

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

DANS L’AFFAIRE DE la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8, dans sa version modifiée (la « Loi »);

ET DANS L’AFFAIRE d’une proposition du Surintendant des services financiers visant à refuser de rendre une ordonnance en vertu des articles 69 et 87 de la Loi au sujet du régime de retraite des employés de Kerry (Canada) Inc., numéro d’inscription 238915 (le « Régime de retraite»);

ET DANS L’AFFAIRE d’une audience en vertu du paragraphe 89 (8) de la Loi;

ENTRE :

ELAINE NOLAN, GEORGE PHILLIPS, ELISABETH RUCCIA, KENNETH R. FULLER, PAUL CARTER, R.A. VARNEY et BILL FITZ, soit des membres du COMITÉ DE RETRAITE DES EMPLOYÉS DE DCA représentant certains des participants et anciens participants du Régime de retraite des employés de Kerry (Canada) Inc.

Requérants

-et-

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS et KERRY (CANADA) INC.

Intimés

DÉCISION SUR DES DEMANDES D’ADJUDICATION DES DÉPENS

MOTIFS DE MESSIEURS BHARMAL ET SHORT

1. Contexte

Dans les motifs de la décision rendue sur cette instance, le 1^{er} septembre 2004, à la suite d’une audience sur le fonds, le Tribunal s’est penché sur les questions soulevées dans le cadre d’une demande d’audience déposée par les requérants, agissant en capacité de représentants de certains participants et anciens participants du Régime de retraite de

Kerry (Canada) Inc. (la « Société »). Cette demande contestait certaines propositions du surintendant des services financiers (le « Surintendant ») visant à refuser de prendre diverses mesures concernant le Régime de retraite que les requérants lui avaient demandées. À la suite de la décision du Tribunal, les requérants ont obtenu gain de cause sur certains aspects de leur contestation des propositions du Surintendant, et le Surintendant et la Société, dont les positions étaient en grande partie semblables, ont réussi à maintenir d'autres aspects des propositions.

Les motifs de la décision révélèrent que le Tribunal accepterait des demandes d'adjudication des dépens liés à l'instance qui seraient présentées par écrit par l'une ou l'autre des parties. Peu de temps après la délivrance de ces motifs, les requérants ont informé le greffier du Tribunal de leur intention de demander une ordonnance d'adjudication des dépens. À cet effet, ils ont déposé et signifié des observations écrites, le 29 septembre 2004, à l'appui de cette demande d'ordonnance. Ils demandaient au Tribunal de rendre, à l'encontre de la Société, une ordonnance de paiement de leurs dépens avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite ou une ordonnance de paiement de leurs dépens avec instruction de considérer ces dépens comme une dépense administrative légitime que la caisse de retraite doit prendre en charge. Subsidièrement, les requérants ont demandé la délivrance d'une ordonnance inconditionnelle d'adjudication des dépens à l'encontre de la Société.

Le 1^{er} octobre 2004, la Société a déposé et signifié des observations écrites à l'appui d'une ordonnance de paiement de ses dépens par les requérants.

Par une lettre du greffier datée du 29 octobre 2004, le Tribunal a invité les parties à présenter des observations orales sur la question suivante :

Dans une instance relative à un régime de retraite, le Tribunal dispose-t-il du pouvoir d'ordonner le paiement de tout ou partie des dépens d'une partie avec l'argent de la caisse de retraite, et dans l'affirmative, quels facteurs doivent être pris en compte pour déterminer s'il convient ou non de rendre cette ordonnance?

Le Tribunal a entendu des observations orales sur cette question, le 9 décembre 2004. Les requérants ont plaidé que le Tribunal avait le pouvoir de rendre une ordonnance de ce genre, alors que la Société et le Surintendant étaient d'avis contraire. Toutefois, la Société a affirmé que si le Tribunal pouvait prendre une telle décision, cela signifiait que si ses dépens n'étaient pas payés par les requérants, ils devaient l'être avec l'argent de la caisse de retraite affectée au Régime de retraite.

2. Pouvoir du Tribunal concernant les ordonnances d'adjudication des dépens

Le Tribunal a le pouvoir, en vertu du paragraphe 24 (1) de la *Loi de 1997 sur la Commission des services financiers de l'Ontario*, L.O. 1997, ch. 28 (la « Loi sur la CSFO »), d'« ordonner à une partie à l'audience de verser les dépens d'une autre partie ou les frais du Tribunal. »

L'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, L.R.O. 1990, ch. S-22, dans sa version modifiée, traite également de la question des ordonnances d'adjudication des dépens. Il stipule, au paragraphe (1), qu'un tribunal (tel que le Tribunal des services financiers) peut « ordonner à une partie de payer tout ou partie des dépens d'une autre partie à l'instance ». L'article précise aussi que les circonstances dans lesquelles l'ordonnance peut être rendue sont celles qu'énoncent les règles de pratique et de procédure adoptées par le tribunal, sous réserve de l'exception prévue au paragraphe (2), portant que le tribunal ne doit pas rendre d'ordonnance d'adjudication des dépens en vertu de l'article à moins que les conditions suivantes ne soient réunies :

- ◆ la conduite ou la ligne de conduite de la partie à l'encontre de qui l'ordonnance est demandée a été déraisonnable, frivole ou vexatoire ou une partie a agi de mauvaise foi;
- ◆ le tribunal a adopté, à l'égard des ordonnances d'adjudication des dépens, des règles de pratique et de procédure qui prévoient les circonstances dans lesquelles ces ordonnances peuvent être rendues ainsi que le montant des dépens ou leur mode de calcul.

Néanmoins, selon le paragraphe (4), ces limites n'ont pas pour effet d'empêcher le tribunal d'ordonner à une partie de payer tout ou partie des dépens d'une autre partie à l'instance dans d'autres circonstances (et sans se conformer aux autres paragraphes de l'article 17.1), s'il le fait « conformément aux dispositions d'une loi qui sont en vigueur le jour de l'entrée en vigueur » de l'article 17.1. Le paragraphe 24 (1) de la *Loi sur la Commission des services financiers de l'Ontario* est justement une de ces dispositions car il est antérieur à l'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*. En conséquence, le pouvoir étendu du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens en vertu du paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO n'est pas restreint par l'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* et, en particulier, par son paragraphe (2), qui limite le pouvoir du tribunal à ordonner à une partie de payer les dépens, si celle-ci a agi de mauvaise foi ou a fait preuve d'une conduite ou d'une ligne de conduite déraisonnable, frivole ou vexatoire.

Le Tribunal des services financiers a adopté des Règles de pratique et de procédure régissant ses procédures (entrées en vigueur le 1^{er} août 2004), comme il a le droit de le faire conformément au pouvoir que lui octroie le paragraphe 22 (a) de la Loi sur la CSFO et au pouvoir supplémentaire que lui confère le paragraphe 25.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*. Les Règles établissent les circonstances dans lesquelles une ordonnance d'adjudication des dépens peut être rendue en faveur d'une partie à l'instance à l'encontre d'une autre partie, en énonçant, à la Règle 45, les critères dont le Tribunal doit tenir compte pour décider s'il convient ou non de rendre l'ordonnance. Le Tribunal est autorisé, sous le régime de la Règle 47.01, à élaborer des directives de pratique relatives aux dépens en établissant des « politiques et barèmes généraux d'évaluation des dépenses, des tarifs horaires de rémunération des représentants et experts-conseils, des frais remboursables et d'autres aspects relatifs aux frais du Tribunal qu'il juge pertinents ». Le Tribunal a émis une directive de pratique, intitulée *Instruction relative à*

la pratique portant sur l'attribution des dépens (révisions entrées en vigueur le 1^{er} août 2004), qui, à notre avis, confirme cette règle habilitante. Entre autres, cette directive de pratique stipule que le « Tribunal n'est pas obligé de suivre la pratique adoptée au civil, où la règle veut que la partie déboutée paie les dépens de la partie qui a eu gain de cause » (article 2). La directive cite aussi quelques exemples de conduites ou de lignes de conduite, adoptées par la partie à l'encontre de qui la demande d'adjudication des dépens est demandée, qui devraient convaincre le Tribunal de rendre l'ordonnance (alinéas a et b de l'article 2). Le Tribunal peut tenir compte des Règles et de cette directive de pratique pour évaluer si les circonstances justifient la délivrance des deux ordonnances demandées dans cette instance, ou de l'une d'entre elles.

Nous sommes d'avis qu'aucune disposition des Règles, en ce qui concerne les ordonnances d'adjudication des dépens, n'est contraire à la Loi sur la CSFO et la *Loi sur l'exercice des compétences légales* et, par conséquent, contraire au paragraphe 25.1 (3) de cette dernière loi, qui exige l'uniformité à cet égard. Les requérants ont maintenu que n'importe quelle règle du Tribunal relative à l'adjudication des dépens pouvait déterminer le montant des dépens car l'article 24 de la Loi sur la CSFO ne renvoie à ces règles qu'au paragraphe (3), en ces termes : « Le Tribunal détermine le montant des dépens et des frais conformément à ses règles de pratique. » Nous sommes d'avis que cette disposition n'a qu'un but de clarification et qu'elle ne devrait pas être invoquée, par déduction, pour réduire le pouvoir général du Tribunal d'élaborer des règles de pratique et de procédure en vertu du paragraphe 22 (a) de la Loi sur la CSFO et de l'article 25.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*.

3. Pouvoir du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens ou des frais qui sont payables, ou pourraient être payables, avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite

Le paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO et l'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, les deux sources légales possibles du pouvoir du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens, mentionnent les ordonnances enjoignant à une partie à l'instance de payer les dépens d'une autre partie (bien que le paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO aille plus loin et autorise le Tribunal à rendre une ordonnance obligeant une partie à payer les frais du Tribunal et du Surintendant engagés pour une instance devant le Tribunal). Nous pensons qu'il serait tiré par les cheveux d'interpréter ces dispositions comme autorisant la délivrance d'une ordonnance d'adjudication des dépens ou des frais qui seraient payables, ou remboursables, avec l'argent de la caisse de retraite d'un Régime de retraite. La responsabilité de l'exécution d'une ordonnance de cette nature retomberait sur la caisse de retraite, qui n'est normalement pas partie à une instance devant le Tribunal. La caisse du Régime de retraite n'était pas partie à cette instance. Le fait que la caisse soit gérée par l'une des parties ne lui procure pas *de facto* le statut de partie.

Les requérants ont cité plusieurs affaires relatives à des régimes de retraite dans lesquelles le tribunal avait ordonné le paiement des dépens d'une ou de plusieurs parties avec les fonds d'une caisse de retraite. Ces affaires concernent la compétence des

tribunaux de rendre une ordonnance de ce genre. Les tribunaux disposent généralement d'un pouvoir discrétionnaire assez important dans les questions procédurales, alors que la compétence de ce Tribunal dépend entièrement de la loi. Nous doutons que ce Tribunal ait le droit d'endosser un pouvoir semblable à celui des tribunaux en ce qui concerne les ordonnances d'adjudication des dépens sans que la loi qui le régit ne le prévienne clairement. Il convient de souligner qu'aucune des affaires citées n'offrait une explication justifiant que les dépens d'une partie soient payés avec l'argent de la caisse de retraite plutôt que par l'autre partie, comme c'est généralement le cas.

Toutefois, nous sommes d'avis que si le Tribunal devait jouir de ce pouvoir, il serait dans l'intérêt public, dans certains cas appropriés, de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens d'une partie à l'instance, payables avec l'argent d'une caisse de retraite. En effet, cette option pourrait encourager des personnes, comme les participants au régime de retraite, à faire appel aux procédures du Tribunal, qu'elles auraient évitées autrement par peur d'avoir à prouver le bien-fondé d'une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre d'une autre partie, où les dépens sont payés de sa propre poche sans utiliser les fonds d'une caisse de retraite.

Le Surintendant estimait que l'article 87 de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, ch. P.8, dans sa version modifiée, octroyait déjà au Surintendant, selon les cas, le pouvoir de rendre une ordonnance de paiement des frais et dépens avec l'argent d'une caisse de retraite, après que le Tribunal a rendu sa décision sur une demande d'audience liée d'une certaine façon à cette caisse de retraite. L'article 87 de la *Loi sur les régimes de retraite* autorise le Surintendant à ordonner à un administrateur du régime ou à une autre personne de prendre des mesures à l'égard d'un régime de retraite ou d'une caisse de retraite, s'il est d'avis, entre autres, que le régime de retraite ou la caisse de retraite n'est pas administré conformément à la *Loi sur les régimes de retraite*, à ses règlements ou au régime de retraite. Cette disposition semblerait autoriser le Surintendant à rendre une ordonnance qui ramènerait le régime de retraite ou la caisse de retraite au diapason avec la *Loi sur les régimes de retraite*, les règlements ou les modalités du régime, après une violation alléguée de l'un de ces textes. Cependant, le fait que la caisse de retraite ou le régime de retraite n'assume pas les frais et dépens ne constitue pas en soi une circonstance dans laquelle l'article 87 permet une ordonnance corrective. Bien que l'article 87 puisse, parfois, servir de base à une ordonnance d'adjudication des dépens, il est très probable qu'il a une application inégale, à cette fin, car son application dépendrait de la formulation des dispositions du régime de retraite traitant des dépenses payables par la caisse de retraite. En tout état de cause, il est plus probable que le texte du régime indique quelles dépenses pourraient être payées par le régime et la caisse, plutôt que celles qui doivent être payées par le régime et la caisse.

4. Arguments en faveur d'une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre de la société ou des requérants

Nous avons étudié les observations écrites des requérants, déposées à l'appui de leur demande d'ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre de la société, à la lumière des Règles de pratique et de procédure applicables aux instances devant le Tribunal des

services financiers de l'Ontario et de *l'Instruction du Tribunal relative à la pratique portant sur l'attribution des dépens*, en gardant à l'esprit le pouvoir discrétionnaire général du Tribunal d'adjuger les dépens conformément au paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO. Nous n'avons pas été convaincus du besoin de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre de la société dans les circonstances de l'instance.

Nous avons également examiné les observations écrites de la société, déposées à l'appui de sa demande d'ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des requérants, à la lumière des mêmes facteurs, et nous avons conclu que bien-fondé d'une ordonnance d'adjudication des dépens à l'encontre des requérants n'avait pas été prouvé dans les circonstances de l'instance. Dans notre décision au sujet de la demande d'adjudication des dépens, datée du 28 avril 2004, concernant une demande d'adjudication des dépens à l'encontre des requérants déposée par la société, dans une instance liée, devant ce Tribunal (*Kerry (Canada) Inc. c. le Surintendant des services financiers et les membres du Comité de retraite des employés de DCA*, Dossier TSF N° PO191-2002), nous avons déclaré comme suit :

« En étudiant la conduite du Comité dans le déroulement de cette affaire ... nous avons accordé une certaine importance au fait que le Comité n'était pas représenté par un avocat et que son représentant, l'un des membres du Comité, n'était pas familier avec toutes les formalités de procédure liées à la participation à une instance de cette nature. »

En examinant la demande d'adjudication des dépens déposée par la société dans cette instance, nous avons adopté une perspective semblable et évalué la conduite des membres du Comité, à savoir les requérants à l'instance, quand ils n'étaient pas représentés par un avocat, soit pendant la période allant du dépôt de la demande d'audience à la fin mai 2004, après la phase des preuves, mais avant la phase des plaidoiries de l'audience dans cette instance (pour laquelle les requérants étaient représentés par un avocat).

5. Décision au sujet des demandes d'ordonnance d'adjudication des dépens

Nous refusons les deux demandes d'ordonnance d'adjudication des dépens.

EXÉCUTÉ à Toronto (Ontario), ce 24^e jour de décembre 2004.

“Shiraz Y.M. Bharmal”

Shiraz Y.M. Bharmal, membre du Tribunal
des services financiers et membre du tribunal saisi

“David A. Short”

David A. Short, membre du Tribunal
des services financiers et membre
du tribunal saisi

MOTIFS DE M. MCNAIRN

Je suis d'accord avec la décision des deux autres membres du tribunal saisi, Messieurs Bharmal et Short, de refuser les demandes d'adjudication des dépens dans cette instance. J'approuve également les motifs (les « motifs majoritaires ») qu'ils ont invoqués pour prendre leur décision, à l'exception des conclusions auxquelles ils sont parvenus dans les deux premiers paragraphes de la section 3 des motifs, sous la rubrique « Pouvoir du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens ou des frais qui sont payables, ou pourraient être payables, avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite ». Contrairement à mes collègues, j'estime que le Tribunal détient ce pouvoir. Une fois ce pouvoir établi, je me suis ensuite penché sur la question de savoir si, en supposant que la décision dépende de moi seul, j'aurais rendu une des ordonnances demandées ou les deux en exigeant que les dépens soient payés avec l'argent de la caisse du Régime de retraite, ou son excédent, plutôt que par la partie adverse. Je crois que je refuserais de rendre ces ordonnances dans les circonstances de l'affaire. Voici les motifs de ma conclusion :

1. Pouvoir du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens ou des frais qui sont payables, ou pourraient être payables, avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite

Comme précisé dans les motifs majoritaires, le paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO et l'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences légales*, les deux sources légales possibles du pouvoir du Tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens, mentionnent les ordonnances exigeant d'une partie à l'instance qu'elle paie les dépens de l'autre partie. La formulation exacte du paragraphe 24 (1) de la Loi sur la CSFO est la suivante :

« Le Tribunal a compétence pour ordonner à une partie à l'audience de verser les dépens d'une autre partie ou les frais du Tribunal. »

À titre de comparaison, le pouvoir légal des tribunaux de l'Ontario de trancher la question des dépens est énoncé au paragraphe 131 (1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.O. 1990, ch. C.43, dans sa version modifiée, en ces termes :

« Sous réserve des dispositions d'une loi ou des règles de pratique, les dépens de l'instance ou d'une mesure prise dans le cadre de celle-ci, et qui sont accessoires à l'instance ou à la mesure, ceux qui les paient et la part qui incombe à chacun relèvent du pouvoir discrétionnaire du tribunal. »

Malgré l'absence d'indication précise sur les parties auxquelles le tribunal pourrait, à son entière discrétion, ordonner de payer les dépens de l'instance, la Cour d'appel de l'Ontario a affirmé que les termes « ceux qui les paient » utilisés dans cet article devraient être interprétés comme signifiant « les parties à l'audience devant le tribunal qui les paient ... » (voir *Rockwell Developments Ltd. v. Newtownbrook Plaza Ltd.* (1972), 27 D.L.R. (3d) 651, p. 659 et 661). Par conséquent, le paragraphe 131 (1) de la

Loi sur les tribunaux judiciaires prévoit les mêmes limites pratiques que le paragraphe 24 (1) de la *Loi sur la CSFO* (et l'article 17.1 de la *Loi sur l'exercice des compétences judiciaires*), en ceci que les personnes qui pourraient recevoir l'ordre de payer les dépens sont des parties à l'instance pour laquelle les dépens sont engagés.

Les requérants ont cité dans leur plaidoirie plusieurs affaires concernant des régimes de retraite, dans lesquelles le tribunal avait ordonné que les dépens d'une partie à l'instance soient payés avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite ou avec l'excédent de la caisse. Un certain nombre de ces affaires ont été portés devant les tribunaux de l'Ontario, comme : *Re Reeve and Montreal Trust Co. of Canada* (1986), 25 D.L.R. (4th) 312, en particulier p. 319 (CA Ont.); *C.A.W., Local 458 v. White Farm Manufacturing Canada Ltd.* (1989), 31 E.T.R. 252, en particulier p. 253 (H.C.J.) (ces motifs concernent la question des dépens et s'ajoutent aux motifs figurant dans (1988), 32 E.T.R. 202 (H.C.J.); l'appel de la décision dans cette affaire a été rejeté dans (1990), 39 E.T.R. 1 (CA Ont.)), *Ontario Teachers' Pension Plan Board v. Ontario (Superintendent of Financial Services) and Anne Stairs* (2003), 36 C.C.P.B. 154, en particulier p. 157-160 (l'adjudication des dépens dans cette affaire a été confirmée dans (2004), 236 D.L.R. (4th) 514, p. 544-545 (CA Ont.)), *Crownx Inc. v. Edwards* (1994), 120 D.L.R. (4th) 270, en particulier p. 283 (CA Ont.), *Re Sara Lee Corp. of Canada Pension Plan*, [1989] O.J. 2597, see esp. at p. 5 (H.C.J.), *Re Knechtel Furniture Ltd.* (1985), 20 E.T.R. 217, en particulier p. 224 (H.C.J.), et *Nu-Kote Canada Inc. v. Royal Trust Corp. of Canada* (1991), 4 O.R. (3d) 336, en particulier p. 343 (Div. gén.). Il est vrai qu'aucune de ces décisions n'établit le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens payables avec l'argent d'une caisse de retraite, mais il serait raisonnable de présumer que ce pouvoir dérive du paragraphe 131 (1) de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, même si cette disposition, telle que l'a interprétée la Cour d'appel dans *Rockwell*, prévoit que les ordonnances d'adjudication des dépens sont rendues à l'encontre des parties à l'instance.

Même si, historiquement, les tribunaux de l'Ontario ont joui d'une certaine compétence en equity inhérente d'adjudger les dépens, la théorie moderne est que la compétence des tribunaux d'adjudger les dépens n'est pas inhérente, mais plutôt dépendante de son pouvoir légal. Cette perspective a été entérinée par la Cour d'appel de l'Ontario dans la décision *Poulton v. Ontario Racing Commission* (1999), 177 D.L.R. (4th) 507, voir p. 510. Le tribunal a cité le paragraphe 131 (1) de la *Loi sur l'exercice des compétences légales* comme la source du pouvoir légal pertinent.

Sur la base de cette analyse, je trouve que les affaires citées ci-dessus constituent une jurisprudence suffisante pour justifier le pouvoir du Tribunal d'adjudger des dépens payables avec l'argent d'une caisse de retraite, étant donné que le pouvoir des tribunaux de l'Ontario de rendre ce genre d'ordonnance devrait aujourd'hui être considéré comme dérivant de la loi, et étant donné que le pouvoir légal des tribunaux et le pouvoir légal de ce Tribunal de rendre des ordonnances d'adjudication des dépens ne sont pas vraiment différents.

2. Arguments en faveur d'une ordonnance d'adjudication des dépens, en faveur des requérants ou de la société, où les dépens sont payables avec l'argent de la caisse de retraite du Régime de retraite

Comme indiqué dans les motifs majoritaires, la possibilité de rendre une ordonnance d'adjudication des dépens payables avec l'argent de la caisse de retraite d'un régime de retraite aura généralement l'avantage d'encourager les participants à des régimes de retraite à recourir aux procédures du Tribunal dans des situations où ils auraient pu être autrement découragés par l'idée de devoir assumer l'intégralité ou presque de leurs propres frais. Malgré cet effet bénéfique, qui serait favorable à la délivrance d'une ordonnance d'adjudication des dépens en faveur des requérants dans cette instance, je ne crois pas que le seuil approprié du pouvoir de rendre une ordonnance à cette fin ait été franchi, à cause des circonstances suivantes :

- ◆ Le Tribunal n'a reçu aucune preuve précise du niveau de soutien que les participants au Régime de retraite ont témoigné aux requérants;
- ◆ Les chances des requérants d'obtenir gain de cause devant le Tribunal étaient relativement limitées par rapport aux questions et arguments vastes qu'ils ont soulevés devant le Tribunal à diverses étapes de la procédure; les requérants ne sont pas parvenus à convaincre le Tribunal d'ordonner au Surintendant d'exiger l'annulation partielle du Régime de retraite ce qui, de tous les recours demandés par les requérants, aurait apparemment été la meilleure solution pour un grand nombre des participants au Régime de retraite;
- ◆ Il n'existe pas de confusion ou d'incertitude particulière au sein du milieu des régimes de retraite sur la façon dont il conviendrait de régler la plupart des questions soulevées par les requérants dans cette instance;
- ◆ Les requérants étaient responsables d'un certain nombre de retards importants dans la procédure qui auraient pu être raisonnablement évités, tels que (entre autres) une motion d'enquête préalable déposée deux fois. Toutefois, j'ai décidé d'attacher moins d'importance, dans une certaine mesure, aux retards qui se sont produits au cours des étapes préliminaires de l'instance pour les raisons suivantes :
 - ◆ Ils se sont produits au cours de la période où les requérants n'étaient pas représentés par un avocat, et par conséquent, avant qu'ils n'encourent les frais d'avocat qu'ils cherchent à recouvrer,
 - ◆ À l'époque concernée, les requérants étaient représentés par l'un des leurs qui ne connaissait pas les formalités de procédure liées à la participation à une instance de cette nature.

Étant donné qu'un répondant et administrateur du régime, comme la société, a plus de chances d'absorber les frais de sa participation à une instance devant le Tribunal que les participants au régime, le Tribunal devrait être moins enclin à rendre une ordonnance d'adjudication des dépens en faveur de cette partie, où les dépens sont payés avec l'argent de la caisse de retraite. Dans certains cas, bien entendu, le texte du régime de retraite peut autoriser le paiement des dépens avec l'argent de la caisse sans même que le Tribunal ne l'ordonne. Les arguments de la Société à l'appui de sa demande d'adjudication des dépens dans cette instance ne m'ont pas convaincu que le Tribunal devrait ordonner que les dépens soient payés avec l'argent de la caisse de retraite, s'il disposait du pouvoir de le faire.

Pour conclure, je ne serais pas prêt à rendre une ordonnance d'adjudication des dépens en faveur des requérants ou de la Société où les dépens sont payables avec l'argent de la caisse du Régime de retraite. Je reconnais que messieurs Bharmal et Short n'ont pas abordé, dans les motifs majoritaires, la question de savoir si le Tribunal devrait, dans les circonstances de l'instance, adjuger les dépens à l'une des parties ou aux deux, en ordonnant que les dépens soient payés avec l'argent de la caisse. Ils n'étaient pas tenus de le faire, et ne l'ont pas fait, étant donné qu'ils avaient conclu que le Tribunal n'avait pas le pouvoir de rendre une ordonnance de cette nature.

EXÉCUTÉ à Toronto (Ontario), ce 24^e jour de décembre 2004.

“Colin H.H. McNairn”

Colin H.H. McNairn, Président du Tribunal
des services financiers et du tribunal saisi