

TRIBUNAL DES SERVICES FINANCIERS

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

ET DANS L’AFFAIRE D’un avis d’intention du surintendant des services financiers de refuser de consentir à une demande en vertu des paragraphes 78 (1) et 79 (3) de la Loi en ce qui concerne le régime de retraite de Montréal Trust (2001) (Montreal Trust Pension Plan (2001)), numéro d’enregistrement 0279034 (Agence du revenu du Canada) et 6428 (Régie des rentes du Québec) en ce qui concerne les participants ou les anciens participants au régime de l’Ontario;

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

E N T R E :

LA COMPAGNIE MONTRÉAL TRUST DU CANADA
et LE MONTREAL TRUST MEMBER SURPLUS COMMITTEE

Requérants

- et -

LE SURINTENDANT DES SERVICES FINANCIERS

Intimé

DEVANT :

Mme Lily Harmer
Présidente du comité d’audition et membre du Tribunal

Mme Elizabeth Shilton
Membre du comité d’audition et membre du Tribunal

M. Ralph Scane
Membre du comité d’audition et membre du Tribunal

COMPARUTIONS :

Pour le requérant, la Compagnie Montréal Trust du Canada
Me Alex Cobb, Me Craig Lockwood

Pour le requérant, le Montreal Trust Member Surplus Committee
Me Mark Zigler, Me Susan Philpot

Pour le surintendant des services financiers
Me Deborah McPhail

AUDIENCE :

Le 17 octobre 2008

MOTIFS DE LA DÉCISION

Aperçu

Aucune somme ne peut être prélevée sur l'excédent d'une caisse de retraite pour payer un employeur sans le consentement préalable du surintendant, conformément au paragraphe 78 (1) de la *Loi sur les régimes de retraite*, L.R.O. 1990, c. P.8, dans sa version modifiée (la « Loi »). L'alinéa 79 (3) b) de la Loi stipule ce qui suit :

« (...) le surintendant ne consent à une demande d'un employeur à l'égard de l'excédent d'un régime de retraite qui est, en totalité ou en partie, en cours de liquidation que si les conditions suivantes sont réunies ...b) le régime de retraite prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation du régime de retraite. »

La question que nous devons trancher est de savoir si le régime de retraite de Montréal Trust (le « Régime ») prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation, conformément à l'exigence énoncée à l'alinéa 79 (3) b) de la Loi.

Pour les motifs qui suivent, nous avons conclu que le Régime, valablement modifié par une ordonnance judiciaire, prévoit le paiement de l'excédent à la liquidation du Régime à l'employeur, la Compagnie Montréal Trust, comme l'exige l'alinéa 79 (3) b).

Faits

La Compagnie Montréal Trust du Canada (« Montréal Trust ») est le répondant du régime de retraite de Montréal Trust (2001) (Montreal Trust Pension Plan (2001)) (le « Régime ») pour ses employés et anciens employés, ainsi que pour les employés et anciens employés de certaines de ses filiales. Le Régime a été créé à l'origine par Montréal Trust comme un régime à cotisations déterminées en 1946. Il a été par la suite converti en un régime à prestations déterminées, avec effet au 31 décembre 1954. À l'heure actuelle, il s'agit d'un régime de retraite à prestations déterminées avec quelques prestations à cotisations déterminées accumulées antérieurement.

Le Régime est enregistré au Québec et ses participants résident dans l'ensemble du pays.

Trois liquidations partielles ont eu lieu dans l'histoire du Régime à la suite de diverses transactions de la société. L'une touchait environ 2 000 participants dans tout le Canada dont l'emploi avait pris fin entre le 2 décembre 1993 et le 31 décembre 1998; une autre

concernait environ 135 personnes dans tout le Canada, en 1997, et la troisième, datée du 30 juin 2007, concernait environ 300 participants au Régime, au Québec et en Alberta. Même si le Régime se trouvait dans une situation d'excédent à la date de chacune de ces liquidations partielles, il n'y a eu aucune répartition de l'excédent à ce jour et le Régime a accumulé un excédent considérable, estimé à environ 29 millions de dollars, au 30 novembre 2006.

En 2001, certains participants au Régime¹ ont commencé à mentionner la possibilité d'une liquidation du Régime et de la répartition de l'excédent lors de discussions avec Montréal Trust. Le Montreal Trust Member Surplus Committee (le « Comité ») avait été créé par des participants au Régime désireux d'obtenir la liquidation du Régime et la répartition de l'excédent. Des discussions ont eu lieu pour la première fois entre l'avocat de Montréal Trust et l'avocat du Comité au sujet de la possibilité d'un partage de l'excédent, le 17 avril 2002. Après d'intenses négociations, Montréal Trust a conclu une entente de partage de l'excédent (l'« Entente ») avec le Comité. Cette entente, entrée en vigueur le 1^{er} février 2006, prévoit la liquidation du Régime et divise l'excédent également entre Montréal Trust et les participants au Régime, après quelques rajustements au titre de l'indexation pré-retraite pour les participants actifs et handicapés, du paiement des dépenses connexes et d'un paiement spécial pour les participants handicapés. Pendant toutes les négociations, les deux parties ont été conseillées en détail par des avocats et des actuaires. En particulier, les participants au Régime ont bénéficié des conseils d'un avocat compétent et expérimenté au sujet des aspects juridiques de la répartition de l'excédent, y compris l'existence d'un différend entre les participants et Montréal Trust concernant la propriété légale de l'excédent.

Conformément aux modalités de l'Entente, la date indiquée pour déterminer l'admissibilité à la participation au partage de l'excédent a été fixée au 2 décembre 1993. L'excédent serait partagé entre les participants au Régime qui étaient inclus dans la première vague de licenciement partiel et de liquidation à cette date, ainsi que les autres participants au Régime qui ont été licenciés à cette date ou après (le « groupe de partage »). Nous sommes convaincus que le groupe de partage se compose donc de toutes les personnes susceptibles d'être visées par le partage de l'excédent de la caisse du Régime, autre que Montréal Trust, qui est aussi liée par l'Entente.

Les participants au Régime ont été régulièrement tenus au courant du déroulement des négociations en vue de la conclusion de l'Entente, ainsi que du statut du recours collectif porté devant les tribunaux qui a suivi. Après d'intenses efforts pour localiser tous les participants admissibles au partage collectif de l'excédent, au 12 septembre 2006, 2 977 des 3 615 participants au groupe de partage ont voté en faveur de l'Entente. Treize membres du groupe de partage ont voté contre la proposition de liquider le Régime et de répartir l'excédent conformément aux modalités de l'Entente. Sur les 3 615 participants au Régime, 1 219 sont assujettis à la compétence de l'autorité de réglementation des régimes de retraite de l'Ontario. Au 20 juin 2008, 83 % de ces participants avaient retenu

¹ Les termes « participants au Régime » ou « participants » dans les présents motifs renvoient à tous les participants de la catégorie définie ci-dessous dans le recours collectif, connus également sous l'expression « groupe de partage », sauf lorsque le contexte exige une autre définition.

les services de l'avocat du Comité pour les représenter dans les procédures concernant l'Entente et ils ont voté en faveur de l'Entente.

Le 8 mars 2006, Montréal Trust a déposé une demande au tribunal en vue d'obtenir une déclaration *inter alia* selon laquelle « elle a le droit de recevoir, par prélèvement sur la caisse de retraite du Régime, l'excédent actuariel restant dans le Régime après le paiement des prestations accumulées (l'« Excédent »), de la façon et dans les conditions énoncées dans l'Entente de partage de l'excédent ». Les parties ont conjointement demandé à la juge Hoy de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, le 11 mai 2006, l'obtention d'une ordonnance attestant un recours collectif en ce qui concerne la question commune suivante :

En vertu du Régime, Montréal Trust a-t-elle droit à l'excédent actuariel restant dans le Régime après le paiement de toutes les prestations accumulées et des dépenses autorisées (l'« Excédent »), et le Régime autorise-t-il le paiement de cet excédent à Montréal Trust?

Par une ordonnance datée du 27 juin 2006, la juge Hoy a attesté le recours collectif en ce qui concerne cette question (l'« ordonnance d'attestation »). Le groupe était composé de tous les membres du Groupe de partage². Seul un membre du Groupe du partage (qui relève de la compétence du Québec) a préféré se retirer du groupe et a renoncé à toute réclamation à l'égard d'une part de l'excédent en vertu du Régime. Aucune partie ne soutient que le recours collectif attesté ne représente pas tous les intérêts en litige en ce qui concerne le droit aux prestations du régime.

Le 20 septembre 2006, les parties ont déposé une motion en vue d'obtenir l'approbation d'un règlement du recours collectif au sujet des modalités de l'Entente. Par une ordonnance datée du 3 octobre 2006, le tribunal a approuvé les modalités du règlement proposé, ainsi que les divers engagements nécessaires à sa mise en œuvre (l'« Ordonnance de règlement »). En particulier, le tribunal a ordonné, *inter alia*, ce qui suit :

² Le groupe attesté se compose des personnes suivantes :

- (a) Toutes les personnes qui ont droit à des prestations ou à d'autres paiements du Régime à la date où le Régime a été liquidé par Montréal Trust (la « date de liquidation »);
- (b) Les successions des personnes qui ont droit à des prestations ou à d'autres paiements en vertu du Régime le 17 avril 2002 (la date limite réputée), si ces personnes sont décédées et qu'aucun montant ou prestation ne doit être versé du Régime à une personne à la date de liquidation en raison du décès de cette personne;
- (c) Toutes les personnes qui étaient vivantes le 17 avril 2002 et dont l'emploi à Montréal Trust a cessé le 2 décembre 1993 ou après, et qui avaient droit à des prestations en vertu du Régime au moment de la cessation d'emploi, ou qui étaient des participants à acquisition différée ce jour-là ou après cette date, dont les prestations ont été réglées et qui n'ont donc pas droit à des prestations ou à d'autres paiements en vertu du Régime à la date de liquidation du Régime par Montréal Trust, ou la succession d'une personne de ce genre si la personne est décédée après le 17 avril 2002;
- (d) Les successions de toutes les personnes qui étaient visées par la liquidation partielle passée du Régime et qui sont décédées avant le 17 avril 2002.

- Le règlement... est par les présentes approuvé, conformément au paragraphe 29 (3) de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, et [Montréal Trust] a donc droit à recevoir un paiement prélevé sur l'excédent du [Régime], conformément à l'[Entente].
- L'[Entente] est valide et lie les parties et le Groupe de partage [sauf la personne qui s'est retirée].
- Dès réception de l'approbation réglementaire applicable de la distribution proposée des actifs et après conformité à la loi applicable, ... le [gardien] transférera des actifs du Régime conformément à l'Entente de partage de l'excédent et le gardien transférera ou distribuera les actifs selon les instructions qu'il aura reçues conformément aux modalités de l'[Entente]. [Traduction]

En outre, le tribunal a ordonné qu'une :

...modification au Régime, dans la forme ci-jointe à l'Annexe « B », qui prévoit le paiement de l'excédent aux parties conformément à l'Entente de partage de l'excédent, sous réserve des dépôts réglementaires applicables, soit considérée comme valide et exécutoire, sauf en ce qui concerne la personne qui a choisi de quitter le groupe, et le requérant est par les présentes autorisé à procéder à cette modification comme prévu dans l'Entente de partage de l'excédent. [Traduction]

Sous le régime de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, 1992, L.O. 1992, c. 6, l'Ordonnance de règlement a pour effet de lier tous les membres du groupe définis dans l'ordonnance d'attestation aux modalités de l'Entente, à l'exception de la personne qui s'est retirée, qui a renoncé à toute réclamation à l'égard d'un paiement de l'excédent de la caisse de retraite du Régime.

En vertu des modalités de l'Ordonnance de règlement, Montréal Trust a modifié le Régime, avec effet au 15 novembre 2006, en ajoutant la clause suivante :

13.04 Distribution des actifs à la liquidation

Nonobstant toute autre disposition du Régime, et sous réserve de l'obtention par la compagnie de toutes les approbations réglementaires nécessaires, l'actif de l'excédent restant après le paiement de toutes les prestations dues aux participants sera distribué conformément à l'Entente de partage de l'excédent datée du 1^{er} février 2006 (dans sa version modifiée) entre la compagnie, les participants représentés et les participants non représentés (tels que définis dans les présentes), et le Montreal Trust Member Surplus Committee, une partie de l'excédent étant payable à la compagnie comme indiqué dans l'Entente de partage de l'excédent. [Traduction]

La modification au Régime a été inscrite auprès de la *Régie des rentes du Québec* (« Régie »), au Québec, le 5 septembre 2007.

Conformément à l'Entente de règlement, le Régime a été liquidé avec effet au 30 novembre 2006. Le 12 juillet 2007, Montréal Trust a déposé une demande auprès de l'autorité provinciale de réglementation des régimes de retraite pertinente aux fins d'obtenir le consentement à la distribution de l'excédent selon les modalités de l'Entente et de l'Ordonnance de règlement. Toutes les autorités de réglementation provinciales pertinentes ont accordé leur consentement, à l'exception du surintendant des services financiers de l'Ontario (le « surintendant »). Le 10 mars 2008, le surintendant a délivré un avis d'intention de refuser de consentir à la demande, en vertu des paragraphes 78 (1) et 79 (3) de la Loi, visant le retrait et la distribution de l'excédent en ce qui concerne les participants ou anciens participants au Régime de l'Ontario. Dans son avis d'intention, le surintendant a affirmé que le Régime ne prévoyait pas le paiement de l'excédent à l'employeur et que l'Ordonnance de règlement ne pouvait pas valablement modifier la fiducie. Selon l'avis d'intention, la question de savoir si l'employeur a droit ou non au paiement de l'excédent du régime à la liquidation était le seul obstacle au consentement du surintendant à la demande de retrait.

Positions des parties

Comme c'est souvent le cas, l'historique du Régime est complexe, mettant en jeu diverses ententes de fiducie, annexes, modifications et nouvelles déclarations. Notre tâche n'est pas de procéder à un examen personnel des documents historiques du régime pour déterminer le droit à l'excédent; cette question n'a pas été débattue devant nous. On nous demande plutôt de déterminer si la question du droit à l'excédent a été résolue, aux fins de la Loi, par la modification au régime apportée conformément à l'Ordonnance de règlement. Si cette modification est valide et exécutoire, une analyse des documents historiques n'est pas nécessaire. Si la modification n'est pas exécutoire, l'affaire sera reportée devant la juge Hoy pour qu'elle rende une décision conformément à la demande déposée au tribunal en mars 2006. Les parties nous ont fait comprendre qu'un litige long s'ensuivrait si le règlement échouait et si les parties se trouvaient obligées de saisir les tribunaux pour trancher leurs différends.

Toutes les parties conviennent que la jurisprudence exige une analyse des principes de droit de la fiducie pertinents pour déterminer la validité de la modification au Régime, et ainsi la question de savoir si Montréal Trust a droit ou non à une part de l'excédent comme le prévoit l'Ordonnance de règlement et l'Entente de règlement. Notre analyse doit donc commencer par l'objet du désaccord entre les parties.

Le surintendant soutient que l'Ordonnance de règlement, interprétée correctement, ne modifie pas les fiducies en vertu du Régime, et donc ne règle pas la question du droit à l'excédent en vertu de l'alinéa 79 (3) b) de la Loi. Le surintendant fait valoir que les participants au Régime ne peuvent pas légalement consentir à modifier la fiducie. Comme le droit de l'employeur à l'excédent, ordonné par le tribunal, se fondait sur l'Entente et non sur une analyse des documents historiques du Régime, il ne peut pas l'emporter sur l'exigence réglementaire d'établir la propriété. Le surintendant estime

qu'une analyse historique complète de la fiducie et des documents du Régime est nécessaire dans ce cas afin de déterminer le droit à l'excédent, et qu'une analyse des documents historiques du Régime amène automatiquement à la conclusion que l'employeur n'a pas droit au paiement de l'excédent.

Montréal Trust et le Comité (les « requérants ») affirment tous deux qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse historique en l'espèce pour répondre à la question posée par l'alinéa 79 (3) b) de la Loi : à savoir si le Régime « prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation du régime de retraite ». Le texte du Régime le stipule clairement, conformément à la modification validée par l'ordonnance de la juge Hoy, du 27 juin 2006, et rendue exécutoire par cette ordonnance. Les requérants soutiennent que les tribunaux jouissent de la compétence équitable de modifier une fiducie en approuvant le règlement d'un « litige réel et grave » et que la juge Hoy a valablement exercé son pouvoir de compétence lorsqu'elle a approuvé la modification au Régime incorporant le modèle de distribution de l'excédent prévu par l'Entente de partage de l'excédent. En vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*, l'ordonnance de la juge Hoy lie tous les membres du groupe. Les requérants plaident que la réserve contenue dans l'ordonnance de la juge Hoy, en ce qui concerne la modification au Régime, qui la rend « assujettie aux dépôts réglementaires applicables » n'avait pas pour intention d'autoriser une nouvelle instruction du différend qui a été réglé entre eux : la question de la propriété de l'excédent. Elle prévoyait simplement que la modification serait inscrite auprès de l'autorité de réglementation applicable, la Régie, ce qui avait déjà eu lieu.

Analyse

Nous sommes d'accord avec les requérants qui affirment que la modification exécutée conformément à l'ordonnance de règlement modifie valablement la fiducie de façon à prévoir le paiement de l'excédent à Montréal Trust, et par là, elle remplit l'exigence prévue à l'alinéa 79 (3) b) de la Loi.

En l'espèce, l'analyse débute par la question de la validité de la modification au Régime du 30 novembre 2006 et la question de savoir si elle prévoyait réellement le paiement. C'est seulement si la modification ne conduit pas à une telle conclusion que l'analyse prend la forme d'une analyse des documents historiques de la fiducie, comme l'exige la décision *Schmidt c. Air Products of Canada Ltd*³. La question principale qu'il faut trancher en l'espèce est donc de savoir si la modification au Régime ordonnée par le tribunal règle la question du droit de l'employeur au paiement de l'excédent à la liquidation, au sens de l'alinéa 79 (3) b) de la Loi.

À l'appui de son argument selon lequel il est tenu de procéder à une analyse historique pour trancher la question de savoir si le régime de retraite prévoit le paiement de l'excédent à l'employeur, le surintendant renvoie à la décision de la Cour divisionnaire dans l'affaire *Kent et al. v. TecSyn International Inc.*⁴. Dans l'arrêt *TecSyn*, la

³ (1994), 115 D.L.R. (4th) 631 (S.C.C.)

⁴ *Kent et al. v. TecSyn International Inc.*, [2000] O.J. No. 1826 (Div.Ct.) ("*TecSyn*")

Commission des régimes de retraite de l'Ontario (prédécesseur du surintendant pour trancher ces questions) avait approuvé le paiement d'une partie de l'excédent du régime à l'employeur en se fondant sur le libellé du régime de l'époque, sans procéder à un examen détaillé et à une analyse des documents historiques du régime pour savoir si le régime autorisait ou non le paiement de l'excédent. Ainsi, la Commission se fondait sur une évaluation d'un nombre de facteurs énoncés dans les lignes directrices de la Commission et les politiques régissant le processus de conclusion d'ententes de partage de l'excédent, couramment appelés les « facteurs souples ». Ces facteurs souples sont notamment : la conviction que les documents du régime en vigueur à la date de la liquidation prévoyaient le droit de l'employeur à une partie du paiement de l'excédent; un avis suffisant aux participants et anciens participants; un pourcentage élevé de participants consentants bien au-delà du minimum requis; l'intervention d'un comité des participants avec représentation juridique et conseils. TecSyn a élaboré une proposition de partage de l'excédent qui a été par la suite acceptée par 72 participants et anciens participants admissibles au Régime sur 76 (94,7 %). Étant donné ce niveau élevé de soutien pour l'entente de partage, la Commission a « suivi sa pratique antérieure d'examiner avec moins de profondeur les documents historiques du Régime en présence d'un degré élevé de consentement informé »⁵.

Bien que seuls quatre participants au régime se soient opposés à la distribution proposée, pris ensemble les participants opposés représentaient plus de 50 % des participants admissibles en vertu du régime. Ils se sont opposés à la distribution proposée devant la Commission et lorsque celle-ci a accordé son approbation, ils ont fait appel. En appel, la Cour divisionnaire a rejeté l'approche suivie par la Commission qui consistait à appliquer un degré inférieur d'examen des documents du régime parce qu'il y avait un nombre élevé de participants consentant à la proposition de partage de l'excédent. Se fondant sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Schmidt c. Air Products*, le tribunal s'est livré à une analyse des documents de la fiducie et a conclu qu'à cause du fait que TecSyn ne s'était pas initialement réservé le pouvoir de révoquer les modalités de l'entente de fiducie, la modification au régime permettant le paiement de l'excédent à l'employeur était « invalide, nulle et sans effet juridique »⁶ [Traduction]. L'employeur n'a donc pas rempli l'exigence minimale qui conférerait à la Commission la compétence, en vertu des articles 78 et 79 de la Loi, d'autoriser le paiement de l'excédent à l'employeur.

Le surintendant essaie d'établir une analogie entre d'une part l'Ordonnance de règlement et l'Entente de règlement et d'autre part l'entente de partage de l'excédent conclue dans l'affaire *TecSyn*. Il souligne que l'Ordonnance de règlement a été obtenue sur la base d'une entente et non sur la base d'un litige au sujet de la question de la propriété de l'excédent. En conséquence, il plaide que l'Ordonnance de règlement n'est pas plus importante que le consentement des participants dont il est question dans l'affaire *TecSyn*, et qu'elle ne contourne nullement son obligation fiduciaire indépendante d'arriver à sa propre conclusion sur la question de savoir si les conditions énoncées dans la Loi pour le paiement de l'excédent à l'employeur sont ou non remplies.

⁵ *TecSyn*, par. 24

⁶ *TecSyn*, par. 28

Le surintendant reconnaît que dans les cas qui s’y prêtent, les cours supérieures ont le pouvoir d’ordonner des modifications valides aux documents de fiducie. Il plaide, cependant, que la modification au régime, faite conformément à l’ordonnance de la juge Hoy, n’était pas une modification valide. Selon le surintendant, la modification serait valide seulement si elle prenait la forme d’un compromis de droits qui étaient honnêtement contestés en vertu des documents du régime. Il soutient qu’il n’y a pas de réel litige au sujet de la question de la propriété de l’excédent en l’espèce; l’excédent revient clairement aux employés. Même s’il y avait un réel compromis, affirme-t-il, la fiducie ne pourrait légalement être modifiée par le tribunal que si le compromis bénéficiait du consentement unanime de tous les bénéficiaires *sui juris*. En l’espèce, souligne-t-il, bien qu’il y ait un niveau élevé d’accord, le consentement n’est pas unanime.

Le surintendant reconnaît que son argument court le risque d’être caractérisé d’attaque indirecte contre l’ordonnance de la juge Hoy. Il nie, cependant, que c’est le cas. À l’appui de sa position, il soutient que l’Ordonnance de règlement, si elle est interprétée correctement, est assujettie à l’approbation réglementaire, ce qui lui permet d’atteindre ses propres conclusions au sujet de la propriété de l’excédent. Il souligne que l’Ordonnance de règlement ne renvoie pas expressément à l’alinéa 79 (3) b) de la *Loi sur les régimes de retraite* (la « Loi »), et que, par conséquent, elle ne vise pas à déterminer la propriété de l’excédent aux fins de cette disposition légale.

À l’appui de son argument selon lequel l’ordonnance de la juge Hoy concernant le droit de Montréal Trust au paiement de l’excédent est assujettie à une approbation réglementaire, le surintendant cite diverses dispositions de l’ordonnance qui renvoient à l’intervention de l’autorité de réglementation.

Le paragraphe 3 de l’Ordonnance de règlement stipule comme suit :

Le tribunal ordonne que le règlement de la demande, aux conditions énoncées dans l’Entente de partage de l’excédent, soit approuvé, et il l’est par les présentes, conformément au paragraphe 29 (3) de la Loi de 1992 sur les recours collectifs, et que le requérant soit en conséquence autorisé à recevoir un paiement de l’excédent du régime de retraite de Montréal Trust (2001) (le « Régime ») en conformité avec l’Annexe « A ».
[italiques ajoutés] [Traduction]

Le paragraphe 5 de l’Ordonnance, qui évoque expressément la modification au Régime, prévoit ce qui suit :

Le tribunal ordonne qu’une modification au Régime, sous la forme ci-jointe à l’Annexe B, qui prévoit le paiement de l’excédent aux parties conformément à l’Entente de partage de l’excédent, sous réserve des dépôts réglementaires applicables, soit considérée valide et exécutoire sauf en ce qui concerne le participant qui a choisi de se retirer, et le requérant est par les présentes autorisé à faire cette modification comme prévu dans l’Entente de partage de l’excédent. [Traduction]

Les annexes de l'Ordonnance de règlement renvoient à l'approbation réglementaire et aux dépôts réglementaires applicables, comme ci-dessous :

1. L'Annexe A, l'Entente de partage de l'excédent, prévoit au paragraphe 2 que : « la distribution de l'excédent conformément à la proposition comme décrite dans la présente entente est assujettie (i) à la loi applicable; (ii) à la réception, par Montréal Trust, de toutes les approbations nécessaires des autorités de réglementation qui ont compétence sur le Régime; ...» [Traduction]
2. L'Annexe B, qui traite de la modification approuvée du Régime, déclare ce qui suit : « à la condition que la société reçoive toutes les approbations réglementaires requises pour le paiement de la part d'excédent à la société conformément à l'entente de partage de l'excédent et nonobstant toute autre disposition du Régime, le Régime est modifié par la suppression de l'article 13.04 et son remplacement par ce qui suit :

Nonobstant toute autre disposition du Régime et à la condition que la société obtienne toutes les approbations réglementaires nécessaires, la part d'excédent restant après le paiement de toutes les prestations aux membres sera distribuée conformément à l'Entente de partage de l'excédent, une partie de l'excédent étant payable à la société comme indiqué dans l'Entente de partage de l'excédent. »

[italiques ajoutés] [Traduction]

Selon le surintendant, correctement interprétées, ces dispositions assujettissent l'ordonnance judiciaire à l'approbation réglementaire du surintendant et ne règlent pas la question du droit à l'excédent.

Nous ne sommes pas d'accord. À notre avis, les réserves contenues dans l'Ordonnance concernant les exigences réglementaires n'avaient pas pour objectif de laisser la porte ouverte à une nouvelle instruction de la question qualifiée de « question commune » dans le recours collectif devant la juge Hoy : la question de savoir si le régime autorise le paiement de l'excédent à l'employeur. Cette question a été réglée dans son ordonnance. La seule exigence d'approbation réglementaire réellement applicable à la modification était l'exigence des dépôts réglementaires, une exigence qui a été remplie par le dépôt auprès de la Régie de la province dans laquelle le Régime était inscrit. Les autres exigences d'approbation réglementaire ne concernent pas la question de la propriété de l'excédent, mais plutôt la question de savoir si une partie quelconque de l'excédent peut être prélevée, sans rapport avec la question du droit de l'employeur à une partie de l'excédent. Nous notons que le surintendant n'a pas suggéré dans son avis d'intention ni devant le Tribunal qu'il se fondait sur toute question découlant de la surveillance réglementaire exigée par le paragraphe 79 (3) de la Loi, avant que l'excédent ne puisse être distribué, autre que la question soulevée par l'alinéa 79 (3) b), pour s'opposer à la demande de retrait de l'excédent.

En conséquence, nous nous trouvons face à une ordonnance judiciaire qui lie tous les participants au régime, qui autorise expressément la modification au régime sur laquelle se fondent les parties au règlement. Le surintendant nous demande d'ignorer la modification au Régime effectuée conformément à cette ordonnance, ou au moins de la traiter comme toute autre modification apportée par un répondant du régime, dont il faut vérifier la validité selon les principes de l'arrêt *Schmidt* par rapport aux dispositions des documents de la fiducie originaux. Il est difficile de caractériser cette demande comme quelque chose d'autre qu'une attaque indirecte contre l'ordonnance.

Nous hésiterions à ignorer un régime ordonné par le tribunal ou une modification à la fiducie ordonnée par le tribunal même si nous avons le pouvoir de le faire⁷. Toutefois, nous ne devons pas nous prononcer sur la question de savoir si le surintendant et notre Tribunal sont tenus d'accepter ces modifications dans tous les cas. À notre avis, l'Ordonnance de règlement en l'espèce était tout à fait conforme à la jurisprudence existant au sujet de la modification des fiducies. L'ordonnance a été rendue exécutoire pour tous les bénéficiaires de la fiducie pertinents en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs*. Alors qu'un autre tribunal aurait pu atteindre une conclusion différente selon la jurisprudence et les documents produits, l'ordonnance de la juge Hoy a clairement été rendue « dans le champ de sa compétence », et nous n'avons aucune raison de la rejeter.

Il est évident que les tribunaux supérieurs ont le pouvoir de modifier des documents de fiducie; ce point n'est pas contesté. Il est également clair que ce pouvoir ne peut être exercé que dans des circonstances très limitées; la plupart du temps, l'intention du fiduciaire concernant la disposition des biens doit l'emporter. Parmi ces quelques exceptions, citons le pouvoir du tribunal d'approuver des règlements de litiges qui incluent l'interprétation d'une fiducie. Dans l'arrêt *Dickson v. Richardson*⁸, la Cour d'appel de l'Ontario a confirmé que cette exception à la règle générale contre la modification des fiducies, reconnue à l'origine par la Chambre des lords, dans la décision *Chapman v. Chapman*⁹, faisait partie intégrante du droit de l'Ontario. Dans l'arrêt *Dickson*, la Cour d'appel a précisé :

Le pouvoir inhérent de la Cour de remanier les modalités d'une fiducie soit en ce qui concerne les pouvoirs du fiduciaire soit en ce qui concerne les droits des bénéficiaires, est si bien établi qu'il n'est pas nécessaire de consulter la jurisprudence et la doctrine. La règle générale est que la Cour donne effet à l'intention du fiduciaire telle qu'elle est exprimée dans le document de la fiducie et ne s'arroge aucun pouvoir supérieur d'ignorer ou de remanier les fiducies

⁷ Dans l'arrêt *Allegheny International Canada Ltd. v. Adams*, [1992] O.J. No. 2148, la Cour de justice de l'Ontario (Division générale) a décrit un argument de la Commission des régimes de retraite selon lequel la Cour a le pouvoir de remettre en question les tribunaux comme « une déclaration surprenante [qui] est pour le moins contestable » (par. 26), bien qu'elle ne l'ait pas rejeté complètement.

⁸ *Dickson v. Richardson* [1981] O.J. No. 2451, par. 32

⁹ *Chapman v. Chapman* [1954] All E.R. 1 798

Il existe bien entendu des exceptions à la règle générale. ...La deuxième exception pertinente à la règle générale est que lorsque les droits des bénéficiaires en vertu de la fiducie font l'objet d'un doute ou d'un différent, la Cour a le pouvoir, au nom de toutes les parties intéressées, d'imposer un compromis en remplaçant le doute par la certitude.

Les tribunaux ont clairement expliqué que cette exception ne s'appliquait qu'en cas de litige réel et grave entre les parties concernant la signification du document de la fiducie¹⁰. Nous sommes convaincus que les éléments de preuve produits devant la juge Hoy démontrent l'existence d'un litige réel et grave entre les parties concernant le droit à l'excédent en l'espèce. Montréal Trust n'est pas prête à concéder qu'une analyse des documents originaux aboutirait à la conclusion que les participants au Régime sont les seuls admissibles à l'excédent. Un affidavit produit devant la juge Hoy laisse entendre que le groupe de partage de l'excédent a reçu le conseil juridique suivant :

...la réponse à la question « qui possède l'excédent? » n'est pas toute simple. Il s'agit d'une question juridique complexe qui exige une analyse des documents originaux et de leur interprétation traditionnelle. Koskie Minsky nous a avisés que, même s'ils pensaient que les participants au Régime avaient de bonnes chances d'obtenir l'intégralité de l'excédent à la liquidation du Régime, la société n'était pas d'accord. Comme nous ne pouvons pas obtenir de force une liquidation du Régime, nous ne pouvons pas tester la force de cet argument sans passer par les tribunaux.

Les participants au Régime ont compris que la saisie des tribunaux au sujet de cette question soulevait des risques importants, comme le suggère leur consentement quasi unanime à l'Entente. La question commune formulée dans le recours collectif portait sur la question de savoir si le Régime autorisait le paiement à Montréal Trust de l'excédent restant dans la caisse de retraite. Il n'est donc pas surprenant que la juge Hoy ait considéré que le tribunal avait bien le pouvoir d'approuver le règlement apportant une modification à la fiducie. Comme indiqué clairement dans la décision *Mason v. Farbrother*¹¹, qui se fonde sur l'arrêt *Chapman*, il faut qu'il y ait un réel conflit pour que le tribunal puisse approuver un compromis, à condition qu'il y ait de réels points de divergence qui nécessitent que le tribunal se prononce ou qu'un règlement soit adopté.

Dans l'affaire *Dickson*, la Cour d'appel a fini par refuser d'approuver le règlement modifiant la fiducie parce qu'il n'avait pas obtenu le consentement unanime de tous les bénéficiaires. La Cour d'appel a déclaré que comme un compromis était un contrat auquel toutes les parties doivent consentir, et comme le tribunal n'avait pas le pouvoir de lier des parties non consentantes, l'ordonnance du tribunal de première instance modifiant les fiducies ne pouvait pas être justifiée par son pouvoir inhérent en l'espèce. En l'espèce, les requérants ont réglé ce problème en obtenant du tribunal une ordonnance en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* pour lier toutes les parties possibles (à l'exception du participant qui s'est retiré). La *Loi de 1992 sur les recours collectifs*

¹⁰ Eileen E. Gillese, "Pension Plans and the Law of Trusts" (1996), 75 Can. Bar Rev. 222, p. 248

¹¹ *Mason v. Farbrother* [1983] 2 All ER 1078, p.1085

prévoit qu'une fois que le groupe et les questions communes ont été définis et confirmés, le tribunal peut rendre une ordonnance sur les questions communes qui lie chaque membre du groupe qui ne s'est pas retiré du recours collectif (art. 27 (3)). Cette loi établit des procédures détaillées pour assurer que les intérêts de tous les membres du groupe sont protégés. Par exemple, une fois qu'un recours collectif a été confirmé, une transaction ne peut pas être atteinte sans l'homologation d'un juge (art. 29 (3)).

En exerçant sa compétence en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* pour approuver cette entente, la juge Hoy a précisé qu'elle n'accordait l'ordonnance validant la modification qui donne à l'employeur droit à l'excédent qu'après avoir examiné les modalités de l'entente. Elle a tenu compte, *inter alia*, des modalités suivantes : les participants actifs, handicapés et transférés recevraient des prestations améliorées d'avant la retraite; les participants handicapés recevraient un paiement spécial pour compenser la cessation de l'accumulation des prestations après la liquidation du Régime; l'inclusion des participants ayant droit à l'excédent doit être négociée; l'approbation réglementaire est requise avant tout paiement d'excédent; une profonde communication a eu lieu avec les membres du groupe, qui a conduit à un retrait seulement; la distribution proposée de 50/50 représente en gros les cotisations passées; si l'Entente n'est pas approuvée, la situation aboutirait probablement à une impasse, nécessitant une intervention de l'autorité de réglementation ou du tribunal; la question du droit à l'excédent est complexe et un procès conduirait à une procédure longue et coûteuse suscitant des risques pour les deux parties. D'après ces conclusions, elle a jugé que l'Entente était juste, raisonnable et dans l'intérêt véritable des membres du groupe concernés.

Nous pensons donc que la juge Hoy a rendu une ordonnance qu'elle avait le droit de rendre, une ordonnance qui autorise expressément une modification au régime prévoyant le versement de l'excédent à l'employeur à la liquidation du régime. Cette modification a été inscrite en bonne et due forme et les parties y renvoient pour étayer la demande de prélèvement de l'excédent de la caisse. Il est possible qu'en l'absence de l'ordonnance judiciaire, cette modification n'aurait pas été valide; nous ne faisons pas de conclusion à cet égard. Devant l'ordonnance judiciaire autorisant la modification, cependant, nous trouvons qu'elle est valable à toutes les fins, y compris l'alinéa 79 (3) b) de la Loi.

Conclusion

La modification au Régime effectuée à la suite de l'ordonnance de règlement a validement modifié le Régime par le biais de l'exercice de la compétence équitable du tribunal pour approuver une transaction qui a modifié la fiducie du Régime, et en vertu de la *Loi de 1992 sur les recours collectifs* qui lie toutes les parties pertinentes aux modalités de l'Entente et à la modification subséquente du Régime. Le surintendant devait assurer que le Régime autorisait le paiement de l'excédent à l'employeur. Ici, le Régime, validement modifié, prévoyait le paiement de l'excédent à l'employeur à la liquidation et il n'y avait pas de raison de vérifier cette version récente des documents du Régime.

Nous ordonnons donc au surintendant de consentir à la demande de retrait de l'excédent, datée du 12 juillet 2007.

FAIT à Toronto (Ontario), ce 7^e jour de janvier 2009

“Lily Harmer”

Lily Harmer

Présidente du comité d’audition et membre du Tribunal

“Elizabeth Shilton”

Elizabeth Shilton

Membre du comité d’audition et du Tribunal

“Ralph Scane”

Ralph Scane

Membre du comité d’audition et du Tribunal