui se lit ainsi :

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

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

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

La plupart des faits que les participants ont présentés aux tribunaux en tentant de faire appliquer la règle de *Saunders c. Vautier* auraient pu être soumis au surintendant. Je n'ai pas à examiner les allégations des participants voulant que Rogers ait agi de mauvaise foi, lesquelles n'ont pas été retenues par les juges des tribunaux d'instance inférieure. Rogers a effectivement tenté de s'approprier le surplus. Sa résistance à la recommandation de l'actuaire de bonifier les prestations des employés, son remplacement de l'actuaire et de la fiduciaire moins influençables, les notes de service internes et les modifications illicites du Régime montrent amplement que Rogers a fait ce qu'elle pouvait pour avoir accès au surplus. Toutefois, la conduite antérieure n'est pertinente que si elle aide à répondre à la question qui se pose pour l'avenir : Y a-t-il un intérêt légitime à conserver le Régime

52

53

appropriate recommendations to him. The provisions of the *PBSA* and the regulations concerning the duties of the employer are well within the Superintendent's interpretative jurisdiction.

54 Rogers argues that the Superintendent's role is limited to solvency issues. This position disregards his supervisory role with respect to the protection of members and beneficiaries. It also overlooks s. 29(2)(a), which does not mention solvency and which must cover a more diverse set of circumstances than s. 29(2)(c), a provision that deals solely with solvency issues.

55 The Superintendent's broad power under s. 29(2) is clear. It was given judicial consideration in *Huus v. Ontario (Superintendent of Pensions)* (2002), 58 O.R. (3d) 380 (C.A.). In that case, the employer intended to consolidate a number of plans in Canada and the United States. It asked the Superintendent for permission to transfer the assets of a plan which had a surplus of \$4.2 million. The employees asked, based on a provision of the Ontario *Pension Benefits Act*, R.S.O. 1990, c. P.8 (s. 69(1)(a)), similar to s. 29(2)(a) of the *PBSA*, that their pension plan be wound up on the basis that the employer had ceased contributing to the pension plan about 20 years before the consolidation application. The facts are strikingly similar to those in the instant case. The Ontario Court of Appeal affirmed the Divisional Court's decision, stating that due to the failure to consider the employees' request for a partial wind up prior to, or in conjunction with, the decision on the transfer application, the Superintendent's consent to the transfer was unreasonable. The following note from the reasons is worth mentioning (at para. 31, note 5):

I note in passing that none of the appellants takes the position that a wind-up order can flow only from an application by the employer. Although s. 68 of the [*Pension Benefits Act*] envisions a wind-up process

ou faudrait-il y mettre fin et le liquider? Le surintendant peut trancher à la fois des questions de fait et des questions de droit, et les parties peuvent lui faire des recommandations appropriées. Le surintendant a toute la compétence voulue pour interpréter les dispositions de la *LNPP* et du Règlement qui portent sur les obligations de l'employeur.

Rogers affirme que le rôle du surintendant se limite aux questions de solvabilité. Ce point de vue ne tient pas compte de son rôle surveillance en matière de protection des participants et des bénéficiaires. Il passe également sous silence l'al. 29(2)a), qui ne parle pas de solvabilité et qui doit viser un ensemble plus diversifié de circonstances que l'al. 29(2)c), lequel porte uniquement sur des questions de solvabilité.

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

[TRADUCTION] Je remarque, en passant, qu'aucun des appelants ne prétend qu'un ordre de liquidation peut seulement découler d'une demande de l'employeur. Bien que l'art. 68 de la [*Loi sur les régimes de retraite*]

initiated by the employer, s. 69 is not limited in this fashion. Indeed, the steps the Superintendent took in this case, to be discussed below, indicate that the Superintendent regarded it as his duty to deal with a wind-up request from the respondent retirees.

I agree with the Ontario Court of Appeal, and it is my view that the Superintendent's power under s. 29(2)(a) of the *PBSA* becomes almost a duty when employees ask him to act. His power must be exercised in conformity with the remedial purpose of the provisions of the *PBSA*.

In the case at bar, the contributions ceased in 1984 and the Plan has since been closed. The Superintendent can review all the circumstances and decide whether the facts warrant winding up the part of the RCI Plan that relates to the Plan, which would have the effect of terminating the Trust. He can take into account the findings of fact made in the judgment that are binding on the parties.

Although the appeal is allowed, Rogers' arguments have not prevailed. As a result, the members should not be required to pay Rogers' costs. In addition, Rogers should bear the trustee's costs. The Court of Appeal's order as to costs should however be left undisturbed.

For these reasons, I would allow the appeal, order Rogers to pay National Trust's costs in this Court and set aside the order of the Court of Appeal with the exception of the order as to costs, which I would affirm.

The reasons of McLachlin C.J. and Bastarache and Charron JJ. were delivered by

BASTARACHE J. —

1. Introduction

This appeal concerns a decision of the British Columbia Court of Appeal holding that the respondents Sandra Buschau et al. ("respondents") are

envisage un processus de liquidation enclenché par l'employeur, l'art. 69 n'est pas ainsi limité. En effet, les démarches du surintendant en l'espèce, qui seront analysées plus loin, montrent qu'il s'estimait tenu d'examiner une demande de liquidation présentée par les retraités intimés.

Je partage l'avis de la Cour d'appel de l'Ontario et j'estime que le pouvoir que l'al. 29(2)a) *LNPP* confère au surintendant devient presque une obligation lorsque des employés lui demandent d'agir. Il doit exercer son pouvoir conformément à l'objet réparateur des dispositions de la *LNPP*.

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

Bien que le pourvoi soit accueilli, les arguments de Rogers n'ont pas été retenus. Par conséquent, les participants ne devraient pas être tenus de payer les dépens de Rogers. De plus, Rogers devrait payer les dépens de la fiduciaire. Par ailleurs, il n'y a pas lieu de modifier l'ordonnance de la Cour d'appel quant aux dépens.

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'ordonner à Rogers de payer les dépens de Trust National devant notre Cour et d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel, sauf l'ordonnance relative aux dépens, qui est confirmée.

Version française des motifs de la juge en chef McLachlin et des juges Bastarache et Charron rendus par

LE JUGE BASTARACHE —

1. Introduction

Le présent pourvoi porte sur une décision dans laquelle la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a statué que les intimés Sandra Buschau et autres

56

57

58

59

60

entitled to terminate an ongoing employee pension trust by invoking the rule in *Saunders v. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482 (Ch. D.), a 19th century doctrine that arose in connection with the postponement of gifts in private trusts. The rule was considered by this Court in *Halifax School for the Blind v. Chipman*, [1937] S.C.R. 196, where, at p. 215, in concurring reasons (for himself and Rinfret J.), Crocket J. addressed the origins and rationale of the rule in these terms:

It is true that in *Saunders v. Vautier*; *Gosling v. Gosling*; *Wharton v. Masterman*, and other cases, to which we were referred by the appellant's counsel, where there were absolute vested gifts of real estate and capital funds, entitling the donees to complete ownership and possession at a future event, the courts disregarded express directions of the testators to accumulate the rents and income in the meantime. . . .

Various reasons have been ascribed for its [the rule's] establishment. Lindley, L.J., in *Harbin v. Masterman*, which went to the House of Lords on appeal under the name of *Wharton v. Masterman*, above cited, described it as "a remarkable exception" to "the general principle that a donee or legatee can only take what is given him on the terms on which it is given." He explained it as follows:

Conditions which are repugnant to the estate to which they are annexed are absolutely void, and may consequently be disregarded. . . .

Herschell, L.C. said:

The point seems, in the first instance, to have been rather assumed than decided. It was apparently regarded as a necessary consequence of the conclusion that a gift had vested, that the enjoyment of it must be immediate on the beneficiary becoming *sui juris*, and could not be postponed until a later date unless the testator had made some other destination of the income during the intervening period.

Lord Davey said:

The reason for the rule has been variously stated. It may be observed, however, that the Court of

(« intimés ») ont le droit de mettre fin à une fiducie de régime de retraite d'employés en invoquant la règle établie dans *Saunders c. Vautier* (1841), Cr. & Ph. 240, 41 E.R. 482 (Ch. D.), une règle du XIX^e siècle liée au report de donations dans des fiducies d'intérêt privé. Notre Cour a examiné cette règle dans l'arrêt *Halifax School for the Blind c. Chipman*, [1937] R.C.S. 196, où, à la p. 215, dans des motifs concordants rédigés en son propre nom et en celui du juge Rinfret, le juge Crocket en a expliqué les origines et la raison d'être en ces termes :

[TRADUCTION] Il est vrai que dans les affaires *Saunders c. Vautier*, *Gosling c. Gosling* et *Wharton c. Masterman*, ainsi que dans d'autres affaires qui nous ont été mentionnées par l'avocat de l'appelante, où il était question de donations sans réserve et dévolues de biens immeubles et de fonds d'immobilisations qui conféraient aux donataires le droit à la pleine propriété et à la pleine possession à la survenance d'un événement futur, les tribunaux n'ont pas tenu compte des directives expresses des testateurs prescrivant l'accumulation des loyers et des revenus dans l'intervalle. . .

Diverses raisons ont été énoncées pour expliquer [l']établissement [de la règle]. Dans l'affaire *Harbin c. Masterman*, portée en appel devant la Chambre des lords sous l'intitulé *Wharton c. Masterman*, précité, le lord juge Lindley a qualifié cette règle d'« exception remarquable » au « principe général voulant qu'un donataire ou un légataire ne puisse accepter ce qui lui est donné ou légué qu'aux conditions auxquelles on lui fait la donation ou le legs en question ». Il s'est ainsi expliqué :

Les conditions qui sont incompatibles avec la succession à laquelle elles se rattachent sont frappées de nullité absolue et peuvent donc être écartées. . .

Le lord chancelier Herschell a dit ceci :

Au départ, on semble avoir supposé plutôt que décidé qu'il en était ainsi. On a apparemment considéré que c'était une conséquence nécessaire de la conclusion qu'une donation avait été dévolue, que la bénéficiaire de cette donation devait en jouir aussitôt qu'il devenait juridiquement autonome et que la jouissance de la donation ne pouvait pas être reportée à une date ultérieure, sauf si le testateur avait affecté les revenus à d'autres fins dans l'intervalle.

Lord Davey a affirmé ce qui suit :

La raison d'être de la règle a été énoncée de différentes façons. Cependant, on peut constater que la

Chancery always leant against the postponement of vesting or possession, or the imposition of restrictions on the enjoyment of an absolute vested interest. [Footnotes omitted.]

The Court of Appeal relied on the judgment of this Court in *Schmidt v. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 S.C.R. 611, as holding that the rule in *Saunders v. Vautier* was applicable to pension trusts, based on the finding in *Schmidt* that pension trusts are “classic” trusts which are subject to “all applicable trust law principles” ((2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 2004 BCCA 80 (“*Buschau No. 2*”), at para. 52). The appellant employer, Rogers Communications Inc. (“RCI”), now appeals that decision of the Court of Appeal, arguing that the respondents cannot invoke the rule in *Saunders v. Vautier* to terminate the pension trust. The respondents’ purpose in seeking to terminate the pension trust was to crystallize and obtain the actuarial surplus, to which they would not otherwise be entitled unless the pension plan was terminated in some other way, such as by the employer pursuant to the terms of the Plan. A previous decision of the Court of Appeal had determined that despite the amendments to the trust made by RCI, the respondents retained the right to any actual surplus upon termination ((2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261, 2001 BCCA 16 (“*Buschau No. 1*”). It should also be noted that the pension plan itself provided that any surplus remaining upon termination after payment of the defined benefits would be distributed among the plan members.

The decision of the Court of Appeal also raises questions regarding the nature and content of an employer’s obligation of good faith in a pension plan setting. In particular, it asks to what extent an employer is entitled to act in its own interests in the administration of a pension plan, consistent with its obligation to act in good faith. In *Buschau No. 2*, the Court of Appeal held that RCI’s good faith obligation would preclude an amendment to re-open the Rogers Communications Inc. pension plan (“RCI Plan”), which was closed to new members in 1984.

Cour de la Chancellerie a toujours été défavorable au report de la dévolution ou de la possession à plus tard, ou à l’imposition de restrictions à la jouissance d’un droit absolu et dévolu. [Renvois omis.]

La Cour d’appel a considéré que la règle de *Saunders c. Vautier* s’appliquait aux fiducies de retraite en raison de la conclusion tirée par notre Cour dans l’arrêt *Schmidt c. Air Products Canada Ltd.*, [1994] 2 R.C.S. 611, selon laquelle les fiducies de retraite sont des fiducies « classiques » assujetties « à tous les principes applicables du droit des fiducies » ((2004), 24 B.C.L.R. (4th) 85, 2004 BCCA 80 (« *Buschau n° 2* »), par. 52). L’employeur appelant, Rogers Communications Inc. (« RCI »), se pourvoit maintenant contre cette décision de la Cour d’appel en soutenant que les intimés ne peuvent invoquer la règle de *Saunders c. Vautier* pour mettre fin à la fiducie de retraite. En cherchant à mettre fin à la fiducie de retraite, les intimés entendaient cristalliser et toucher le surplus actuariel auquel ils n’auraient pas droit par ailleurs, sauf s’il était mis fin à la fiducie d’une autre façon, comme, par exemple, sur l’initiative de l’employeur conformément aux modalités du régime. Dans une décision antérieure, la Cour d’appel avait décidé que, malgré les modifications apportées à la fiducie par RCI, les intimés avaient conservé le droit à tout surplus réel en cas de cessation ((2001), 83 B.C.L.R. (3d) 261, 2001 BCCA 16 (« *Buschau n° 1* »)). Il importe également de souligner que le régime de retraite lui-même prévoyait que tout surplus qui resterait au moment de la cessation, après le versement des prestations déterminées, serait réparti entre les participants au régime.

La décision de la Cour d’appel soulève également des questions concernant la nature et le contenu de l’obligation d’un employeur d’agir de bonne foi dans le contexte d’un régime de retraite. Plus particulièrement, elle soulève la question de savoir jusqu’à quel point un employeur peut agir dans son propre intérêt en gérant un régime de retraite, en conformité avec son obligation d’agir de bonne foi? Dans l’arrêt *Buschau n° 2*, la Cour d’appel a conclu que l’obligation de bonne foi de RCI empêcherait de rouvrir, par voie de modification, le régime de retraite de Rogers Communications Inc. (« régime de RCI »), qui a été fermé à de nouveaux participants en 1984.

61

62

63

National Trust Co., trustee of the pension trust under consideration in the main case (the “Trust”), also appeals the Court of Appeal’s decision. It asks this Court to overturn the order made in the supplementary reasons of the Court of Appeal issued on May 18, 2004, wherein that court ordered National Trust to “tur[n] over the Trust assets, after the payment of all necessary debts and expenses, to the petitioners” ((2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 2004 BCCA 282 (“*Buschau No. 3*”), at para. 16). National Trust argues that the effect of the decision of the Court of Appeal is to devolve upon it the authority and legal responsibility to give effect to and administer the termination of the Trust, an authority it says it does not possess under the terms of the RCI Plan or any applicable statute. National Trust argues that it is in no position to reconcile the decision of the court with the various legislative standards and requirements applicable to the termination of the Plan and Trust. It asks this Court to reverse the decision to impose on it duties and responsibilities it is not authorized to undertake pursuant to the Trust agreement, such duties and responsibilities belonging to the employer RCI or the Superintendent of Financial Institutions (“Superintendent”), pursuant to the applicable legislation and/or the terms of the Plan.

2. Background

64

RCI and respondents both provided a description of the events leading to the present appeal to establish the factual background for dealing with this case. I reproduce here the essence of their descriptions. It must be noted however that there is some disagreement concerning, in particular, the actual number of members in the Plan and the role played by the trustee National Trust, also an appellant.

65

The corporate predecessor of RCI established the Premier Pension Plan as a non-contributory defined benefit plan in January 1974 by means of two documents, a trust agreement and a plan document. Eventually, as a result of corporate acquisitions and mergers, the Premier Plan was one of

La Compagnie Trust National (« Trust National »), fiduciaire de la fiducie de retraite (« fiducie ») examinée dans le dossier principal, interjetée également appel contre la décision de la Cour d’appel. Elle demande à notre Cour d’infirmier l’ordonnance dans laquelle la Cour d’appel lui a enjoint, dans des motifs supplémentaires déposés le 18 mai 2004, de [TRADUCTION] « remet[tre] l’actif de la fiducie aux requérants une fois acquittées toutes les dettes et dépenses nécessaires » ((2004), 27 B.C.L.R. (4th) 17, 2004 BCCA 282 (« *Buschau n^o 3* »), par. 16). Trust National fait valoir que la décision de la Cour d’appel a pour effet de lui transférer le pouvoir et la responsabilité juridique de mettre en œuvre et de gérer la cessation de la fiducie, pouvoir qu’elle affirme ne pas avoir en vertu des modalités du régime de RCI ou de toute loi applicable. Elle soutient qu’elle n’est pas en mesure de concilier la décision de la cour avec les différentes normes et exigences législatives qui s’appliquent à la cessation du régime et de la fiducie. Trust National demande à notre Cour d’infirmier la décision de lui imposer des obligations et des responsabilités qu’elle ne peut pas assumer selon la convention de fiducie et qui incombent à l’employeur RCI ou au surintendant des institutions financières (« surintendant »), selon les dispositions législatives applicables ou les modalités du régime, ou les deux à la fois.

2. Contexte

En vue d’établir le contexte factuel de la présente affaire, RCI et les intimés ont respectivement fourni une description des événements à l’origine du présent pourvoi. Je reproduis ici l’essentiel de leurs descriptions. Il faut cependant souligner l’existence d’un certain désaccord au sujet notamment du nombre réel de participants au régime et du rôle joué par la fiduciaire Trust National, une autre partie appelante.

En janvier 1974, la société remplacée par RCI a mis sur pied le régime de retraite de Premier, un régime non contributif à prestations déterminées, au moyen de deux documents, soit une convention de fiducie et un document relatif au régime. À la suite d’acquisitions et de fusions de sociétés, le

several pension plans administered by RCI for the benefit of employees of RCI and its corporate affiliates.

Membership in the Premier Plan was compulsory for all full-time employees over the age of 25 having completed one year of service. In 1984, RCI amended the Premier Plan to close it to employees hired after July 1, 1984. The following year, RCI withdrew \$968,285 from the Plan surplus and began taking contribution holidays on the recommendation of their actuary, T.I. Benefits. In 1992, RCI merged the Premier Plan with four other RCI plans by amending the plan documents to create a common plan text. No steps were taken to amend the separate Premier Trust agreement or formally merge the Premier Trust with the trusts established for the other RCI plans, but the amendments provided that any surplus funds remaining on termination would revert to RCI instead of the members. The respondents say that the merger was a device to use the Premier Plan surplus to compensate for deficits in some of the other merged plans.

Pursuant to the provisions of the *Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C. 1985, c. 32 (2nd Supp.) (“*PBSA*”), and the *Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Supp.), the merged pensions plan (the RCI Plan) was registered with the Superintendent and the Canada Customs and Revenue Agency.

The respondents sued RCI in 1995 seeking various forms of relief, including a declaration that the merger of the Premier Plan with other plans forming the RCI Plan was unlawful and the return of the money taken out of the Trust. This action came to trial in 1998 and the merger was held to be lawful. The trial judge found that the members were entitled to the benefits they were promised under the original Plan, including the right to any surplus existing on termination of the merged plan: (1998), 54

régime de Premier a fini par devenir l’un des nombreux régimes de retraite que RCI gérait pour le compte de ses employés et de ceux de ses filiales.

L’adhésion au régime de Premier était obligatoire pour tous les employés à temps plein âgés de plus de 25 ans et comptant une année de service. En 1984, RCI a modifié le régime de Premier de manière à le fermer aux employés embauchés après le 1^{er} juillet 1984. L’année suivante, sur recommandation de son cabinet d’actuaire, T.I. Benefits, RCI a retiré la somme de 968 285 \$ du surplus du régime et a commencé à s’accorder des périodes d’exonération de cotisations. En 1992, RCI a fusionné le régime de Premier avec quatre autres de ses régimes en modifiant les documents relatifs à ces régimes de manière à créer un texte de régime commun. Aucune mesure n’a été prise en vue de modifier la convention de fiducie distincte relative au régime de Premier ou de fusionner officiellement la fiducie de Premier avec celles établies pour les autres régimes de RCI. Cependant, les modifications prévoyaient que tout surplus qui resterait au moment de la cessation reviendrait à RCI plutôt qu’aux participants. Les intimés affirment que la fusion était un moyen d’utiliser le surplus du régime de Premier pour compenser les déficits de certains autres régimes fusionnés.

Conformément aux dispositions de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2^e suppl.) (« *LNPP* »), et de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5^e suppl.), le régime de retraite issu de la fusion (le régime de RCI) a été agréé auprès du surintendant et de l’Agence des douanes et du revenu du Canada.

En 1995, les intimés ont intenté contre RCI une action dans laquelle ils sollicitaient diverses formes de réparation, dont un jugement déclarant illégale la fusion du régime de Premier avec d’autres régimes qui était à l’origine du régime de RCI, ainsi que la restitution de la somme retirée de la fiducie. Le procès a eu lieu en 1998, et la fusion a été jugée légale. Le juge de première instance a conclu que les participants avaient droit aux avantages qui leur avaient été promis dans le cadre du régime initial et

66

2006 CSC 28 (CanLII)

67

68

B.C.L.R. (3d) 125. On January 11, 2001, the Court of Appeal upheld the finding that the merger was valid but held that the merger of the pension plans did not affect the existence of the Premier Trust as a separate trust. The court ordered that “the members of the Premier Plan shall be at liberty to undertake proceedings in the Supreme Court of British Columbia to terminate the Premier Trust, based either on the rule in *Saunders v. Vautier* or on the *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 463 to the extent either may be applicable”. The Court of Appeal held that RCI had no “interest” in the Trust and that its consent was therefore not necessary under the rule in *Saunders v. Vautier* (see *Buschau No. 1*). RCI paid back the surplus that it had removed before judgment was delivered. While the decision of the Court of Appeal on this issue is not under appeal, I would note at the outset that the court’s finding in *Buschau No. 1* that the Plan (and fund) and Trust can be severed and dealt with independently is no doubt responsible in large part for the difficulties posed in this appeal.

notamment à tout surplus qui existerait au moment de la cessation du régime fusionné : (1998), 54 B.C.L.R. (3d) 125. Le 11 janvier 2001, la Cour d’appel a confirmé la conclusion selon laquelle la fusion était valide, mais elle a jugé que la fusion des régimes de retraite n’avait aucun effet sur la fiducie de Premier qui continuait d’exister comme une entité distincte. La cour a ordonné que [TRADUCTION] « les participants au régime de Premier soient libres d’engager devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique des procédures destinées à mettre fin à la fiducie de Premier en se fondant soit sur la règle de *Saunders c. Vautier* soit sur la *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 463, dans la mesure où l’une ou l’autre pourra s’appliquer ». La Cour d’appel a décidé que RCI n’avait aucun « intérêt » dans la fiducie et qu’il n’était donc pas nécessaire d’obtenir son consentement selon la règle de *Saunders c. Vautier* (voir *Buschau n^o 1*). Avant le prononcé du jugement, RCI a remboursé la partie du surplus qu’elle avait retirée. Bien que la décision de la Cour d’appel sur cette question ne soit pas portée en appel, je tiens à souligner au départ qu’il ne fait aucun doute que la conclusion tirée par cette cour dans l’arrêt *Buschau n^o 1*, selon laquelle le régime (et la caisse) et la fiducie peuvent être dissociés et traités séparément, est en grande partie à l’origine des difficultés qui se posent dans le présent pourvoi.

69 On May 24, 2001, the respondents petitioned the Supreme Court of British Columbia for an order terminating the Premier Trust. This was the commencement of the present proceeding. The respondents sought, *inter alia*, an order “that the Premier Pension Plan be terminated or, alternatively, that the surplus portion of the Premier Pension Plan be terminated”.

Le 24 mai 2001, les intimés ont demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre une ordonnance mettant fin à la fiducie de Premier. Cette requête a marqué le début de la présente instance. Les intimés sollicitaient notamment une ordonnance enjoignant [TRADUCTION] « de mettre fin au régime de retraite de Premier ou, subsidiairement, au surplus du régime de retraite de Premier ».

70 Loo J. heard the petition in two stages. Following the first hearing in November 2001, she held that the applicability of the rule in *Saunders v. Vautier* was decided by the previous decision of the Court of Appeal, and that the rule was applicable. She ordered RCI to provide to the respondents information pertaining to the Plan “so they can obtain the necessary consents to terminate the Plan” ((2002),

La juge Loo a entendu la requête en deux étapes. En novembre 2001, au terme de la première audition, elle a conclu que la question de l’applicabilité de la règle de *Saunders c. Vautier* avait été tranchée dans la décision antérieure de la Cour d’appel, et que la règle s’appliquait. Elle a ordonné à RCI de fournir aux intimés les renseignements sur le régime [TRADUCTION] « qui leur permettront

100 B.C.L.R. (3d) 327, 2002 BCSC 624, at paras. 12 and 33).

On January 7, 2003, the respondents came to court with consents executed by the 144 members of the Plan. The respondents lacked, however, the consent of approximately 25 of the beneficiaries designated by the members pursuant to the plan provisions. The respondents could not rely on the rule in *Saunders v. Vautier* to terminate the Premier Trust because it requires the consent of all possible beneficiaries. They therefore sought to have the court consent to the termination, on behalf of the designated beneficiaries, pursuant to s. 1 of the *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, c. 463.

In reasons issued on May 1, 2003 ((2003), 13 B.C.L.R. (4th) 385, 2003 BCSC 683), Loo J. held that the respondents were entitled to terminate the Premier Trust and gave the court's consent on behalf of the designated beneficiaries to such termination.

Newbury J.A. issued reasons for judgment on behalf of the Court of Appeal on February 20, 2004. She held, at paras. 11 and 22 of *Buschau No. 2*, that:

- (a) Loo J. erred in holding that the applicability of the rule in *Saunders v. Vautier* was decided by the previous judgment of the Court of Appeal. The conclusion that *Saunders v. Vautier* applied was, however, correct;
- (b) The respondents were not entitled to terminate the Premier Trust under the rule in *Saunders v. Vautier* because they lacked the consent of all designated beneficiaries;
- (c) Loo J. erred in holding that the court had jurisdiction, under the *Trust and Settlement Variation Act*, to consent to a termination of the Premier Trust on behalf of capacitated designated beneficiaries;

d'obtenir les consentements requis pour mettre fin au régime » ((2002), 100 B.C.L.R. (3d) 327, 2002 BCSC 624, par. 12 et 33).

Le 7 janvier 2003, les intimés se sont présentés à la cour munis des consentements signés par les 144 participants au régime. Toutefois, ils n'avaient pas obtenu le consentement d'environ 25 des bénéficiaires que les participants avaient désignés conformément aux dispositions du régime. Les intimés ne pouvaient pas invoquer la règle de *Saunders c. Vautier* pour mettre fin à la fiducie de Premier parce qu'elle exige le consentement de tous les bénéficiaires éventuels. Ils ont donc demandé à la cour de consentir à la cessation au nom des bénéficiaires désignés, conformément à l'art. 1 de la *Trust and Settlement Variation Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 463.

Dans des motifs déposés le 1^{er} mai 2003 ((2003), 13 B.C.L.R. (4th) 385, 2003 BCSC 683), la juge Loo a décidé que les intimés avaient le droit de mettre fin à la fiducie de Premier, et a donné, au nom des bénéficiaires désignés, le consentement de la cour à cette cessation.

Le 20 février 2004, la juge Newbury a déposé des motifs de jugement au nom de la Cour d'appel. Elle a conclu ceci, aux par. 11 et 22 de l'arrêt *Buschau n^o 2* :

- a) la juge Loo a commis une erreur en décidant que la question de l'applicabilité de la règle de *Saunders c. Vautier* avait été tranchée dans le jugement antérieur de la Cour d'appel. Elle a cependant eu raison de conclure que cette règle s'appliquait;
- b) les intimés n'avaient pas le droit de mettre fin à la fiducie de Premier en application de la règle de *Saunders c. Vautier* parce qu'ils n'avaient pas obtenu le consentement de tous les bénéficiaires désignés;
- c) la juge Loo a commis une erreur en décidant que, aux termes de la *Trust and Settlement Variation Act*, la cour avait compétence pour consentir à la cessation de la fiducie de Premier au nom de bénéficiaires désignés ayant la capacité juridique;

71

2006 CSC 28 (CanLII)

72

73

(d) It was not possible that RCI could reopen the Premier Plan to new members “since such a step could not, in the particular circumstances of this case, be taken in good faith by this employer *vis-à-vis* the existing beneficiaries”.

d) RCI ne pouvait pas rouvrir le régime de Premier à de nouveaux participants [TRADUCTION] « étant donné que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, ce n’était pas une mesure que cet employeur pouvait prendre de bonne foi eu égard aux bénéficiaires existants ».

74 The court held that “normally” the appeal would be allowed but, in this case, the court would withhold entering judgment for three months to give the respondents an opportunity, as suggested by the court, to revoke the designations of existing beneficiaries (who were not before the court), gather further consents and make further submissions (paras. 11 and 103).

La cour a conclu que « normalement » l’appel serait accueilli, mais qu’en l’espèce elle attendrait pendant trois mois avant de rendre jugement afin que les intimés puissent, comme elle le proposait, révoquer les désignations de bénéficiaires existants (qui n’étaient pas devant elle), obtenir d’autres consentements et présenter d’autres arguments (par. 11 et 103).

75 Subsequently, the Court of Appeal received motions for judgment from RCI and the respondents. In an order issued by the Court of Appeal on May 18, 2004 in *Buschau No. 3*, the court held that the appeal should be allowed but made, *inter alia*, the following orders:

La Cour d’appel a, par la suite, reçu des requêtes en jugement déposées par RCI et les intimés. Dans une ordonnance rendue le 18 mai 2004 dans l’arrêt *Buschau n^o 3*, elle a conclu que l’appel devait être accueilli, mais elle a notamment ajouté ceci par voie d’ordonnance :

THIS COURT ORDERS that the appeal is allowed, that the order of Loo, J. be set aside, and that the petition brought pursuant to the *Trust and Settlement Variation Act* be dismissed;

[TRADUCTION]

LA COUR ORDONNE que l’appel soit accueilli, que l’ordonnance de la juge Loo soit annulée et que la requête fondée sur la *Trust and Settlement Variation Act* soit rejetée;

THIS COURT FURTHER ORDERS that the appellant, Rogers Communications Inc. (“RCI”), does not have an “interest” in the Trust that would make its consent to the termination under *Saunders v. Vautier* necessary;

LA COUR DÉCLARE EN OUTRE que l’appelante, Rogers Communications Inc. (« RCI »), n’a dans la fiducie aucun « intérêt » qui, selon *Saunders c. Vautier*, rendrait nécessaire son consentement à la cessation;

THIS COURT ORDERS that, provided the consents of all Members and those persons who are now designated beneficiaries have been obtained for the termination of the Trust, the petitioners shall be at liberty to proceed to invoke the rule in *Saunders v. Vautier*;

LA COUR DÉCLARE que, pourvu que tous les participants et toutes les personnes actuellement désignées comme bénéficiaires aient donné leur consentement à la cessation de la fiducie, les requérants seront libres d’invoquer la règle de *Saunders c. Vautier*;

. . .

. . .

THIS COURT FURTHER ORDERS that RCI cannot amend the Premier Pension Plan to permit the addition of new members.

LA COUR DÉCLARE EN OUTRE que RCI ne peut modifier le régime de retraite de Premier pour permettre l’adhésion de nouveaux participants.

76 As of March 31, 2002, the portion of assets in the master trust allocated to the Premier Trust was approximately \$11 million greater than the actuarial liabilities for the Premier Plan members (RCI’s factum, at para. 24).

Dès le 31 mars 2002, la part de l’actif de la fiducie principale attribuée à la fiducie de Premier représentait environ 11 millions de dollars de plus que la provision actuarielle au titre des participants au régime de Premier (mémoire de RCI, par. 24).

The Court of Appeal further decided that the Trustee would have to satisfy itself that the conditions under the rule in *Saunders v. Vautier* had been met and that all statutory requirements had been complied with before distribution. If necessary, the Trustee could seek direction under s. 86 of the *Trustee Act*, R.S.B.C. 1996, c. 464. The court also rejected the submission that proceedings under the *Trust and Settlement Variation Act* would be required, given that the Trust could be terminated under the rule in *Saunders v. Vautier* itself (*Buschau No. 3*).

At the hearing of this appeal on November 15, 2005, this Court requested that the parties provide further written submissions regarding the interface between the rule in *Saunders v. Vautier* and the *PBSA*. This decision followed a discussion between various members of the Court and counsel concerning possible conflicts between the rule in *Saunders v. Vautier* and the *PBSA*. I might also add that the same concerns had been raised by National Trust in its factum.

3. Analysis

The *PBSA* is a comprehensive statutory scheme structured to further the public policy objective of enhanced financial security for workers upon their withdrawal from the active workforce. The *PBSA*, together with the *Pension Benefits Standards Regulations, 1985*, SOR/87-19, facilitates pension contributions from workers and employers, and protects and preserves pension funds and maximizes pension benefits, all in the interest of providing income security for workers in retirement.

Within this comprehensive scheme, s. 29 and the regulations enacted in relation thereto contain detailed provisions for the termination of pension plans and the distribution of plan assets.

Given the voluntary nature of the private pension plan system, employers are generally entitled to terminate a pension plan, as expressed in most plan documents, including the Plan at issue here. This

La Cour d'appel a en outre décidé que la fiduciaire devrait s'assurer que les conditions de la règle de *Saunders c. Vautier* avaient été remplies et que toutes les exigences légales avaient été respectées avant de procéder à la répartition. La fiduciaire pouvait, au besoin, présenter une demande de directives fondée sur l'art. 86 de la *Trustee Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 464. Étant donné qu'il pouvait être mis fin à la fiducie en vertu de la règle de *Saunders c. Vautier* même, la cour a également rejeté l'argument selon lequel une instance fondée sur la *Trust and Settlement Variation Act* serait nécessaire (*Buschau n^o 3*).

Lors de l'audition du présent pourvoi le 15 novembre 2005, notre Cour a demandé aux parties de présenter d'autres observations écrites concernant l'interaction de la règle de *Saunders c. Vautier* avec la *LNPP*. Cette décision a été prise à la suite d'une discussion entre différents membres de la Cour et avocats au sujet des conflits possibles entre cette règle et la *LNPP*. J'ajouterais également que Trust National avait exprimé les mêmes préoccupations dans son mémoire.

3. Analyse

La *LNPP* est un régime législatif complet conçu pour favoriser la réalisation de l'objectif de politique générale d'amélioration de la sécurité financière des travailleurs au moment où ils quittent les rangs de la population active. Conjuguée au *Règlement de 1985 sur les normes de prestation de pension*, DORS/87-19, elle facilite les cotisations de retraite des travailleurs et des employeurs, protège et préserve les caisses de retraite et maximise les prestations de retraite, tout cela dans le but d'assurer une sécurité du revenu aux travailleurs retraités.

Dans le cadre de ce régime complet, l'art. 29 et le règlement qui s'y rapporte contiennent des dispositions détaillées qui régissent la cessation des régimes de retraite et la répartition de leur actif.

Étant donné que le système de régimes de retraite privés est de nature facultative, les employeurs ont généralement le droit de mettre fin à un régime de retraite, y compris celui en cause dans la présente

77

78

79

80

81

right is recognized in s. 29(5) of the *PBSA*, which refers to the intention of a plan administrator (who in most cases will be the employer) to terminate a pension plan. But the Superintendent is also given power to terminate pension plans in other certain specified situations. He has the power to revoke a pension plan's registration for failure to comply with directions (s. 11.1). Directions of compliance can be issued where the Superintendent is of the opinion that an administrator or employer is acting in a manner "contrary to safe and sound financial or business practices" (s. 11(1)), or that a pension plan, or the administration of a pension plan, is not compliant with the *PBSA* or regulations (s. 11(2)). If registration is revoked, a plan is deemed to have been terminated (s. 29(1)).

affaire; c'est ce que prévoient la plupart des documents relatifs à ces régimes. Ce droit est reconnu par le par. 29(5) *LNPP*, qui renvoie à l'intention de l'administrateur d'un régime de pension (qui, dans la plupart des cas, est l'employeur) de mettre fin à un régime de retraite. Toutefois, le surintendant est également habilité à mettre fin à des régimes de pension dans certaines autres situations précises. Il a le pouvoir de révoquer l'agrément d'un régime de pension pour défaut de se conformer à des directives (art. 11.1). Le surintendant peut donner des directives s'il est d'avis qu'un administrateur ou un employeur agit d'une manière « contraire[e] aux bonnes pratiques du commerce » (par. 11(1)), ou s'il estime qu'un régime de pension ou la gestion de celui-ci n'est pas conforme à la *LNPP* ou aux règlements (par. 11(2)). Si l'agrément est révoqué, le régime est réputé avoir pris fin (par. 29(1)).

82

In addition to deemed termination in consequence of the revocation of a plan's registration, s. 29(2) stipulates three other situations in which the Superintendent has power to directly order the termination of a plan. The Superintendent may exercise this power when there has been: (a) cessation or suspension of employer contributions; (b) discontinuance of the employer's business operations; or (c) the employer's failure to fund the plan in accordance with prescribed standards of solvency. In each case, the power is directed to circumstances in which the security of the promised pension benefits is threatened.

Outre la présomption de cessation qui résulte de la révocation de l'agrément d'un régime, le par. 29(2) mentionne trois autres cas où le surintendant a le pouvoir d'ordonner directement la cessation d'un régime. Le surintendant peut exercer ce pouvoir lorsqu'il y a eu a) suspension ou arrêt de paiement des cotisations patronales, b) abandon des secteurs d'activité de l'employeur ou c) omission de l'employeur de cotiser au régime conformément aux normes de solvabilité réglementaires. Dans chaque cas, le pouvoir vise des cas où la sécurité des prestations de retraite promises est menacée.

83

This is consistent with the statute governing the Office of the Superintendent which states that the objects of the Office, in respect of pension plans, are: (a) to supervise pension plans in order to determine if they meet minimum funding requirements or are complying with the other requirements of the legislation; (b) if not, to advise the administrator and take, or advise the administrator to take, necessary corrective measures; and (c) to promote the adoption by administrators of policies and procedures designed to control and manage risk (see the *Office of the Superintendent of Financial Institutions Act*, R.S.C. 1985, c. 18 (3rd Supp.), Part I). It is apparent from the statutory objects of the Office that the supervisory

Cela est compatible avec le texte législatif régissant le Bureau du surintendant, qui précise que le Bureau poursuit, à l'égard des régimes de pension, les objectifs suivants : a) superviser les régimes de pension pour s'assurer du respect des exigences minimales de capitalisation et des autres exigences de la mesure législative; b) en cas de non-respect de ces exigences, aviser l'administrateur et prendre les mesures nécessaires pour corriger la situation, ou forcer l'administrateur à les prendre; c) inciter les administrateurs à se doter de politiques et de procédures pour contrôler et gérer le risque (voir la *Loi sur le Bureau du surintendant des institutions financières*, L.R.C. 1985, ch. 18 (3^e suppl.), partie I). Il ressort des objectifs légaux du Bureau que la

focus of the Superintendent is primarily on matters affecting the solvency or financial condition of pension plans. It is worth noting here that National Trust invokes the *PBSA* in its appeal, arguing at para. 70 of its factum that “[t]he judgment of the British Columbia Court of Appeal turns this statutory scheme on its head and places the Trustee in the role that by statute has been assigned to the administrator and to the Superintendent.”

There is no provision in the *PBSA* for plan beneficiaries to terminate a pension plan. Furthermore, there is no provision in the *PBSA* for any party (employer, administrator, trustee, Superintendent, plan members or other beneficiaries) to terminate the Trust under which the pension fund contributions are held as security for the payment of plan benefits, prior to, and independent of, the termination of the Plan. Beneficiaries may request that the Superintendent exercise his discretionary power under s. 29(2), but the Superintendent’s power to terminate a plan is available only where the stipulated pre-conditions are met. The Superintendent does not have a general discretion to terminate pension plans.

“[T]ermination” in relation to a pension plan is defined in the *PBSA* as the cessation of the crediting of benefits to plan members generally (s. 2(1)). Termination of a pension plan is distinguished from “winding-up” which refers to the distribution of the assets of a terminated pension plan. The *PBSA* provides that the pension fund assets are only to be distributed after the Superintendent approves a report filed by the plan administrator on the termination of a plan. The report must set out the nature of the benefits to be provided under the plan and describe the methods of allocating and distributing those benefits (s. 29(9) and (10)).

A major issue in this appeal is whether termination of the Plan must logically precede the termination of the Trust. According to RCI, the judgment

supervision assurée par le surintendant porte principalement sur les questions touchant la solvabilité ou la situation financière des régimes de pension. Il convient de noter ici que Trust National invoque la *LNPP* dans son pourvoi, en faisant valoir au par. 70 de son mémoire, que [TRADUCTION] « [I]e jugement de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique va à l’encontre du régime législatif et confie au fiduciaire le rôle que la loi assigne à l’administrateur et au surintendant. »

Aucune disposition de la *LNPP* ne permet aux bénéficiaires d’un régime de retraite de mettre fin à ce régime. De plus, aucune disposition de la *LNPP* ne permet à quiconque (employeur, administrateur, fiduciaire, surintendant, participants au régime ou autres bénéficiaires) de mettre fin à la fiducie en vertu de laquelle les cotisations à la caisse de retraite sont détenues à titre de garantie du versement des prestations du régime, avant la cessation du régime et indépendamment de celle-ci. Les bénéficiaires peuvent demander au surintendant d’exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère le par. 29(2), mais le pouvoir du surintendant de mettre fin à un régime ne peut être exercé que si les conditions préalables énoncées sont remplies. Le surintendant n’a aucun pouvoir discrétionnaire général de mettre fin à des régimes de retraite.

La *LNPP* définit le terme « cessation » comme étant la cessation d’un régime de pension dans le cas où il n’est plus porté de droits à prestation en faveur des participants (par. 2(1)). Une distinction est établie entre la cessation d’un régime de pension et sa « liquidation », qui désigne la répartition de l’actif d’un régime de pension à la suite de sa cessation. La *LNPP* prévoit que l’actif de la caisse de retraite ne peut être réparti qu’une fois que le surintendant a approuvé le rapport déposé par l’administrateur lors de la cessation du régime. Ce rapport doit exposer la nature des prestations à verser au titre du régime et décrire les méthodes d’affectation et de répartition de celles-ci (par. 29(9) et (10)).

Une question importante dans le présent pourvoi est de savoir si la cessation du régime doit logiquement précéder la cessation de la fiducie. Selon RCI,

of the British Columbia Court of Appeal reverses the legislative scheme by permitting the beneficiaries of the Premier Plan to terminate the Trust and distribute the Trust assets, which were being held as security for the pension benefits accruing under the Plan, outside the legislative scheme and prior to the termination of the pension plan itself. It argues at para. 18 of its supplemental factum that

[i]n enacting the *PBSA, 1985*, Parliament intended to devise a comprehensive scheme for dealing with issues of pension plan regulation, including the circumstances of their termination and the winding up and distribution of assets held in pension funds. If it had contemplated granting additional rights to plan members to act on their own initiative to terminate pension trusts and distribute plan assets, it would have done so.

87 It would appear that none of the statutory grounds for termination of a pension plan are present in this case. The Premier Plan is fully funded and there is no threat to the solvency of the Plan or the security of the pension benefits. There is no issue that the RCI Plan is being administered in a manner contrary to safe and sound financial or business practices, nor of non-compliance with the requirements of the legislation.

88 RCI has suspended contributions to the Plan. However, these contribution holidays are authorized by the terms of the Plan and have been approved by the courts. The reference to “suspension or cessation of employer contributions” in s. 29(2)(a) of the *PBSA* must be construed as referring to situations where an employer does not make required contributions. It does not extend to contribution holidays where the employer is relieved from making contributions by reason of a surplus in the Plan.

3.1 *The Applicability of the Rule in Saunders v. Vautier*

89 RCI recognizes that there may be circumstances in which it is appropriate to apply common law trust principles to resolve issues regarding pension

le jugement de la Cour d’appel de la Colombie-Britannique va à l’encontre du régime législatif en autorisant les bénéficiaires du régime de Premier à mettre fin à la fiducie et à en répartir l’actif, qui était détenu à titre de garantie du versement des prestations de retraite accumulées en vertu du régime, en dehors du régime législatif et avant la cessation du régime de retraite lui-même. Elle fait valoir ceci au par. 18 de son mémoire supplémentaire :

[TRADUCTION] Lorsqu’il a édicté la *LNPP de 1985*, le législateur a voulu établir un régime complet à l’égard des questions de réglementation des régimes de retraite, y compris les circonstances de leur cessation ainsi que la liquidation et la répartition de l’actif détenu dans les caisses de retraite. S’il avait songé à accorder aux participants à ces régimes des droits additionnels de procéder, de leur propre initiative, à la cessation des fiducies de retraite et à la répartition de l’actif des régimes, il l’aurait fait.

Aucune des raisons, prévues par la Loi, de mettre fin à un régime de retraite ne semblerait exister en l’espèce. Le régime de Premier est entièrement capitalisé, et la solvabilité du régime et la sécurité des prestations de retraite ne sont pas compromises. Personne ne conteste que le régime de RCI est géré d’une manière contraire aux bonnes pratiques du commerce ou non conforme aux exigences de la mesure législative.

RCI a suspendu ses cotisations au régime. Toutefois, ces périodes d’exonération de cotisations sont autorisées par les modalités du régime et ont été approuvées par les tribunaux. La mention de « la suspension ou l’arrêt de paiement des cotisations patronales », à l’al. 29(2)a) *LNPP*, doit être interprétée comme visant les cas où l’employeur n’effectue pas les cotisations requises. Elle ne vise pas les périodes d’exonération de cotisations pendant lesquelles l’employeur est dispensé d’effectuer des cotisations en raison de l’existence d’un surplus dans le régime.

3.1 *L’applicabilité de la règle de Saunders c. Vautier*

RCI reconnaît qu’il peut y avoir des cas où il convient d’appliquer les principes de common law en matière de fiducie pour résoudre les questions

plans which have not been directly addressed in the legislation. I agree. This was the approach taken in *Schmidt* with respect to the question of ownership of surplus on termination of a pension plan. In that case, it was acknowledged that there was a gap in the legislation and the provisions of the statute did not provide guidance on this issue. However, RCI argues that, in the present case, s. 29 contains detailed provisions regarding the circumstances and manner in which pension plans may be terminated. RCI concludes that the legislation has “occupied the field” on this issue and there is no room for the operation of a common law rule.

Pension trusts are not the same as traditional trusts, as stated by the Court of Appeal at paras. 1-2 in *Buschau No. 1*. In employment pension trusts, there is a legal relationship between the parties apart from the trust and continuing obligations on the part of the administrator. In the present case, in view of its very terms (see General Rule Seven (2)), there is no entitlement to an actuarial surplus while the Plan is ongoing. As stated by the Court of Appeal, the Trust Agreement and the Plan form an “integrated whole” (*Buschau No. 2*, at para. 13). Moreover, this is a defined benefit plan, i.e., a plan that is entirely funded by the employer, where members have an equitable interest in the trust assets, a right *in personam* against the trustee to require proper administration of the trust assets, and a contingent interest to the trust assets existing on plan termination if they are alive and members at the date of termination. The employer assumes the risk in such a plan; when interest rates and investment returns are high, a surplus will be realized, and when the economy changes, unfunded liabilities will often result. The goal is to require contributions by the employer that are sufficient to provide the defined benefits over long periods of time in spite of market fluctuations. To permit termination of the Plan when a surplus has been realized independently of the terms of the Plan is not consistent with its object or the applicable statutory regime. The contract

relatives aux régimes de retraite qui n’ont pas été directement abordées dans la mesure législative. Je partage cet avis. Tel est le point de vue qui a été adopté dans l’affaire *Schmidt* au sujet de la propriété d’un surplus à la cessation d’un régime de retraite. Dans cette affaire, on a reconnu qu’il existait une question non résolue par la loi et que les dispositions de la loi en cause ne fournissaient aucun indice de l’intention législative à cet égard. RCI fait cependant valoir qu’en l’espèce l’art. 29 contient des dispositions détaillées qui régissent les circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à des régimes de retraite, et la manière dont cela peut être fait. Elle conclut que cette question est [TRADUCTION] « entièrement régie » par la mesure législative et il n’y a pas lieu d’appliquer une règle de common law.

Contrairement à ce qu’affirme la Cour d’appel aux par. 1 et 2 de l’arrêt *Buschau n^o 1*, les fiducies de retraite ne sont pas des fiducies classiques. Dans les fiducies de régime de retraite d’employés, il existe un rapport juridique entre les parties indépendamment de la fiducie et des obligations permanentes de l’administrateur. En l’espèce, compte tenu des modalités mêmes du régime (voir la Septième règle générale, section 2), il n’y a aucun droit à un surplus actuariel pendant que le régime est en vigueur. Comme l’a affirmé la Cour d’appel, la convention de fiducie et le régime forment un [TRADUCTION] « tout » (*Buschau n^o 2*, par. 13). Il s’agit en outre d’un régime à prestations déterminées, c’est-à-dire d’un régime entièrement capitalisé par l’employeur, où les participants ont un intérêt en equity dans l’actif de la fiducie, un droit personnel d’exiger du fiduciaire qu’il gère correctement l’actif de la fiducie et un intérêt éventuel dans l’actif de la fiducie qui subsiste à la cessation du régime s’ils sont vivants et participants à la date de la cessation. L’employeur assume le risque lié à un tel régime; lorsque les taux d’intérêt et le rendement des investissements sont élevés, un surplus est réalisé, et lorsque l’économie fluctue, il en résulte souvent un passif non capitalisé. L’objectif est d’exiger de l’employeur des cotisations suffisantes pour assurer le versement des prestations déterminées durant de longues périodes en dépit des fluctuations du marché. Permettre la cessation du

clearly contemplated a continuing plan supported by a permanent Fund; segregation of the Fund by “closing” the Premier Plan was not possible. It is therefore an error to infer that the rule in *Saunders v. Vautier* can in effect create a manner of realizing on the actuarial surplus (the Fund) in violation of the terms of the Plan; in the case of this pension Plan, absolute entitlement to the surplus would only occur once the surplus became real, that is, once the Plan and Trust had been terminated. This is because the members only have a contingent interest in the Trust surplus, which does not vest until the Plan is terminated. This is reinforced by the statement in *Schmidt*, at p. 655: “When the plan is terminated, the actuarial surplus becomes an actual surplus and vests in the employee beneficiaries” (emphasis added) (see also p. 654). As a result, the rule in *Saunders v. Vautier* cannot be invoked here, since the rule requires that the beneficiaries seeking early termination possess the sum total of vested, not contingent, interests in the trust corpus: see D. W. M. Waters, M. R. Gillen and L. D. Smith, eds., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (3rd ed. 2005), at p. 1178. The question then is whether termination of this Plan can occur outside the boundaries of the *PBSA*. The Court of Appeal reasoned that *Schmidt* had implicitly accepted that the rule in *Saunders v. Vautier* could apply independently of the *PBSA* and of any contract. The real question is whether trust law can in effect prevail over the contract and governing legislation in the present case (*Buschau No. 2*).

régime lorsqu’un surplus a été réalisé, sans égard aux modalités du régime, n’est pas compatible avec son objet ou avec le régime législatif applicable. Le contrat prévoyait clairement l’existence continue d’un régime doté d’une caisse permanente; il n’était pas possible de gérer séparément la caisse en « fermant » le régime de Premier. Il est donc erroné d’inférer que la règle de *Saunders c. Vautier* peut avoir pour effet de créer une façon de réaliser le surplus actuariel (la caisse) contrairement aux modalités du régime. Dans le cas du présent régime de retraite, il ne pouvait y avoir de droit absolu au surplus qu’une fois le surplus devenu réel, c’est-à-dire une fois qu’il aurait été mis fin au régime et à la fiducie. Cela s’explique par le fait que les participants ont seulement un intérêt éventuel dans le surplus de la fiducie, qui n’est dévolu qu’à la cessation du régime. Cela est renforcé par l’énoncé figurant à la p. 655 de l’arrêt *Schmidt*, selon lequel « [à] la cessation du régime, le surplus actuariel devient un surplus réel et est dévolu aux employés bénéficiaires » (je souligne) (voir aussi p. 654). Par conséquent, la règle de *Saunders c. Vautier* ne peut pas être invoquée en l’espèce étant donné qu’elle exige que les bénéficiaires qui sollicitent la cessation anticipée possèdent tous les intérêts dévolus et non éventuels dans le capital de la fiducie : voir D. W. M. Waters, M. R. Gillen et L. D. Smith, dir., *Waters’ Law of Trusts in Canada* (3^e éd. 2005), p. 1178. Il s’agit donc de savoir si la cessation du présent régime peut se produire en dehors du cadre établi par la *LNPP*. La Cour d’appel a estimé que l’arrêt *Schmidt* avait reconnu implicitement que la règle de *Saunders c. Vautier* pouvait s’appliquer indépendamment de la *LNPP* et de tout contrat. La véritable question est de savoir si, en l’espèce, le droit des fiducies peut effectivement l’emporter sur le contrat et la loi applicable (*Buschau n^o 2*).

91

It is important to take note of the terms of the Plan and Trust documents. As I have previously stated, these are not distinct. The terms of the Plan are very specific and somewhat atypical of plans adopted in later years. In particular, art. V(1) of the Trust Agreement reserves to the employer

Il importe de tenir compte des modalités établies dans les documents relatifs au régime et à la fiducie. Comme je l’ai déjà dit, elles ne sont pas distinctes. Les modalités du régime sont très particulières et quelque peu différentes de celles des régimes adoptés au cours d’années subséquentes. En particulier, l’art. V(1) de la convention de fiducie réserve à l’employeur

the right at any time and from time to time to amend, in whole or in part, any or all of the provisions of the Plan (including [the Trust] Agreement) provided that no such amendment which affects the rights, duties, compensation, or responsibilities of the Trustee shall be made without its consent and provided further that without the approval of the Minister of National Revenue no such amendment shall authorize or permit any part of the [Trust] to be used for or diverted to purposes other than for the exclusive benefit of such persons and their estates as from time to time may be designated in or pursuant to the Plan

General Rule Five permitted, but did not oblige, the employer to allocate additional pensions or pension entitlements to plan members, retired or otherwise, if the Plan had an actuarial surplus. General Rule Six permitted members to designate a beneficiary, and to alter or revoke that designation within the bounds of the law. General Rule Seven gave the employer the right to amend, modify or change the Plan, provided that the changes did not affect certain of the members' rights or benefits. It also gave the employer the right to terminate the Plan if necessary. It went on to say:

In the event of the termination of the Plan, the benefits being paid to Retired Members will be continued as provided for under the terms and provisions of the Plan. The balance of the assets remaining in the Trust Fund, after all liabilities to Retired Members have been satisfied, will be distributed by the Committee among the remaining Members on the basis required under the provisions of Section 12 of the Pension Benefits Standards Act.

The Plan clearly states then that it is the employer who may amend and terminate the Plan and that it is the employer's expectation that the Plan and Trust will continue indefinitely. In such circumstances, there could be no reasonable expectation on the part of RCI or the members that the Trust could be terminated by the members, over RCI's objections, in order that the members might obtain the surplus. The application of the rule in *Saunders v. Vautier* would contradict the reasonable contractual expectations of the parties because beneficiaries who can collapse a trust under *Saunders v. Vautier* can, with the consent of the trustees,

[TRADUCTION] le droit de modifier, à tout moment, en totalité ou en partie, les dispositions du régime (dont la [. . .] convention [de fiducie]) pourvu qu'aucune modification touchant les droits, les obligations, la rémunération ou les responsabilités du fiduciaire ne soit effectuée sans son consentement et pourvu également que, sauf avec l'approbation du ministre du Revenu national, aucune modification n'autorise ou ne permette qu'une partie de la [fiducie] soit utilisée ou affectée à d'autres fins que le bénéfice exclusif des personnes et de leur succession, qui peuvent à l'occasion être désignées dans le régime ou conformément à celui-ci. . .

La Cinquième règle générale permettait à l'employeur, sans l'y obliger, d'accorder d'autres prestations de retraite ou droits à des prestations de retraite aux participants au régime, retraités ou non, si le régime affichait un surplus actuariel. La Sixième règle générale permettait aux participants de désigner un bénéficiaire et de modifier ou de révoquer légalement cette désignation. La Septième règle générale conférait à l'employeur le droit d'amender, de modifier ou de changer le régime, pourvu que les changements ne portent pas atteinte à certains droits ou avantages des participants. Elle accordait également à l'employeur le droit de mettre fin au régime, si nécessaire. Elle précisait en outre ceci :

[TRADUCTION] En cas de cessation du régime, les prestations versées aux participants retraités seront maintenues conformément aux modalités et aux dispositions du régime. Après que toutes les dettes envers les participants retraités auront été acquittées, le comité répartira entre les autres participants l'actif restant de la caisse en fiducie, conformément aux dispositions de l'article 12 de la Loi sur les normes de prestation de pension.

Le régime prévoit donc clairement que c'est l'employeur qui peut modifier le régime et y mettre fin, et que l'employeur s'attend à ce que le régime et la fiducie subsistent indéfiniment. Dans ces circonstances, ni RCI ni les participants au régime ne pouvaient raisonnablement s'attendre à ce qu'en dépit des objections de RCI les participants puissent mettre fin à la fiducie afin de pouvoir toucher le surplus. L'application de la règle de *Saunders v. Vautier* irait à l'encontre des attentes contractuelles raisonnables des parties du fait que les bénéficiaires qui peuvent mettre fin à une fiducie en application de cette règle peuvent, avec le consentement

collectively agree to vary its terms. The rule would permit members of a pension plan to unilaterally vary its terms without the employer's consent.

93

It is also very important to consider the legislative context in which modern pension plans operate. It would appear that, in her 2003 decision, Loo J. disregarded the provisions of the *PBSA* regarding termination, but applied the *Trust and Settlement Variation Act* where it was necessary to circumvent the difficulty in obtaining all consents necessary under the rule in *Saunders v. Vautier*. In *Buschau No. 3*, the Court of Appeal noted that the rule in *Saunders v. Vautier* could result in the termination of the Plan if all of the preconditions of the rule were met, without regard for the legislative scheme and in particular s. 29(9) which provides that on termination of a plan, the administrator must file a report with the Superintendent

setting out the nature of the pension benefits and other benefits to be provided under the plan and a description of the methods of allocating and distributing those benefits and deciding the priorities in respect of the payment of full or partial benefits to the members.

94

This means that the rule in *Saunders v. Vautier* would permit the termination of the pension plan and Trust without the involvement of the employer as plan administrator and without the approval of the Superintendent. The only logical explanation for this conclusion is that the Court of Appeal had accepted that the Trust was independent of the Plan and could be dealt with solely by reference to the Trust itself, notwithstanding, in particular, that the *PBSA* (and the terms of the Plan, at art. IX(3)) provided special protections for spouses and common law partners. The terms of the Plan could be totally disregarded. At para. 54 of its reasons in *Buschau No. 2*, the Court of Appeal seems to accept that the Trust and the Plan constitute an “integrated whole”, but nevertheless concludes that this whole is subject to trust law principles and to the resulting “disappearance” of the employer's rights and powers on the sole initiative of the plan members. This is very different from the decision to apply the

des fiduciaires, convenir collectivement d'en modifier les modalités. La règle permettrait aux participants à un régime de retraite d'en modifier unilatéralement les modalités sans le consentement de l'employeur.

Il est également très important de tenir compte du contexte législatif des régimes de retraite modernes. Il semblerait que, dans la décision qu'elle a rendue en 2003, la juge Loo n'a pas tenu compte des dispositions de la *LNPP* relatives à la cessation, mais a appliqué la *Trust and Settlement Variation Act* alors qu'il fallait contourner la difficulté d'obtenir tous les consentements requis selon la règle de *Saunders c. Vautier*. Dans l'arrêt *Buschau n° 3*, la Cour d'appel a souligné que l'application de cette règle pouvait entraîner la cessation du régime si toutes ses conditions préalables étaient remplies, indépendamment du régime législatif et, en particulier, du par. 29(9) qui prévoit que, lors de la cessation d'un régime, l'administrateur doit déposer auprès du surintendant un rapport

exposant la nature des prestations de pension ou autres à servir au titre du régime, les méthodes d'affectation et de répartition de celles-ci et établissant les priorités de paiement des prestations intégrales ou partielles aux participants.

Cela signifie que la règle de *Saunders c. Vautier* permettrait de mettre fin au régime et à la fiducie de retraite sans la participation de l'employeur en tant qu'administrateur du régime et sans l'approbation du surintendant. La seule explication logique de cette conclusion est que la Cour d'appel avait reconnu que la fiducie était indépendante du régime et pouvait être examinée uniquement en fonction de ses propres modalités, en dépit du fait notamment que la *LNPP* (et les modalités du régime énoncées à l'art. IX(3)) accordait des protections spéciales aux époux et aux conjoints de fait. Il n'était pas possible de faire totalement abstraction des modalités du régime. Au paragraphe 54 de l'arrêt *Buschau n° 2*, la Cour d'appel semble reconnaître que la fiducie et le régime forment un [TRADUCTION] « tout », mais elle conclut néanmoins que ce tout est assujéti aux principes du droit des fiducies et à la [TRADUCTION] « disparition » des droits et pouvoirs de l'employeur qui résulterait de la seule initiative des participants

rule only where there is no conflict with the legislative scheme as in *Schmidt*. In my view, the unique role of the employer in respect of the pension plan and pension Trust cannot be ignored; and the terms of the contract at the root of the Trust cannot be circumvented; as well, the legislative framework cannot be made irrelevant by applying the rule in *Saunders v. Vautier*.

In the context of the appeal brought by National Trust, particular regard must be given to s. 8(3) of the *PBSA*, which states:

8. . . .

(3) The administrator shall administer the pension plan and pension fund as a trustee for the employer, the members of the pension plan, former members, and any other persons entitled to pension benefits or refunds under the plan.

It is clear that a court has no authority to assign to National Trust the responsibilities of the administrator and of the Superintendent contrary to the legislative scheme which has determined a process to terminate a pension plan. But here I believe the Court of Appeal was defining a role for National Trust in light of the distinction it had made between the termination of the Plan and the termination of the Trust, only the former being subject to the terms of the Plan and provisions of the *PBSA*.

The underlying social policy objective of the legislation is to promote the establishment and maintenance of private pension plans in order to provide income security for employees and their families in retirement. As this Court recognized in *Monsanto Canada Inc. v. Ontario (Superintendent of Financial Services)*, [2004] 3 S.C.R. 152, 2004 SCC 54, at para. 38, modern pension statutes are public policy legislation that recognize the “vital importance of long-term income security”. The “locking-in” provisions, portability provisions, as well as the termination and winding-up provisions are all part of the objective of ensuring retirement income security. This is not consistent with

au régime. Cela est très différent de la décision d’appliquer la règle uniquement en l’absence de conflit avec le régime législatif, comme ce fut le cas dans l’affaire *Schmidt*. À mon avis, on ne peut faire abstraction du rôle unique que l’employeur joue à l’égard du régime et de la fiducie de retraite, et on ne peut se soustraire aux clauses du contrat à l’origine de la fiducie. On ne peut pas non plus faire perdre toute pertinence au cadre législatif en appliquant la règle de *Saunders c. Vautier*.

Dans le cadre de l’appel interjeté par Trust National, il faut prêter une attention particulière au par. 8(3) *LNPP*, dont voici le texte :

8. . . .

(3) L’administrateur d’un régime de pension gère le régime et le fonds de pension en qualité de fiduciaire de l’employeur, des participants actuels ou anciens et de toutes autres personnes qui ont droit à des prestations de pension ou à des remboursements au titre du régime.

Il est clair qu’un tribunal n’a pas le pouvoir d’assigner à Trust National les responsabilités de l’administrateur et du surintendant contrairement au régime législatif qui a établi un processus de cessation de régime de retraite. Mais en l’espèce, je crois que la Cour d’appel s’est trouvée à définir un rôle pour Trust National à la lumière de la distinction qu’elle avait établie entre la cessation du régime et celle de la fiducie, selon laquelle seule la cessation du régime était assujettie aux modalités du régime et aux dispositions de la *LNPP*.

L’objectif de politique sociale qui sous-tend la mesure législative est de favoriser l’établissement et le maintien de régimes de retraite privés afin d’assurer une sécurité du revenu aux employés retraités et à leurs familles. Comme notre Cour l’a reconnu dans l’arrêt *Monsanto Canada Inc. c. Ontario (Surintendant des services financiers)*, [2004] 3 R.C.S. 152, 2004 CSC 54, par. 38, les lois modernes en matière de retraite sont des lois d’intérêt public qui reconnaissent « l’importance cruciale de la sécurité du revenu à long terme ». Les dispositions en matière de « blocage » et de transférabilité de même que celles relatives à la cessation et à la liquidation ont toutes pour objectif d’assurer la

the operation of the rule in *Saunders v. Vautier*, as applied by the Court of Appeal in this case, which is based on an entirely different policy objective.

97

The introduction of the *Saunders v. Vautier* principle without qualification or restriction into the private pension system would constitute a very significant derogation from an employer's right to voluntarily choose to offer or continue a pension plan. An employer motivated by labour market factors to create and maintain a pension plan for its employees for the business benefits it may derive may not be so motivated when a plan instituted for such reasons can be terminated by the unilateral action of members and other beneficiaries, without consideration of the employer's business interests. In these circumstances, the "fair and delicate balance between employer and employee interests" (*Monsanto Canada*, at para. 24) will be disrupted in a manner which is contrary to the legislative objective of encouraging the establishment and maintenance of private pension plans.

98

The rule in *Saunders v. Vautier* requires the consent of all parties who have an interest, or who own rights of enjoyment, in the trust property. The Court of Appeal held that the rule could be applied with the consent of all members (by which they surely meant to include former members) of the Premier Plan and those persons who are now designated beneficiaries (*Buschau No. 2*). But s. 22 of the *PBSA* requires that, absent a written waiver in prescribed form, any pension benefit paid after January 1, 1987 to a member or former member who has a spouse or common law partner on the date that the first payment is made shall be a joint and survivor pension benefit, entitling the surviving spouse to a benefit of at least 60 percent of the joint benefit. This requirement is reflected in the terms of the Premier Plan (art. IX(3)). The inclusion of survivor benefits was a policy choice of the Legislature that must be honoured. These statutory rights cannot be overridden by the consent of present plan members and other beneficiaries or by the courts. Nor can s. 1(b) of the *Trust and Settlement Variation*

sécurité du revenu de retraite. Cela n'est pas compatible avec la façon dont la Cour d'appel applique la règle de *Saunders c. Vautier* en l'espèce, laquelle repose sur un objectif de politique générale complètement différent.

L'introduction, sans aucune réserve ni restriction, de la règle de *Saunders c. Vautier* dans le système des régimes de retraite privés constituerait une atteinte très importante au droit de l'employeur de choisir de son propre gré d'offrir ou de maintenir un régime de retraite. L'employeur qui, pour des raisons liées au marché du travail, songe à établir et à maintenir un régime de retraite pour ses employés à cause des avantages commerciaux qu'il comporte sera peut-être moins porté à le faire si les participants et autres bénéficiaires d'un régime établi pour ces raisons peuvent y mettre fin unilatéralement sans tenir compte de ses propres intérêts commerciaux. Dans ces circonstances, le « juste et délicat équilibre entre les intérêts de l'employeur et ceux de l'employé » (*Monsanto Canada*, par. 24) sera rompu d'une manière contraire à l'objectif législatif consistant à encourager l'établissement et le maintien de régimes de retraite privés.

La règle de *Saunders c. Vautier* exige le consentement de toutes les parties qui ont un intérêt dans les biens en fiducie ou qui possèdent des droits de jouissance sur ceux-ci. La Cour d'appel a conclu que la règle pouvait s'appliquer avec le consentement de tous les participants (qui, selon elle, étaient sûrement censés inclure les participants anciens) au régime de Premier et des personnes qui sont maintenant des bénéficiaires désignés (*Buschau n^o 2*). Cependant, l'art. 22 *LNPP* prévoit qu'en l'absence de renonciation écrite, en la forme réglementaire, toute prestation de pension versée après le 1^{er} janvier 1987 à un participant actuel ou ancien qui a, à la date du premier versement, un époux ou un conjoint de fait doit être une prestation réversible, ce qui permet à l'époux ou au conjoint survivant de recevoir une prestation équivalant à au moins 60 pour 100 de la prestation réversible. Cette exigence se reflète dans les modalités du régime de Premier (art. IX(3)). L'ajout de prestations de survivant constituait un choix de politique générale du législateur qu'il faut respecter. Ces droits conférés

Act assist. The current spouses and common law partners who have a present contingent interest are *sui juris*. As such, they could give their consent to termination of the Plan, and the court does not have the power to consent on their behalf unless they are legally incapacitated.

As for the interests of future possible spouses and common law partners, whose consent would also be required for termination pursuant to *Saunders v. Vautier*, those interests are more problematic in that their direct consent cannot be obtained, and asking a court to consent on their behalf would raise serious questions. RCI notes at para. 37 of its supplementary factum that, “the court may only consent on behalf of a beneficiary if the proposed trust variation is in the interests of that party. It is difficult to conceive of a circumstance in which termination of a pension trust would be in the interests of future spouses or common law partners.” Consenting to the termination of the Plan on behalf of future unascertainable spouses and common law partners would presumably not be in their best interests. If plan members who are not currently married or in a common law relationship were allowed to terminate the Plan and obtain the surplus, but were then to enter into a marriage or common law relationship in the future, their future spouses or common law partners would not enjoy their statutory right to the joint and survivor benefit to which they would have been entitled had the Plan been ongoing and not terminated. Thus, even if this was sufficient, valid consents to termination of the Plan in order to satisfy the pre-conditions of the *Saunders v. Vautier* rule have not been and cannot be obtained from all possible beneficiaries here; more importantly, while the current spouses and common law partners of plan members are able to consent to termination, future spouses and common law partners who are currently unascertainable cannot give such consent, and a court would likely be reluctant to give its consent on their behalf.

par la loi ne peuvent être écartés ni par le consentement des participants au régime et autres bénéficiaires actuels, ni par les tribunaux. L’alinéa lb) de la *Trust and Settlement Variation Act* n’est pas plus utile. Les époux et conjoints de fait actuels qui ont présentement un intérêt éventuel sont juridiquement autonomes. Par conséquent, ils pourraient donner leur consentement à la cessation du régime et la cour n’a pas le pouvoir de consentir en leur nom, sauf s’ils sont frappés d’incapacité juridique.

Le cas des intérêts des futurs époux et conjoints de fait, dont le consentement à la cessation serait également nécessaire selon la règle de *Saunders c. Vautier*, est plus problématique parce qu’il est impossible d’obtenir directement leur consentement et que demander à la Cour de consentir en leur nom soulèverait de graves questions. RCI fait remarquer, au par. 37 de son mémoire supplémentaire, que [TRADUCTION] « la cour ne peut consentir au nom d’un bénéficiaire que si la modification que l’on propose d’apporter à la fiducie est dans l’intérêt de cette partie. Il est difficile d’imaginer une situation où la cessation d’une fiducie de retraite serait dans l’intérêt des futurs époux ou conjoints de fait. » Consentir à la cessation du régime au nom de futurs époux et conjoints de fait non identifiables ne serait probablement pas dans leur intérêt. Si on permettait aux participants au régime qui ne sont pas actuellement mariés ou en union de fait de mettre fin au régime et de toucher le surplus, mais que ceux-ci venaient ensuite à se marier ou à vivre en union de fait, leurs futurs époux ou conjoints de fait ne jouiraient pas du droit conféré par la loi à la prestation réversible qu’ils posséderaient si le régime avait continué d’exister. Ainsi, même si cela était suffisant, le consentement valide à la cessation du régime que tous les bénéficiaires éventuels doivent donner pour que les conditions préalables de la règle de *Saunders c. Vautier* soient remplies n’a pas été et ne peut pas être obtenu en l’espèce; qui plus est, s’il est vrai que les époux et les conjoints de fait actuels des participants au régime sont en mesure de consentir à la cessation, les futurs époux et conjoints de fait actuellement non identifiables ne peuvent le faire, et un tribunal hésiterait probablement à consentir en leur nom.

100 For these reasons, I would conclude that the rule in *Saunders v. Vautier* does not apply in the circumstances of this case and that any application regarding the termination of the Plan and Trust must be dealt with in accordance with the terms of the Plan and the provisions of the *PBSA*. The respondents' suggestion that the absence of a procedure in the *PBSA* permitting a unilateral termination of the Plan by the members justifies the action under the rule of *Saunders v. Vautier* cannot be accepted. The rule simply does not apply. Members' rights are determined by the Plan itself and the *PBSA*; as indicated above, neither the terms of the Plan itself nor the provisions of the *PBSA* grant the members a right to terminate the Plan. The unilateral right of members to terminate the Plan simply does not exist in this case.

3.2 *The Issue of Good Faith*

101 The Court of Appeal decided, at para. 61 of its reasons in *Buschau No. 2*, that the obligation of good faith of the employer precluded RCI from adopting any amendments to the Plan and Trust opening it to new members following its closure in 1984; it related this to what it termed the "stratagem" adopted by RCI years earlier to benefit from the actuarial surplus by merging different pension plans. The Court of Appeal then continued with a discussion of the employer's "interest" in the Plan and Trust.

102 It is quite obvious that the whole discussion concerning good faith had to do with fair conduct as administrator of the Plan. RCI insists that there is nothing uncommon about closed pension plans or the decision to rationalize funding and the provision of benefits after mergers. In its view, the proposed creation of an integrated pension scheme was a rational business decision that should not raise any issue regarding good faith when done within the parameters of the Plan's terms. RCI says there is no stratagem, only the exercise of a power to amend in the context — and this is fundamental — of a defined benefit plan. RCI says that "the analysis of good faith in respect of the

Pour ces motifs, je suis d'avis de conclure que la règle de *Saunders c. Vautier* ne s'applique pas en l'espèce et que toute demande relative à la cessation du régime et de la fiducie doit être examinée conformément aux modalités du régime et aux dispositions de la *LNPP*. L'idée des intimés, selon laquelle l'action fondée sur la règle de *Saunders c. Vautier* est justifiée par l'absence dans la *LNPP* d'une procédure qui permettrait aux participants de mettre fin unilatéralement au régime, ne peut pas être retenue. Cette règle ne s'applique tout simplement pas. Les droits des participants sont déterminés par le régime lui-même et la *LNPP*; comme nous l'avons vu, ni les modalités du régime lui-même ni les dispositions de la *LNPP* n'accordent aux participants le droit de mettre fin au régime. En l'espèce, les participants n'ont tout simplement pas le droit de mettre fin unilatéralement au régime.

3.2 *La question de la bonne foi*

La Cour d'appel a statué, au par. 61 de l'arrêt *Buschau n° 2*, que l'obligation de bonne foi de l'employeur empêchait RCI de modifier le régime et la fiducie pour permettre l'adhésion de nouveaux participants, qui avait été interdite en 1984; elle a rattaché cela à ce qu'elle a qualifié de [TRADUCTION] « stratagème » que RCI avait employé quelques années auparavant pour bénéficier du surplus actuariel et qui avait consisté à fusionner différents régimes de retraite. La Cour d'appel s'est ensuite livrée à une analyse de l'« intérêt » de l'employeur dans le régime et la fiducie.

Il est tout à fait évident que toute l'analyse de la bonne foi avait trait au comportement équitable en tant qu'administrateur du régime. RCI maintient que les régimes de retraite fermés ou la décision de rationaliser la capitalisation et le versement de prestations à la suite de fusions n'ont rien d'inhabituel. À son avis, le projet de création d'un régime de retraite intégré constituait une décision d'affaires rationnelle qui ne devrait soulever aucune question de bonne foi si elle respecte les paramètres fixés par les modalités du régime. RCI plaide l'absence de stratagème et ajoute qu'il n'est question que de l'exercice d'un pouvoir de modification dans le contexte — ce qui est fondamental — d'un régime à

exercise of a discretionary power in a contractual context begins with careful consideration of the parties' reasonable contractual expectations" (factum, at para. 75). It is a prohibition against acting in a manner "calculated or likely to destroy or seriously damage the relationship of confidence and trust between employer and employee" unless the employer has "reasonable and proper cause" (para. 80, quoting *Imperial Group Pension Trust Ltd. v. Imperial Tobacco Ltd.*, [1991] 2 All E.R. 597 (Ch. D.), at p. 606). The respondents reject the contractual perspective and say that nothing done by the employer should affect or dilute their entitlements under the Plan; equitable principles should apply. I do not consider it necessary to arbitrate this debate. Section 8(10) of the *PBSA* provides sufficient guidance. The special context of pension plans requires employers who administer pension plans on behalf of their employees to always act in accordance with the spirit, purpose and terms of the pension plan; employers must always act in such a way as to ensure the protection of employees' pension benefits, not in a way that would reduce, threaten or eliminate them (see *Imperial Group*).

It seems clear to me that the conclusion of the Court of Appeal on the issue of good faith is premised on its earlier decision that the amendment would deprive the beneficiaries of the Premier Trust of their right to terminate it under the rule in *Saunders v. Vautier*. I have found that the respondents cannot terminate the Trust pursuant to *Saunders v. Vautier*. But of course the parties could not ignore the Court of Appeal's decision in *Buschau No. 1*. As a result of that decision, a separate accounting was required for the Premier Trust. RCI then considered the possibility of making the Plan eligible to new membership so that similarly situated employees who were members of non-contributory defined benefit plans could be integrated into the Premier Plan. This is what the Court of Appeal rejected. Its reasoning is however driven by the idea that the Plan members were promised more than their pensions under the Plan, i.e., the

prestations déterminées. Selon RCI, [TRADUCTION] « l'analyse de la bonne foi concernant l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans un contexte contractuel commence par un examen minutieux des attentes contractuelles raisonnables des parties » (mémoire, par. 75). L'obligation de bonne foi interdit d'agir d'une manière [TRADUCTION] « calculée ou susceptible de détruire ou de compromettre gravement le rapport de confiance entre l'employeur et l'employé », à moins que l'employeur n'ait un « motif raisonnable et valable » de le faire (par. 80, citant la décision *Imperial Group Pension Trust Ltd. c. Imperial Tobacco Ltd.*, [1991] 2 All E.R. 597 (Ch. D.), p. 606). Les intimés rejettent le point de vue contractuel et affirment qu'aucun acte de l'employeur ne devrait compromettre ou affaiblir les droits que leur confère le régime; les principes d'équité devraient s'appliquer. Je ne crois pas nécessaire d'arbitrer ce débat. Le paragraphe 8(10) *LNPP* donne des indications suffisantes. En raison du contexte particulier des régimes de retraite, l'employeur qui gère un tel régime pour le compte de ses employés doit toujours en respecter l'esprit, l'objet et les modalités; l'employeur doit toujours se comporter de manière à préserver les prestations de retraite des employés et non de manière à les réduire, à les compromettre ou à les éliminer (voir la décision *Imperial Group*).

Il me semble clair que la conclusion de la Cour d'appel sur la question de la bonne foi était fondée sur sa décision antérieure selon laquelle la modification priverait les bénéficiaires de la fiducie de Premier de leur droit d'y mettre fin en application de la règle de *Saunders c. Vautier*. Je suis arrivé à la conclusion que les intimés ne peuvent se fonder sur cette règle pour mettre fin à la fiducie. Toutefois, il est évident que les parties ne pouvaient pas faire abstraction de l'arrêt *Buschau n° 1* de la Cour d'appel. À la suite de cette décision, une comptabilité distincte était requise pour la fiducie de Premier. RCI a alors envisagé la possibilité de rendre le régime accessible à de nouveaux participants de manière à pouvoir intégrer dans le régime de Premier les employés qui se trouvaient dans la même situation mais qui participaient à des régimes non contributifs à prestations déterminées. C'est ce que la Cour d'appel a rejeté. Son raisonnement repose toutefois

right to ask for distribution of the Trust surplus, providing they satisfied the conditions set out in *Saunders v. Vautier*. The decision regarding bad faith cannot stand where it is without a foundation. I am of the view that RCI's powers of amendment were not forfeited or estopped because of the closure of the Plan. Any termination of the Plan and amendments to it must be examined on the basis of its terms and conditions, in consideration of the applicable provisions of the *PBSA*. What would constitute an abuse of the employer's power or would otherwise offend community standards of reasonableness in the contemplated use of the Premier Plan assets for the benefit of present and future employees of RCI must be determined on that basis alone. In essence then, what is permitted and what is abusive will have to be determined in future proceedings according to the standard set in s. 8(10)(b) of the *PBSA* which states that "[w]here the employer is the administrator pursuant to paragraph 7(1)(c), if there is a material conflict of interest between the employer's role as administrator and the employer's role in any other capacity, the employer . . . (b) shall act in the best interests of the members of the pension plan."

4. Disposition

104

The appeal is allowed and the order of the Court of Appeal is set aside with costs in all courts to RCI and in this Court to National Trust.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant/respondent Rogers Communications Inc.: Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver.

Solicitors for the appellant/respondent National Trust Co.: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Solicitors for the respondents Sandra Buschau et al.: Laxton & Company, Vancouver.

sur l'idée qu'on avait promis aux participants au régime, en plus de leurs prestations de retraite, le droit de demander la répartition du surplus de la fiducie s'ils satisfaisaient aux conditions de la règle de *Saunders c. Vautier*. La décision concernant la mauvaise foi ne peut être maintenue si elle est dénuée de fondement. Selon moi, RCI n'a pas été déchu de ses pouvoirs de modification ni empêchée de les exercer en raison de la fermeture du régime. La cessation et la modification du régime doivent être examinées en fonction de ses modalités et des dispositions applicables de la *LNPP*. Ce sont là les seuls critères qui doivent servir à déterminer ce qui, dans l'emploi que l'on entend faire de l'actif du régime de Premier au profit des employés actuels et futurs de RCI, constituerait un abus du pouvoir de l'employeur ou contreviendrait par ailleurs aux normes sociales de raisonabilité. Essentiellement, la question de savoir ce qui est permis et ce qui est abusif devra donc être tranchée, dans toute instance future, en fonction de la norme énoncée à l'al. 8(10)(b) *LNPP*, qui précise que « [l']employeur qui est l'administrateur, conformément à l'alinéa 7(1)(c), doit, s'il y a un conflit d'intérêts sérieux entre les fonctions qu'il exerce à ce double titre [. . .] b) agir de façon à servir les intérêts des participants. »

4. Dispositif

Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance de la Cour d'appel est annulée, avec dépens devant toutes les cours pour RCI et devant notre Cour pour Trust National.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelante/intimée Rogers Communications Inc.: Nathanson, Schachter & Thompson, Vancouver.

Procureurs de l'appelante/intimée la Compagnie Trust National: Blake, Cassels & Graydon, Vancouver.

Procureurs des intimés Sandra Buschau et autres: Laxton & Company, Vancouver.