

**Telecommunications Employees Association of Manitoba Inc. — International Federation of Professional & Technical Engineers, Local 161; Communications, Energy and Paperworkers Union of Canada, Local 7; International Brotherhood of Electric Workers, Local Union 435; Harry Restall, on his own behalf and on behalf of certain retired employees or the Widows/Widowers thereof of Manitoba Telecom Services Inc., MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. and MTS Advanced Inc.; and Larry Trach, on his own behalf and on behalf of all unionized employees of Manitoba Telecom Services Inc., MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. and MTS Advanced Inc. and all unionized employees of MTS Media Inc. who were transferred to Yellow Pages Group Co. pursuant to a sale on October 2, 2006** *Appellants*

v.

**Manitoba Telecom Services Inc. and MTS Allstream Inc. (as successor to MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. and MTS Advanced Inc.)** *Respondents*

**INDEXED AS: TELECOMMUNICATIONS EMPLOYEES ASSOCIATION OF MANITOBA INC. v. MANITOBA TELECOM SERVICES INC.**

**2014 SCC 11**

File No.: 34763.

2013: May 16; 2014: January 30.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR MANITOBA**

*Pensions — Pension plans — Surplus — Members of pension plan having assets and pension rights transferred to new pension plan as result of privatization of employer — Original pension fund having actuarial surplus of 43 million dollars — Actuarial surplus sole*

**Telecommunications Employees Association of Manitoba Inc. — International Federation of Professional & Technical Engineers, section locale 161; Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 7; Fraternité internationale des ouvriers en électricité, section locale 435; Harry Restall, en son propre nom et au nom de certains retraités ou des veuves ou veufs de retraités de Manitoba Telecom Services Inc., MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. et MTS Advanced Inc.; et Larry Trach, en son propre nom et au nom de tous les employés syndiqués de Manitoba Telecom Services Inc., MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. et MTS Advanced Inc. et tous les employés syndiqués de MTS Media Inc. qui sont devenus des employés de Yellow Pages Group Co. aux termes d'une vente réalisée le 2 octobre 2006** *Appellants*

c.

**Manitoba Telecom Services Inc. et MTS Allstream Inc. (à titre de successeur de MTS Communications Inc., MTS Mobility Inc. et MTS Advanced Inc.)** *Intimées*

**RÉPERTORIÉ : TELECOMMUNICATIONS EMPLOYEES ASSOCIATION OF MANITOBA INC. c. MANITOBA TELECOM SERVICES INC.**

**2014 CSC 11**

N° du greffe : 34763.

2013 : 16 mai; 2014 : 30 janvier.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA**

*Pensions — Régimes de retraite — Surplus — Transfert à un nouveau régime de l'actif du régime de retraite des participants et de leurs droits à pension par suite de la privatisation de l'employeur — Surplus actuariel du régime de retraite initial s'élevant à 43 millions de*

*result of employee contributions to old plan — Employer using surplus to take contribution holiday — Legislation stating that on implementation date new plan to provide benefits equivalent in value to those which employees were entitled to under old plan — Whether employer violated legal duties — The Manitoba Telephone System Reorganization and Consequential Amendments Act, S.M. 1996, c. 79, s. 15.*

On January 1, 1997, Manitoba Telephone System (“Crown MTS”), a Crown corporation, was privatized and became what is now Manitoba Telecom Services Inc. and MTS Allstream Inc. (“MTS”). As a result of the privatization, approximately 7,000 employees and retirees of Crown MTS and its subsidiaries (the “plan members”) had their assets and pension rights transferred to a new pension plan. Prior to privatization, Crown MTS employees and retirees were members of a contributory defined benefit plan. Similar to a typical defined benefit plan, eligible employees were required to contribute a percentage of their pensionable earnings to the plan fund. However, unlike a typical defined benefit plan, the government as employer did not contribute to the plan fund. Rather, the government paid its share of the benefits on a “pay-as-you-go” basis, meaning that instead of matching employee contributions at the time they were paid into the pension fund, the government instead paid half of the benefits owed to retirees at the time they became due. The effect of this arrangement was that the old plan’s pension fund contained only employee contributions and interest. At the time of privatization, the original pension fund had an actuarial surplus of \$43.364 million (the “Initial Surplus”). During the privatization process of Crown MTS, the plan members received several assurances from Crown MTS and the government that any surplus that existed in the old pension fund at the time of privatization would not be used to reduce MTS’s cost of, and share of contributions to, the new pension plan. Pursuant to the Act that governed the privatization of Crown MTS (“*Reorg. Act*”), all of the old plan’s assets attributable to the plan members, including the Initial Surplus, were transferred to the new pension plan. Section 15(2)(a) of the *Reorg. Act* stated that MTS was required to establish a “new plan which shall provide for benefits which on the implementation date are equivalent in value to the pension benefits to which employees have or may have become entitled under [the old plan]”. Plan member representatives also signed a Memorandum of Agreement

*dollars — Surplus actuariel strictement attribuable aux cotisations des employés à l’ancien régime — Utilisation du surplus par l’employeur pour s’accorder des périodes d’exonération de cotisations — Disposition législative prévoyant que le nouveau régime doit permettre le versement de prestations qui, le jour de la mise en œuvre, sont de valeur équivalente à celle des prestations auxquelles les employés avaient droit aux termes de l’ancien régime — L’employeur a-t-il manqué à ses obligations légales? — Loi concernant la réorganisation de la Société de téléphone du Manitoba et apportant des modifications corrélatives, L.M. 1996, ch. 79, art. 15.*

Le 1<sup>er</sup> janvier 1997, la société d’État Manitoba Telephone System (« société d’État MTS ») a été privatisée pour former les actuelles Manitoba Telecom Services Inc. et MTS Allstream Inc. (« MTS »). L’actif du régime de retraite et les droits à pension d’environ 7 000 employés et retraités de la société d’État MTS et de ses filiales (les « participants ») ont alors été transférés à un nouveau régime de retraite. Avant la privatisation, les employés et les retraités de la société d’État MTS participaient à un régime contributif à prestations déterminées. Comme dans le cadre d’un régime à prestations déterminées type, l’employé admissible devait verser à la caisse de retraite un certain pourcentage de ses gains admissibles. Cependant, contrairement à l’employeur dans le cadre d’un régime à prestations déterminées type, le gouvernement ne cotisait pas à la caisse de retraite, mais payait plutôt sa part des prestations lorsqu’elles devenaient exigibles. Ainsi, au lieu de verser à la caisse de retraite des cotisations égales à celles des employés, le gouvernement payait plutôt la moitié des prestations dues aux retraités au moment de l’exigibilité. Dès lors, la caisse de retraite de l’ancien régime n’était constituée que des cotisations des employés et de l’intérêt. Au moment de la privatisation, le surplus actuariel du régime de retraite initial s’élevait à 43,364 millions de dollars (le « surplus initial »). Pendant le processus de privatisation, la société d’État MTS et le gouvernement ont maintes fois assuré les participants que tout surplus affiché par l’ancien régime de retraite au moment de la privatisation ne servirait pas à diminuer le coût supporté par MTS à l’égard du nouveau régime ou ses cotisations à celui-ci. Conformément à la loi qui régissait la privatisation de la société d’État MTS (« *Loi sur la réorganisation* »), la totalité de l’actif de l’ancien régime de retraite attribuable aux participants, y compris le surplus initial, a été transférée au nouveau régime. Suivant l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation*, MTS était tenue de créer un « nouveau régime conçu de façon à permettre le versement de prestations qui sont, à la date

(“MOA”) with MTS and the provincial government that made specific provision for the treatment of the Initial Surplus under the new plan. However, the provisions of the new pension plan made it virtually impossible for the plan members to ever receive any benefit funded by the Initial Surplus. Instead, MTS has been able to use the Initial Surplus to take contribution holidays, which allowed it to offset contributions it would otherwise be required to make to the pension fund.

The plan members commenced proceedings seeking payment of the Initial Surplus plus interest to be used to provide enhanced benefits, provided those enhanced benefits will not increase MTS’s costs. The trial judge determined that the plan members were entitled to relief. He held that MTS’s treatment of the Initial Surplus violated s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act* because the benefits provided under the plans were not equivalent in value because the Initial Surplus, which had been accessible to the plan members under the old plan to fund enhancements, was not accessible to them under the new plan. The Court of Appeal allowed MTS’s appeal and dismissed the plan members’ cross-appeal, concluding that s. 15(2)(a) only required equivalency of the basic superannuation allowance received by plan members under the two plans.

*Held:* The appeal should be allowed.

Entitlement to an actuarial surplus must always be decided based on the governing legislation. Here, the applicable legislation required the establishment of a new plan that provides benefits that, at its implementation date, are equivalent in value to the benefits provided under the old plan. The inclusion of the word “value” in “equivalent in value” suggests that the phrase should be interpreted as capturing both the benefits paid to the plan members *and* the funding mechanism used to produce those benefits. It is not enough for the monthly payments provided by each plan to be equal. Had s. 15(2)(a) been intended to have such a narrow meaning, there would be no need to refer to the equivalency of the *value* of the benefits. The statutory context and the legislative history of s. 15 both support the view that s. 15(2)(a) was intended to require more than a simple comparison of the amount paid each month to plan members under each pension plan.

de mise en œuvre, au moins équivalentes [dans la version anglaise, *equivalent in value*] à celles que les employés reçoivent ou pourraient recevoir en vertu de [l’ancien régime] ». Par ailleurs, les représentants des participants ont conclu avec MTS et le gouvernement provincial un protocole d’entente (« PE ») qui prévoyait expressément le sort du surplus initial dans le nouveau régime. Toutefois, le texte du nouveau régime rendait pratiquement impossible aux participants de bénéficier de quelque avantage grâce au surplus initial. Par contre, MTS s’est accordé des périodes d’exonération de cotisations en retranchant du surplus le montant de ses cotisations exigibles par ailleurs.

Les participants ont engagé une poursuite et demandé que le surplus initial, majoré de l’intérêt couru, serve à bonifier les prestations de retraite, à condition que le coût supporté par MTS n’en soit pas accru. Le juge de première instance a conclu que les participants avaient droit à réparation. Il a estimé que l’affectation du surplus initial par MTS contrevenait à l’al. 15(2)a de la *Loi sur la réorganisation*, car les prestations prévues par les deux régimes n’étaient pas de valeur équivalente dans la mesure où le surplus initial grâce auquel les participants pouvaient auparavant bonifier leurs prestations n’était plus à leur disposition dans le cadre du nouveau régime. La Cour d’appel a accueilli l’appel de MTS et rejeté celui, incident, des participants. Elle a conclu que l’al. 15(2)a exigeait seulement l’équivalence des allocations de retraite de base touchées par les participants en application des deux régimes.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

Le droit à un surplus actuariel dépend toujours des dispositions législatives applicables. Dans le présent dossier, la disposition applicable exigeait la mise sur pied d’un nouveau régime qui offre, le jour de sa mise en œuvre, des prestations de valeur équivalente à celle des prestations de l’ancien régime. Le renvoi à la notion de « valeur » indique que sont visées à la fois les prestations versées aux participants *et* la manière dont est financé leur versement. Il ne suffit pas que les versements mensuels soient les mêmes selon l’un et l’autre régimes. Si l’al. 15(2)a avait dû avoir un sens aussi étroit, il aurait été superflu de renvoyer à la *valeur* des prestations. Le contexte et l’historique législatifs de l’art. 15 permettent tous deux de conclure que, à l’al. 15(2)a, le législateur entendait exiger davantage que la seule comparaison des sommes versées chaque mois aux participants en vertu de l’un et l’autre régimes.

The governing legislation and the unique features of the old plan distinguish this case from previous decisions of this Court involving entitlement to the actuarial surplus in a defined benefit pension plan. The original pension plan was not wound up and the actuarial surplus did not crystallize in that context. However, s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act* created a break between the two pension plans. Further, the MOA and the plan text of the new plan isolated and fixed the quantum of the Initial Surplus such that it cannot be considered a typical actuarial surplus. As a result of s. 15(2)(a) and these unique features of the two pension plans, determining whether the benefits of the two plans are “equivalent in value” requires consideration of how much the employees had to contribute to obtain those benefits.

Here, the benefits provided by the old and new plans were not equivalent in value as of the implementation date. For the benefits to be equivalent in value, the means by which those benefits were funded must also have been equivalent, or additional benefits must have been provided to compensate for any funding inequalities. The Initial Surplus is attributable and to be credited exclusively to the employees for the purpose of determining how the new plan was funded. It was the plan members whose contributions solely resulted in the Initial Surplus and who bore the risk in the event of a deficit in the fund during the period in which the Initial Surplus was generated. MTS did not match the plan members’ contribution of \$43.364 million — the Initial Surplus — to the new plan on the implementation date. Only MTS benefitted from this excess contribution and plan members received no enhanced benefits funded by the excess contribution. There has therefore not been adherence to the requirements of s. 15(2)(a) in this case.

#### Cases Cited

**Referred to:** *Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678; *Burke v. Hudson’s Bay Co.*, 2010 SCC 34, [2010] 2 S.C.R. 273.

#### Statutes and Regulations Cited

*Civil Service Superannuation Act*, C.C.S.M. c. C120, ss. 1(1) “pension benefit”, 22(1), 33(7.1).  
*Civil Service Superannuation Amendment Act*, S.M. 1989-90, c. 59.  
*Income Tax Act*, R.S.C. 1985, c. 1 (5th Suppl.).  
*Manitoba Telephone System Reorganization and Consequential Amendments Act*, S.M. 1996, c. 79, s. 15.

Les dispositions législatives applicables et les caractéristiques uniques de l’ancien régime distinguent le présent dossier des affaires antérieures où notre Cour s’est prononcée sur le droit au surplus actuariel d’un régime de retraite à prestations déterminées. Il n’y a eu ni liquidation du régime de retraite initial, ni cristallisation consécutive du surplus actuariel dans ce contexte. L’alinéa 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation* a cependant marqué la coupure entre l’ancien régime et le nouveau. De plus, le PE et le texte du nouveau régime ont fait du surplus initial une somme distincte et fixe, de sorte qu’il ne peut être considéré comme un surplus actuariel type. En raison de l’al. 15(2)a) et de ces caractéristiques uniques des deux régimes de retraite, déterminer si les prestations offertes par les deux régimes ont une valeur équivalente exige la prise en compte de ce que les employés devaient verser à la caisse de retraite pour les obtenir.

Dans la présente affaire, les prestations prévues par l’ancien et le nouveau régimes le jour de la mise en œuvre du second ne sont pas de valeur équivalente. Pour qu’il y ait pareille valeur équivalente, les modalités de leur financement doivent aussi être équivalentes ou un avantage supplémentaire doit être conféré pour compenser l’inégalité du financement. Lorsqu’il s’agit de déterminer les modalités de capitalisation du nouveau régime, le surplus initial est attribuable aux employés et porté à leur seul crédit. Pendant la période où le surplus initial s’est constitué, seuls les participants cotisaient à la caisse de retraite et assumaient le risque de déficit. MTS n’a pas fait, le jour de la mise en œuvre du nouveau régime, un apport égal à celui de 43,364 millions de dollars des participants — le surplus initial. Seule MTS a bénéficié de l’apport excédentaire; les participants n’ont pas touché de prestations bonifiées grâce à celui-ci. Les exigences de l’al. 15(2)a) n’ont donc pas été respectées.

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678; *Burke c. Cie de la Baie d’Hudson*, 2010 CSC 34, [2010] 2 R.C.S. 273.

#### Lois et règlements cités

*Loi concernant la réorganisation de la Société de téléphone du Manitoba et apportant des modifications corrélatives*, L.M. 1996, ch. 79, art. 15.  
*Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2<sup>e</sup> suppl.).  
*Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.).  
*Loi modifiant la Loi sur la pension de la fonction publique*, L.M. 1989-90, ch. 59.

*Pension Benefits Standards Act, 1985*, R.S.C. 1985, c. 32 (2nd Supp.).

#### Authors Cited

Kaplan, Ari, and Mitch Frazer. *Pension Law*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2013.

Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 7, October 31, 1996, pp. 295-296, 298-99.

Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 15, November 7, 1996, p. 809.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal (Chartier, Beard and MacInnes JJ.A.), 2012 MBCA 13, 275 Man. R. (2d) 185, 538 W.A.C. 185, 96 C.C.P.B. 20, [2012] 6 W.W.R. 434, [2012] M.J. No. 52 (QL), 2012 CarswellMan 57, reversing a decision of Bryk J., 2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31, 79 C.C.P.B. 180, [2010] 8 W.W.R. 87, [2010] M.J. No. 15 (QL), 2010 CarswellMan 19. Appeal allowed.

*Brian J. Meronek, Q.C., Kris M. Saxberg, D. Tomas Masi, James Cameron and Andrew Astritis*, for the appellants.

*Kevin T. Williams, Paul B. Forsyth and Kyle Dear*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ROTHSTEIN J. —

#### I. Introduction

[1] On January 1, 1997, The Manitoba Telephone System, a Crown corporation, was privatized and became what is now Manitoba Telecom Services Inc. and MTS Allstream Inc. (for simplicity, all of these entities prior to privatization are referred to as “Crown MTS” and after privatization as “MTS”). As a result of the privatization, approximately 7,000 employees and retirees of Crown MTS and its

*Loi sur la pension de la fonction publique*, C.P.L.M. ch. C120, art. 1(1) « prestation de pension », 22(1), 33(7.1).

#### Doctrine et autres documents cités

Kaplan, Ari, and Mitch Frazer. *Pension Law*, 2nd ed. Toronto : Irwin Law, 2013.

Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 7, October 31, 1996, pp. 295-296, 298-99.

Manitoba. Legislative Assembly. Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 15, November 7, 1996, p. 809.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel du Manitoba (les juges Chartier, Beard et MacInnes), 2012 MBCA 13, 275 Man. R. (2d) 185, 538 W.A.C. 185, 96 C.C.P.B. 20, [2012] 6 W.W.R. 434, [2012] M.J. No. 52 (QL), 2012 CarswellMan 57, qui a infirmé une décision du juge Bryk, 2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31, 79 C.C.P.B. 180, [2010] 8 W.W.R. 87, [2010] M.J. No. 15 (QL), 2010 CarswellMan 19. Pourvoi accueilli.

*Brian J. Meronek, c.r., Kris M. Saxberg, D. Tomas Masi, James Cameron et Andrew Astritis*, pour les appellants.

*Kevin T. Williams, Paul B. Forsyth et Kyle Dear*, pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ROTHSTEIN —

#### I. Introduction

[1] Le 1<sup>er</sup> janvier 1997, la société d’État Manitoba Telephone System (la « Société de téléphone du Manitoba ») a été privatisée pour former les actuelles Manitoba Telecom Services Inc. et MTS Allstream Inc. (pour simplifier, l’entité antérieure à la privatisation est appelée ci-après « société d’État MTS » et celles postérieures à la privatisation, « MTS »). Par suite de la privatisation, l’actif du

subsidiaries (the “plan members”) had their assets and pension rights transferred to a new pension plan. The assets included a \$43.364 million “actuarial surplus”.

[2] An actuarial surplus occurs in a typical defined benefit pension trust fund when the assets in the trust fund exceed the actuarial estimate of the liabilities of the pension plan at the time of the actuarial assessment. The present case requires us to determine how the case-specific legislation and unique features of the pension plan at issue here affect treatment of an actuarial surplus that had developed as the sole result of employee contributions to a predecessor plan when those funds were rolled into a successor plan.

[3] This Court has considered a number of cases in which the applicable legislation and plan texts have not given plan members the right to an actuarial surplus in a typical defined benefit pension plan. However, entitlement to an actuarial surplus must *always* be decided based on the governing legislation. In this case, the governing legislation leads to a different conclusion regarding the treatment of the actuarial surplus. Here, the applicable legislation required the establishment of a new plan that provides benefits that, at its implementation date, are equivalent in value to the benefits provided under the prior plan. The actuarial surplus that existed at the time of the transfer of assets from the prior plan must be taken into account when determining whether the new plan fulfills this requirement. The governing legislation and the unique features of the original plan distinguish this case from previous cases involving entitlement to the actuarial surplus in a defined benefit pension plan.

[4] During the privatization process of Crown MTS, the plan members sought assurances from Crown MTS and the government that their pensions would remain secure. One of their chief concerns throughout the process was what would happen to any actuarial surplus that existed in their pension fund at the time of privatization because, during the

régime de retraite et les droits à pension d’environ 7 000 employés et retraités de la société d’État MTS et de ses filiales (les « participants ») ont été transférés à un nouveau régime de retraite. L’actif comptait un « surplus actuariel » de 43,364 millions de dollars.

[2] La caisse fiduciaire d’un régime à prestations déterminées type affiche un surplus actuariel lorsque son actif excède l’estimation actuarielle de son passif au moment de l’évaluation. Dans la présente affaire, il nous faut déterminer l’incidence des dispositions législatives spécifiques adoptées en l’espèce et des caractéristiques uniques du régime de retraite en cause sur le sort réservé au surplus actuariel attribuable aux seules cotisations des employés au régime antérieur lors du transfert au nouveau régime.

[3] Notre Cour s’est penchée sur plusieurs affaires où ni les dispositions législatives applicables, ni le texte d’un régime à prestations déterminées type n’accordaient aux participants un droit sur le surplus actuariel. Or, un tel droit dépend *toujours* des dispositions législatives applicables. Dans le présent dossier, la disposition législative applicable mène à une conclusion différente sur ce point. Elle exige la mise sur pied d’un nouveau régime qui offre, le jour de sa mise en œuvre, des prestations de valeur équivalente à celle des prestations de l’ancien régime. Pour déterminer si le nouveau régime satisfait à cette exigence, il faut tenir compte du surplus actuariel affiché au moment du transfert de l’actif du régime antérieur. Les dispositions législatives applicables et les caractéristiques uniques du régime initial distinguent le présent dossier des affaires antérieures où notre Cour s’est prononcée sur le droit au surplus actuariel d’un régime de retraite à prestations déterminées.

[4] Pendant le processus de privatisation de la société d’État MTS, les participants ont demandé à celle-ci et au gouvernement l’assurance que leur caisse de retraite serait protégée. L’une de leurs principales craintes tout au long de ce processus portait sur le sort qui serait réservé au surplus actuariel, car dans le cadre du régime de retraite initial, il n’avait

operation of the original pension plan, such surplus had never been used except for their benefit. The plan members received several assurances from Crown MTS and the government that any surplus that existed in the original pension fund at the time of privatization would not be used to reduce MTS's cost of, and share of contributions to, the new pension plan.

[5] At the time of privatization, the original pension fund had an actuarial surplus of \$43.364 million (the "Initial Surplus"). All of the original plan's assets, including the Initial Surplus, were transferred to the new pension plan. However, the provisions of the new pension plan made it virtually impossible for the plan members to ever receive any benefit funded by the Initial Surplus. Instead, MTS has been able to use the Initial Surplus to take contribution holidays, which allow it to offset contributions it would otherwise be required to make to the pension fund.

[6] The issue in this case is whether MTS — by structuring the new plan such that the Initial Surplus would never be used to the plan members' benefit — violated legal duties that arose in accordance with (1) *The Manitoba Telephone System Reorganization and Consequential Amendments Act*, S.M. 1996, c. 79 (the "*Reorg. Act*"); (2) a Memorandum of Agreement ("*MOA*") it signed with representatives of the plan members; or (3) other written representations it made to the plan members prior to the privatization that any surplus transferred would not be used to reduce MTS's cost of, or contributions to, the pension plan.

[7] I have concluded that MTS has violated the terms of the *Reorg. Act*, that this conclusion is not inconsistent with the *MOA*, and that it is unnecessary to decide whether MTS's other written representations had legal effect and were breached. In light of deficiencies in the record and the financial complexity of the issues, I would reinstate the trial judge's order requiring MTS to make the \$43.364 million in Initial Surplus plus "interest

été utilisé qu'à leur avantage. La société d'État MTS et le gouvernement ont maintes fois assuré les participants que tout surplus du régime de retraite initial affiché au moment de la privatisation ne servirait pas à diminuer le coût supporté par MTS à l'égard du nouveau régime ou ses cotisations à celui-ci.

[5] Au moment de la privatisation, le surplus actuariel du régime de retraite initial s'élevait à 43,364 millions de dollars (le « surplus initial »). La totalité de l'actif, y compris le surplus initial, a été transférée au nouveau régime. Toutefois, le texte du nouveau régime rendait pratiquement impossible aux participants de bénéficier de quelque avantage grâce au surplus initial. Par contre, MTS s'est accordé des périodes d'exonération de cotisations en retranchant du surplus le montant de ses cotisations exigibles par ailleurs.

[6] Il faut décider en l'espèce si, en concevant le nouveau régime de telle sorte que le surplus initial ne puisse jamais être utilisé à l'avantage des participants, MTS a manqué à ses obligations suivant (1) la *Loi concernant la réorganisation de la Société de téléphone du Manitoba et apportant des modifications corrélatives*, L.M. 1996, ch. 79 (la « *Loi sur la réorganisation* »), (2) le protocole d'entente intervenu avec les représentants des participants (le « PE ») ou (3) tout autre engagement écrit envers les participants, antérieur à la privatisation, à l'effet de ne pas affecter le surplus transféré à la réduction du coût supporté par MTS relativement au nouveau régime de retraite ou de ses cotisations à celui-ci.

[7] Je conclus que MTS a contrevenu aux dispositions de la *Loi sur la réorganisation*, que cette conclusion n'est pas incompatible avec le PE et qu'il n'est pas nécessaire de décider si d'autres engagements écrits de MTS ont un effet juridique et s'ils ont été respectés ou non. Vu les lacunes du dossier et la complexité financière des questions soulevées, je suis d'avis de rétablir le jugement de première instance qui ordonne à MTS de mettre à

at the New Plan rate of return from January 1, 1997 to the date of payment” (“plan rate interest”) available to the plan members to be used to pay for enhancements to their pension benefits (2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31, at para. 518). Should the parties be unable to settle how the \$43.364 million plus plan rate interest is to be made available to plan members, the matter shall be remanded to the trial judge for any necessary determinations.

## II. Factual Background

[8] On January 1, 1997, Crown MTS was privatized. As a result of the privatization, approximately 7,000 employees and retirees of Crown MTS and its subsidiaries had their assets and pension rights transferred to a new pension plan.

[9] Resolution of the legal issues in this case requires consideration of the plan members’ pension entitlements prior to privatization, the events that occurred leading up to the privatization, and the plan members’ pension entitlements under the new pension plan that was created as a result of the privatization.

### A. *The Pension Plan Prior to Privatization*

[10] Prior to privatization, Crown MTS employees and retirees were members of a pension plan created by the Government of Manitoba for its employees and the employees of its Crown corporations (the “Old Plan”). The Old Plan was created by statute, which at all times relevant to this litigation was *The Civil Service Superannuation Act, C.C.S.M. c. C120* (“CSSA”). The CSSA provided the plan text for the Old Plan.

[11] The Old Plan was a contributory defined benefit pension plan with certain unique features that vary from those of traditional defined benefit plans. Similar to a typical defined benefit plan, under the Old Plan, eligible employees were required to contribute a percentage of their pensionable earnings to the plan fund. Upon retirement, employees with

la disposition des participants le surplus initial de 43,364 millions de dollars majoré [TRADUCTION] « de l’intérêt couru au taux de rendement du nouveau régime du 1<sup>er</sup> janvier 1997 au jour du paiement » (l’« intérêt au taux du régime ») en vue de la bonification de leurs prestations de retraite (2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31, par. 518). Si les parties n’arrivent pas à s’entendre sur les modalités de mise à disposition de cette somme, le dossier sera renvoyé au juge de première instance pour qu’il rende toute décision alors rendue nécessaire.

## II. Contexte factuel

[8] Par suite de la privatisation de la société d’État MTS le 1<sup>er</sup> janvier 1997, l’actif du régime de retraite et les droits à pension d’environ 7 000 employés et retraités de l’entreprise et de ses filiales ont été transférés à un nouveau régime.

[9] Trancher les questions en litige dans la présente affaire exige l’examen des droits à pension des participants avant la privatisation, des événements qui ont mené à celle-ci et des droits à pension des participants aux termes du nouveau régime de retraite créé après la privatisation.

### A. *Le régime de retraite antérieur à la privatisation*

[10] Avant la privatisation, les employés et les retraités de la société d’État MTS participaient à un régime de retraite établi par le gouvernement du Manitoba au bénéfice de ses employés et de ceux de ses sociétés d’État. Ce régime (l’« ancien régime ») avait été constitué par la *Loi sur la pension de la fonction publique, C.P.L.M. ch. C120* (« LPFP »), le texte législatif applicable pendant toute la période considérée en l’espèce. La LPFP établissait le texte de l’ancien régime.

[11] Il s’agissait d’un régime contributif à prestations déterminées dont certaines caractéristiques différaient des caractéristiques habituelles d’un tel régime. Comme un régime à prestations déterminées type, l’ancien régime prévoyait que l’employé admissible devait verser à la caisse de retraite un certain pourcentage de ses gains admissibles. À la

vested pensions were entitled to receive a monthly superannuation allowance determined by a formula that took into account their years of service and average salary during the best 5 years of their last 12 years of employment. However, unlike a typical defined benefit plan, the government as employer did not contribute to the plan fund. Rather, the government paid its share of the benefits on a “pay-as-you-go” basis, meaning that instead of matching employee contributions at the time they were paid into the pension fund, the government instead paid half of the benefits owed to retirees at the time they became due (trial reasons, at para. 25).

[12] The effect of this arrangement was that as of 1961, the Old Plan’s pension fund, referred to as the Civil Service Superannuation Fund (“CSSF”), contained only employee contributions and “interest”, which, although undefined by the CSSA, was in practice, a rate based on the returns on the fund’s assets. Those funds would be used to pay for 50 percent of the plan’s liabilities to its plan members, with the other 50 percent being paid for by the government on an ongoing basis.

[13] Although it was not legally required to do so, Crown MTS maintained a separate account, referred to as the pension reserve, which was used to ensure that it had enough funds to cover its liabilities under the pension plan. The pension reserve was not a trust fund; the money in the reserve remained available for Crown MTS to use for other purposes, although it never did so.

[14] The Old Plan also provided that plan members’ monthly superannuation allowance could be supplemented by cost of living adjustments (“COLA”) to account for inflation. Payments of the plan members’ share of COLA under the Old Plan were made from a separate account, the Superannuation Adjustment Account (“SAA”). When employees contributed to the Old Plan, a percentage of each contribution was credited to the SAA. The assets of the SAA were held separately from the CSSF and the SAA earned interest at the plan’s rate of return.

retraite, l’employé qui avait acquis le droit à une pension touchait une allocation mensuelle dont le montant était calculé selon une formule qui tenait compte de ses années de service et du salaire moyen gagné pendant les 5 meilleures années au cours des 12 dernières années de service. Cependant, contrairement à l’employeur dans le cadre d’un régime à prestations déterminées type, le gouvernement ne cotisait pas à la caisse de retraite, mais payait plutôt sa part des prestations lorsqu’elles devenaient exigibles. Ainsi, au lieu de verser à la caisse de retraite des cotisations égales à celles des employés, le gouvernement payait plutôt la moitié des prestations dues aux retraités au moment de l’exigibilité (motifs de première instance, par. 25).

[12] Dès lors, depuis 1961, la caisse de retraite de l’ancien régime (la « Caisse de retraite de la fonction publique » ou « CRFP ») n’était constituée que des cotisations des employés et d’un « intérêt » dont le taux, non défini par la *LPFP*, était fondé dans les faits sur celui du rendement de l’actif. Ces sommes étaient affectées au paiement de la moitié des obligations du régime envers les participants, l’autre moitié étant versée par le gouvernement de manière ponctuelle.

[13] Sans y être tenue légalement, la société d’État MTS conservait dans un compte distinct — la réserve de la caisse — des fonds suffisants pour acquitter le passif du régime. Il ne s’agissait pas d’une caisse fiduciaire, car les fonds demeuraient à la disposition de l’entreprise, qui pouvait les affecter à autre chose même si elle ne l’a jamais fait.

[14] Suivant l’ancien régime, l’allocation mensuelle versée aux participants pouvait être ajustée au coût de la vie pour tenir compte de l’inflation. La quote-part du participant de l’ajustement au coût de la vie était prélevée d’un compte distinct, le compte de redressement de retraite (« CRR »). Un pourcentage de chacune des cotisations de l’employé était porté au crédit du CRR, dont l’actif était détenu séparément de la CRFP et portait intérêt au taux de rendement du régime.

[15] The amount of COLA to be paid to plan members from the SAA was determined by the plan actuary, based on some fraction of the Consumer Price Index (“CPI”). The target COLA paid from the plan was 2/3 of CPI and COLA of up to 2/3 of CPI was automatically authorized to the extent that doing so would not result in an unfunded liability in the SAA. A prefunding requirement referred to as the “20-year rule” prevented the plan actuary from authorizing COLA in excess of 2/3 CPI if he determined that the SAA had insufficient funds “to make all required adjustment payments on a continuing basis for the immediately ensuing period of 20 years” (CSSA, s. 33(7.1), as per *The Civil Service Superannuation Amendment Act*, S.M. 1989-90, c. 59, in force March 15, 1990). In other words, the plan actuary could not authorize COLA of, for example, 100 percent CPI if the SAA did not contain sufficient assets to finance 20 years of the plan members’ share of the COLA at a rate of 100 percent CPI (CSSA, s. 33(7.1)). The purpose of the 20-year prefunding requirement was to reduce the likelihood that funds from the SAA would be overspent on current retirees, such that the SAA would be unable to pay COLA to future retirees. The government was only required to match COLA payments from the SAA that were payable under the CSSA.

[16] From time to time, the Old Plan would experience an actuarial surplus, meaning that the amount of funds in the CSSF and SAA exceeded 50 percent of the actuarial estimate of the plan’s liabilities. The governance mechanism set out by the CSSA allowed the plan members to negotiate with the government to use such surplus to finance enhancements to their benefits. In particular, when surplus existed, the plan’s Liaison Committee (which was composed of representatives of plan members) would make proposals for the use of surplus to the plan’s Advisory Committee (which was composed of government representatives). Upon an agreement between the committees, the legislature always amended the CSSA to implement the enhancements.

[15] L’ajustement au coût de la vie accordé au participant par prélèvement sur le CRR était déterminé par l’actuaire du régime en fonction d’un certain pourcentage de l’indice des prix à la consommation (« IPC »). Idéalement, l’ajustement au coût de la vie correspondait aux deux tiers de l’IPC et il était automatiquement autorisé jusqu’à concurrence de ce pourcentage s’il n’en résultait pas de passif non provisionné dans le CRR. Une obligation de préfinancement — la « règle des 20 ans » — empêchait l’actuaire du régime d’autoriser un ajustement au coût de la vie à raison de plus des deux tiers de l’IPC s’il constatait que le CRR n’était pas suffisamment provisionné « pour garantir le paiement de tous les redressements nécessaires pendant les vingt années à venir » (LPFP, par. 33(7.1), ajouté dans la *Loi modifiant la Loi sur la pension de la fonction publique*, L.M. 1989-90, ch. 59, en vigueur le 15 mars 1990). Autrement dit, l’actuaire ne pouvait autoriser un ajustement au coût de la vie à raison, par exemple, de 100 p. 100 de l’IPC si le CRR n’était pas suffisamment provisionné pour financer le paiement de la quote-part des participants pendant 20 ans à raison de 100 p. 100 de l’IPC (LPFP, par. 33(7.1)). La règle des 20 ans visait à réduire le risque que seuls les retraités actuels bénéficient du CRR et que celui-ci ne permette pas l’ajustement au coût de la vie des allocations versées aux futurs retraités. Le gouvernement devait uniquement verser un montant égal à l’ajustement au coût de la vie prélevé sur le CRR et exigible en application de la LPFP.

[16] De temps à autre, l’ancien régime affichait un surplus actuariel, c’est-à-dire que les fonds de la CRFP et du CRR représentaient plus de 50 p. 100 de l’estimation actuarielle du passif du régime. Les modalités de gouvernance établies par la LPFP permettaient aux participants de convenir avec le gouvernement que le surplus serait affecté à bonification de leurs prestations. Plus précisément, en cas de surplus, le comité de liaison (composé de représentants des participants) proposait au comité consultatif (composé de représentants du gouvernement) différentes affectations. Après la conclusion d’un accord par les deux comités, le législateur modifiait toujours la LPFP pour donner effet aux bonifications convenues.

[17] Proposals for the use of actuarial surplus were always made at the plan members' initiative and surplus was used only to the plan members' benefit, out of recognition that the surplus was created solely by virtue of employee contributions to the CSSF. However, when an agreement was reached to use surplus funds to pay for enhancements, the government was not required to and at times refused to match the amount paid from the CSSF. Actuarial surpluses were at times used to supplement COLA, but such use of actuarial surplus was sporadic.

[18] At the time that Crown MTS was privatized, the Old Plan had a \$43.364 million actuarial surplus. For the purposes of this appeal, the amount of the surplus, as confirmed by the Court of Appeal and accepted by the parties, is not disputed.

#### B. *The Road to Privatization*

[19] The process of privatizing Crown MTS began in early 1996. In May 1996, the legislature introduced for first reading Bill 67, which would govern the privatization of Crown MTS. Bill 67 ultimately became the *Reorg. Act*. The Bill provided, in the only section devoted to employee benefits, that plan members would be deemed to consent to the termination of their participation in the Old Plan and to have the assets, liabilities and agreements of the Old Plan transferred to a new pension plan (s. 15(8)). Section 15(2)(a) of the Bill stated that MTS was required to establish a “new plan which shall provide for benefits which on the implementation date are equivalent in value to the pension benefits to which employees have or may have become entitled under *The Civil Service Superannuation Act* [i.e. the Old Plan]” (the “New Plan”).

[20] Upon learning of the possibility of privatization, the plan members became concerned about the security of their pensions. Shortly after the introduction of Bill 67, a group of employees and retirees formed the Employee Retiree Pension Committee (“ERPC”). That Committee, along with

[17] Les propositions d'affectation du surplus actuariel étaient toujours le fait des participants; le surplus n'était affecté qu'à l'avantage des participants, car il résultait uniquement des cotisations des employés à la CRFP. Toutefois, lorsque les parties convenaient de bonifications, le gouvernement n'était pas tenu de verser — et il a parfois refusé de le faire — une somme égale à celle prélevée sur la CRFP. Le surplus actuariel a parfois servi à accroître le pourcentage d'ajustement au coût de la vie, mais seulement de manière sporadique.

[18] Au moment de la privatisation de la société d'État MTS, l'ancien régime affichait un surplus actuariel de 43,364 millions de dollars. Aux fins du présent pourvoi, le montant du surplus, confirmé par la Cour d'appel et reconnu par les parties, n'est pas en litige.

#### B. *Le processus de privatisation*

[19] La privatisation de la société d'État MTS a été entreprise au début de 1996. Au mois de mai, le législateur a déposé en première lecture le projet de loi 67, qui est ensuite devenu la *Loi sur la réorganisation*. Selon le seul article consacré aux avantages des employés, les participants étaient réputés consentir à la cessation de leur participation à l'ancien régime et au transfert au nouveau régime de l'actif et du passif de l'ancien, de même que des ententes qui s'y rattachaient (par. 15(8)). Suivant l'al. 15(2)a) du projet de loi, MTS était tenue de créer un « nouveau régime conçu de façon à permettre le versement de prestations qui sont, à la date de mise en œuvre, au moins équivalentes [dans la version anglaise, *equivalent in value*] à celles que les employés reçoivent ou pourraient recevoir en vertu de la *Loi sur la pension de la fonction publique* [c.-à-d. l'ancien régime] » (le « nouveau régime »).

[20] Informés du projet de privatisation, les participants ont craint de voir compromis leurs droits à pension. Peu après le dépôt du projet de loi 67, des employés et des retraités ont formé un comité du régime de retraite des employés (le « Comité »). Certains des syndicats représentant les employés

some of the unions representing employees, sought involvement in privatization discussions to ensure that the pension benefits enjoyed by plan members under the Old Plan would be continued under the New Plan. One of the plan members' main concerns regarding the security of their pensions was what would happen to the Initial Surplus — which, under the Old Plan, would have been available to pay for benefit enhancements — in the transition to the New Plan. They wanted assurance that it would only be used as it had in the past, that is, to fund pension improvements and to enhance COLA benefits.

[21] The ERPC and the relevant unions engaged in meetings and communications with representatives of MTS, including its President and Chief Executive Officer, William Chisholm Fraser. Throughout the process, the plan members sought access to the plan text that was being drafted by MTS and relevant government officials to govern the New Plan. However, they were consistently refused access to the draft plan text. MTS took the position that it had been given the mandate to create the New Plan and that mandate did not require consultation or negotiation with the employee/retiree groups.

[22] The plan members nonetheless sought clarification from MTS as to how the Initial Surplus would be treated upon privatization. In response, they received assurances that any surplus in the Old Plan would be transferred to the new pension plan and would not be used to reduce MTS's cost of, and share of contributions to, that plan. In one letter that the ERPC sent to Mr. Fraser, it posed the following questions regarding treatment of the Initial Surplus:

Included in the transfer amount defined in Section 15(1) of Bill 67 is a potential employees "surplus portion" of the Civil Service Superannuation Fund (C.S.S.F.). Although the final amount of the said employees "surplus portion" has not yet been determined by Turnbull & Turnbull, Actuary for C.S.S.F., please provide answers to the following:

a) Will the employees "surplus portion" of the transfer amount become part of the new plan?

et le Comité ont demandé à prendre part aux tractations en cours afin d'assurer la pérennité des droits à pension des participants. L'une des principales craintes des participants portait sur le sort du surplus initial — lequel, dans le cadre de l'ancien régime, avait servi à bonifier les prestations. Ils ont demandé l'assurance que le surplus continuerait d'être affecté seulement à la bonification des prestations et à l'accroissement du pourcentage d'ajustement au coût de la vie.

[21] Le Comité et les syndicats en cause ont rencontré les représentants de MTS, dont son président-directeur général, William Chisholm Fraser, et ont par ailleurs communiqué avec eux. Tout au long du processus, les participants ont cherché à connaître le texte du régime dont la rédaction était en cours par MTS et les représentants du gouvernement chargés du dossier. Or, ils se sont toujours vu refuser l'accès à l'ébauche du texte du régime. MTS soutenait avoir pour mandat de créer le nouveau régime et que cela ne l'obligeait pas à tenir des consultations ou des négociations avec les groupes d'employés et de retraités.

[22] Les participants ont néanmoins demandé des précisions sur ce qu'il adviendrait du surplus initial après la privatisation. Ils ont obtenu l'assurance que tout surplus serait transféré au nouveau régime de retraite et qu'il ne serait pas affecté à la diminution du coût supporté par MTS relativement au nouveau régime ou de ses cotisations à celui-ci. Dans une lettre adressée à M. Fraser, le Comité a formulé les questions suivantes à ce sujet :

[TRADUCTION] La somme transférée définie au par. 15(1) du projet de loi 67 englobe le « surplus » éventuel de la caisse de retraite de la fonction publique (C.R.F.P.) attribuable aux employés. Bien que le montant définitif de ce « surplus » n'ait pas encore été déterminé par l'actuaire de la caisse, Turnbull & Turnbull, veuillez répondre aux questions suivantes :

a) Le « surplus » attribuable aux employés et compris dans la somme transférée fera-t-il partie du nouveau régime?

- |   |   |
|---|---|
| <p>b) Will the employees “surplus portion” of the transfer amount be used to enhance the employees [<i>sic</i>] share of the benefit improvements?</p> <p>c) Will the employees “surplus portion” of the transfer amount be used to reduce the employer’s cost to the plan?</p> <p>d) Please outline how these [<i>sic</i>] employees “surplus portion” will be invested in a separate trust account on behalf of the employees.</p> <p>e) Will MTS match the contribution of the employees “surplus portion” of the transfer amount by contributing an identical amount to the new plan? [A.R., vol. VII, at p. 104]</p> | <p>b) Ce « surplus » sera-t-il utilisé pour accroître la quote-part des employés de la bonification des prestations?</p> <p>c) Ce « surplus » sera-t-il utilisé pour permettre à l’employeur de diminuer le coût du régime qu’il supporte?</p> <p>d) Veuillez préciser les modalités selon lesquelles ce « surplus » sera investi dans un compte en fiducie distinct au nom des employés.</p> <p>e) MTS fera-t-elle une contribution égale au « surplus » attribuable aux employés compris dans la somme transférée au nouveau régime? [d.a., vol. VII, p. 104]</p> |
|---|---|

[23] Mr. Fraser responded to this letter, stating:

[23] La réponse de M. Fraser a été la suivante :

[TRADUCTION]

- |   |   |
|---|---|
| <p>(a) <u>In accordance with the definition of “transfer amount” in subsection 15(1) of Bill 67, any surplus will form part of the transfer amount that will be transferred from the Civil Service Superannuation Fund (CSSF) to the trust fund that will be created in connection with the new pension plan to be registered under the PBSA and the <i>Income Tax Act</i>.</u></p> <p>(b) &amp; (c) <u>Once the amount of the surplus is determined and transferred to the trust fund, an analysis will be undertaken to determine the most appropriate use of the surplus in connection with the pension plan. However, this surplus will not be used to reduce the employer’s cost of, and share of contributions to, the new pension plan.</u> [Emphasis added; A.R., vol. VII, at p. 108.]</p> | <p>a) <u>Selon la définition de « somme transférée » figurant au par. 15(1) du projet de loi 67, le surplus fera partie de la somme transférée de la caisse de retraite de la fonction publique (CRFP) à la caisse fiduciaire créée aux fins du nouveau régime de retraite qui sera agréé sous le régime de la LNPP et de la <i>Loi de l’impôt sur le revenu</i>.</u></p> <p>b) et c) <u>Une fois le montant du surplus déterminé puis transféré à la caisse fiduciaire, une analyse aura lieu pour décider de son utilisation la plus appropriée en liaison avec le régime de retraite. Toutefois, le surplus ne servira pas à diminuer les coûts supportés par l’employeur relativement au nouveau régime de retraite ou ses cotisations à celui-ci.</u> [Je souligne; d.a., vol. VII, p. 108.]</p> |
|---|---|

In another letter addressed to the ERPC’s counsel, Mr. Fraser reiterated that any surplus transferred from the Old Plan would “not be used to reduce MTS’ cost of, and share of contributions to, the new pension plan” (A.R., vol. VIII, at p. 117).

Dans une autre lettre adressée à l’avocat du Comité, M. Fraser réaffirme que tout surplus éventuel transféré [TRADUCTION] « ne servira pas à diminuer les coûts supportés par l’employeur relativement au nouveau régime de retraite ou ses cotisations à celui-ci » (d.a., vol. VIII, p. 117).

[24] The plan members also voiced their concerns regarding the Initial Surplus to the legislature. In October 1996, the ERPC made a presentation to the Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, stressing that surplus in the Old Plan had “historically been utilized for purposes

[24] Les participants ont également fait part au législateur de leurs craintes concernant le surplus initial. En octobre 1996, le Comité a présenté au comité permanent des services publics et des ressources naturelles un exposé dans lequel il soulignait que, dans l’ancien régime, le surplus avait

of enhancing benefits” and requesting an amendment to clarify that any surplus existing at the time of the transfer “is not dissipated or otherwise rendered marginal when the employer’s liability is determined through subsequent actuarial calculations” (Manitoba, Legislative Assembly, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 7, October 31, 1996, at pp. 295-96). The plan members subsequently presented a petition to the legislature with 1,525 signatures, which reiterated their interest in the funds transferred to the New Plan and in having the New Plan mirror the Old Plan to the extent possible.

[25] The government became concerned that the issues that had been raised by the ERPC were not being addressed and about possible opposition to the *Reorg. Act*. The Honourable Glen Findlay, the Minister responsible for Crown MTS, requested an update from MTS on the privatization process and the concerns that had been raised by the ERPC. On November 6, 1996, Mr. Fraser sent a memorandum to Minister Findlay that described the plan members’ concern about the treatment of the Initial Surplus and reiterated the message he had communicated to the ERPC: “MTS has undertaken that any such surplus will not be used to reduce MTS’s cost or share of contributions to the new pension plan” (A.R., vol. VIII, at p. 156).

[26] Despite Mr. Fraser’s assurances, the ERPC remained concerned that the plan members’ interests were not adequately protected. This led to two meetings on November 7, 1996. First, Jules Benson, Secretary to the Treasury Board, summoned Mr. Fraser to the legislature to discuss the plan members’ concerns, including the treatment of the Initial Surplus. Several government officials, including Ministers Findlay, Darren Praznik (Deputy House Leader), and Eric Stefanson (Minister of Finance) were also in attendance.

[27] The same day, Deputy House Leader Praznik and Tom Stefanson, Chairman of the MTS Board of Directors, arranged for a second meeting between representatives from the ERPC, the unions that had

[TRADUCTION] « toujours servi à bonifier les prestations » et il a demandé qu’une modification précise que tout surplus au moment du transfert « ne soit pas dilapidé ou par ailleurs rendu infime une fois l’obligation de l’employeur déterminée à l’issue d’un calcul actuariel ultérieur » (Manitoba, Assemblée législative, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> lég., vol. XLVI, n<sup>o</sup> 7, 31 octobre 1996, p. 295-296). Les participants ont par la suite déposé à l’assemblée législative une pétition revêtue de 1 525 signatures qui réaffirmait leur intérêt à l’égard des sommes transférées et demandait à ce que le nouveau régime s’apparente le plus possible à l’ancien.

[25] Le gouvernement a commencé à craindre qu’il ne soit pas donné suite aux questions soulevées par le Comité et que la *Loi sur la réorganisation* soit contestée. Le ministre responsable de la société d’État MTS, l’honorable Glen Findlay, a demandé à MTS de faire le point sur le processus de privatisation et sur les craintes exprimées par le Comité. Le 6 novembre 1996, dans une note de service transmise au ministre Findlay, M. Fraser a fait état de l’inquiétude des participants quant au sort du surplus initial et confirmé ce qu’il avait dit au Comité, à savoir que [TRADUCTION] « MTS s’est engagée à ce que tout surplus de la caisse ne serve pas à diminuer le coût qu’elle supporte relativement au nouveau régime ou ses cotisations à celui-ci » (d.a., vol. VIII, p. 156).

[26] Malgré les assurances de M. Fraser, le Comité craignait toujours que les droits des participants ne soient pas bien protégés. Deux rencontres ont donc eu lieu le 7 novembre 1996. D’abord, le secrétaire du Conseil du Trésor, Jules Benson, a convoqué M. Fraser à l’assemblée législative pour discuter des préoccupations des participants, y compris le sort du surplus initial. Plusieurs représentants du gouvernement, dont les ministres Findlay, Darren Praznik (leader parlementaire adjoint) et Eric Stefanson (ministre des Finances) étaient également présents.

[27] Le même jour, le leader parlementaire adjoint Praznik et le président du conseil d’administration de MTS, Tom Stefanson, ont organisé une deuxième rencontre entre les représentants du Comité, ceux

also voiced concerns, and Mr. Fraser (by telephone), with the objective of brokering an agreement between the parties. At this point, the plan members had still not been provided with a copy of the draft plan text for the New Plan. However, according to the trial judge's findings, a background assumption during these meetings was that the plan members would retain the influence over the use of the Initial Surplus that they experienced under the Old Plan.

[28] The outcome of the second meeting was the MOA, signed by Mr. Fraser, representatives of the ERPC, representatives of the employee unions, as well as Deputy House Leader Praznik and Minister Eric Stefanson. With respect to the Initial Surplus, para. 3 of the MOA provided:

Any initial surplus from the CSSF would be allocated to the new pension plan trust fund to fund future cost of living adjustments. In subsequent years the financial position of the COLA Account will be reviewed by the plans [*sic*] actuary, if sufficient additional assets exist in the account beyond those required for the stated COLA increase for a particular year then pension benefits may be increased provided that the liability for the pension plan in total does not increase due to the change in benefits. [A.R., vol. VIII, at p. 158]

[29] The MOA also provided that the transfer of assets from the Old Plan to the new pension plan would be reviewed by actuaries retained by the employee unions and an actuary retained by MTS, as well as the Old Plan's actuary. Further, in the event of any disagreement regarding the actuarial evaluation or the matters described in para. 3 of the MOA, the matter would be referred to an actuary appointed by the Provincial Auditor.

[30] Following the signing of the MOA, the legislature made three amendments to Bill 67. First, the legislature added s. 15(3), which provided that the Provincial Auditor would appoint an independent actuary to review the terms of the New Plan to determine whether, as of the implementation date, the benefits it provided were "equivalent in value" to those under the Old Plan, as required by s. 15(2)(a). Second, the legislature added s. 15(4), which provided that MTS "shall take any steps necessary to

des syndicats qui s'étaient également montrés inquiets et (au téléphone) M. Fraser afin qu'une entente intervienne entre les parties. À ce moment, les participants n'avaient toujours pas obtenu copie de l'ébauche du texte du nouveau régime. Toutefois, selon les conclusions du juge de première instance, lors de ces échanges, il était tenu pour acquis que les participants continueraient, comme dans le cadre de l'ancien régime, d'avoir voix au chapitre quant à l'utilisation du surplus initial.

[28] La deuxième rencontre a débouché sur le PE auquel M. Fraser, les représentants du Comité, ceux des syndicats, ainsi que le leader parlementaire adjoint Praznik et le ministre Eric Stefanson ont apposé leur signature. Le troisième paragraphe du PE prévoyait ce qui suit au sujet du surplus initial :

[TRADUCTION] Tout surplus initial de la CRFP sera affecté à la caisse fiduciaire du nouveau régime de retraite pour financer l'ajustement ultérieur au coût de la vie. Chaque année subséquente, la situation financière du compte d'ajustement au coût de la vie sera examinée par l'actuaire du régime. Si l'actif dépasse le montant alors requis pour l'ajustement prévu, les prestations de retraite pourront être majorées, à condition qu'il n'en résulte pas d'accroissement du passif total du régime de retraite. [d.a., vol. VIII, p. 158]

[29] Le PE prévoyait aussi que les actuaires des syndicats d'employés, l'actuaire de MTS et celui de l'ancien régime examineraient le transfert de l'actif de l'ancien régime au nouveau. En cas de désaccord sur l'évaluation actuarielle ou l'un des éléments visés au par. 3, le dossier serait confié à un actuaire nommé par le vérificateur provincial.

[30] Après la signature du PE, trois modifications ont été apportées au projet de loi 67. Premièrement, on a ajouté le par. 15(3), lequel prévoit que le vérificateur provincial nomme un actuaire indépendant afin qu'il établisse si, le jour de la mise en œuvre, les conditions du nouveau régime font en sorte que les prestations sont de valeur équivalente à celle des prestations de l'ancien régime, conformément à l'al. 15(2)a). Deuxièmement, il y a eu adjonction du par. 15(4), selon lequel MTS « prend les

resolve any concerns raised by the independent actuary” in his report. Finally, the legislature added s. 15(11), which clarified that nothing in s. 15 should be interpreted as nullifying the effect of the MOA.

[31] The *Reorg. Act* was passed and received royal assent on November 28, 1996. Accordingly, Crown MTS was privatized, effective January 1, 1997.

### C. *The Pension Plan After Privatization*

[32] The *Reorg. Act* required MTS to establish a new pension plan to which the assets and liabilities of the Old Plan attributable to MTS plan members would be transferred. The terms of the New Plan were set forth in the plan text drafted by the government and MTS during the privatization process (the “New Plan Text”).

[33] The New Plan is a contributory defined benefit plan. It is not disputed that the New Plan was not materially different from the Old Plan with respect to the ongoing contributions employees were required to make or the monthly defined benefits payable to retired plan members.

[34] However, upon privatization, the New Plan had to be and indeed was registered under 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.) (“*ITA*”). Compliance with the *PBSA* and the *ITA* required the New Plan to differ in many respects from the Old Plan.

[35] One of the primary differences required by the *PBSA* was that MTS could not continue to operate the pension on the pay-as-you-go model of the Old Plan. Rather, *PBSA* compliance required MTS to ensure that the New Plan was fully funded on an ongoing basis. In other words, as the trial judge observed:

mesures nécessaires afin de régler les questions que soulève l’actuaire indépendant » dans son rapport. Troisièmement, le nouveau par. 15(11) précise que l’art. 15 n’a pas pour effet d’annuler le PE.

[31] La *Loi sur la réorganisation* a été adoptée et a reçu la sanction royale le 28 novembre 1996, et la société d’État MTS a donc été privatisée le 1<sup>er</sup> janvier 1997.

### C. *Le régime de retraite après la privatisation*

[32] La *Loi sur la réorganisation* exigeait de MTS qu’elle mette en œuvre un nouveau régime de retraite auquel seraient transférés l’actif et le passif de l’ancien régime attribuables aux participants de son régime. En cours de privatisation, le gouvernement et MTS avaient établi une ébauche du texte du nouveau régime (le « texte du nouveau régime »).

[33] Le nouveau régime en était un à prestations déterminées. Les parties reconnaissent qu’il ne différait pas sensiblement de l’ancien en ce qui concerne les cotisations que les employés devaient continuer de verser ou les prestations déterminées mensuelles auxquelles avaient droit les participants retraités.

[34] Or, une fois la société d’État privatisée, le nouveau régime devait être agréé — et il l’a été — en application de la *Loi de 1985 sur les normes de prestation de pension*, L.R.C. 1985, ch. 32 (2<sup>e</sup> suppl.) (« *LNPP* »), et de la *Loi de l’impôt sur le revenu*, L.R.C. 1985, ch. 1 (5<sup>e</sup> suppl.) (« *LIR* »). Suivant la *LNPP* et la *LIR*, le nouveau régime devait se distinguer de l’ancien sous de nombreux rapports.

[35] L’une des principales différences découlant de la *LNPP* était que MTS ne pouvait plus s’acquitter de ses obligations ponctuellement, mais devait plutôt veiller à ce que le nouveau régime soit toujours entièrement capitalisé. En d’autres mots, comme le fait observer le juge de première instance :

. . . MTS was required to pay their share of the cost of benefits “up front” just as did the employees. There were also additional payments required depending upon the financial status of the Fund. The employees were guaranteed benefits for which they were required to pay a fixed amount. Any cost over and above was the sole responsibility of MTS. [para. 304]

The terms of the New Plan Text provided accordingly.

[36] All the assets and liabilities of the Old Plan attributable to MTS plan members, including the Initial Surplus, were transferred to the New Plan. In addition, all of the funds Crown MTS had been maintaining in its pension reserve were transferred to the New Plan. The amount transferred from the pension reserve was equal to slightly more than its 50 percent share of the liabilities that existed at the time of privatization. The effect was that the New Plan was fully funded as of the implementation date, with a surplus approximately equal to the Initial Surplus transferred from the Old Plan.

[37] Because MTS had sole responsibility for the ongoing liabilities of the New Plan, the New Plan Text provided that MTS would have exclusive control over *ongoing* actuarial surpluses that resulted from contributions to the plan fund and earnings of the fund. For instance, consistent with the *PBSA* and the New Plan Text, MTS could use the *ongoing* actuarial surplus in the New Plan to reduce its regular contributions to the pension fund, referred to as a “contribution holiday”.

[38] Although the plan members challenged MTS’s right to control ongoing actuarial surpluses before the trial court, they abandoned that position on appeal. However, acceptance of MTS’s control over ongoing actuarial surpluses in the New Plan should not be confused with the issue of control over and proper use of the Initial Surplus, which is at the centre of this appeal.

[39] Under the New Plan, COLA was administered using a notional account, called the Pension Benefit Adjustment Account (“PBAA”). On the implementation date of the New Plan, an amount equal

[TRADUCTION] . . . MTS devait payer sa part des prestations « à l’avance », comme les employés. Des sommes supplémentaires étaient aussi exigibles, selon la situation financière de la caisse. Des prestations étaient garanties aux employés contre une somme fixe. Tout coût excédentaire incombait entièrement à MTS. [par. 304]

Le texte du nouveau régime était libellé en conséquence.

[36] Tous les éléments d’actif et de passif de l’ancien régime attribuables aux participants du régime de MTS, y compris le surplus initial, ont été transférés au nouveau régime. Tous les fonds de la réserve de la caisse de la société d’État MTS y ont également été transférés; ils correspondaient à un peu plus de 50 p. 100 du passif au moment de la privatisation. Le nouveau régime était par conséquent entièrement capitalisé le jour de sa mise en œuvre et affichait un surplus sensiblement équivalent au surplus initial provenant de l’ancien régime.

[37] Puisque MTS devait dès lors assumer seule le passif du nouveau régime, le texte de ce dernier prévoyait qu’elle décidait seule de l’affectation du surplus actuariel *accumulé* grâce aux cotisations et aux revenus de la caisse. Ainsi, suivant la *LNPP* et le texte du nouveau régime, MTS pouvait affecter le surplus actuariel *accumulé* dans le cadre du nouveau régime à la réduction de son apport périodique en s’accordant des « périodes d’exonération de cotisations ».

[38] Les participants ont contesté le pouvoir de MTS de décider de l’affectation du surplus actuariel accumulé en première instance, mais non en appel. Or, la reconnaissance de ce pouvoir de MTS sur le surplus actuariel accumulé dans le cadre du nouveau régime n’emporte pas la reconnaissance de son pouvoir sur le surplus initial et du caractère approprié de l’utilisation qui en a été faite, d’où le présent pourvoi.

[39] Dans le cadre du nouveau régime, l’ajustement au coût de la vie s’effectue au moyen d’un compte fictif, à savoir le compte de redressement des prestations de retraite (« CRPR »). Le jour de

to the Initial Surplus was credited to the PBAA, along with an amount from the SAA attributable to MTS plan members and a matching amount from MTS.

[40] Similar to the Old Plan, the New Plan Text provided that a percentage of ongoing contributions made by employees would be credited to the PBAA. In the New Plan, employee contributions to the PBAA are matched by MTS at the time they are made. Further, each month the PBAA was credited with certain interest. The interest credited to the account was not based on the plan fund's actual rate of return. Instead, MTS applied an interest rate based on "the average of the yields of five (5) year personal fixed term chartered bank deposit rates", referred to as the CANSIM rate and commonly used for pension plans (A.R., vol. VIII, at p. 39). Between 1997 and 2006, the CANSIM rate was more stable but on average lower than the actual rate of return of the plan fund. When COLA payments were paid to plan members from the New Plan's fund, the PBAA was debited accordingly for the amounts paid.

[41] The New Plan Text, again reflecting the terms of the MOA, provided that MTS would provide monthly COLA of at least 2/3 of CPI, up to a maximum CPI of 4 percent. Further, the New Plan Text, like the Old Plan but not as required by the MOA, provided that the plan actuary's discretion to authorize enhanced COLA beyond the guaranteed minimum was constrained by the 20-year rule. In other words, the plan actuary could authorize COLA at a rate that exceeded the 2/3 CPI minimum only if there were sufficient funds credited to the PBAA to support monthly COLA at that rate for the next 20 years.

[42] However, the trial judge concluded as a finding of fact that despite the placement of the Initial Surplus in the COLA account, "the 20 year [rule] was incapable of ever being reached by virtue of the manner in which the COLA account was set up" (para. 320). I infer that this conclusion was based

la mise en œuvre du nouveau régime, le montant du surplus initial, celui du CRR attribuable aux participants du régime de MTS et celui des cotisations correspondantes versées par MTS ont été portés au crédit du CRPR.

[40] Comme le texte de l'ancien régime, celui du nouveau régime prévoit qu'un pourcentage des cotisations périodiques des employés est porté au crédit du CRPR. Dans le cadre du nouveau régime, MTS verse simultanément au CRPR l'équivalent de ce pourcentage. En outre, le CRPR est crédité chaque mois d'un intérêt dont le taux est fondé non pas sur celui du rendement actuel de la caisse de retraite, mais plutôt sur celui [TRADUCTION] « du rendement moyen des dépôts à cinq (5) ans des particuliers auprès des banques à charte » (base de données CANSIM utilisée couramment pour les régimes de retraite) (d.a., vol. VIII, p. 39). Entre 1997 et 2006, ce rendement a été plutôt stable, mais en moyenne inférieur au rendement réel de la caisse de retraite. Les sommes versées aux participants pour l'ajustement au coût de la vie à partir de la caisse du nouveau régime sont débitées en conséquence du CRPR.

[41] Selon le texte du nouveau régime, et toujours conformément au PE, MTS verse chaque mois des prestations ajustées au coût de la vie à raison d'au moins les deux tiers de l'IPC, jusqu'à concurrence d'un IPC de 4 p. 100. De plus, comme l'ancien régime, mais sans que le PE n'en fasse mention, le nouveau régime prévoit que le pouvoir discrétionnaire de l'actuaire d'autoriser l'ajustement au coût de la vie au-delà du minimum garanti est assujéti à la règle des 20 ans. Autrement dit, l'actuaire ne peut autoriser cet ajustement à raison d'un taux supérieur au minimum des deux tiers de l'IPC que si le CRPR est suffisamment provisionné pour garantir le versement mensuel de prestations ajustées à ce taux pendant les 20 années suivantes.

[42] Le juge de première instance tire cependant la conclusion de fait que, malgré le transfert du surplus initial au compte d'ajustement au coût de la vie, [TRADUCTION] « l'observation [de la règle] des 20 ans est impossible à cause de la manière dont le compte a été constitué » (par. 320). J'infère que

on a combination of factors. One was that each month the percentage of total contributions to the pension trust fund credited to the PBAA, as provided for by the New Plan Text, was inadequate to fund the monthly guaranteed COLA debited to the PBAA. This factor was noted as early as May of 1996 in a report prepared for MTS regarding transitional issues. The report stated that “[s]tipulated contributions to the adjustment account . . . are probably not adequate to provide cost-of-living benefits at the level granted in recent years” (A.R., vol. VI, at p. 120). A second factor was the use of the relatively stable but low CANSIM rate, also provided for by the New Plan Text, to calculate the interest credited to the PBAA.

[43] These two factors contributed to the debits to the PBAA, over time exceeding credits to that account. (The plan members also argued that the assets credited to the PBAA at the implementation date were insufficient to pay for the guaranteed COLA accrued as of that date.) As a result, each year the account moved further and further away from meeting the 20-year rule imposed by the New Plan Text. For example, by January 1, 2005, the PBAA was at a surplus of \$15 million but would require an additional \$192 million to fulfill the 20-year rule, while by January 1, 2008, the PBAA was at a deficit of almost \$17 million and would require an additional \$240 million to fulfill the 20-year rule. The Court of Appeal did not find fault with the trial judge’s finding of fact that the 20-year rule was impossible to meet under the provisions of the New Plan Text. Rather, it dismissed the issue on the basis that the plan members accepted the New Plan Text and that the PBAA was operated in accordance with the MOA and the New Plan Text. Although MTS argued before this Court that the finding of the trial judge constituted a palpable and overriding error, it only made general statements about the fact that one could not know how the pension trust fund would perform over long periods of time.

[44] Although the Initial Surplus would virtually never be used to provide enhanced COLA, MTS

sa conclusion s’appuie sur la prise en compte de plusieurs éléments. L’un d’eux tient au fait que le pourcentage des cotisations totales à la caisse fiduciaire porté au crédit du CRPR chaque mois, suivant le nouveau régime, ne permet pas de financer l’ajustement au coût de la vie garanti chaque mois et débité du CRPR. Cette insuffisance a été relevée dès mai 1996 dans un rapport sur la transition commandé par MTS : [TRADUCTION] « Les cotisations dont le versement au compte de redressement est prévu [. . .] ne suffisent probablement pas pour assurer le même ajustement au coût de la vie que ces dernières années » (d.a., vol. VI, p. 120). Un deuxième élément correspond à l’application du taux CANSIM relativement stable, mais faible, prévue également par le texte du nouveau régime, pour calculer l’intérêt porté au crédit du CRPR.

[43] Ces deux éléments expliquent en partie l’excès du débit du CRPR sur son crédit au fil du temps. (Les participants font également valoir que l’actif porté au crédit du CRPR le jour de la mise en œuvre du régime ne couvrait pas l’ajustement garanti au coût de la vie alors exigible). En conséquence, chaque année, le compte a de moins en moins observé la règle des 20 ans fixée par le texte du nouveau régime. Par exemple, le 1<sup>er</sup> janvier 2005, le CRPR affichait un surplus de 15 millions de dollars, mais il lui manquait 192 millions de dollars pour satisfaire à la règle des 20 ans; le 1<sup>er</sup> janvier 2008, son déficit atteignait presque 17 millions de dollars, et 240 millions de dollars supplémentaires étaient requis pour satisfaire à la même règle. La Cour d’appel ne relève pas d’erreur dans la conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle le texte du nouveau régime rendait impossible l’observation de la règle des 20 ans. Elle dit rejeter la thèse des participants parce qu’ils ont accepté ce texte et que le CRPR est administré conformément au PE et à ce texte. MTS fait valoir devant notre Cour que la conclusion du juge de première instance est entachée d’une erreur manifeste et dominante, mais elle s’en tient à des considérations générales sur l’impossibilité de prévoir à long terme le rendement de la caisse fiduciaire d’un régime de retraite.

[44] Même si, dans les faits, le surplus initial n’avait jamais pu servir à accroître le pourcentage

was able to apply the assets associated with the Initial Surplus against the plan's liabilities when determining whether the New Plan's pension fund was fully funded. As a result, the Initial Surplus of \$43.364 million allowed MTS to take contribution holidays, and thus contribute less than it otherwise would have had to contribute to the New Plan, even as the 20-year rule prevented the provision of any enhanced COLA.

*D. Actuarial Assessment of the Equivalence of the Old and New Plans*

[45] As mentioned above, after the MOA was signed, the legislature amended the *Reorg. Act* to provide that “[a]s soon as possible after this Act receives royal assent, the Provincial Auditor shall appoint an independent actuary to review the plan proposed by the corporation . . . to determine whether the benefits under the proposed plan are equivalent in value as required by that clause” (s. 15(3)). The Provincial Auditor appointed Clifford Fox, who had conducted other work for the Auditor's office in the past, as the independent actuary.

[46] In a March 5, 1997 letter, Mr. Fox expressed his final conclusion that the benefits provided under the New Plan were “at least equivalent in value to the benefits provided under the CSSA” (A.R., vol. X, at p. 69). A detailed discussion of how Mr. Fox reached that conclusion is unnecessary because, as discussed below, the trial judge found that the Provincial Auditor impermissibly interfered with Mr. Fox's independence such that the opinion expressed in his final letter cannot be relied on.

[47] The plan members disagreed with Mr. Fox's conclusion and ultimately commenced these proceedings, seeking various forms of relief. Relevant to this appeal, they sought payment of the Initial Surplus plus interest to be used to provide enhanced benefits, provided those enhanced benefits will not increase MTS's costs.

d'ajustement au coût de la vie, MTS a pu affecter l'actif lié au surplus initial à la réduction du passif du régime pour établir que le nouveau régime de retraite était entièrement capitalisé. Le surplus initial de 43,364 millions de dollars lui a permis de bénéficier de périodes d'exonération de cotisations et de faire au nouveau régime un apport moindre que celui qui était par ailleurs exigible, et ce, même si la règle des 20 ans empêchait la majoration du pourcentage d'ajustement au coût de la vie.

*D. Détermination actuarielle de l'équivalence entre l'ancien régime et le nouveau*

[45] Rappelons que, après la signature du PE, le législateur a modifié la *Loi sur la réorganisation* afin d'y prévoir au par. 15(3) que « [l]e vérificateur provincial nommé, le plus tôt possible après la sanction de la présente loi, un actuaire indépendant chargé d'examiner le régime proposé par la Société [. . .] afin d'établir si les prestations visées par le régime proposé sont équivalentes [dans la version anglaise, *equivalent in value*], comme l'exige l'alinéa en question ». Le vérificateur provincial a nommé Clifford Fox, à qui il avait déjà confié des mandats dans le passé.

[46] Dans sa lettre du 5 mars 1997, M. Fox conclut en définitive que, dans le cadre du nouveau régime, les prestations sont [TRADUCTION] « au moins de valeur équivalente à celle des prestations visées par la LPPF » (d.a., vol. X, p. 69). Point n'est besoin d'expliquer la conclusion de M. Fox car, selon le juge de première instance, le vérificateur provincial a compromis de manière inadmissible l'indépendance de M. Fox, de sorte que l'opinion exprimée dans la dernière lettre de l'actuaire ne saurait être retenue. J'y reviendrai.

[47] Les participants ont contesté la conclusion de M. Fox pour finalement engager l'instance à l'origine du présent pourvoi. Ils ont sollicité différentes réparations, dont celle qui intéresse particulièrement le pourvoi, à savoir que le surplus initial, majoré de l'intérêt couru, serve à bonifier les prestations de retraite, à condition que le coût supporté par MTS n'en soit pas accru.

### III. Procedural History

#### A. *Court of Queen's Bench of Manitoba, 2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31*

[48] Bryk J. held that the plan members were entitled to relief. As an initial matter, he determined that Mr. Fox, the independent actuary appointed by the Provincial Auditor, failed to satisfy the duty of procedural fairness owed to the plan members because the Provincial Auditor's office and MTS impermissibly interfered with his judgment as to the equivalency of the two plans. He concluded, given the passage of time and the best interests of the parties, that the appropriate remedy was to substitute his decision for the Fox opinion.

[49] Neither Bryk J.'s conclusion that Mr. Fox violated his duty of procedural fairness nor his conclusion that it was appropriate to substitute his decision has been challenged in this appeal.

[50] Bryk J. held that MTS's treatment of the Initial Surplus violated s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act*, which required that the benefits provided under the New Plan be "equivalent in value" to the Old Plan. In his view, "equivalent in value" "was intended to include issues of surplus, both initial and ongoing, as well as issues of governance" (para. 515). He held that the benefits provided under the plans were not equivalent in this sense because the Initial Surplus, which had been accessible to the plan members under the Old Plan to fund enhancements, was not accessible to them under the New Plan.

[51] Bryk J. also held that the inaccessibility of the Initial Surplus for enhancements violated para. 3 of the MOA, which, in his view, reflected an understanding that the plan members "would have access to the initial surplus to be utilized in the same fashion as surpluses had been utilized under the Old Plan" (para. 502).

### III. Historique des procédures

#### A. *Cour du Banc de la Reine du Manitoba, 2010 MBQB 11, 248 Man. R. (2d) 31*

[48] Le juge Bryk conclut que les participants ont droit à réparation. Il estime d'abord que l'actuaire indépendant nommé par le vérificateur provincial, M. Fox, n'a pas satisfait à l'obligation d'équité procédurale envers les participants en ce que le bureau du vérificateur provincial et MTS ont influencé de manière inadmissible la formation de son opinion quant à l'équivalence des deux régimes. Il estime que, vu le temps écoulé et l'intérêt supérieur des parties, la réparation qui convient consiste à substituer sa décision à l'opinion de M. Fox.

[49] Ni l'une ni l'autre des conclusions du juge Bryk, selon lesquelles M. Fox a manqué à son obligation d'équité procédurale et il convient de substituer sa décision à l'opinion de M. Fox, ne sont contestées dans le cadre du pourvoi.

[50] Le juge Bryk conclut que l'affectation du surplus initial par MTS contrevient à l'al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation*, qui exige que les prestations versées en application du nouveau régime soient de valeur équivalente à celle des prestations de l'ancien régime. À son avis, la « valeur équivalente » des prestations [TRADUCTION] « est censée tenir compte du surplus, tant initial qu'accumulé, ainsi que de la gouvernance » (par. 515). Il statue que les prestations prévues par les deux régimes ne sont pas équivalentes dans la mesure où le surplus initial grâce auquel les participants pouvaient auparavant bonifier leurs prestations n'est plus à leur disposition dans le cadre du nouveau régime.

[51] Le juge Bryk conclut en outre que l'impossibilité d'affecter le surplus initial à la bonification des prestations contrevient au par. 3 du PE, où il est convenu, selon lui, que les participants [TRADUCTION] « auront accès au surplus initial, qui sera utilisé de la même manière que dans le cadre de l'ancien régime » (par. 502).

[52] On these bases, Bryk J. ordered that the plan members were entitled to receive an amount equal to the Initial Surplus plus interest at the New Plan's rate of return, which was "to be used to enhance pension benefits on the understanding that the enhanced benefits will not result in an increase of MTS's costs" (para. 533). He ordered the plan members and MTS to negotiate and arrive at a mutually agreeable implementation process for the utilization of the funds.

B. *Manitoba Court of Appeal, 2012 MBCA 13, 275 Man. R. (2d) 185*

[53] The Court of Appeal disagreed that s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act's* requirement that the New Plan's benefits be "equivalent in value to the pension benefits" of the Old Plan included the issues of surplus or governance. Applying the definition of "pension benefit" found in the *CSSA*, the Court of Appeal concluded that s. 15(2)(a) only required equivalency of the basic superannuation allowance received by plan members. The Court of Appeal noted that s. 15(2)(a) was not amended when ss. 15(3), 15(4) and 15(11) were added to the section, even though it could have been changed to require equivalency of pension *plans* instead of pension *benefits*.

[54] The Court of Appeal also concluded that para. 3 of the MOA was not violated. As a matter of contractual interpretation, the negotiations and subjective intention of the plan members are irrelevant to interpreting the MOA. The mandatory obligations imposed by para. 3, namely to transfer the Initial Surplus to the PBAA and to use it to fund future COLA, were fulfilled while the conditional obligations, namely to use the Initial Surplus to fund *enhanced* COLA, need not have been fulfilled because the conditions were not met. At common law, the plan members have no right to any surplus generated under an ongoing defined benefit pension plan. The fact that plan members bore the risk of any deficit in the *CSSF* has no impact on the right to any surplus. The contribution holidays taken by MTS are permissible under pension law.

[52] Partant, le juge Bryk déclare que les participants ont droit à une somme égale au montant du surplus initial majoré de l'intérêt calculé selon le taux de rendement du nouveau régime, et que cette somme doit [TRADUCTION] « servir à bonifier les prestations de retraite, à condition qu'il n'en résulte pas d'accroissement du coût supporté par MTS » (par. 533). Il ordonne aux participants et à MTS de convenir par voie de négociation de modalités d'affectation de la somme qui soient acceptables à toutes les parties.

B. *Cour d'appel du Manitoba, 2012 MBCA 13, 275 Man. R. (2d) 185*

[53] Pour la Cour d'appel, l'équivalence exigée à l'al. 15(2)a de la *Loi sur la réorganisation* à l'égard des prestations de l'ancien et du nouveau régimes ne vise ni le surplus, ni la gouvernance. Faisant fond sur la définition de « pension de retraite » figurant dans la *LPPFP*, elle estime que la disposition exige seulement l'équivalence des allocations de retraite de base touchées par les participants. Elle fait observer que l'al. 15(2)a n'a pas été modifié lors de l'adjonction des par. 15(3), 15(4) et 15(11), alors qu'il aurait pu l'être de manière à exiger l'équivalence des *régimes* de retraite plutôt que celle des *prestations* de retraite.

[54] La Cour d'appel conclut également à l'absence d'inobservation du par. 3 du PE. Sur le plan contractuel, les négociations et l'intention subjective des participants ne valent pas pour l'interprétation du PE. Les obligations impératives découlant du par. 3 (en l'occurrence le transfert du surplus initial au CRPR et son utilisation pour l'ajustement ultérieur au coût de la vie) ont été respectées, alors que les obligations conditionnelles (à savoir son utilisation pour *accroître* le pourcentage d'ajustement au coût de la vie) n'avaient pas à l'être puisque les conditions fixées n'avaient pas été remplies. En common law, les participants n'ont aucun droit sur le surplus généré par un régime de retraite à prestations déterminées existant. Le fait que les participants ont assumé le risque que la CRFP soit déficitaire n'a aucune incidence sur le droit à un surplus. Le droit régissant les régimes de retraite permettait à MTS de s'accorder des périodes d'exonération de cotisations.

[55] The Court of Appeal therefore allowed MTS’s appeal and dismissed the plan members’ cross-appeal. In its view, the New Plan had complied with both s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act* and para. 3 of the MOA.

#### IV. Issues

[56] The only issue raised in this appeal relates to the Initial Surplus. The plan members argue that MTS — by not ensuring that the Initial Surplus remained available for the exclusive use of plan members, structuring the New Plan’s COLA account such that it was impossible for the Initial Surplus to be used for COLA enhancements, and using the Initial Surplus to take contribution holidays — violated:

- (1) s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act*, which required MTS to establish a new plan that “provide[d] for benefits which on the implementation date are equivalent in value to the pension benefits” the plan members were entitled to under the Old Plan;
- (2) para. 3 of the MOA, which provided specific terms for how the New Plan’s COLA account was to operate and for the treatment of the Initial Surplus; and
- (3) the written representations or undertakings of MTS during the privatization process, which stated that the Initial Surplus would not be used to reduce MTS’s cost of or contributions to the New Plan.

#### V. Analysis

A. *Whether MTS Violated Its Duty to Establish a Plan That Provided Benefits “Equivalent in Value” to Those Provided Under the Old Plan*

[57] Section 15(2)(a) of the *Reorg. Act* provided that MTS was required to establish

[55] La Cour d’appel accueille donc l’appel de MTS et rejette celui, incident, des participants. À son avis, le nouveau régime respecte l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation* et le par. 3 du PE.

#### IV. Questions en litige

[56] Le seul point en litige dans le pourvoi a trait au surplus initial. Les participants soutiennent que, en ne veillant pas à ce que le surplus initial soit affecté au seul bénéfice des participants, en constituant un nouveau compte de manière à rendre impossible l’utilisation du surplus initial pour accroître le pourcentage d’ajustement au coût de la vie et en utilisant le surplus initial pour s’accorder des périodes d’exonération de cotisations, MTS a contrevenu à ce qui suit :

- (1) l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation*, selon lequel MTS doit créer un nouveau régime conçu de façon à permettre « le versement de prestations qui sont, à la date de mise en œuvre, au moins équivalentes à celles » que les participants pouvaient toucher dans le cadre de l’ancien régime;
- (2) le par. 3 du PE, qui précise les modalités d’utilisation du compte d’ajustement au coût de la vie et celles de l’affectation du surplus initial dans le cadre du nouveau régime;
- (3) les engagements écrits de MTS pendant le processus de privatisation à l’effet de ne pas utiliser le surplus initial pour diminuer le coût qu’elle supporte relativement au nouveau régime ou ses cotisations à celui-ci.

#### V. Analyse

A. *MTS a-t-elle manqué à son obligation de créer un régime conçu de façon à permettre le versement de prestations de valeur équivalente à celle des prestations offertes par l’ancien régime?*

[57] Suivant l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation*, MTS était tenue de créer

the new plan which shall provide for benefits which on the implementation date are equivalent in value to the pension benefits to which employees have or may have become entitled under *The Civil Service Superannuation Act* [the Old Plan] . . .

The plan members argue that the benefits available to them under the New Plan are not “equivalent in value” to the benefits to which they were entitled under the Old Plan. Under the Old Plan, benefits were funded equally by plan members and the government. Under the New Plan, \$43.364 million of the plan members’ contribution — the Initial Surplus — was not matched by MTS on the implementation date. Plan members still received the same pension benefits as under the Old Plan, meaning they in effect paid \$43.364 million more than MTS into the New Plan to receive the same benefits as they had under the Old Plan.

(1) The Meaning of “Equivalent in Value”

[58] The dispute between the parties with respect to s. 15(2)(a) centres on what it means for the benefits of each plan to be equivalent in value.

[59] MTS argues that whether the benefits provided under the New Plan are “equivalent in value” to the pension benefits provided under the Old Plan requires only a direct comparison of the basic superannuation allowance payable to retired plan members under each plan. If the superannuation allowance that retired plan members would earn under the New Plan is the same as the superannuation allowance that the plan members would have earned under the Old Plan, then s. 15(2)(a) is satisfied.

[60] The plan members argue that “equivalent in value” contemplates a more comprehensive comparison of the benefits provided under the two pension plans. In addition to a comparison of the basic superannuation allowance that is received by each

le nouveau régime conçu de façon à permettre le versement de prestations qui sont, à la date de mise en œuvre, au moins équivalentes à celles que les employés reçoivent ou pourraient recevoir en vertu de la *Loi sur la pension de la fonction publique* [l’ancien régime] . . .

Les participants font valoir que les prestations prévues par le nouveau régime ne sont pas de valeur équivalente à celle des prestations auxquelles ils avaient droit dans le cadre de l’ancien. En effet, le versement des prestations était alors financé à parts égales par les participants et le gouvernement. Le jour de la mise en œuvre du nouveau régime, MTS n’a pas fait d’apport égal à celui des participants, c’est-à-dire le surplus initial de 43,364 millions de dollars. Les participants continuaient de toucher les mêmes prestations de retraite, de sorte qu’ils ont en fait payé 43,364 millions de dollars de plus que MTS pour toucher les mêmes prestations que celles susceptibles d’être obtenues en application de l’ancien régime.

(1) Ce qu’il faut entendre par « valeur équivalente »

[58] Le désaccord des parties relatif à l’al. 15(2)a) porte essentiellement sur ce qu’il faut entendre par des prestations de valeur équivalente suivant l’un et l’autre régimes.

[59] MTS prétend que pour déterminer si les prestations offertes par le nouveau régime sont de valeur équivalente à celle des prestations qu’offrait l’ancien, il suffit de comparer directement les allocations de retraite de base payables aux participants retraités en application de l’un et l’autre régimes. Si l’allocation de retraite à laquelle a droit désormais le participant retraité est la même que celle qu’il aurait touchée auparavant, l’al. 15(2)a) est respecté.

[60] Les participants soutiennent que la notion de « valeur équivalente » suppose une comparaison plus globale des prestations prévues par les deux régimes de retraite. L’interprétation de l’al. 15(2)a) commande, outre la comparaison des allocations de

plan member under each of the two plans, they argue that s. 15(2)(a) requires the Court to consider how those benefits are funded. The contributions of employees to the New Plan exceeded the contributions of MTS, thanks to the Initial Surplus. As a result, the benefits received under each plan are not “equivalent in value” because, unlike benefits under the Old Plan, which were funded equally by plan members and the government, the funding of benefits under the New Plan was not equal.

[61] In my view, the plan members have advanced the better interpretation.

[62] The Court of Appeal’s interpretation of s. 15(2)(a) is based on the definition of “pension benefit” in the *CSSA*. The Court of Appeal observed that s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act* required the New Plan to “provide for benefits which . . . are equivalent in value to the pension benefits to which employees have or may have become entitled under *The Civil Service Superannuation Act*”. The term “pension benefit” was defined in s. 1(1) of the *CSSA* to mean

the aggregate monthly or other periodic payments of superannuation allowance to which an employee is or may become entitled under this Act upon retirement . . .

[63] According to the Court of Appeal, this definition of “pension benefit” in the *CSSA* is fatal to the argument that the “pension benefits” referred to in s. 15(2)(a) include anything other than the superannuation allowance payable under the Old Plan. In particular, the Court of Appeal concluded that s. 15(2)(a) should be presumed to use the same meaning of “pension benefit” that is used in the *CSSA*. Therefore, s. 15(2)(a) mandates a simple comparison of the superannuation allowance payable under each plan.

[64] In my respectful view, this case does not turn on the definition of pension benefits. The issue here is with respect to the phrase “equivalent in value”. In my view, interpreting “equivalent in value” to include both the benefits provided by the plans and

retraite de base touchées par les participants, l’examen de leur mode de financement. Grâce au surplus initial, l’apport des employés au nouveau régime dépassait celui de MTS. Les prestations prévues par l’un et l’autre régimes ne sont donc pas de « valeur équivalente », car le versement des prestations du nouveau régime n’est plus financé à parts égales par les participants et l’employeur comme il l’était auparavant.

[61] À mon avis, l’interprétation avancée par les participants est la plus convaincante.

[62] La Cour d’appel retient une interprétation fondée sur la définition de « prestation de pension » qui figure dans la *LPFP*. Elle fait remarquer que l’al. 15(2)a de la *Loi sur la réorganisation* exige que le nouveau régime soit conçu de façon à permettre « le versement de prestations qui sont [. . .] [de valeur équivalente à celle des prestations] que les employés reçoivent ou pourraient recevoir en vertu de la *Loi sur la pension de la fonction publique* ». Le paragraphe 1(1) de la *LPFP* définit la « prestation de pension » comme suit :

Total des mensualités ou autres paiements périodiques d’allocations de retraite auxquels a droit ou peut avoir droit un employé en vertu de la présente loi lors de sa retraite . . .

[63] Selon la Cour d’appel, cette définition porte un coup fatal à la thèse voulant que les « prestations » visées à l’al. 15(2)a s’entendent d’autre chose que des allocations de retraite payables suivant l’ancien régime. En particulier, l’identité des prestations visées à l’al. 15(2)a et de la « prestation de pension » définie dans la *LPFP* doit être présumée. L’alinéa 15(2)a commande donc une simple comparaison des allocations de retraite payables en vertu de l’un et l’autre régimes.

[64] Or, j’estime en toute déférence que l’issue du pourvoi ne tient pas à la définition des prestations de retraite ou de la prestation de pension, mais bien au sens de « valeur équivalente ». À mon avis, l’interprétation la plus raisonnable de l’al. 15(2)a

the means by which those benefits are funded leads to the most reasonable construction of s. 15(2)(a).

[65] In order to fulfill the requirements of s. 15(2)(a), it is not enough for the monthly payments provided by each plan to be equal. Had s. 15(2)(a) been intended to have such a narrow meaning, there would be no need to refer to the equivalency of the *value* of the benefits. The inclusion of the word “value” in “equivalent in value” suggests that the phrase should be interpreted as capturing both the benefits paid to plan members *and* the funding mechanism used to produce those benefits. A simple way of viewing the equivalency in value requirement is to ask whether a reasonable person would prefer to receive benefits under the Old Plan or the New Plan. It is plain to see that a reasonable person would take into account how much they are expected to pay to receive those benefits. All other things being equal, a reasonable person choosing between a contributory pension plan in which employees must make some contributions, versus a non-contributory plan where the employer is the sole contributor would undoubtedly choose the latter plan.

[66] Neither the parties nor the courts below have suggested that the French version of s. 15(2)(a) is inconsistent with this interpretation. Indeed, the statutory context and the legislative history of s. 15 both support the view that s. 15(2)(a) was intended to require more than a simple comparison of the amount paid each month to plan members under each pension plan, namely by taking the funding of the amounts paid into account.

[67] With respect to statutory context, s. 15(3) of the *Reorg. Act*, which was added immediately following the November 7 meeting between members of the legislature, MTS and the plan members which culminated in the MOA, refers explicitly to s. 15(2)(a) and the concept of “equivalent in value”. It states:

**15(3)** As soon as possible after this Act receives royal assent, the Provincial Auditor shall appoint an independent actuary to review the plan proposed by

réside dans l’application de ce terme à la fois aux prestations prévues par les régimes et aux moyens grâce auxquels leur versement est financé.

[65] Pour satisfaire à l’exigence énoncée à l’al. 15(2)a), il ne suffit pas que les versements mensuels soient les mêmes selon l’un et l’autre régimes. Si l’al. 15(2)a) avait dû avoir un sens aussi étroit, il aurait été superflu de renvoyer, en anglais, à la *valeur* équivalente des prestations (« *equivalent in value* »). Le renvoi à la notion de « valeur » indique que sont visées à la fois les prestations versées aux participants *et* la manière dont est financé leur versement. En somme, se prononcer sur la « valeur équivalente » appelle la question de savoir si une personne raisonnable préférerait recevoir des prestations dans le cadre de l’ancien régime ou du nouveau. Il est évident qu’une personne raisonnable tiendrait compte des cotisations qu’il lui faudrait verser pour obtenir ces prestations. Toutes choses étant égales par ailleurs, la personne raisonnable qui aurait le choix entre un régime de retraite contributif financé en partie par les employés et un régime non contributif entièrement financé par l’employeur choisirait assurément le second.

[66] Ni les parties ni les juridictions inférieures n’ont laissé entendre que la version française de l’al. 15(2)a) allait à l’encontre de cette interprétation. En fait, le contexte et l’historique législatifs de l’art. 15 permettent tous deux de conclure que, à cet alinéa, le législateur entendait exiger la comparaison non seulement des sommes versées chaque mois aux participants en vertu de l’un et l’autre régimes, mais aussi du financement des versements.

[67] En ce qui concerne le contexte législatif, le par. 15(3) de la *Loi sur la réorganisation*, ajouté immédiatement après la rencontre du 7 novembre à laquelle ont participé des membres de l’assemblée législative, MTS et des participants et qui a débouché sur la signature du PE, renvoie expressément à l’al. 15(2)a) et à la notion de valeur équivalente. En voici le texte :

**15(3)** Le vérificateur provincial nommé, le plus tôt possible après la sanction de la présente loi, un actuaire indépendant chargé d’examiner le régime proposé par la

the corporation for the purposes of clause (2)(a) to determine whether the benefits under the proposed plan are equivalent in value as required by that clause.

[68] The November 7 meeting was convened to deal with, among other issues, the treatment of the Initial Surplus under the New Plan. As the trial judge found,

[r]elatively early in the privatization process, the employees/retirees satisfied themselves that the New Plan would produce the same pension benefits as had the Old Plan . . . . The issues which remained of concern . . . were initial and ongoing surplus and governance. Those were the issues discussed on November 7<sup>th</sup> . . . . [para. 510]

That the legislature, following this meeting, considered it necessary to appoint an independent actuary to review the New Plan to determine whether the benefits it provides were *equivalent in value* to the benefits provided under the Old Plan lends support to the conclusion that the review was intended to be more comprehensive than a simple numerical comparison of the pension benefits provided under each plan, which the plan members had already accepted were equivalent.

[69] The Court of Appeal found it significant that s. 15(2)(a) was not amended at the same time ss. 15(3), 15(4) and 15(11) were added in response to plan member concerns, concluding that this omission supported its interpretation of the provision. However s. 15(3) expressly refers to s. 15(2)(a) and is part of the context to be considered when interpreting s. 15(2)(a).

[70] As explained in para. 65 above, determining whether the benefits of the two plans are “equivalent in value” requires consideration of how much the employees had to contribute to obtain those benefits. This interpretation is further supported by the legislative history of the *Reorg. Act*. Professor Sullivan writes that legislative history is admissible “as evidence of specific legislative intent”, including “the intended meaning of a particular word”, but the “legislative history must be relevant to the interpretation issue facing the court and it must not be inherently unreliable” (R. Sullivan, *Sullivan on the*

Société pour l’application de l’alinéa 2a) afin d’établir si les prestations visées par le régime proposé sont [de valeur équivalente], comme l’exige l’alinéa en question.

[68] L’un des points à l’ordre du jour de la rencontre du 7 novembre était le sort réservé au surplus initial dans le cadre du nouveau régime. Comme le conclut le juge de première instance,

[TRADUCTION] [d]ès le début du processus de privatisation, les employés et les retraités se sont assurés que le nouveau régime offrirait les mêmes prestations de retraite que l’ancien [. . .] Le surplus initial et celui accumulé, ainsi que la gouvernance, demeuraient des sujets d’inquiétude [. . .] Ce sont ces points qui ont été abordés le 7 novembre . . . [par. 510]

Le fait que, à la suite de cette rencontre, le législateur a jugé nécessaire de nommer un actuaire indépendant pour examiner le nouveau régime et déterminer si les prestations offertes avaient ou non une *valeur équivalente* à celle des prestations versées en application de l’ancien régime étaye la conclusion qu’il devait y avoir davantage qu’une simple comparaison des sommes versées par l’un et l’autre régimes, les participants reconnaissant déjà leur équivalence.

[69] La Cour d’appel tient pour significative l’omission du législateur de modifier l’al. 15(2)a) lors de l’adjonction des par. 15(3), 15(4) et 15(11) pour donner suite aux craintes des participants, et elle conclut que cette omission appuie son interprétation de la disposition. Or, le par. 15(3) renvoie expressément à l’al. 15(2)a) et fait partie du contexte à considérer pour interpréter celui-ci.

[70] Comme je l’explique au par. 65, déterminer si les prestations offertes par les deux régimes ont une valeur équivalente exige la prise en compte de ce que les employés devaient verser à la caisse de retraite pour les obtenir. L’historique législatif de la *Loi sur la réorganisation* appuie par ailleurs mon interprétation. Selon la professeure Sullivan, l’historique législatif peut permettre [TRADUCTION] « d’établir l’intention précise du législateur », y compris « le sens qu’il a voulu donner à un terme particulier », mais « il doit être pertinent eu égard à la question d’interprétation considérée et ne saurait

*Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at pp. 609 and 612 (emphasis added)).

[71] Prior to the passage of the *Reorg. Act*, Deputy House Leader Darren Praznik responded to the ERPC's concerns about, among other issues, the use of the Initial Surplus and whether the language of s. 15(2)(a) was ambiguous with the following statement:

These are the issues that have been flagged with us, and it is not our intention in doing this that we in any way take away from the pension of the employees. If there is some uncertainty here that has to be dealt with, as there may appear to be, we have to address that and that work is currently underway in the discussions Mr. Meronek has outlined and internally to see how best we can accommodate some of these particular concerns. So I wanted to be on the record that we are very much aware of them and the minister is aware of them and we are trying to find out how we are going to be able to resolve them if we can. [Emphasis added.]

(Manitoba, Legislative Assembly, Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2nd Sess., 36th Leg., vol. XLVI, No. 7, October 31, 1996, at pp. 298-99)

[72] On November 7, 1996, during the Standing Committee's clause-by-clause consideration of draft Bill 67 and prior to the signing of the MOA and the amendments to Bill 67, the Honourable Glen Findlay, the Minister responsible for Crown MTS, gave the following response to an inquiry about the plan members' concerns:

If the member looks to the legislation, we get up on to 15(2), we talk about equivalent, equivalent in the broadest sense. I think the problem probably comes in as to how you determine that equivalent really happens, and so we have had discussions around an amendment that would give everybody some comfort that equivalent will be fair and reasonable for all concerned, whether it was MTS or the retirees or the future retirees. [Emphasis added; *ibid.*, No. 15, at p. 809.]

This language suggests that Minister Findlay understood "equivalent in value" to mean something

être intrinsèquement non fiable » (R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 609 et 612 (je souligne)).

[71] Avant l'adoption de la *Loi sur la réorganisation*, le leader parlementaire adjoint Darren Praznik a dit ce qui suit en réponse aux préoccupations exprimées par le Comité concernant entre autres le sort du surplus initial et le caractère ambigu ou non du libellé de l'al. 15(2)a :

[TRADUCTION] Il s'agit des questions qui nous ont été signalées, et notre intention n'est aucunement de déposer les employés de leurs pensions. S'il subsiste des doutes — ce qui semble être le cas —, nous devons nous y attaquer et c'est ce que nous faisons en ce moment dans le cadre des discussions que M. Meronek a mentionnées, ainsi qu'à l'interne, pour arrêter la meilleure façon de donner suite à certaines de ces préoccupations particulières. Alors, je tiens à indiquer que nous sommes tout à fait conscients des enjeux, que le ministre l'est également, et que nous tentons de déterminer la manière dont nous pourrions résoudre les problèmes dans la mesure du possible. [Je souligne.]

(Manitoba, Assemblée législative, Standing Committee on Public Utilities and Natural Resources, 2<sup>e</sup> sess., 36<sup>e</sup> lég., vol. XLVI, n<sup>o</sup> 7, 31 octobre 1996, p. 298-299)

[72] Le 7 novembre 1996, lors de l'étude article par article de l'avant-projet de loi 67 par le comité permanent, avant la signature du PE et avant l'amendement du projet de loi 67, le ministre responsable de la société d'État MTS, l'honorable Glen Findlay, a répondu comme suit à une question sur les préoccupations des participants :

[TRADUCTION] Si l'on examine la loi, au par. 15(2), il est question d'équivalence au sens le plus large. À mon avis, le problème réside probablement dans la manière de déterminer s'il y a réelle équivalence. Nous avons donc débattu d'une modification qui aurait pour effet de rassurer quelque peu les intéressés — MTS et les retraités actuels ou futurs — que l'équivalence visée sera juste et raisonnable pour chacun. [Je souligne; *ibid.*, n<sup>o</sup> 15, p. 809.]

Il appert de ces propos que, pour le ministre Findlay, on ne pouvait conclure à la valeur équivalente à

more than a simple numerical comparison of the superannuation allowances provided under each plan.

[73] These statements from Deputy House Leader Praznik and Minister Findlay are relevant to the interpretation of the phrase “equivalent in value” as they provide evidence of their understanding respecting the concern s. 15(2)(a) was meant to address. Minister Findlay’s statement is particularly relevant given that it was made the same day as the meeting at which the Initial Surplus was at issue and immediately before the *Reorg. Act* was amended. There is nothing to suggest that either statement is inherently unreliable.

[74] Although not conclusive, the statements provide persuasive affirmation of the broader interpretation of s. 15(2)(a) as suggested by its wording and legislative context. For these reasons, the phrase “equivalent in value” used in s. 15(2)(a) requires a comprehensive assessment of both the benefits and the funding used to provide those benefits under each plan to determine whether the New Plan fulfills the requirements of s. 15(2)(a).

(2) Whether the Benefits Provided Under Each Plan Are “Equivalent in Value”

[75] As this Court has recognized, the rights and obligations of parties under pension plans are always subject to the relevant legislation (*Nolan v. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 SCC 39, [2009] 2 S.C.R. 678, at para. 86). Here, as previously explained, the *Reorg. Act* requires that the benefits provided by the Old and New Plans, including their funding, be compared.

[76] For the purposes of determining how the New Plan was funded as of the implementation date, it is important to emphasize that s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act* created a break between the Old and New Plans. Although this break does not amount to the Old Plan having been wound up and the actuarial surplus having crystallized in that context, it does mean that the Initial Surplus was not, on the

l’issue d’une simple comparaison du montant des allocations de retraite versées par l’un et l’autre régimes.

[73] Les déclarations du leader parlementaire adjoint Praznik et du ministre Findlay sont pertinentes aux fins de circonscrire la notion de « valeur équivalente » en ce qu’elles attestent leur connaissance de la raison d’être de l’al. 15(2)a). Celle du ministre Findlay est particulièrement pertinente car elle a été faite le jour de la rencontre où il a été question du surplus initial et immédiatement avant la modification de la *Loi sur la réorganisation*. Rien ne porte à croire que l’une ou l’autre des déclarations est intrinsèquement non fiable.

[74] Sans être concluantes, ces déclarations militent en faveur de l’interprétation large de l’al. 15(2)a) que suggèrent son libellé et son contexte législatif. C’est pourquoi on ne peut se prononcer sur l’équivalence à laquelle renvoie l’al. 15(2)a) qu’à l’issue d’une évaluation globale des prestations et du financement du versement de celles-ci pour l’un et l’autre régimes afin de déterminer si le nouveau régime respecte l’al. 15(2)a).

(2) Les prestations offertes par l’ancien et le nouveau régimes ont-elles une « valeur équivalente »?

[75] Comme le reconnaît notre Cour dans *Nolan c. Kerry (Canada) Inc.*, 2009 CSC 39, [2009] 2 R.C.S. 678, par. 86, les droits et les obligations des parties dans un régime de retraite dépendent toujours de la loi applicable. Rappelons que, en l’espèce, la *Loi sur la réorganisation* exige la comparaison des prestations offertes par l’ancien et le nouveau régimes, y compris le financement de leur versement.

[76] Pour ce qui est de la détermination des modalités de capitalisation du nouveau régime le jour de la mise en œuvre, il importe de souligner que l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation* marque la coupure entre l’ancien régime et le nouveau. Bien qu’elle n’emporte ni la liquidation de l’ancien régime, ni la cristallisation consécutive du surplus actuariel, cette coupure fait en sorte que

implementation date, to be treated as “simply part of a larger actuarial surplus in the New Plan”, as the Court of Appeal concluded (para. 155). The MOA and New Plan Text indicate that the Initial Surplus was to be treated as a fixed, isolated, and quantified sum to be used for specific purposes. While its quantum was an actuarial estimate, that estimate became fixed when the quantum was transferred from the CSSF to the PBAA.

[77] The Initial Surplus is attributable to employees for the purpose of determining how the New Plan was funded as of the implementation date because it arose as a result of plan members’ contributions to the CSSF and because plan members bore the risk of deficit under the Old Plan. The parties to the Old Plan understood that plan members could use actuarial surpluses for their benefit since it was only plan members who contributed to the CSSF. And, the practice under the Old Plan reveals that plan members usually negotiated to use surpluses to finance enhancements to their benefits.

[78] In a typical defined benefit pension plan, an employer is often at liberty to use an actuarial surplus to fund its future contribution obligations because the employer bears the risk of an actuarial deficit in the pension fund (see A. Kaplan and M. Frazer, *Pension Law* (2nd ed. 2013), at p. 93). In this case, however, the government paid its share of the benefits on a pay-as-you-go basis. It was the *plan members* whose contributions solely funded the pension fund and who bore the risk in the event of a deficit in the fund. For these reasons, the Initial Surplus — which was generated under the Old Plan — is attributable and to be credited exclusively to the employees for the purpose of determining how the New Plan was funded.

[79] It is now necessary to consider whether the benefits under the Old Plan and the New Plan were equivalent in value at the implementation date. The Old Plan was designed so that the benefits were equally funded by Crown MTS and plan members (CSSA, s. 22(1)). On the implementation date, the

le surplus initial n’est pas considéré, le jour de la mise en œuvre, comme [TRADUCTION] « faisant simplement partie du surplus actuariel global du nouveau régime », contrairement à ce que conclut la Cour d’appel (par. 155). Selon le PE et le texte du nouveau régime, le surplus initial doit être considéré comme une somme fixe, distincte et précise réservée à des fins particulières. Même s’il ne faisait l’objet que d’une estimation actuarielle, son montant est devenu fixe lors du transfert de la CRFP au CRPR.

[77] Aux fins de déterminer les modalités de capitalisation du nouveau régime le jour de sa mise en œuvre, le surplus initial est attribuable aux employés car il résulte de leurs cotisations à la CRFP et, dans le cadre de l’ancien régime, les participants assumaient le risque que la caisse soit déficitaire. Pour les parties à l’ancien régime, il était entendu que les participants pouvaient utiliser le surplus actuariel à leur avantage puisqu’ils étaient les seuls à cotiser à la CRFP. Par ailleurs, l’usage voulait que les participants négocient habituellement l’affectation du surplus à la bonification de leurs prestations.

[78] Souvent, dans le cas d’un régime de retraite à prestations déterminées type, l’employeur peut affecter le surplus actuariel au paiement de ses cotisations ultérieures parce qu’il assume le risque de déficit actuariel de la caisse de retraite (voir A. Kaplan et M. Frazer, *Pension Law* (2<sup>e</sup> éd. 2013), p. 93). Or, en l’espèce, le gouvernement payait sa part des prestations au moment de leur exigibilité. Seuls les *participants* cotisaient à la caisse de retraite et assumaient le risque de déficit. C’est pourquoi, lorsqu’il s’agit de déterminer les modalités de capitalisation du nouveau régime, le surplus initial — issu de l’ancien régime — est attribuable aux employés et porté à leur seul crédit.

[79] La question est dès lors de savoir si les prestations versées au titre de l’ancien et du nouveau régimes étaient de valeur équivalente le jour de la mise en œuvre. L’ancien régime était conçu de façon que le versement des prestations soit financé à parts égales par la société d’État MTS et les participants

trial judge found that “the employees’ initial contribution into the New Plan was approximately \$43.343M more than the employer’s contribution” (para. 266) (that amount was later changed by the Court of Appeal to \$43.364 million due to a clerical error by the trial judge (para. 242)). The Court of Appeal did not disagree that the Initial Surplus was contributed by plan members.

[80] Since \$43.364 million of the plan members’ contribution was not matched by MTS on the implementation date, there was a *prima facie* violation of s. 15(2)(a) because the funding of the benefits under the two plans was not equal, and thus the benefits were not equivalent in value. The New Plan can only be held to comply with the requirements of s. 15(2)(a) if the Initial Surplus is reserved for the exclusive benefit of plan members, or if plan members receive some other compensatory benefits of equivalent value. The MOA reserved the Initial Surplus to fund future COLA for plan members. However, the provisions of the New Plan Text regarding the monthly contribution credits and the interest earnings of the PBAA ensured that payment of enhanced COLA benefits would never occur. Instead, MTS was able to use the Initial Surplus to take contribution holidays and thus reduce its contributions to the New Plan. The end result was that only MTS benefitted from the plan members’ unequal funding of the New Plan.

[81] MTS argued that its assumption of the risk of deficit in the pension fund and its guarantee of COLA at 2/3 of CPI were additional benefits that offset the Initial Surplus. MTS pointed out in its factum and at the oral hearing that as a result of its assumption of the risk of deficit, in the years following the New Plan’s implementation date, it has contributed significantly more than plan members to the New Plan. However, s. 15(2)(a) specifies that the benefits must be equivalent in value “on the implementation date”. The contributions by MTS to the New Plan after January 1, 1997 are irrelevant to

(*LPFP*, par. 22(1)). Selon le juge de première instance, le jour de la mise en œuvre, [TRADUCTION] « l’apport initial des employés au nouveau régime dépassait d’environ 43,343 millions de dollars celui de l’employeur » (par. 266) (la Cour d’appel porte ensuite ce montant à 43,364 millions de dollars et corrige ainsi l’erreur d’écriture du juge de première instance (par. 242)). La Cour d’appel ne disconvient pas que le surplus initial résulte de l’apport des participants.

[80] Étant donné que, le jour de la mise en œuvre, MTS n’a pas fait d’apport égal à celui de 43,364 millions de dollars des participants, il y a, *prima facie*, non-respect de l’al. 15(2)a, car le financement des prestations aux fins des deux régimes n’était pas égal, de sorte que les prestations n’étaient pas de valeur équivalente. Le nouveau régime ne saurait respecter les exigences de l’al. 15(2)a que si le surplus initial était affecté au seul bénéfice des participants ou si ces derniers touchaient quelque autre avantage de valeur équivalente. Selon le PE, le surplus initial était réservé au financement de l’ajustement ultérieur des prestations au coût de la vie. Or, les dispositions du texte du nouveau régime relatives aux crédits de cotisations mensuelles et à l’intérêt produit par le CRPR font obstacle à tout accroissement du pourcentage d’ajustement au coût de la vie. MTS s’est plutôt accordé, grâce au surplus initial, des périodes d’exonération de cotisations et a ainsi diminué son apport au nouveau régime. Au final, seule MTS a bénéficié de la capitalisation inégale du nouveau régime par les participants.

[81] MTS prétend que, en assumant le risque que la caisse de retraite soit déficitaire et en garantissant l’ajustement au coût de la vie à raison des deux tiers de l’IPC, elle a fait un apport supplémentaire égal au surplus initial. Elle souligne dans son mémoire et dans sa plaidoirie que sa prise en charge du risque de déficit a fait en sorte que son apport au nouveau régime au cours des années qui ont suivi sa mise en œuvre a été beaucoup plus élevé que celui des participants. Or, l’al. 15(2)a précise que les prestations doivent être de valeur équivalente « à la date de mise en œuvre ». L’apport de MTS au

determining whether the requirements of s. 15(2)(a) were fulfilled.

[82] The trial judge considered the effect of both these changes — assumption of the risk of deficit and COLA guarantee — in his comparison of the plans. In his reasons, he dismissed MTS’s assumption of the risk of deficit as an additional benefit because it was “quid pro quo for . . . the opportunity to utilize surpluses by taking contribution holidays such as occurred during the first few years following the implementation of the New Plan” (para. 526). With respect to the COLA guarantee, the trial judge reviewed the evidence about the COLA in some detail. There was no finding by the trial judge that the COLA guarantee was an additional benefit that could offset the Initial Surplus. He ultimately concluded that but for the Initial Surplus, MTS and plan members contributed equally to the New Plan (para. 529). There is no basis for interfering with these findings of the trial judge.

[83] For the reasons above, the benefits provided by the Old and New Plans were not equivalent in value as of the implementation date. For the benefits to be equivalent in value, the means by which those benefits were funded must also have been equivalent, or additional benefits must have been provided to compensate for any funding inequalities. In this case, MTS did not match the plan members’ contribution of \$43.364 million to the New Plan on the implementation date. Only MTS benefited from this excess contribution; plan members received no enhanced benefits funded by the excess contribution. Based on the factual findings of the trial judge, there has not been adherence to the requirements of s. 15(2)(a).

*B. Whether the Above Interpretation of Section 15(2)(a) Nullifies the Effect of the MOA*

[84] As described above, after the November 7 meeting that culminated in the parties signing the

nouveau régime après le 1<sup>er</sup> janvier 1997 est sans importance pour déterminer s’il a été satisfait ou non aux exigences de l’al. 15(2)a).

[82] Le juge de première instance se penche sur l’effet de ces deux changements — la prise en charge du risque de déficit et la garantie de l’ajustement au coût de la vie — lorsqu’il compare les régimes. Dans ses motifs, il écarte l’argument lié à la prise en charge du risque de déficit en raison [TRADUCTION] « de la contrepartie [. . .] que constitue pour MTS la faculté de bénéficier de périodes d’exonération de cotisations, comme celles qu’elle s’est accordé les premières années qui ont suivi la mise en œuvre du nouveau régime » (par. 526). Pour ce qui est de la garantie d’ajustement au coût de la vie, le juge se livre à un examen assez approfondi de la preuve y afférente. Il ne tire pas de conclusion quant à un apport supplémentaire susceptible de constituer une contrepartie au surplus initial transféré. Il estime finalement que, abstraction faite du surplus initial, MTS et les participants ont contribué également au nouveau régime (par. 529). Nul élément ne justifie de modifier ces conclusions.

[83] Pour les motifs qui précèdent, les prestations prévues par l’ancien et le nouveau régimes le jour de la mise en œuvre du second n’étaient pas de valeur équivalente. Pour qu’il y ait pareille valeur équivalente, les modalités de leur financement doivent aussi être équivalentes ou un avantage supplémentaire doit être conféré pour compenser l’inégalité du financement. En l’espèce, MTS n’a pas fait, le jour de la mise en œuvre du nouveau régime, un apport égal à celui de 43,364 millions de dollars des participants. Seule MTS a bénéficié de l’apport excédentaire; les participants n’ont pas touché de prestations bonifiées grâce à celui-ci. À la lumière des conclusions de fait du juge de première instance, les exigences de l’al. 15(2)a n’ont pas été respectées.

*B. L’interprétation de l’al. 15(2)a retenue en l’espèce a-t-elle pour effet d’annuler le PE?*

[84] Nous l’avons vu, après la rencontre du 7 novembre et la signature du PE, le législateur a

MOA, the legislature added s. 15(11) to the draft bill that was subsequently enacted as the *Reorg. Act*. That section provides that “[n]othing in this section is to be interpreted as nullifying the effect of” the MOA. Thus it is still necessary to ensure that the above interpretation of s. 15(2)(a) does not nullify the effect of the MOA, in particular para. 3, which deals with the Initial Surplus and the PBAA.

[85] I agree with the Court of Appeal that para. 3 imposes two “mandatory obligations” on MTS: that MTS must provide a guaranteed minimum COLA of 2/3 of CPI, up to a maximum CPI of 4 percent, and that MTS must allocate the Initial Surplus to the New Plan’s trust fund to fund future COLA (para. 175). The remainder of para. 3 imposes only the conditional obligation that COLA may be enhanced above the minimum 2/3 of CPI “if sufficient additional assets exist in the account beyond those required for the stated COLA increase” (A.R., vol. VIII, at p. 158 (emphasis added)).

[86] I have determined above that s. 15(2)(a) must be interpreted to mean that equivalency in value of the benefits requires taking the funding of those benefits into account, and that based on the factual findings of the trial judge, s. 15(2)(a) was breached. Neither conclusion nullifies the effect of the mandatory or conditional obligations of the MOA.

C. *Whether MTS’s Written Representations During the Privatization Process Were Enforceable and, if so, Whether the Representations Were Breached*

[87] Having concluded that the New Plan violated s. 15(2)(a) of the *Reorg. Act*, and that this conclusion does not nullify the effects of the MOA, there is no need to consider the plan members’ argument that Mr. Fraser’s written representations that the Initial Surplus would not be used to reduce MTS’s cost of or contributions to the New Plan were legally enforceable and were breached.

ajouté le par. 15(11) à l’avant-projet qui est à l’origine de la *Loi sur la réorganisation*. Le paragraphe dispose qu’« [il] n’a pas pour effet d’annuler » le PE. Il demeure donc nécessaire de s’assurer que mon interprétation de l’al. 15(2)a n’a pas pour effet d’annuler le PE, en particulier son par. 3, qui porte sur le surplus initial et le CRPR.

[85] Je conviens avec la Cour d’appel que le par. 3 impose deux [TRADUCTION] « obligations impératives » à MTS : garantir l’ajustement au coût de la vie à raison d’au moins les deux tiers de l’IPC, sous réserve d’un IPC d’au plus 4 p. 100, et affecter le surplus initial à la caisse fiduciaire du nouveau régime pour financer l’ajustement ultérieur au coût de la vie (par. 175). Le paragraphe 3 impose par ailleurs l’obligation conditionnelle de porter l’ajustement au coût de la vie au-delà du minimum garanti des deux tiers de l’IPC [TRADUCTION] « si l’actif dépasse le montant alors requis pour l’ajustement prévu au coût de la vie » (d.a., vol. VIII, p. 158 (je souligne)).

[86] J’estime que l’équivalence des prestations au sens de l’al. 15(2)a exige la prise en compte de leur financement et que, à la lumière des conclusions de fait du juge de première instance, il y a inobservation de l’al. 15(2)a). Ni l’une ni l’autre de ces conclusions n’a pour effet d’annuler les obligations impératives ou conditionnelles découlant du PE.

C. *Les engagements écrits de MTS au cours du processus de privatisation ont-ils force exécutoire et, dans l’affirmative, sont-ils respectés?*

[87] Puisque, selon moi, le nouveau régime contrevient à l’al. 15(2)a) de la *Loi sur la réorganisation* et que cette conclusion n’a pas pour effet d’annuler le PE, point n’est besoin de se prononcer sur la prétention des participants selon laquelle les engagements écrits de M. Fraser portant que le surplus initial ne serait pas affecté à la réduction du coût supporté par MTS relativement au nouveau régime ou de ses cotisations à celui-ci ont force exécutoire et ont fait l’objet d’un manquement.

#### D. *Remedy*

[88] Upon concluding that the New Plan violated the *Reorg. Act* and the MOA, the trial judge ordered that the Initial Surplus that was transferred to the New Plan (\$43.364 million, the amount agreed to by the parties) plus plan rate interest was to be made available to the plan members for enhancements to pension benefits. He ordered the parties to “negotiate utilization of the Funds and arrive at a mutually agreeable implementation process” and, in the event agreement is not possible, to “submit further evidence and/or submissions to the Court for determination of utilization of the Funds and the implementation process” (A.R., vol. I, at pp. 178-79).

[89] Having agreed with the trial judge’s conclusions with respect to liability, I would reinstate this remedial order to negotiate, and remand the matter to the trial judge, should the parties prove unable to reach an agreement. In the course of negotiations, parties should bear in mind any applicable restrictions imposed by the *ITA* and the *PBSA*. Any negotiated arrangement — be it recording a liability in favour of plan members of an amount negotiated by the parties in the PBAA or establishing a separate unregistered pension plan as referred to in the record or some other solution — must comply with these restrictions.

[90] In MTS’s submissions on costs, it suggested that the organizations that have been acting on behalf of the plan members represent only unionized and retiree plan members, which may not include all of the relevant beneficiaries. If required to review any implementation process arrived at by the parties or reach his own determination as to the appropriate implementation process, the trial judge should ensure that the process adequately protects the interests of all of the relevant beneficiaries.

#### VI. Conclusion

[91] The appeal is allowed with costs throughout, including those for the application for leave to appeal in this Court, on a solicitor-and-client basis, to

#### D. *La réparation*

[88] Après avoir conclu que le nouveau régime contrevient à la *Loi sur la réorganisation* et au PE, le juge de première instance ordonne de mettre à la disposition des participants pour la bonification de leurs prestations de retraite le surplus initial transféré au nouveau régime (43,364 millions de dollars, soit la somme convenue par les parties), majoré de l’intérêt au taux du régime. Il ordonne en outre aux parties [TRADUCTION] « de convenir par voie de négociation de modalités d’affectation de la somme et d’un processus de mise en œuvre acceptables à toutes les parties » et, si elles n’arrivent pas à s’entendre, « de lui présenter de nouveaux éléments de preuve et arguments afin qu’il prononce sur l’utilisation de la somme et le processus de mise en œuvre » (d.a., vol. I, p. 178-179).

[89] Vu mon accord avec le juge de première instance au chapitre de l’obligation, je suis d’avis de rétablir son ordonnance de réparation qui enjoint aux parties de négocier et de lui renvoyer l’affaire si elles n’arrivent pas à s’entendre. Au cours des négociations, les parties doivent tenir compte des contraintes découlant de la *LIR* et de la *LNPP*. L’accord conclu — qu’il s’agisse de l’inscription au CRPR d’une obligation en faveur des participants à raison d’une somme convenue ou de l’établissement d’un régime de retraite non enregistré distinct, comme il en est fait mention au dossier, ou d’autre chose — doit respecter ces contraintes.

[90] Dans ses observations sur les dépens, MTS laisse entendre que les organisations qui défendent les intérêts des participants ne représentent que les participants syndiqués et les participants retraités, et non nécessairement la totalité des bénéficiaires en cause. S’il est appelé à examiner le processus de mise en œuvre convenu par les parties ou à arrêter le processus qui s’impose, le juge de première instance devra veiller à ce que ce processus protège bien les intérêts de tous les bénéficiaires en cause.

#### VI. Conclusion

[91] Le pourvoi est accueilli avec dépens devant toutes les cours, y compris ceux relatifs à la demande d’autorisation d’appel devant la Cour, sur

be paid out of the New Plan trust fund (see *Burke v. Hudson's Bay Co.*, 2010 SCC 34, [2010] 2 S.C.R. 273, at para. 97).

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellants: D'Arcy & Deacon, Winnipeg; Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: Taylor McCaffrey, Winnipeg.*

la base procureur-client, prélevés sur la caisse fiduciaire du nouveau régime (voir *Burke c. Cie de la Baie d'Hudson*, 2010 CSC 34, [2010] 2 R.C.S. 273, par. 97).

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.*

*Procureurs des appelants : D'Arcy & Deacon, Winnipeg; Raven, Cameron, Ballantyne & Yazbeck, Ottawa.*

*Procureurs des intimées : Taylor McCaffrey, Winnipeg.*